

OPEN ACCESS

Submitted: 14/08/2020

Accepted: 13/09/2020

عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا

بشاير يوسف عبد العزيز الماجد

أستاذ القانون المساعد، كلية الحقوق، جامعة الكويت

dr.bashayer.almajed@gmail.com

ملخص

جائحة كورونا، ظرف استثنائي غير متوقع، أظهر مكامن خلل وتصدعات في القوانين والسياسات، فأصبحت الحاجة للتحويل إلى "العمل عن بعد" أساسية، والمناداة بالتطور ونقل المعلومات وتبادلها في المجال الرقمي والتكنولوجي ضرورة ملحة. ولكن، من يضمن الحماية، وحفظ الحقوق، والخصوصية؟

لذلك، تبرز أهمية دراسة عقد العمل عن بعد، ذلك العقد الذي يتصور أن يحل محل عقد العمل التقليدي؛ لتنظيم العلاقة التعاقدية بين العامل ورب العمل، في المستقبل القريب. وبما أن معظم قوانين العمل لم تشر - حتى وقت كتابة هذا البحث - إلى عقد العمل عن بعد بتفصيل وافٍ، فإن الدراسة تهدف إلى تقديم عرض تحليلي مقارنة لهذا الموضوع، في ظل كل من القانون الكويتي، والقانون القطري، ومجموعة قوانين أخرى مقارنة، مدعمة بأحكام القضاء المقارن؛ حيث نبحت في مفهوم عقد العمل عن بعد، والتكييف القانوني الدقيق لهذا العقد، وبيان ضمانات حماية خصوصية العامل، وحماية رب العمل، وتقديم تصور جديد لمفهوم التبعية. وذلك بعد عرض مجموعة من أحكام القضاء المقارن، وتقديم جملة من المقترحات والتوصيات ذات الصلة.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل، العمل عن بعد، خصوصية العامل، حماية البيانات، التاريخ، التبعية،

حق العامل، حق رب العمل.

للاقتباس: الماجد، بشاير. "عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا"، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2020، عدد خاص حول (القانون وفيروس كورونا المستجد "كوفيد-19")

<https://doi.org/10.29117/irl.2020.0138>

© 2020، الماجد، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقاً لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

The Legal and Moral Overlap Between Employee Privacy and Employer Protection in Distance Working: Exacerbated by the Covid-19 Situation

Bashayer Y. A. Al Majed

Assistant Professor of Law, Faculty of Law, Kuwait University
dr.bashayer.almajed@gmail.com

Abstract

Following the Covid-19 pandemic, several employees have suddenly been asked to work remotely. Legal clarity has now become required with regard to digital communications, specifically for distance-working contracts. Traditional contracts need to be adapted to clarify the rights, privacy and security concerns of both parties. This article focuses on the Middle East where labour contracts rarely consider distance-working and the rights of neither employee nor employer are properly safeguarded.

The paper analyses the legal position and mutual obligations of both parties, to give a new perspective on the employer-employee legal relationship. This article proposes a new definition of this relationship and new mutual employment contract guarantees. Employers must protect their data, security and resources; however, employee privacy is an inviolable constitutional principle. This comparative case study examines whether employers are legally permitted to monitor employees and collect their data and the risk of this data being used against the employee.

Keywords: Labour law; Distance working; Employee privacy; Data Protection; History; Subordination; Employee right; Employer's right.

Cite this article as: Al Majed B., "The Legal and Moral Overlap between Employee Privacy and Employer Protection in Distance Working: Exacerbated by the Covid-19 Situation", *International Review of Law*, Vol. 9, Issue 4, 2020, Special Issue on (Law and COVID-19)

<https://doi.org/10.29117/irl.2020.0138>

© 2020, Al Majed, licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

المقدمة

يعتبر العمل أساس الاكتفاء الذاتي للإنسان، ليس لكسب قوت العيش فحسب، بل لتعمير الأرض وبنائها، وليس من الإسراف القول بأن العلاقة بين العامل ورب العمل يجب أن يحكمها مبدأ العدالة الاجتماعية كأساس لجميع الالتزامات المتبادلة، حيث تعتبر عقود العمل من أهم العقود القانونية التي ازدادت أهميتها بتطور الحقوق الاجتماعية القانونية للأفراد¹. ويظهر تاريخياً بالنظر في الفلسفة الحاكمة لعقود العمل أنه عقد وجد ليحفظ حقوق كل من العامل ورب العمل والتزاماتها معاً². فمن باب أولى يجب على عقد العمل عن بعد مراعاة ضمان الوفاء بهذه الالتزامات وحفظ هذه الحقوق³.

في أثناء أزمة كورونا، طلب الكثير من المنشآت وأرباب العمل والشركات من عمالهم العمل عن بعد ومن منازلهم بسبب هذه الجائحة، ويعتبر هذا التحول هو إيذان البدء للانتقال إلى مرحلة جديدة؛ وهي مرحلة الاتصالات الكاملة عن بعد. وبما أن القوانين وجدت لتخدم وظيفة اجتماعية، فإنه يتوجب إعادة تكييفها؛ لتواكب هذه الأزمة، ولتجاري هذا التطور.

ولذلك تثار جملة من التساؤلات المستحقة لمعيار إمكانية حماية خصوصية العامل في عقد العمل عن بعد، ومدى جواز مراقبة رب العمل له، ومدى جواز استخدام المعلومات التي يجمعها رب العمل في أثناء عقد العمل عن بعد للإضرار بالعامل وفصله، وفي المقابل من يحمي حقوق رب العمل ويضمن أداء عمله على أكمل وجه؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، يجب علينا ابتداءً معرفة مفهوم عقد العمل عن بعد وتاريخه. ولتحديد مفهوم عقد العمل عن بعد يجب علينا أن نبحث في عدد من التعريفات القانونية لهذا العقد في القانون المقارن، ويجب أيضاً البحث في التسلسل التاريخي والأحداث الزمنية التي أدت إلى استنتاج هذه التعريفات القانونية.

مفهوم عقد العمل عن بعد: أصبح عقد العمل عن بعد في ظل التطور التكنولوجي وثورة المعلومات ضرورة ملحة فرضتها الظروف على المجتمع لمواكبة سرعة العصر، وزادت أهمية عقد العمل عن بعد تحديداً بعد جائحة كورونا، وذلك يرجع لتفاقم وضع الفيروس وخطورة الخروج من المنزل وتساعد تحذيرات الحكومات للمجتمعات والأفراد للالتزام بالبقاء في المسكن وعدم التنقل. وعليه فقد طلبت العديد من الحكومات من أرباب العمل مساعدة العاملين وتحفيزهم على العمل من المنزل متى ما أمكن الأمر، وذلك ما نادى به الحكومة البريطانية في 2020/3/16 على سبيل المثال⁴، على إثر تصاعد التحذيرات من منظمة الصحة العالمية⁵. فتتج عن ذلك قيام العديد من العمال

- 1 Patrick Elias, 'Changes and Challenges to the Contract of Employment' (4) 8 (2018) *Oxford Journal of Legal Studies* 869.
- 2 Ruth Dukes, *The Labour Constitution: The Enduring Idea of Labour Law* (Oxford University Press 2014).
- 3 Guy Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, (Oxford University Press 2018).
- 4 Chris Price, 'Monday Evening News Briefing: Work From Home If You Can Says Boris Johnson As Coronavirus Approaches 'Fast-Growth' Phase In UK' *Telegraph* (2020).
- 5 WHO, '#Healthy at Home', (WHO Campaigns: Connecting the World to Combat Coronavirus) www.who.int/campaigns/con-

بتنفيذ مهام عملهم وواجباتهم من خارج مكان العمل التقليدي، بل في غير أوقات العمل الرسمية أحياناً، وحيث إن الكثير من الشركات وأرباب العمل والجهات الحكومية قامت بتطبيق هذا النظام للمرة الأولى، فإنه قد صاحب هذا التطبيق آثار وتداعيات وتساؤلات قانونية كثيرة سواء من الناحية العملية، أو من الناحية النظرية لحماية الحقوق الخاصة بالعمال⁶، أو حماية الحقوق الشخصية المكفولة للأفراد بالدستور⁷.

فقد يشوب تطبيق عقد العمل عن بعد من الناحية العملية الغموض في الحقوق والواجبات التقليدية المتعارف عليها في عقد العمل التقليدي، ولا سيما إذا كان التطبيق والانتقال للعمل عن بعد مفاجئاً ودون سابق إنذار كما في حالة الجائحة، مما يلزم توفير ضمانات واضحة للعامل في حقوقه وواجباته، حيث إن "العلاقة بين العمال وأرباب العمل أساسها العدالة الاجتماعية، وينظمها القانون"⁸. وإضافة إلى مبدأ العدالة الاجتماعية فإنه تجب حماية خصوصية العامل المصونة في الدستور، والتي يجب ألا يخرقها رب العمل لأي سبب من الأسباب، وفي المقابل حماية حق رب العمل لضمان قيام العامل بعمله تجاهه على أكمل وجه في أثناء العمل الإلكتروني عن بعد، مما يخلق حماية معلوماتية إضافة إلى حماية الحقوق المدنية والحق في الخصوصية⁹.

عقد العمل عن بعد، أو ما يعرف في اللغة الإنجليزية بـ "Teleworking"، يعرفه معجم كمبردج بأنه: النشاط الذي يقوم به الشخص في العمل من المنزل، وذلك خلال الاتصال برب العمل سواء بالهاتف، أو البريد الإلكتروني، أو بواسطة أية وسيلة باستخدام الإنترنت¹⁰. وعرفته الحكومة الأمريكية بقانون تعزيز العمل لعام 2010 بأنه: مرونة في العمل، بحيث يؤدي بموجبها الموظف واجبات ومسؤوليات عمله وجميع الأنشطة الأخرى المصرح بها، من موقع عمل مختلف، وهو موقع آخر غير الموقع المحدد لعمل الموظف¹¹.

أما الاتفاقية رقم 177 لسنة 1996 في مؤتمر العمل الدولي فقد عرّفت مصطلح العمل من المنزل بأنه: العمل الذي يؤديه الشخص، ويشار إليه باسم العامل من المنزل¹².

necting-the-world-to-combat-coronavirus/healthyathome, accessed 20/6/2020.

6 H. Collins, K Ewing, A. McColgan, *The Contract of Employment: Labour Law* (2nd Edit, Cambridge University Press 2019).

7 المادة رقم 30 من الدستور الكويتي لسنة 1961 تقابلها المادة رقم 36 من الدستور القطري لسنة 2004؛ عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ط 1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1989، ص 43.

8 المادة رقم 30 من الدستور القطري لسنة 2004.

9 Lilian Mitrou, Maria Karyda, 'Employees Privacy vs. Employers Security: Can They Be Balanced' (3) 23 (2006) *Telematics and Informatics* 164.

10 'The Activity Of Working At Home While Communicating With Your Office By Phone Or Email Or Using The Internet' Cambridge Dictionary, Cambridge University Press (2020).

11 The official definition of "telework" can be found in the Telework Enhancement Act of 2010: "[t]he term 'telework' or 'teleworking' refers to a work flexibility arrangement under which an employee performs the duties and responsibilities of such employee's position and other authorized activities. from an approved worksite other than the location from which the employee would otherwise work".

12 مؤتمر العمل الدولي، الاتفاقية 177، لسنة 1996، بشأن العمل من المنزل، 1996/8/23، متوفر إلكترونياً على الموقع التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/R184.pdf>.

وقد يربط عقد العمل عن بعد أحياناً بـ: "العمل بأجر منخفض"¹³، أو "العمل الذي يتميز بالتكنولوجيا الحديثة التي تربط العامل برب العمل"¹⁴.

لذلك فإن تعدد تعريفات عقد العمل عن بعد لدى الباحثين يجعلنا نستنتج أنه لا يوجد تعريف معين وموحد لعقد العمل عن بعد، بل يعني أي عمل يتواصل به المدير مع مرؤوسيه، أو موظفيه عن بعد بأي وسيلة اتصال كانت¹⁵.

ومن قراءة جملة التعريفات في القوانين المقارنة يمكننا أن نستخلص تعريفاً لعقد العمل عن بعد بأنه: (العقد الذي يبرم بين رب العمل والعامل، ويكون فيه تنفيذ التزامات العمل في غير مكان العمل الأصلي، أو في مكان محدد، أو غير محدد، ولكن تحت إدارة رب العمل ورقابته وإشرافه سواء بصورة مباشرة، أو غير مباشرة، وذلك باستخدام وسائل الاتصال الحديثة)، حيث إننا في هذا التعريف نبين أن العنصر المهم في عقد العمل عن بعد هو الالتزام بتنفيذ العمل المنوط بالعامل والملمزم له بحكم عقد عمله، والتشديد على عنصر التبعية، إذ إن المعيار والفيصل في تحديد أداء العامل وتقييمه في عمله هو العمل وكميته وجودته، وليس حضوره الشخصي ووجوده الفعلي.

وقد تعددت صور العمل عن بعد، ويشار إليها بعدة مصطلحات مثل: "Teleworking - virtual working from home - remote working - distance working" - "working" فكل مصطلح من هذه المصطلحات طبيعة قانونية خاصة تتعلق بأحكامه المختلفة والعلاقة القانونية التي تحكم رب العمل بالعامل. وتعدد هذه المصطلحات نرى أن كل عقد يمتاز بطبيعة قانونية خاصة وحقوق وواجبات من نوع مختلف قد تفسر إما تفسيراً واسعاً، أو تفسيراً ضيقاً، وقد يتسم بعضها بالمرونة في التفسير والتنفيذ وبعضها بالجمود في أحكامه.

إن عقد العمل عن بعد هو نهج اتبعته الدول المتقدمة والمتطورة منذ زمن، حيث إن أغلب الشركات الرائدة التي تستقطب أذكى العقول للعمل في مجالات التكنولوجيا الرقمية والتجارة الإلكترونية والتسويق الإلكتروني ووسائل التواصل الاجتماعي والتوزيع والشحن العالمي والاتصالات وتقديم الاستشارات سواء النفسية، أو القانونية، أو الاقتصادية. بدأت في تطبيق سياسة "Working from home" منذ عقد من الزمن تقريباً، وذلك بمعدل يوم، أو يومين أسبوعياً في الظروف العادية، وليس في الأوقات الاستثنائية مثل أزمة كورونا، والسبب في ذلك يعود إلى أن تطبيق سياسة العمل من المنزل يساعد في دعم الشركات مادياً وتخفيض مصروفاتها، حيث تقوم الشركات أحياناً بتأجير مكاتبها في أيام العمل من المنزل إلى أصحاب المشاريع الصغيرة ورائدي الأعمال، مما يقلل النفقات

13 U Huws, *The New Homeworkers: New Technology and The Changing Location of White Collar Work* (Low Pay Unit, London 1984).

14 M Brocklehurst 'The Reality and Rhetoric of New Technology Homeworking: Some Lessons for Personal Managers' (1989) 18 (2) *Personnel Review*.

15 Leslie Haddon and Malcolm Brynin, (2016 online, originally published 2005) 20 (1), 'The Character of Telework and the Characteristics of Teleworkers in New Technology' *Work and Employment London School of Economics Online* (Dept. of Employment), 34 http://eprints.lse.ac.uk/67001/1/Haddon_character_of_telework.pdf, accessed 2020/7/20; Wolfgang Rid, 'Telematics in Rural Areas: Parameters of Success of the British Teleworking and Tele Cottages Concept' (Diplomica Verlag GmbH 2000).

العامّة للشركة، ويزيد من مداخيلها، ويدفع عجلة الاقتصاد بدعم المشاريع الصغيرة، ويدعم البيئة بعدم حاجة الموظفين لاستخدام وسائل التنقل والوقود، وفي نفس الوقت يرتقي أداء العامل وتحسن نفسه، حيث إن الدراسات تشير إلى أن عقد العمل عن بعد ساعد بشكل ملحوظ في ارتقاء جودة العمل¹⁶.

وذهب "Hill Ward Henderson" إلى أن تطبيق العمل عن بعد بالطريقة القانونية الصحيحة في الولايات المتحدة الأمريكية لا يحتاج لتعديل صيغة عقد العمل الأساسي الذي يربط المؤسسة بصاحب العمل، أو ما يطلق عليه "Handbook"، لأنه ليس تعديلاً جوهرياً في عقد العمل، وبالتالي لا يحتاج لأن يُنص عليه صراحة في العقد، وإنما يُكتفى بإخطار العامل بتغيير طريقة العمل من التقليدي إلى الافتراضي، بل قد يكفي رب العمل إرسال بريد إلكتروني فقط لإخبار العامل بالتحول للعمل عن بعد، مع ذكر السبب؛ كإضافة فقرة مثلاً: إنه في هذه الحالة الاستثنائية لكوفيد-19 قررنا الانتقال إلى العمل عن بعد، وسوف يعاد تقييم هذا القرار بعد فترة محددة من الزمن¹⁷.

وهذه الطريقة اتبعتها عدة شركات عالمية رائدة مثل شركة أمازون لمواجهة هذه الأزمة¹⁸.

ونرى أن وجهة نظر "Hill Henderson" عملية وسلسة في التطبيق، ولا تتطلب أي تعقيد إذا ما كنا أمام الأعمال المكتبية المباشرة، أو ما يطلق عليه مصطلح "Work Desk Based"¹⁹.

ولكننا نأخذ عليها أنه من غير الممكن تطبيقها على الأعمال التي لا يُتصوّر العمل فيها عن بعد، فرى أنه لا يمكن للعامل أن يباشر التزامه العَقدي أمام رب العمل إذا كنا، مثلاً، أمام عقود بناء، أو مقاولات؛ لاستحالة تنفيذ الالتزام عن بعد، ولكونه غير قابل عملياً للتطبيق.

تاريخ عقد العمل عن بعد: لمعرفة تسلسل تطور عقد العمل عن بعد، وجب البحث عن أصوله التاريخية وطبيعة التغيرات الاجتماعية والقانونية التي أدت إلى تطور هذا العقد ومن ثم الاعتراف به، ومن ثم تطبيقه بالشكل الذي نألفه. فقد ظهر عقد العمل عن بعد لأول مرة في مدينة ميونخ الألمانية في عام 1967، وذلك بهدف استخدام وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة وربطها مع بعضها بما يسهل التواصل بين العاملين²⁰.

بعد ذلك استخدم العالم الفيزيائي الأمريكي جاك نيلس عقد العمل عن بعد في أثناء الأزمة النفطية عام 1970، حيث إن تعريفه لعقد العمل عن بعد كان بسيطاً للغاية؛ وهو أنه بدلاً من أن

16 Sammi Caramela, 'Working from Homes Increases Productivity' *Business News Daily* (Waltham, MA, USA, 31/3/2020).

17 S. Gordon Hill et al, 'Legal Implications for Telecommuting / Working from Home in Response to the Coronavirus' (2020) 10 (210) *The National Law Review* (Western Springs, IL).

18 Annie Palmer, 'Amazon Employees Plan 'Online Walkout' To Protest Firings and Treatment of Warehouse Workers', *CNBC LLC* (USA, 16th April 2020).

19 Cambridge Dictionary, *Cambridge University Press* 2020.

20 Kathy Koch, 'Do They Really Improve Productivity', (1998) 8 (30) *CQ Researcher*, (CQ Press, SAGE Publishing); 'History of Telework, *Prysm*, (2020 Prysm, Inc.). <https://info.prysm.com/hubfs/downloads/Prysm-Remote-Working-Timeline.pdf>, accessed 2020/7/12.

تذهب كل يوم للعمل، يمكنك العمل والاتصال برؤسائك ومرؤوسيك واستخدام الهاتف بسهولة²¹. وفي عام 1978 عرف الكونجرس الأمريكي عقد العمل عن بعد، وبدأ في استخدامه²².

بعدها أصبح عقد العمل عن بعد يلاقي شعبية واسعة في أمريكا، وازدادت شعبيته على إثر تعديل قانون الهواء النقي لعام 1990 بهدف تخفيض عدد مستقلي السيارات الفردية بنسبة 13٪، إذ أصبح من الضرورة الملحة إيجاد بدائل لوسائل التنقل المختلفة، مما عزز استخدام تقنيات العمل عن بعد ورواجها، ومن الجدير بالذكر أن هذا القانون تم تعديله مرتين؛ الأولى في العام 1970، والثانية في العام 1990²³. وفي العام 1995 أصبحت نسبة العاملين الأمريكيين الذين يعملون عن بعد هي 9٪ من إجمالي العاملين.

وفي عام 1996 - وتطبيقاً للقانون الفيدرالي الأمريكي - اعتُبر تركيب وسائل الاتصال الرقمية التكنولوجية للموظفين من الخدمات الأساسية التي يجب أن تقدّم لهم، مما ساعد على تعزيز فكرة مفهوم العمل عن بعد وانتشارها²⁴.

لاحقاً، وفي عام 2004، صدر قرار بتمكين جميع الموظفين الفيدراليين بالعمل من المنزل إن أمكنهم ذلك، شريطة عدم الإضرار بجودة العمل المطلوب منهم²⁵. وتبع ذلك في عام 2006 تقارير صدرت عن بعض الشركات الرائدة مثل شركة بست باي، وشركة الاتصالات البريطانية، وشركة الداو كميكال، نصت على أن العاملين عن بعد في شركاتهم أكثر إنتاجية بنسبة 35-40٪ من العمال التقليديين²⁶.

بعدها ظهر تقرير نيويورك تايمز الذي ذكر أن الموظفين الفيدراليين في واشنطن الذين باثروا عملهم من منازلهم في فترات الثلوج وقروا على خزينة الدولة مبلغ 32 مليون دولار²⁷. وفي عام 2014 قالت فوربس إن 75٪ من العمال يفضلون العمل باستخدام الوسائل الحديثة والتكنولوجية، بدلاً من استخدام الوسائل التقليدية في العمل²⁸.

أما في عام 2015 فأصبح 37٪ من العمال الأمريكيين يعملون عن بعد، ولكن في فترات متباعدة ومتباعدة، وليس بصورة مستمرة²⁹. ثم أظهرت إحصائية في عام 2016 أن ما بين 50 و60٪ من الوقت لا يكون فيه العاملون قائمين بأعمالهم من مكاتبهم³⁰.

21 Imogen Bertin and Alan Denbigh, *The Teleworking Handbook* (4th Edn Methuen Drama 2003) 'Overview'.

22 Kathy Koch, 'Do They Really Improve Productivity', (1998) 8 (30) *CQ Researcher*, (CQ Press, SAGE Publishing).

23 Laws & Regulations, 'Summary of the Clean Air Act', 42 U.S.C. §7401 et seq. (1970), United States Environmental Protection Agency (EPA).

24 U.S. Public Law, Omnibus Consolidated Appropriations Act, 1997, Public Law 104-208 §407.

25 U.S. General Accounting Office (GAO) Report, 'Human Capital: Key Practices to Increasing Federal Telework', (Report No. FAO-04-950T). (8th July 2004).

26 Jonathan B. Spira & Joshua B. Feintuch, 'The Cost of Not Paying Attention: How Interruptions Impact Knowledge Worker Productivity' (Report) (BaseX Inc., September 2005).

27 Alina Tugend, 'It's Unclearly Defined, but Telecommuting Is Fast on the Rise' *NY Times* (March 8 2014 section B) 6.

28 Maribel Lopez, 'An Interview with Avanade's CEO: Are You Ready or the Digital Workplace?' *Forbes* (20th July 2015).

29 Jeffrey M. Jones, 'In U.S., Telecommuting for Work Climbs to 37%' *Gallup* (19th August 2015), <https://news.gallup.com/poll/184649/telecommuting-work-climbs.aspx>, accessed 12/7/2020.

30 'Latest Work-at-Home/Telecommuting/Mobile Work/Remote Work Statistics', *Global Workplace Analytics*, 2015, <https://globalworkplaceanalytics.com/telecommuting-statistics>, accessed 15/7/2020.

ثم إحصائية أخرى تدعم هذه الإحصائية³¹، خلصت إلى أن 83٪ من العمال يستطيعون أن ينجزوا نفس العمل بغض النظر عن مكان وجودهم الفعلي، سواء أكان المنزل أم المكتب، أي بعبارة أخرى لا يشترط تحديد المكان الذي يتوجب على العامل العمل منه، وإنما يجب تحديد العمل المنوط به فقط "The Task"، ومن ثم متابعة تنفيذ هذا العمل "The Performance"³².

من قراءة معطيات هذه الإحصائيات، نرى أن مفهوم عقد العمل عن بعد يتطور تاريخياً بتدرج تماشياً مع التطور التكنولوجي، إلى أن أصبح في ظل جائحة كورونا أمراً من المسلمات التي توجبها الظروف وطبيعة الحال التي تفرض وجود العامل واستثناؤه مهام عمله خارج مقر عمله الرئيسي³³. وبنظرة تاريخية لكيفية تطور العمل عن بعد وتدرجه نرى أنه ارتبط ارتباطاً وثيقاً بالتقدم التقني، وبدأ من الدول المتطورة تكنولوجياً، بحيث يوفر على الشركات وأرباب العمل الكثير من النفقات، وهو صديق للبيئة، من خلال الحد من وسائل التنقل والحركة، إلى أن وصل إلينا وألزم معظمنا اضطراباً بالتعامل به بسبب أزمة جائحة كورونا.

إشكالية البحث:

أصبح التساؤل السابق المثار ضرورة وحاجة ملحة فرضتها الظروف الحالية، وهو يشكل عائقاً قد يزعزع ثقة العامل ورب العمل في عقد العمل عن بعد.

فما الضمانات الفعلية لخصوصية العامل عن بعد؟ وما الذي يحفظ للعامل حقوقه المدنية والشخصية الدستورية في عقد العمل عن بعد؟ وكيف يمكن للعامل أن يضمن سرية معلوماته وعدم اختراقها وحماية حقه الدستوري في خصوصية اتصالاته³⁴، وحرية الشخصية³⁵، وخصوصية المراسلات وحرية التنقل المكفولة دستورياً³⁶، وهل يملك رب العمل حق مراقبة العامل أثناء عمله؟ وهل تمتد هذه الرقابة لتطال الحقوق الأصلية المكفولة دستورياً؟

وفي المقابل من يحمي حق رب العمل إذا كان العامل يستخدم جهاز العمل أثناء ساعات العمل لأغراضه الشخصية؟ وما المعيار الذي يمكن أن يضمن لرب العمل قيام العامل بعمله على أكمل وجه في عقد العمل عن بعد في ظل غياب الرقابة المباشرة التقليدية؟ وهل يحق لرب العمل استخدام المعلومات التي يحصل عليها من مراقبة العامل للإضرار به؟ وأخيراً ما موقف القوانين المقارنة من هذا الموضوع؟

31 Forrester Consulting, *Digital, Disparate, And Disengaged: Bridging The Gap Between In-Office And Remote Workers*, (Commissioned by Prism, June 20 Study by Forrester Consulting on behalf of Prysm, June 2016) <https://cdn2.hubspot.net/hubfs/1791395/downloads/collateral/forrester-consulting-bridging-the-technology-gap-study-prysm.pdf>. Survey available online, accessed 12/7/2020.

32 Ibid.

33 Yehuda Baruch & Ian Smith, 'The Legal Aspects of Teleworking' (2006) 2 (3) *Human Resource Management Journal*.

34 المادة رقم 39 من الدستور الكويتي، تقابلها المادة رقم 37 من الدستور القطري.

35 المادة رقم 30 من الدستور الكويتي، تقابلها المادة رقم 36 من الدستور القطري.

36 المادة رقم 31 من الدستور الكويتي؛ عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص 74.

ليس من اليسير الإجابة بشكل قاطع على هذه التساؤلات، وذلك للطبيعة الخاصة لعقد العمل عن بعد، والتي تفرض نفسها لحدّة هذا العقد من جهة، ولسرعة الحاجة لتبنيه اضطرارياً بسبب جائحة كورونا، ولاحتوائه على الطبيعة المزدوجة التي قد تجمع بين عقد العمل التقليدي وعقد العمل عن بعد في آن واحد، مما يصعب توحيد الأحكام القانونية عليهما بشكل جازم، إضافة إلى تنوع المدارس القانونية التي تبنى كل منها اتجاهاً مختلفاً بحسب تكييفها لهذا العقد.

وبناء على ما سبق سوف تكون المعالجة على النحو التالي:

سيتم عرض الدراسة من خلال مبحثين؛ المبحث الأول يتناول أحكام عقد العمل عن بعد، عن طريق بيان أنواعه، والتكييف القانوني لعقد العمل عن بعد، عن طريق شرح تطور مبدأ التبعية التقليدي، ثم الالتزامات المتقابلة والمتبادلة للعامل ولرب العمل. وفي المبحث الثاني سيتم التركيز على ضمانات حماية العامل في عقد العمل عن بعد، عن طريق استعراض ضمان حق العامل في خصوصية المراسلات، حيث نبحت في حالة استخدام العامل بريده الشخصي على جهاز العمل وأثناءه، وفتح الملفات الشخصية على جهاز العمل. وأخيراً حالة استخدام رب العمل بيانات العامل للإضرار به بين المؤيد والمعارض وموقف التشريع الكويتي. وتختتم الدراسة بعرض مجموعة من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: أحكام عقد العمل عن بعد

في هذا المبحث نتناول أحكام عقد العمل عن بعد، بحيث نذكر أنواعه بدايةً، ثم نركز بشكل خاص على التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد في القضاء اللاتيني تحديداً، وتطور مبدأ التبعية، واستعراض كيف تطور هذا المبدأ في القضاء الأنجلوسكسوني ليواكب جائحة كورونا على وجه الخصوص، ثم نبين الالتزامات المتقابلة للعامل ولرب العمل.

المطلب الأول: أنواع عقد العمل عن بعد

يختلف عقد العمل عن بعد باختلاف طبيعة العمل ذاته، والظروف التي تحيط بعقد العمل، وأن التعاقد تم عن بعد بصورة دائمة، أو بصورة مؤقتة، وعليه فقد تعددت صور العمل عن بعد باختلاف كل منشأة، وطبيعة كل عقد عمل، وحيث إن صور عقود العمل تختلف باختلاف كل عقد فإنه يمكننا أن نصنفها بالآتي:

1- الصورة الأولى لعقد العمل عن بعد هي العمل من المنزل، أو السكن "Woking from home":

في هذه الصورة يقوم العامل بنفس التزامه المنوط إليه في العقد ذاته، أو ما يشابهه إن تعذر تنفيذ ذات الالتزام بدقة، ولكنه يقوم به من منزله بدلاً عن المكتب، أو مقر العمل الرسمي. وقد اتخذت الدول الأوروبية والشركات الرائدة هذا النهج بديلاً أساسياً للعمل التقليدي منذ زمن، وقبل ظهور جائحة كورونا، حيث كانت الطريقة المتبعة هي تقسيم أيام العمل في الأسبوع الواحد إلى أيام للعمل من المكتب، وأيام للعمل من المنزل، وأحياناً يكون العمل الأساسي من المنزل، أما الحضور فهو للاجتماعات والمهام فقط، لما في ذلك من تقليل جميع التكاليف ومصاريف العمل المتعددة من

كهرباء وإنترنت وتأجير المقرات لشركات أخرى ليوم في الأسبوع مثلاً لإقامة مؤتمرات واجتماعات. وحيث إن الكثير من الإحصائيات تشير إلى ارتفاع جودة العمل وإنتاجيته في الأعمال التي يتم إنجازها عن بعد، أي عند العمل من المنزل وليس العمل التقليدي³⁷، فقد زادت الشركات نشاطها الإلكتروني بشكل ملحوظ مؤخراً، وقامت بتفعيل العديد من المنصات المختلفة للعمل عن بعد وعقد الاجتماعات الافتراضية، لما في ذلك من تقليل تكلفة المهات الرسمية مثل السفر والإقامة والطيران. إضافة إلى ذلك تميز العمل عن بعد بالمرونة، حيث يكون للعامل الخيار في توزيع ساعات عمله في أوقات يراها مريحة نوعاً ما، مما يسهم في ارتفاع إنتاجيته.

2- العمل عن بعد من مكان يختاره رب العمل:

في هذه الحالة نكون قريبين - في حقيقة الأمر - من عقد عمل تقليدي، حيث إن رب العمل يختار مكاناً معيناً قد يكون مجهزاً كمعمل، أو مصنع، ويذهب العامل له لمباشرة عمله، أو أبحاثه بصورة مؤقتة في غالب الأحيان، وقد تكون دائمة وطبيعة الأماكن متغيرة.

ونرى هذه الحالة في التطبيق العملي لمراكز الأبحاث التي تقوم بالاستعانة بالخبراء مؤقتاً لإجراء أبحاث معينة، كما يحدث الآن في حالة البحث عن لقاح لكوفيد-19، فتكون مختبرات الجامعات، أو المراكز البحثية، أو غيرها مفتوحة وجاهزة للاستخدام. وتتم الرقابة من قبل رب العمل الفعلي، أو الجهة المعنية عن بعد، حيث تقوم هذه الجهات بتأجير مراكز بحثية، أو عملية مؤقتة عند التعاقد مع أشخاص من مواقع مختلفة.

ولكن من الجدير بالذكر أنه في بعض التشريعات تفرقة مهمة وجوهرية بين نوعين من عقد العمل عن بعد، عن طريق مصطلحين متقاربين قد يلتبس أحدهما بالآخر؛ الأول مصطلح العمل من المنزل "Working from home"، والذي يعني أن الشخص يقوم بالعمل من منزله دون ذكر الوسيلة التي يعمل بها، والثاني يطلق عليه مصطلح العمل عن بعد باستخدام التكنولوجيا، أو ما قد يطلق عليه "Teleworking"³⁸، ومثال ذلك قانون العمل البلجيكي لعام 1978، الذي عدل في عام 2006 لإضافة الفقرة 119.3-119.12، والذي صرح بأن أحكام القانون المنطبقة على العمل وحقوق العمال العاملين من المنزل لا تنطبق على العاملين عن بعد، أو عن طريق تكنولوجيا معينة، ولكن ذلك لا يعني أن العاملين عن بعد عن طريق الاتصال لا يمكنهم العمل من المنزل، ولكن تنطبق عليهم شروط معينة ومحددة في القانون؛ فعلى سبيل المثال يجب أن يحدد عقد العمل عن بعد باستخدام التكنولوجيا دورياً، ويجب أن يكون العقد تفصيلياً ودقيقاً وشاملاً بحيث يشمل كافة التفاصيل التي يمكن أن تكون محل خلاف قانوني بين أطراف العقد؛ مثل المعدات والأجهزة ونوع التكنولوجيا المستخدمة، وذلك

37 Jonathan B. Spira & Joshua B. Feintuch, 'The Cost of Not Paying Attention: How Interruptions Impact Knowledge Worker Productivity' (2005) *Basex*.

38 Cambridge Dictionary, Cambridge University Press, 2020.

بخلاف العمل من المنزل الذي يتسم بالمرونة³⁹.

بهذا النهج يكون القانون قد استبعد مسألة التحول التلقائي لعقد العمل العادي، أو التقليدي، والتي يمكن أن تترك العامل ورب العمل في الحقوق والواجبات، وفي رأينا أن هذا هو النهج السليم الذي يوفر أكبر قدر من الحماية للعامل ورب العمل في نفس الوقت.

وأيضاً نص ذات القانون على أنه يجب على العامل أن يقوم بعمله في الوقت المحدد له من قبل رب العمل، وذلك في إطار ساعات العمل المتعارف عليها ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. ولكن في المقابل نرى أن يتعهد رب العمل بأن يضمن أمان الدخول على المعلومات التي يستخدمها العامل وسريتها. فعلى سبيل المثال يجب أن يوفر رب العمل للعامل حماية من الفيروسات الإلكترونية، عن طريق شراء البرامج الواقية من الفيروسات، وذلك لحماية بيانات العامل الخاصة ومعلوماته الشخصية أثناء عمله عن بعد، إضافة إلى ذلك يجب أن يمنح رب العمل العامل كل المعلومات الأساسية التي تمكنه من أداء وظيفته على أكمل وجه، ويهيئ له إمكانية قيامه بالعمل، ولا يجب عنه أي معلومات من شأنها أن ترتقي بأدائه الوظيفي عن بعد، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون هناك شفافية في العمل من حيث ماهية المعلومات التي يستخدمها ويجمعها رب العمل عن العامل على وجه الخصوص، بحيث يكون العامل على دراية كاملة بالمعلومات التي يتم تتبعها وجمعها ومراقبتها من قبل رب العمل⁴⁰.

ونرى في هذه المسألة أمراً يشكل ضرورة قصوى، حيث إنه من حق العامل أن يعرف تحديداً المعلومات التي يتم جمعها عنه من بيانات، أو غيرها، وإمكانية اطلاع رب العمل على بيانات العامل الشخصية، أو أن يراقب ماذا يفعل على جهاز العمل، أو على شبكة العمل، وإمكانية اطلاعه على تاريخ محرك البحث، أو ما يسمى "Surfing History"⁴¹.

كذلك، من الجدير بالذكر، وجوب ألا يخل عقد العمل عن بعد بحقوق العامل التي تثبت له بموجب عمله الأصلي، أي له جميع الحقوق التي تكون للعمال الآخرين، مثل الترقيات والمكافآت وغيرها، إضافة إلى الأقدمية والتدرج في السلم الوظيفي، فالعامل عن بعد هو كالعامل في عقد العمل التقليدي، يجب ألا ينتقص عقد العمل عن بعد من حقه شيئاً. ويجب أن يتمتع العامل عن بعد بحقوقه في العمل كأبي موظف، مثل الحق في الخضوع للدورات وإرساله في مهمات وخلاف ذلك⁴².

ولكن من جهة أخرى قد يصطدم العمل عن بعد مع بعض حقوق العامل اللصيقة وحياته، كحقه في حماية حياته الخاصة وحرمة مسكنه الذي يقطنه مع عائلته، حيث إنه في بعض الأحيان يصعب إيجاد وقت، أو مكان هادئ للعمل من المنزل، مما يقتضي جهداً إضافياً، أو ربما تكلفة مادية لفصل حياته الخاصة عن ساعات العمل المحددة. ولكن يجب الذكر أنه لا يجب في أي حال من

39 Roger Blanpain, Frank Hendrickx & Bernd Waas, *New Forms of Employment in Europe (Kluwer Law International B.V. 2016)*.

40 Ibid.

41 Susan M. Heathfield, 'Surfing the Web at Work', (25th November 2019) The Balance Careers, www.thebalancecareers.com/surfing-the-web-at-work-1919261, accessed 25/7/2020.

42 Ibid.

الأحوال تقييد حرية الشخص، أو سلبه أيًا من حقوقه المكفولة له بالدستور، كحقه في التنقل والسفر، وحقه في خصوصية مسكنه ومراسلاته وتحركاته، فعقد العمل إذا ما تحول عن بعد فإنه قد نقل العلاقة التعاقدية بأكملها "عن بعد"، فلا يجوز تطبيق مصطلح "عن بعد" بمزاجية وتقييد حرية من حريات الفرد الدستورية تحت مظلة عقد العمل، فعقد العمل عن بعد ولو تم تطبيقه اضطراريًا فهو ضرورة ملحة فرضتها الحالة الراهنة، ولذلك فإن المصطلح يُطبَّق ويُؤخَذ في رأينا على إطلاقه، ويجب ألا يرتبط بإقليم، أو مكان معين إلا إذا تم تحديد المكان عينه في عقد العمل وتمت موافقة العامل عليه قبل العمل، بل نرى أن عنصر التزامن في عقد العمل عن بعد يحل محل الوجود الفعلي لأن الشخص موجود بدليل التزامن ولكنه موجود "عن بعد"، فعلى سبيل المثال ما يحدث حاليًا في ظل أزمة كورونا، تتم الإحالة فيه إلى عقد العمل عن بعد اضطراريًا وليس اختياريًا، فإن العامل لم يختَر أن يلجأ له ولم يوافق على أحكامه، وإنما تحولت طبيعة عقده إليه، وعليه لا يجوز لعقد العمل عن بعد أن يقيّد حرية الفرد المكفولة بالدستور⁴³، وذلك لأن العامل أولاً لم يُخبر بأن يوافق عليه في البداية، أو لا، والعقد شريعة المتعاقدين. وثانيًا فإن فلسفة العمل عن بعد تعني نقل العلاقة التعاقدية في العمل بالكامل "عن بعد" لغرض المرونة في التطبيق، وعليه فما الحكمة من تقييد حرية العامل بفرض مكان معين عليه، أو تعقب مكالماته؟ بل الفيصل هو عمله وأداؤه وإنجازه للعمل المطلوب متزامنًا فعليًا، بحيث لو أخل به ثارت مسؤوليته التعاقدية، فلا يمكن لعقد العمل أن يأتي بأحكام تقييد حقوقًا دستورية أصيلة، وأي تقييد لهذه الحرية تكون فيه شبهة دستورية.

وهناك بعض التشريعات لا تعتبر عقود العمل عن بعد هي ذاتها العقود التقليدية بصورة مباشرة، ولذلك لم تنص عليها في تشريعاتها؛ مثل التشريع المصري (قانون العمل الموحد) رقم 12 لعام 2003، والذي جاء بعد الطفرة التكنولوجية، ويُعتبر قانونًا حديثًا نسبيًا، ولكنه لم يتناول، أو ينظم مسألة عقود العمل عن بعد⁴⁴.

ومن الجدير بالذكر أن مصطلح العمل عن بعد من المنزل يعني العمل المكتبي، أو التقليدي من البيت، ولكنه يختلف تمامًا عن مصطلح العمالة المنزلية التي أشير إليها في المادة رقم 5 من قانون العمل رقم 6 لسنة 2010 في دولة الكويت⁴⁵، فصحيح أن كلا الصنفين يباشران العمل عن المنزل، ولكن طبيعة العمل وعقد العمل يختلفان، فيجب ألا يقع لبس بين الاثنين.

وبنظرة عملية على واقع الأحداث التي طرأت على قانون العمل في الكويت أثناء أزمة كوفيد-19 نجد أن النقاش القانوني احتدم بين أعضاء مجلس الأمة (السلطة التشريعية في الكويت) وأرباب الأعمال لتغيير قانون العمل، وذلك بإضافة مادتين في الفقرتين 62 و 74 على قانون العمل لعام 2010، وهما أنه يجوز لصاحب العمل في حال حدوث أسباب قاهرة أن يخفض ساعات العمل بنسبة 50٪ كحد أقصى، ويرافقه طبعًا تخفيض تلقائي للأجر، وأن يعطي صاحب العمل للعامل إجازة

43 المادة رقم 39 من الدستور الكويتي، تقابلها المادة 37 من الدستور القطري، والمادة 31 من الدستور الكويتي.

44 خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، أحكام عقد العمل عن بعد، دار المنهل، 2014، ص 102.

45 قانون العمل في دولة الكويت رقم 6، لسنة 2010.

خلال فترة التعطيل.

ولكن السؤال المستحق الذي لم يتطرق له أحد: ماذا عن نص المادة رقم 28 من قانون العمل⁴⁶، التي تنص على أنه "لا يجوز لصاحب العمل تكليف العامل القيام بعمل لا يتفق مع طبيعة العمل المبينة في العقد، أو لا يتناسب مع مؤهلات العامل وخبراته التي تم التعاقد على أساسها"؟

فلو افترضنا جدلاً أن منشأة، أو شركة ما بصدد التحول إلى العمل عن بعد، فهل يمكن للعامل أن يستخدم هذه المادة للطعن بأن عقد العمل عن بعد، أو العمل عن طريق الوسائل التكنولوجية لا يتفق مع طبيعة العمل المبينة في العقد، والتي تم الاتفاق عليها؟، أو أن ذلك لا يتناسب مع مؤهلاته، أو خبرات العمل التي تم التعاقد معه على أساسها، ومن ثم يستخدمها ذريعة للامتناع عن مباشرة العمل، أو لإبطال العقد؟

للإجابة عن هذا التساؤل، نجد أن صيغة قانون العمل القطري جاءت أكثر مرونة من قانون العمل الكويتي، حيث تنص المادة رقم 45 من قانون العمل القطري رقم (14) لسنة 2004 على أنه: لا يجوز لصاحب العمل أن يكلف العامل أداء عمل غير المتفق عليه، إلا إذا كان ذلك منعاً لوقوع حادث، أو لإصلاح ما نشأ عنه، أو في حالة القوة القاهرة، مع إعطاء العامل الحقوق المترتبة على ذلك. واستثناءً من ذلك يجوز لصاحب العمل أن يكلف العامل عملاً آخر غير العمل المتفق عليه، إذا كان بصورة مؤقتة، أو إذا كان هذا العمل لا يختلف عن العمل الأصلي اختلافاً جوهرياً، ولا ينطوي التكاليف به على إساءة إلى العامل، وبشرط عدم تخفيض أجر العامل.

وبناء على ذلك، فإنه في مثل أزمة كورونا فإن هذه المادة تعطي رب العمل الحق في طلب التحول من عقد العمل التقليدي إلى عقد العمل عن بعد بشرط ألا يختلف ذلك مع عقد العمل الأصلي اختلافاً جوهرياً.

ونرى أن القانون القطري تفادى في نص هذه المادة الإشكالات التي وقع فيها القانون الكويتي بهذا الشأن، فقد قام بعض العاملين في وظائف حيوية في الكويت بإضرابات جماعية بحجة أن العمل عن بعد واستخدام التكنولوجيا يتنافيان مع طبيعة عقد العمل الأصلي الذي تم التعاقد معهم على أساسه، وأنهم لا يملكون هذه الخبرة، وبالتالي هم غير مجبرين على الامتثال لأوامر رب العمل في عقد العمل عن بعد.

أما في إنجلترا، فلا تشكل هذه المسألة أي عائق، حيث إن معظم عقود العمل تضيف بنداً ينص على أن العامل ملزم - إذا دعت الظروف، أو إذا رأت الشركة، أو رب العمل أنه بحاجة لتطوير العمل - بأن يمثل لهذا التطوير، بشرط أن تقدم منشأة العمل، أو الشركة التدريب والتأهيل اللازمين لذلك⁴⁷، وهذا ما طبقته فعلياً بعض الشركات العالمية الرائدة مثل شركة أمازون.

46 المرجع السابق.

47 "When to invest in training your employees" (5th July 2019) *Shift Learning*. www.shiftlearning.com/blog/-6signs-your-employees-need-training-now, accessed 28/7/2020.

وتبقى الأسئلة المهمة: من يحمي العامل في عقد العمل عن بعد؟ ومن يضمن حق رب العمل بجودة أداء العامل؟ وما مفهوم التبعية في عقد العمل عن بعد؟ ومن يضمن للعامل خصوصيته؟ وسيحاول المطلب الثاني الإجابة عن هذه التساؤلات.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد

للبحث في التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد، يجب علينا أن نفهم طبيعة هذا العقد أولاً، فإما أن نعتبره عقد عمل يشابه عقود العمل التقليدية، وبالتالي فإنه يخضع لقانون العمل، ويلزم العامل ورب العمل بذات الالتزامات المفروضة عليهما بموجب عقد العمل. وإما أن نعتبره نوعاً آخر من العقود المسماة التي يجب أن يخصصها المشرع باسم معين، وينظم أحكامها تنظيمًا دقيقًا على وجه الخصوص، بحيث يسهل على المتعاقدين إبرامها لوضوح أحكامها الجوهرية والتزاماتها دون الإخلال بمبدأ سلطان الإرادة. وإما أن نعتبره عقدًا من العقود غير المسماة لقلتها تداولها وعدم شيوعها، وبالتالي هو نوع من العقود التي لم يطلق عليها المشرع اسمًا خاصًا تعرف به، ولم يتطرق لتنظيمها بأحكام خاصة لكونها عقدًا استثنائيًا عارضًا.

لا شك أن التكييف القانوني لعقد العمل مهم، لأنه يحدد حقوق العامل وواجباته والتزاماته، وكذلك حقوق رب العمل وواجباته والتزاماته، فإذا انطبق عليه أنه عقد عمل تكون للعامل ضمانات في عقد العمل التقليدي، بل وفي بعض الأحيان يجب أن تكون للعامل ضمانات أشد.

نرى أن التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد يختلف باختلاف ظروف عقد العمل عن بعد وطبيعة حقوق العامل والتزاماته في عقد العمل عن بعد، ومعرفة الجهة المخولة بإجازة عقد العمل عن بعد.

وذلك يقودنا للبحث عن عنصر أساسي ورئيسي، ألا وهو التبعية، فعنصر التبعية هو عنصر أساسي في عقد العمل التقليدي، ولكن في عقد العمل عن بعد يجب أن نحدد معيار التبعية حتى نطلق عليه عقد عمل، فلا يصح عقد العمل من دونه، فما التبعية التي يجب على العامل أن يخضع لها؟

في عقد العمل التقليدي يكون رب العمل مراقبًا للعامل وموجهًا له، فتكون التبعية مباشرة. أما في عقد العمل عن بعد - إن افترضنا أنه عقد عمل يحتوي على عناصر عقد العمل من تبعية وأجر - فكيف يمكن أن يكون العامل تابعًا لرب العمل وخاضعًا لرقابته وإشرافه⁴⁸؟ علمًا أن التبعية عنصر مهم من عناصر عقد العمل لا يصح من دونها، وذلك لسببين؛ هما:

أولاً: لتلقي التوجيهات والإرشادات الخاصة بالعمل⁴⁹.

ثانيًا: للرقابة على العامل وسلوكه أثناء العمل، فيُسأل العامل عن التقصير مساءلة تأديبية.

فكيف يمكن أن يتحقق معيار التبعية القانونية الصحيح لرب العمل والعامل في عقد العمل

48 محمد علي عمران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دار نصر للطباعة والنشر، 2005، ص 52.

49 المادة 42، الفقرة الثانية، القانون القطري رقم 14 لسنة 2004.

عن بعد؟ وهل هي تبعية قانونية بالمعنى التقليدي؟ أم هي تبعية اقتصادية⁵⁰؟ أم هي نوع جديد من التبعية؟

إن ضابط العمل عن بعد يحتاج إلى عقد، والعقد شريعة المتعاقدين، ولذلك يجب أن يحمي العقد إرادة المتعاقدين تحت مبدأ سلطان الإرادة، لكن عقد العمل عن بعد هو عقد جديد نسيباً، ولذلك يصعب تكييفه تكييفاً دقيقاً.

ومن وجهة نظرنا، فإننا نميل إلى تكييف عقد العمل عن بعد على أنه (عقد عمل)، ولكنه يحمل طبيعة قانونية خاصة ومختلفة، وذلك لأن عنصرًا أساسياً من عناصر عقد العمل - ألا وهو التبعية - يوجد ولكن بصورة مختلفة، فالعامل لا يكون تحت إشراف رب العمل مباشرة، فهي رقابة مختلفة عن الرقابة التقليدية غير مباشرة، بل يمكن أن نطلق عليها (الرقابة التكنولوجية المتزامنة - وغير المتزامنة)، والتي يمكن أن نعرفها بأنها: رقابة رب العمل على العامل في عقد العمل عن بعد رقابة مباشرة، أو غير مباشرة عن طريق وسائل الاتصال التكنولوجية، بحيث يكون معيار التبعية "تبعية تكنولوجية"، ويكون العامل مسؤولاً عن عمله ومدته أمام رب العمل، وذلك من دون الإخلال بخصوصية الأطراف، أو التعدي على حقوق ملكياتهم الفكرية وحقوقهم الدستورية، فإن تحققت هذه الرقابة التكنولوجية يمكن لنا أن نتصور وجود "معيار التبعية التكنولوجية".

إن التبعية عنصر مهم لا يتحقق إلا إذا راقب رب العمل العامل في عمله، فإذا تحقق عنصر التبعية يصح تكييف العقد على أنه عقد عمل. والتبعية التكنولوجية المتزامنة التي طرحناها هي حل يمكن من خلاله لرب العمل مباشرة الرقابة، ولكنها رقابة عن طريق وسائل الاتصال الحديث، فيتحقق عنصر الرقابة في عقد العمل عن بعد.

يشار إلى أن البعض يرى أنه بغياب عنصر الرقابة الفعلية المباشرة لا يمكننا تكييف عقد العمل عن بعد بأنه عقد عمل، ولكننا نؤكد برأينا أنه يجب يكون معيار الرقابة مرناً بحيث يمكن أن يشمل الرقابة عن بعد تكنولوجياً، وقد ورد في القضاء الكويتي أنه (يكفي لوجود ركن الإشراف والإدارة أن يكون مقصوراً من الناحية الإدارية دون الناحية الفنية، كما لا يتعين لتوافر ركن الإدارة والإشراف في عقد العمل أن يلم صاحب العمل بكل صغيرة وكبيرة، أو أن يتتبع العامل في الذهاب والإياب وهو يقوم بعمله، أو أن يعد حركاته وسكناته..)⁵¹.

ويمكن من وجهة نظرنا أن تكون الرقابة التكنولوجية مباشرة، بحيث يباشر رب العمل سلطته في الرقابة المتزامنة، وهذا ما توفره الوسائل التكنولوجية ووسائط الاتصال الحديث، بحيث لا تقتصر مباشرة الرقابة على أن يرى رب العمل العامل فعلياً، حيث إنه لا يحتاج وجود العامل أصلاً، وهذه هي فلسفة عقد العمل عن بعد، بل يمكن أن يراه ويراقبه رقابة متزامنة عن طريق وسائل الاتصال، فهو عقد يحمل طبيعة مختلفة، وبالتالي يجب أن يكون معيار الرقابة عليه مرناً وقابلًا للتطبيق.

50 محمد حسين منصور، قانون العمل، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 89.
51 المحكمة العمالية الكلية، 30 أكتوبر 1967 قضية رقم 93 / 67، مجلة القضاء والقانون، س 1، ع 1 ص 83.

من جهة أخرى، يجب أن يخضع عقد العمل لمبدأ سلطان الإرادة، فالعقد شريعة المتعاقدين، وإرادة الأطراف هي التي يجب أن تحكم العقد، ولكن أي إرادة؟ هل يكتفى بالإرادة الظاهرة في العقد؟ أو يتعدى ذلك من جهة أخرى، يجب أن يخضع عقد العمل لمبدأ سلطان الإرادة، فالعقد شريعة المتعاقدين، وإرادة الأطراف هي التي يجب أن تحكم العقد، ولكن أي إرادة؟ هل يكتفى بالإرادة الظاهرة في العقد؟، أو يتعدى ذلك أيضًا إلى الإرادة الباطنة، أو الضمنية⁵²؟ وهل يتم تفسير إرادة الأطراف في العقد بالتفسير الضيق بالوقوف على ألفاظ العقد، أو بالتفسير الواسع للبحث في غاية الأطراف من العقد وظروف العقد؟

تكييف عقد العمل في القضاء اللاتيني: يذهب القضاء الفرنسي إلى أن العبرة في تكييف عقد العمل لا تعتمد على الإرادة الظاهرة لأطراف العقد، أو الألفاظ التي أسبغوها، بل تعتمد على ظروف العمل التي مارس فيها العامل مهامه، إذ إن حقيقة الواقع أن النية المشتركة التي اتجهت إليها الإرادة هي التي يعتد بها في تكييف العقد دون الألفاظ التي صيغت بها العقود⁵³، فالعبرة في العقد هي إرادة المتعاقدين سواء كانت إرادة صريحة أم إرادة ضمنية، فإن لم يصرح المتعاقدان بإرادتهما في العقد فإنها تستخلص من ظروف الحال بالبحث عن نية المتعاقدين في العقد، وقضت محكمة التمييز القطرية في حكم لها: "لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود المختلف على معناها بحسب ما تراه أو في إرادة المتعاقدين، غير مقيدة في ذلك بما تفيده عبارة معينة من العقد، وإنما بما تفيده جملة عباراته وطبيعة التعاقد، مستعينة في ذلك بجميع وقائع الدعوى وظروفها"⁵⁴. ولكننا نرى أن النية في عقد العمل هي الدليل على الإرادة المفترضة التي تقام على قرائن مستمدة من ظروف العقد، ويأخذها القاضي بمعيار الرجل المعقول، فيعتد بها لتكييف العقد دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت بها، مما يقتضي تبعية العامل لرب العمل وخضوعه لسلطة الرقابة والإشراف لقاء أجر معلوم متى ما ظهر أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى ذلك العمل وتم توقيع العقد، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حينما قضت بما يأتي: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل في تكييفه للعلاقة بين الطرفين أنها علاقة عمل بما استخلصه من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وخضوع المطعون عليه في تنفيذه لإشراف الطاعن ورقابته، وهو استخلاص سائغ يؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن النعي على هذا الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس ويتعين رفضه"⁵⁵. وقضت أيضًا: "وبالتالي خضوع العامل لتبعية رب العمل بخضوعه لسلطة الرقابة التي يباشرها صاحب العمل وبالتكليف الذي أسبغه الطرفان عليها، مما يقتضي تبعية العامل لرب العمل وخضوعه لسلطة الرقابة والإشراف التي يمارسها".

52 عزمي محمد البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، م 1، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018، ص 376.
53 Cass.Soc. 19/12/2000, Labbane, Bull. CIV. V437 P337. 'Cour De Cassation; Diffusion de Jurisprudence, Doctrine et Communication', (3rd Edn.) *Journaux Officiels*, N77, janvier, février, mars 2007, 21.

54 محكمة التمييز القطرية 2015/11/3، الدائرة المدنية والتجارية رقم 80.

55 نقض مدني مصري 13 فبراير 1963، مجموعة سمير أبو شادي، في 1309، 789.

والسؤال: هل معيار الإشراف والرقابة على العامل مباشر، أو غير مباشر؟ وهل يجب أن تكون الرقابة التي يخضع لها العامل رقابة فعلية مباشرة بأن يكون العامل تحت عين متابعة؟، أو تفسر بمفهومها الواسع؛ بحيث إنها لا تعني الاتصال المباشر بالضرورة، فيكفي مثلاً إرسال تقرير يومي، أو أسبوعي بالأعمال التي تم إنجازها؟

من وجهة نظرنا، فإن الرقابة المفروضة على العامل يمكن أن تكون رقابة فاعلة ومحقة لمغزاها دون أن تكون رقابة مباشرة وملازمة للعامل، فالعامل ملزم بتأدية وظيفة معينة وعمل معين، ومعيار الرقابة الذي نرجحه هو معيار كمية العمل المنجز وجودته، وما إذا كان يطابق شروط العمل المتفق عليه ومدى فاعليته، وليس بشرط وجود العامل فعلياً، ويمكن أيضاً مراقبة عدد الساعات التي قضاه في تحقيق العمل عن طريق الرقابة التكنولوجية المتزامنة.

وهنا تظهر نقطة جوهرية، تتمثل في أن وجود العامل في العمل جسدياً، أو على منصة الإنترنت لا يعني بالضرورة أنه قام بإنجاز العمل المنوط به، وإنما علينا توسيع معيار الرقابة ليشمل رقابة العمل الذي تم تكليف العامل به، ثم العمل المنجز من قبل العامل، وليس حضور العامل وانصرافه والفترة التي قضاه وهو يعمل "The Task assigned to the employee" أي المهمة، أو العمل الذي أوكل للعامل.

إذاً، نحن هنا أمام صورة جديدة من عقود العمل التي يجب أن يتم إنجازها عن بُعد سواء اختيارياً، أو بناءً على توصية الحكومات اضطرارياً بسبب انتشار جائحة كورونا، وبسبب انتشار التقنيات الحديثة ووسائل التواصل وشبكات الاتصال، لذلك فإن معيار التبعية يجب أن يعاد تعريفه لتكون تبعية جديدة متطورة، ألا وهي (التبعية التكنولوجية) متزامنة، وغير متزامنة بحسب طبيعة كل عمل وعقد، فلا يُتصور أن تكون علاقة التبعية تقليدية تحت سلطة رب العمل وإشرافه في ظل تطبيق التباعد الاجتماعي الذي تنادي به الحكومات ومنظمة الصحة العالمية.

ونرى أن معيار التبعية الجديد (التبعية التكنولوجية) يكمن في أن يكون رب العمل مسؤولاً ومراقباً للعامل في عمله تحت ظل رقابة تكنولوجية، ويكون العامل مسؤولاً عن جودة إنتاجه أمام رب العمل، مع ضمان الحماية للعامل في خصوصيته واستقلاله.

ومن المهم الإشارة إلى التطور الكبير الذي شهده القضاء الأنجلوسكسوني لتعريف معيار التبعية بعد أزمة كورونا، كمثال حديث وواقعي لنبين تغير موقف القضاء من تفسير مفهوم التبعية في العمل، ليجاري هذه الجائحة، مما يثبت على أرض الواقع أن القوانين وجدت لتخدم وظيفة اجتماعية، وبالتالي التفسيرات يجب أن تتغير.

اتجاه القضاء الأنجلوسكسوني قبل جائحة كورونا: تبنت المحاكم الإنجليزية معيار التفسير الواسع لمفهوم التبعية في عقد العمل كأصل عام⁵⁶، والذي ينظر إلى طبيعة العمل المنجز، ويمنح القاضي فيه

56 Daniel Wheatley, 'Employee satisfaction and use of flexible working arrangements', (4) 31, (2016) *Work, Employment & Society*, 567.

سلطة تقديرية واسعة لتكييف طبيعة علاقة التبعية بين العامل ورب العمل، وذلك ما جاء بحكم محكمة التمييز الإنجليزية لقضية *Stephenson LJ in Young & Woods Ltd v West* Work Desk⁵⁷ "Based (1980) IRLR 201,205 which Browne-Wilkinson" حيث اتخذ القضاة في هذه القضية تحديداً معياراً مرناً لتكييف العلاقة بين العامل ورب العمل، بحيث أرسى حكم التمييز قاعدة قانونية جديدة، أو ما يسمى "Precedent"، والذي نص على أن تفسير العلاقة بين العامل ورب العمل يجب ألا يخضع لمعيار واحد فقط، بل يخضع في كل حالة للتكييف على حدة.

وجاء في حيثيات الحكم:

القاضي أنكور: لقد بات مستقرًا الآن أن الصفة التي يختار الأطراف استخدامها لوصف علاقتهم لا يمكن أن تغير، أو تقرر علاقتهم الحقيقية؛ ولكن لتحديد علاقتهم، فإن العبرة هي في نيتهم الحقيقية، وهو الأمر الجوهرى، ولكن البحث في النية ليس كافيًا دائمًا، فلكل قضية خصوصيتها، وقد يختلف معيار النية وأهميته وفقًا لوقائع كل قضية على حدة.

القاضي ستيفنسون: عندما يتم الاتفاق على أن يعمل العامل في وقته الخاص، فإن ذلك يوفر دليلًا قويًا على أن علاقة العمل هي علاقة حقيقية؛ وذلك يعني أن الدليل قوي بما يكفي لإثبات أن عقد العمل هو عقد حقيقي، والعلاقة حقيقية⁵⁸.

باختصار نرى أن المحاكم الإنجليزية قبل جائحة كورونا، تبنت معيارًا يقوم بتقييم جميع الظروف المحيطة بالعقد والموازنة بينها، وأن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تكييف العقد على حسب ملائمتها لكل قضية على حدة، ومن ثم تكييف معيار التبعية القانونية وسلطة المتبوع ومسؤوليته عن فعل تابعه.

وهذا يعني أن المعيار المتبع ليس المعيار الجامد بل المعيار المرن الذي تبنته المحاكم الكويتية أيضًا على سبيل المثال⁵⁹، حيث تفسر التبعية بحسب كل قضية، وبالتالي ومع انتشار هذه الفكرة نرى أن عقد العمل يتمتع بكامل ركائزه القانونية من عمل وأجر وتبعية. ولكن في القانون الكويتي نرى أنه لا يوجد تطبيق لهذا المعيار فعليًا في الواقع العملي في علاقة العامل ورب العمل، ومن ثم عقد العمل عن بعد، ولكننا في المقابل نرى أن نص القانون القطري سمح باستثناءات معينة في ظروف معينة، مما يجعله أكثر مرونة من قانون العمل الكويتي.

وهذا يأخذنا إلى تساؤل آخر: إذا تم تكييف عقد العمل عن بعد على أنه من عقود العمل التي يتوجب معها إخضاع العامل لرقابة رب العمل، فقد يلتبس عقد العمل عن بعد بالعمل عن بعد بصورة مؤقتة، أو ما يطلق عليه مصطلح "Freelancer"⁶⁰، أي العامل الحر مؤقتًا، وهو مصطلح جرى

57 *Stephenson LJ in Young & Woods Ltd v West* (1980) IRLR 201, 205 which Browne-Wilkinson J has interpreted as authority for the proposition.

58 Ibid.

59 المحكمة العالية الكلية، 30 أكتوبر 1967 قضية رقم 93 / 67، مجلة القضاء والقانون، س 1، ع 1 ص 83.

60 Giuseppina D Agostino Copyright, *Contracts, Creators, New Media Rules* (Edward Elgar Publishing, 2010); Cambridge

التعامل به بكثرة مؤخرًا في أوروبا، بحيث يكون كل عامل حرًا في تعاملاته، وفي طبيعة نشاط العمل الذي يقوم به، بحيث يقوم رب العمل بالتعامل معه مؤقتًا لإنجاز عمل معين، فمعيار التبعية هو الذي يحدد إن كان هذا عقد عمل عن بعد بصورة دائمة، أو مؤقتة؛ أي أن العمل عن بعد هو عمل يقوم به العامل في وقت معين، أو في أي وقت يراه مناسبًا لإنجاز عمل معين من منزله، أو من أي مكان آخر، كالعمل عن بعد من مقهى مثلاً، فكيف يمكن أن نميز إن كان هذا العامل عاملاً عن بعد يرتبط بعلاقة التبعية مع متبوعه، أو هو عامل عن بعد بصورة مؤقتة؟

نرى أنه في حالة عقد العمل عن بعد المقصود في بحثنا هذا لا يمكن أن يطلق عليه مصطلح "Freelancer"⁶¹ العامل الحر، وذلك لتوافر عنصر التبعية الذي هو شرط أساسي من شروط عقد العمل. وصحيح أن هذا المصطلح يطلق على الشخص الذي يتعاقد مع منشأة معينة لوقت معين، ولكنه، إطلاقاً، لا يكون خاضعاً لرقابتها، ولذلك نرى أنه من غير المنطقي تكييف عقد عمل "Freelancer" - وإن كان يصنّف عقد عمل عن بعد ولكن بصورة مؤقتة - على أنه عقد عمل عن بعد لعدم وجود (عنصر التبعية).

اتجاه القضاء الأنجلوسكسوني بعد جائحة كورونا: نرى أن تفسير التبعية في المحاكم الإنجليزية تطور بعد جائحة كورونا، حيث قضت محكمة التمييز العليا البريطانية مؤخراً بأن رب العمل غير مسؤول مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بعدما أساء أحد العاملين في شركة "Morrisons" استخدام الشبكة الرقمية التابعة للعمل بتسريب معلومات عن عمال الشركة، وكانت المعلومات تحتوي على تفاصيل شخصية لكل عامل على حدة.

وجاء في حيثيات الحكم الإنجليزي الصادر حديثاً بعد وقوع جائحة كورونا في 2020/4/1 أن رب العمل غير مسؤول مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه أمام الغير المضرور. كما نصت المحكمة بحكمها على أن العامل الذي يكون رب العمل مسؤولاً عنه من قبل مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه يجب أن يكون مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالعمل الموكل له، أو بعبارة أدق العمل المسموح له والمخول إليه أداءه⁶². وإن من شأن عدم مساءلة العامل، والتضييق على رب العمل بجعله مسؤولاً عنه بحكم مسؤولية رب العمل عن فعل تابعه، إحداث مشكلات اقتصادية كثيرة ترهق أرباب الأعمال مستقبلاً، ولا سيما أن الاتجاه الحالي ينحو بشكل جلي نحو إقرار عقد العمل عن بعد كبديل أساسي لعقد العمل التقليدي.

وعلى ذلك، نرى جلياً أن هذا الاتجاه الجديد للقضاء في التضييق بتفسير مفهوم التبعية عمومًا قد يضطرنا لتبني المصطلح الجديد، وهو مبدأ التبعية التكنولوجية، حيث إن رب العمل يكون مسؤولاً عن عمل العامل عن بعد إلكترونياً فحسب، وهي نتيجة طبيعية، حيث إن مفهوم التبعية التقليدي تطور،

Dictionary, Cambridge University Press 2020.

61 Ibid.

62 Its judgment: the UKSC found that Morrisons was not vicariously liable for the data breaches committed by its rogue employee, because the rogue employee's "wrongful conduct was not so closely connected with acts which he was authorised to do" *WM Morrisons Supermarkets plc v Various Claimants* UKSC 2018/0213, The Supreme Court, www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0213.html, accessed 20/6/2020.

فهو نشأ ابتداءً لحماية العامل ورب العمل على حد سواء، وللحفاظ على توازن علاقتهم التعاقدية. وقد جرى تعريف ذلك في محكمة النقض بالقول: (يكفي في علاقة العمل توافر التبعية المهنية، وهي أن يخضع العامل لإشراف صاحب العمل وتوجيهه وتعليماته)⁶³. وهنا بعد جائحة كورونا نرى أن مفهوم التبعية يجب أن يتطور، أسوة بالقضاء الإنجليزي وفي حكم محكمة التمييز العليا البريطانية تحديداً في قضية "Morrisons" الحديثة نسبياً، والتي حصلت بعد جائحة كورونا.

المطلب الثالث: الالتزامات المتقابلة في عقد العمل عن بعد

في هذا المطلب نبين التزامات رب العمل في عقد العمل عن بعد، من حيث وجوب إعلام العامل بالبيانات التي سيتم تجميعها عنه، والاستدلال في هذا الصدد برأي محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في دعوى كشف سرية بيانات العامل، ثم توفير وسائل الحماية ودفع الأجر وأيام الراحة، وفي المقابل قيام العامل بتنفيذ الالتزام المتفق عليه في عقد العمل، وأداء العمل بنفسه.

أولاً: التزامات رب العمل

عقود العمل هي من العقود الملزمة للجانبين، وهي التي تولد التزامات على عاتق طرفيها، بحيث يصبح كل من الطرفين دائناً ومديناً في نفس الوقت⁶⁴، وفي حديثنا عن التزامات رب العمل في عقد العمل عن بعد، لن نتمتع في التزاماته بعقد العمل التقليدي لأنها معروفة وتقليدية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر الالتزام بدفع الأجر، والالتزام بالتأمين، أو التعويض عن إصابات العمل، وهو ما قد يتعرض له المؤمن له من أخطار تهدد وجوده، أو صحته وسلامة أعضائه⁶⁵، والالتزام بعدم تجاوز الحد الأقصى لساعات العمل الأساسية من دون أجر، والالتزام بمكافأة نهاية الخدمة، والتي يلتزم صاحب العمل بأدائها حين انتهاء عقد العمل، أو العلاقة العمالية⁶⁶، والتي تضمن المساواة بين العاملين في ظروف العمل الواحدة في الحقوق والمزايا⁶⁷، وغير ذلك الكثير.

ولكننا في بحثنا هذا نؤثر التطرق إلى التزامات أخرى جديدة نرى أن رب العمل يجب أن يلتزم بها بموجب عقد العمل عن بعد، أو في عقد العمل التقليدي في حالة تحوله إلى عقد عمل عن بعد، فهي بالنهاية عقود معاوضة، وعقود المعاوضة هي التي يحصل فيها كلا المتعاقدين على مقابل لما يعطيه⁶⁸، وعلى ذلك سنتناول فقط الالتزامات التي تتأثر بالطبيعة الخاصة لهذا العقد، مما تجب الإشارة إليه للتأكد من الحفاظ على حق العامل، وهي:

63 حكم محكمة النقض المدنية المصرية 29 مارس 1967، مجموعة أحكام النقض، س 18 ع 2 ص 688.
64 جابر محجوب علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون القطري، ج 1، كلية القانون، جامعة قطر، 2016، ص 47.
65 حسن حسين البراوي، عقد التأمين في القانون المدني القطري، كلية القانون، جامعة قطر، 2018، ص 129.
66 جمال فاخر النكاس، مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل الكويتي بين الجدوى والجدية، مجلة الحقوق جامعة الكويت، ع 20، 4/12/1996، ص 56.
67 عيسى بن محمد السليطي، المرشد للعامل ورب العمل في عقد العمل الفردي، ليكسس نيكسس، 2020 ص 13.
68 جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 53.

1- التزام رب العمل بإعلام الموظف بالبيانات التي سيتم تجميعها عنه إلكترونياً علماً كافياً:

يجب على رب العمل أن يعلم الموظف في عقد العمل عن بعد بالبيانات التي سوف يتم تجميعها عنه، والتي سوف تسجل، أو تدون، إضافة إلى بيان الغرض من تسجيلها وتدوينها، لكي تتم الموازنة بين سلطة رب العمل على العامل ورقابته له من جهة، وحقوق العامل الدستورية الأصيلة مثل الحق في الخصوصية من جهة أخرى⁶⁹، ومعرفة ما إذا كانت البيانات المجمعّة تدخل في حدود سلطة رقابة رب العمل للعامل، أو أنها تشكل تعدياً على خصوصيته، مثل مراقبة رب العمل لمكان العامل، ومواقع دخول التصفح الإلكتروني، ومراقبة البريد الإلكتروني، خصوصاً إذا كان العامل يستخدم أحد أجهزة العمل، ومعرفة هل تمتد رقابة رب العمل إلى أن تصل لأن يتابع أنشطة العامل وتحركاته على جهاز العمل حتى بعد ساعات العمل، أو أن يطلع على المكالمات والرسائل الشخصية للعامل المرسله من جهاز العمل، ولا سيما أن الأحكام القضائية تواترت على النص بصريح العبارة على حرمة الاتصالات، وخصوصيتها، ومنها حكم محكمة النقض المصرية الذي قضى بأنه: "تعد مراقبة وتسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة"⁷⁰.

وكذلك - على سبيل المثال - إذا ما استخدم العامل جهاز الحاسوب الخاص بالعمل بعد ساعات عمله بالألعاب الإلكترونية، أو لإرسال الرسائل الشخصية، أو غير ذلك، فهل يملك رب العمل حق الوصول لتلك البيانات ومن ثم محاسبة العامل عليها؟ وهل يتضارب حق رب العمل في الرقابة على العامل مع حق العامل في الخصوصية المكفول بالدستور⁷¹؟

للإجابة عن هذا التساؤل نستدل برأي محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في الكشف عن خصوصية معلومات العامل وسريتها.

نرى أن محكمة حقوق الإنسان الأوروبية، لها موقف حازم من هذا الموضوع، وذلك في قضية الحكم الشهير "Bărbulescu v. Romania"⁷²، في 5 سبتمبر 2017، وقضية "Grand Chamber - judgment) Bărbulescu"⁷³، حيث أقرت بحق رب العمل مراقبة موظفيه، لكنها رفضت رفضاً قاطعاً تجسس رب العمل على العامل، حيث جاء في حيثيات الحكم الصادر من الغرفة الكبرى لدى المحكمة الأوروبية، والتي تتكون من 17 قاضياً، وهي أعلى سلطة في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: "تعليقات رب العمل لا يمكن أن تلغي حق التصرف بالحياة الخاصة اجتماعياً في مكان العمل". وبهذا تكون المحكمة قد أرست مبدأً رائعاً، وهو أنه وإن كان العامل في عمله لكن له كيان وحياة خاصة لا يجوز التجسس عليها. وجاء هذا الحكم بعد معركة دامت 10 سنوات بين قضاء دولة

69 المادة رقم 39 من الدستور الكويتي، يقابلها المادة 37 من الدستور القطري.

70 محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 6852 لسنة 59 القضائية، أحكام النقض، المكتب الفني، جنائي، السنة 47، ص 72، بتاريخ 1996/1/14.

71 Lilian Mitrou, Maria Karyda, 'Employees' Privacy vs. Employers' Security: Can They Be Balanced', (3) 23 (2006) *Telematics and Informatics*, 164.

72 *Bărbulescu v. Romania* 5 September 2017 (Grand Chamber - judgment, Application 08/61496) This case concerned the decision of a private company to dismiss an employee - the applicant - after monitoring his electronic communications and accessing their contents.

73 *Bărbulescu v Romania* App No. 61496/08 (ECHR 2016/112).

(رومانيا) الذي حكم بصحة فصل موظف بناء على مراقبة رسائله الإلكترونية بحجة أنها الوسيلة الوحيدة لمراقبة خرق العمل، ثم أيدتها المحكمة الأوروبية لأول درجة في يناير عام 2016، ثم استأنف العامل هذا الحكم في مدينة ستراسبورغ الفرنسية، فانقسم رأي القضاء فيه، حيث أيد 11 قاضيًا أن حقه في حياته الخاصة اختُرق، مقابل 6 قضاة لم يتفقوا مع ذلك.

وتتلخص وقائع القضية في أن رب العمل طلب من الموظف إنشاء قاعدة بيانات لاستخدامها للرد على استفسارات العملاء، وعقد العمل ينص على منع الموظفين من استخدام أدوات الشركة لأغراض شخصية. بعدها راقب صاحب العمل اتصالات الموظف، ووجد أنه يستخدمها لأغراض شخصية، فقام صاحب العمل بإصدار نسخة مطبوعة من استخدامه الشخصي (وسائل التواصل الاجتماعي)، وبناء عليه تم فصل العامل، فرفع العامل دعوى فصل تعسفي لانتهاك صاحب العمل حقه في الخصوصية.. فقضت المحكمة الرومانية بأن صاحب العمل يحق له مراقبة استخدام أجهزة الحاسوب الخاصة بالعمل للتأكد من أنها تستخدم فقط لأسباب مهنية، وذلك شريطة إعلام العامل بهذه المراقبة قبل البدء بها علمًا نافيًا للجهالة، وذلك ما أيدته حكم المحكمة الأوروبية أول درجة، ولكن جاء حكم الاستئناف ليقضي بعدم جواز المراقبة إطلاقًا.

أما انتقادنا لحكم أول درجة من المحكمة الأوروبية وحكم محكمة رومانيا فهو من جهة أنه فتح الباب على مصراعيه أمام رب العمل ليراقب العامل في حياته دون الأخذ بالاعتبار خصوصية العامل ولا حقه في ممارسة حرته، فلنفرض جدلاً أن رب العمل وضع شبكة إنترنت "WIFI" في مقر العمل واستخدمها العامل من هاتفه الشخصي لأغراض شخصية أثناء العمل، فلن يستطيع رب العمل أن يفصل العامل في هذه الحالة، مع أن العامل هنا اقترف تمامًا ما فعله العامل الأول، لكن الفرق أن الأول استخدم جهاز العمل فتم كشفه، فما مبرر التشديد في العقوبة على العامل الأول والتراخي بها للعامل الثاني؟

من جانب آخر، حتى تكون العلاقة منصفة للطرفين، فإننا نتصور عدة مبررات تبيح مشروعية الرقابة المحدودة لرب العمل على العامل أثناء عمله، ولكن ليس على إطلاقها، ويمكننا أن نستند للأسباب التالية:

1- إن المراقبة قد تقلل المساءلة والمسؤولية القانونية، فقد يقرر رب العمل أن يراقب تحركات العامل الإلكترونية وزيارته للمواقع من أجل حماية منشأة العمل من أي اعتداء، أو أي مواقع تؤدي إلى هجمات سيبرانية، وما إلى ذلك، فيبرر أن تكون مراقبة العامل من باب مراقبة الشركة وحمايتها وحماية بياناتها من الاعتداء⁷⁴. ولكن يجب التنويه إلى أنه في هذه الحالة يقتصر تجميع البيانات عن العامل على حدود أغراض العمل.

- الرقابة تساعد على حماية حقوق الملكية الفكرية لرب العمل ونتاج عمله الذي دفع أجره، وهو

74 Scott Cox, Tanya Goette, Dale Young, 'Workplace Surveillance and Employee Privacy: Implementing an Effective Computer Use Policy', (2) 5 (2005) *Communications of the IIMA*.

بالتالي ملزم بالمحافظة على حقوق الملكية الفكرية الخاصة به، وذلك لكل ما يُبث من قبل العامل باستخدام موارد العمل وأجهزته، من أجل ضمان حماية حقه في معلومات المنشأة من السرقة والانتهاك، حيث إنه يتعين على رب العمل حماية الإنتاج الفكري للمنشأة بما لا يتعارض مع حق العامل في عمله، وذلك في حالة ما إذا كان يحتوي عقد العمل عن بعد على قواعد بيانات مشتركة للعاملين وبعض مراكز الأبحاث، بحيث يستأثر بإنتاجه الفكري، ولا يكون عقد العمل عن بعد سبباً بأن يتعرض إنتاجه الفكري للاعتداء. وخصوصاً أن عقد العمل عن بعد في كثير من الأحيان يفتقد لخصوصية تبادل المعلومات، سواء على المنصات، أو في الاجتماعات الإلكترونية، أو الحلقات النقاشية، لما في ذلك من إمكانية تسجيلها وإعادة بثها ومن ثم سرعة انتشارها.

- وهذا ما يقابله في الجانب الآخر التزام رب العمل بالألا يخالف أي حقوق ملكية أخرى في البيانات التي يتم توزيعها، أو الاطلاع عليها لدى العامل، واستخدام الرخص وغيرها، مثل استخدام المنشأة لرخص برامج الشبكات التي يجب أن يتم تجديدها بصفة دورية.

2- يجب قيام رب العمل بتوفير وسائل حماية شبكة العمل والمعلومات الخاصة بالعمل والعامل من التعديات والفيروسات والهجمات السيبرانية وتوفير الحماية⁷⁵:

نرى أن قيام رب العمل بتوفير وسائل حماية شبكة العمل والمعلومات الخاصة بالعمل والعامل من التعديات والفيروسات والهجمات السيبرانية التزام واجب لالتخاذ التدابير الكافية لحماية العامل والمنشأة، وذلك بتوفير برامج الحماية اللازمة التي تجعل ممارسة العمل عن بعد بأمان وغير معرضة للاختراق والفيروسات، أو الهجمات السيبرانية. وهذه الضمانة هي ضمانة للعامل وبياناته الشخصية وعمله اليومي المطلوب منه.

3- التزام رب العمل بدفع الأجرة كاملة للعامل في عقد العمل عن بعد:

الأجر له أهميته التي لا يمكن لأحد أن ينكرها، حيث إنه قد يكون المصدر الوحيد، أو الأساسي لدخل العامل، والذي يوفر له حياة كريمة، ويجعله قادرًا على النهوض بأعباء⁷⁶ الحياة. ويلتزم رب العمل بدفع الأجرة كاملة للعامل في عقد العمل عن بعد كما في عقد العمل التقليدي، فالأجر فيه على حسب الزمن؛ وهو إما باليوم، أو بالأسبوع، أو بالشهر⁷⁷، وكذلك أجرة الساعات الإضافية، حيث يتوجب دفع الأجرة للعامل عن ساعات عمله المعتاد وساعات عمله الإضافي إن وجد، ذلك أن قانون العمل قد أوجب على رب العمل أن يوفي العامل بجميع مستحقاته المالية⁷⁸، وذلك لأنه في عقد العمل عن بعد يمكن أن تنعقد الكثير من الاجتماعات والالتزامات دون مراعاة لأوقات

75 Martin S. Bressler, Linda Bressler, 'Protecting Your Company's Intellectual Property Assets From Cyber-Espionage', (2015) 18 (1) Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues; William P. Smith, Filiz Tabak, 'Monitoring Employee Emails: Is there any Room For Privacy?', (2009) November, Academy of Management Perspectives, 33.

76 علي حسن نجيدة، الوافي في قانون العمل القطري، كلية القانون، جامعة قطر، طبعة 2017 ص 369.

77 محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، ط 3، 1983، ص 296.

78 المستشار سمير يوسف البهي، قانون العمل القطري - عقد العمل الفردي، دار الفكر القانوني، المنصورة، ط 1، 2013 ص 40.

العمل الرسمية، وعلى ذلك يطالب رب العمل عن بعد بما يطالب به في العمل التقليدي من أجور وبدلات، فالأجر في قانون العمل لا يقتصر على الأجر الأساسي فقط، وإنما يشمل أموراً أخرى كالعمولة والمكافآت⁷⁹، وذلك حماية لحق العامل بالألا ينتقص منه شيء.

ولكننا نرى أنه من المنطقي استثناء بدل التنقل، لأن العامل ليس ملزماً بأن ينتقل لمنشأة العمل، فيجوز - في رأينا - لرب العمل استثناء هذا البديل من الصرف المعتاد، ولكن لا يملك رب العمل أن يقلل أجره العامل، أو بدلاته الأخرى بحجة أنه يعمل عن بعد، أو من منزله، خصوصاً إذا لم يكن لدى العامل أي خيار لرفض التحول إلى العمل عن بعد، كما هو الحال في جائحة كورونا.

4 - الالتزام بأيام الراحة:

يجب على رب العمل الالتزام بإعطاء العامل أيام الراحة من العمل أسبوعياً، بالإضافة إلى الإجازات الرسمية المعلنة شهرياً، أو سنوياً، وبهذا الالتزام يعطي رب العمل العامل الإجازة التقليدية وأيام الراحة المتفق عليها في العقد، ولا يجوز لرب العمل أن يمنع العامل من هذه الأيام بحجة أن العامل يعمل عن بعد، أو أنه يعمل من منزله، حيث إن مكان العامل لا يرتبط إطلاقاً بحقه في إجازته بحسب نص القانون، وإنه في حالة جائحة كورونا مفروض إجبارياً على العامل العمل من المنزل فلا خيار له⁸⁰. فلا يجوز للعامل أن يُجرّم، أو يُجبر على أن يتنازل عن إجازته، فمصلحة العامل أهم في نظر المجتمع من أي منفعة مادية⁸¹.

ثانياً: التزامات العامل في عقد العمل عن بعد

نرى أن التزامات العامل في عقد العمل عن بعد هي ذاتها التزامات العامل في عقد العمل التقليدي، فلا يملك العامل أن يتحرر من أي التزام في عقد العمل عن بعد بما يختلف عن الالتزام التقليدي، فيقوم العامل بالعمل المتفق عليه تحديداً بنفسه، بل يجب أن يقوم ببذل عناية الرجل المعتاد. ويبقى الاختلاف في بعض التفاصيل بين عقد العمل عن بعد وعقد العمل التقليدي⁸².

1 - تنفيذ الالتزام المتفق عليه في عقد العمل:

يجب على العامل أن يلتزم في عقد العمل عن بعد بذات الواجبات والالتزامات التي يلتزم بها في عقد العمل التقليدي، فالعمل عن بعد لا يمكن فيه للعامل التحرر من التزاماته الأساسية الواجبة عليه، والتي تم توقيع العقد بناء عليها. ولكن من المهم عدم الخلط بين وجوب تنفيذ العامل لالتزامه في العقد المبرم، والمرونة التي يتمتع بها عقد العمل عن بعد، فقد أقرت ذلك معظم التشريعات المقارنة مثل التشريع الأمريكي "Tele work enhancement Act 2010"، والتشريع البريطاني

79 محمد لبيب شنب، شرح أحكام قانون العمل، تنقيح وائل أبو بندق، مكتبة الوفاء القانونية، 2010 ص 432.

80 المادة رقم 70 من قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي، تقابلها المادة 79 من القانون رقم 14 لسنة 2004، بإصدار قانون العمل القطري.

81 حكم تمييز عمالي، طعن رقم 125، 127/96 جلسة 1997-7-23، مجلة القضاء والقانون، نوفمبر 2000، ص 325.

82 المادة رقم 42 من القانون القطري رقم 14 لسنة 2004.

"UK Flexible working regulation"، والتشريع الهولندي "Flexible working act 2016"، حيث نصت هذه التشريعات - بعد اعترافها تشريعياً بعقد العمل عن بعد وتقنينه - على أن عقد العمل عند بعد يتمتع بمرونة خاصة تميزه عن عقد العمل التقليدي، وذلك بخصوص ساعات العامل، ومتى يمكن للعامل أن يعمل، وأفضل وقت يمكن للعامل أن ينجز عمله فيه. وهنا يتقيد العامل بمواعيد الاجتماعات التي تعتبر محددة، ولكن ليس بقدر تقيده بمواعيد العمل، على ألا يخل ذلك بالتزام العامل في عدد الساعات المعين المطلوب منه، أي أن العامل يجب عليه أن يعمل لمدة 8 ساعات مثلاً في اليوم، ولكن أحياناً هو من يحدد متى تكون هذه الساعات، وهل هي متقطعة، أو متصلة⁸³، ولكن يجب على العامل أداء العمل المتفق عليه إلزاماً عليه، وذلك ترسيخاً للقاعدة العامة بأن العقد شريعة المتعاقدين⁸⁴، والأجر مقابل عمل، وأنه لا يغير من هذا المبدأ كون أن العمل عن بعد وليس تقليدياً. ومن المهم في هذه الحالة تحديد الالتزام الذي يلتزم به العامل في عقد العمل عن بعد، وهو ذات الالتزام المذكور في عقد العمل، والذي غالباً ما يكون مكتوباً، حيث تشترط بعض التشريعات، مثل التشريع الكويتي، أن الكتابة شرط أساسي لانعقاد عقد العمل لا يصح العقد من دونه⁸⁵.

وقد يكتفي أطراف عقد العمل بتحديد جنس العمل دون مضمونه، أو نوعه، أو مداه، ففي هذه الحالة نكون بصدد عدم تحديد للعمل في العقد، لأن العبرة بمضمون العمل وطبيعته التي قد تكون متغيرة أحياناً، وليس بمسمى العمل الذي ورد في العقد، والعامل في هذه الحالة ملتزم بأداء مضمون العمل المتفق عليه سواء في العقد، أو بالرجوع إلى التوصيف باللائحة، بغض النظر عن المسميات التي وردت في العقد⁸⁶. ففي حالة عدم تحديد مضمون عقد العمل تعاقدياً، أو لائحيًا يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية بأن يحدد مضمون العمل وفقاً للعرف المهني، أو مقتضيات العدالة⁸⁷.

2- القيام بالعمل بنفسه:

نص قانون العمل القطري في المادة رقم (42) على ضرورة قيام العامل بالعمل بنفسه⁸⁸، وأن يبذل فيه عناية الرجل المعتاد، وذلك بحسب الأصل، حيث إن رب العمل تعاقد مع العامل بنفسه، ولذلك يلتزم العامل بأداء العمل بنفسه، لأن مهارة العامل ومؤهلاته ومقابلته الشخصية في بعض الأحيان هي التي جعلت رب العمل يتعاقد معه، ولولا ذلك لما قامت علاقة العمل بحسب الأصل. وقد أيد بعض الفقه هذا التوجه، وذلك باعتبار أن عقد العمل له طابع شخصي فلا يجوز للعامل أن ينوب عنه غيره في أدائه ولو كان أكثر كفاءة من العامل⁸⁹.

ولنا في هذا الشأن رأي مختلف، وهو أن العامل في بعض الأحيان قد يحتاج إلى مساعدة من شخص

83 Sarah H. Norgate, Cary L. Cooper, *Flexible Work: Designing our Healthier Future Lives* (Routledge, Oxon UK, 2020).

84 تمييز عمالي. طعن 90/32، جلسة 1992/6/22، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، رقم 264، ص 295.

85 المادة رقم 28 من قانون العمل الكويتي رقم 6 لسنة 2010.

86 خالد الهندياني وعبد الرسول عبد الرضا، شرح أحكام قانون العمل الكويتي رقم 6 لسنة 2010، ط 3، الكويت، 2018، ص 262.

87 المادة رقم 6/682 من القانون المدني المصري، من كتاب: الهندياني وعبد الرضا، مرجع سابق.

88 المادة رقم 42 من القانون القطري رقم 14 لسنة 2004، بإصدار قانون العمل، من كتاب: البهي، مرجع سابق.

89 الهندياني وعبد الرضا، مرجع سابق، ص 84.

آخر تكفل له جودة إنتاج العمل المنوط به سواء في المجال الإلكتروني، أو في تنسيق الملفات، أو في رفعها على مواقع الويب، خصوصاً إذا حصل الانتقال إلى العمل عن بعد فجأة مثل جائحة كورونا، بلا سابق إنذار، أو تدريب، فنرى أن العامل قد يحتاج أحياناً إلى وجود خبرات تقنية في بعض الحالات التي لا تتوفر فيها لدى العامل خبرة مطلوبة لكي تتم الاستعانة به وتوظيفه لأجلها، إنما تكون مطلباً مؤقتاً. في هذه الحالة لا نرى حرجاً باستعانة العامل بأهل الاختصاص في الظروف التي تتطلب ذلك، مثل حالة الجائحة، شريطة أن يكون العامل مسؤولاً عن العمل المنجز وليس الغير الذي تمت الاستعانة به.

المبحث الثاني: ضمانات حماية العامل في عقد العمل عن بعد

يتناول هذا المبحث ضمانات حماية العامل في عقد العمل، ولذلك نستعرض عدة فرضيات لوقائع قد تشكل هاجساً وتهديداً لخصوصية العامل، فنبحث في ضمانات حماية مراسلات العامل واتصالاته عن طريق استخدام بريده الشخصي ومراسلاته الخاصة إذا ما تمت عن طريق جهاز العمل، وفتح الملفات الشخصية الخاصة بالعامل والمخزنة في جهاز العمل، وجواز استخدام هذه البيانات للإضرار بالعامل بين الآراء المؤيدة والمعارضة وموقف التشريع الكويتي منها.

المطلب الأول: ضمانات حماية العامل في خصوصية المراسلات

خصوصية المراسلات أمر يتعلق بشخص الفرد وليس من الإسراف القول إن الخصوصية قد تكون من أهم الحقوق الشخصية المكفولة بالدساتير، فلا يمكن انتهاكها بأي شكل من الأشكال. وعلى ذلك، نعرض في هذا المطلب خصوصية المراسلات والاتصالات للعامل، وحالة استخدام العامل بريده الشخصي على جهاز العمل وأثناءه، وفتح الملفات الشخصية الخاصة بالعامل والمخزنة في جهاز العمل.

أولاً: خصوصية المراسلات والاتصالات

نص الدستور الكويتي على حماية الاتصالات، وذلك في المادة رقم 39 التي جاء فيها أن "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة، وسريتها⁹⁰ مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل، أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه"⁹¹.

وكذلك نص القانون القطري رقم 13 لسنة 2016 على حماية خصوصية البيانات الشخصية، فجاء فيه: "لكل فرد الحق في حماية خصوصية بياناته الشخصية، ولا يجوز معالجة تلك البيانات إلا في إطار الشفافية والأمانة واحترام كرامة الإنسان والممارسات المقبولة، وفقاً لأحكام هذا القانون".

وجاء في المادة رقم (4) من ذات القانون: "لا يجوز للمراقب معالجة البيانات الشخصية، إلا بعد الحصول على موافقة الفرد، ما لم تكن المعالجة ضرورية لتحقيق غرض مشروع للمراقب، أو الغير

90 محكمة التمييز اللبنانية، حكم بتاريخ 1998/2/26 (خرق سرية المراسلات يشكل جريمة جزائياً، أو على الأقل يعتبر جريمة مدنياً).

91 الدستور الكويتي، المادة رقم 39، سنة 1961.

الذي ترسل إليه البيانات".

بناء على ما تقدم نجد أن العامل يجب أن يتمتع بحقه في الخصوصية بالاتصالات وعدم تتبعه والتجسس عليه إذا كان يعمل عن طريق الاتصال، حيث إن ذلك التجسس، أو التتبع يدخل في باب المحظور الذي نص عليه الدستور الكويتي، ومنح فيه العامل الحرمة لتحقيق عدم المراقبة عليه في أي سلوك أثناء تأدية واجبه وفي عمله. وهو ما أشرنا إليه أعلاه في القانون القطري رقم 13 لسنة 2016 بشأن خصوصية البيانات الشخصية. ونرى أن منح هذه الخصوصية للعامل أثناء عمله يتماشى مع الاتجاهات الدولية الحالية الخاصة بحماية البيانات الشخصية⁹² "General Data Protection Rights"، والذي تنص المادة الأولى منه على حماية الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص الطبيعيين، ولا سيما حقهم في حماية البيانات الشخصية.

ولكن يثور سؤال مستحق حول المعيار، أو الخط الفاصل للتمييز بين البيانات المتعلقة في الحياة الخاصة للعامل - أي بياناته الشخصية المحمية بموجب هذه القوانين الأنف ذكرها - وبيانات العامل المتعلقة بالعمل!

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا أن نفرق بين عدة فرضيات؛ أولاً ما إذا كان يستخدم بريده الشخصي وجهاز العمل، ففي هذه الحالة نتصور أن العامل الخاضع لعقد العمل يستخدم بريده الشخصي من خلال جهاز العمل سواء كان هاتف العمل، أو الحاسوب، والذي عادة ما يكون تحت رقابة شركات لا يملك رب العمل عليها سلطة، ولا يحمل رخصة تمكنه من اختراقها، وعليه فإن أي تصرف من رب العمل لمراقبة مراسلات العامل بحجة التبعية يتنافى ومفهوم التبعية التقليدي ويعرضه للمساءلة القانونية. وثانيها أنه حتى ضمن حدود مفهوم التبعية التكنولوجية الذي طرحناه لا يُباح لرب العمل الاطلاع على هذه الرسائل، وأي خرق لهذه القاعدة يعد خرقاً لخصوصية العامل الذي يمكن معه أن يطالب بالتعويض ما إذا استُخدم ضده، أو لتشويه سمعته استناداً إلى المادة رقم 39 من الدستور الكويتي، حيث لا يجوز لرب العمل إطلاقاً مراقبة هذه التحركات.

ويدعم ذلك، حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أو ما يلقب بـ "الحكم التاريخي" الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والذي تم بموجبه منع رب العمل من "حق الوصول الكامل إلى الرسائل الشخصية المرسلة من أجهزة حواسيب الشركة"⁹³، باعتباره جزءاً من خصوصية العامل المكفولة بالمادة رقم 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. كذلك بالنسبة للقضاء الإنجليزي بالحكم الذي انتهت به المحكمة لصالح موظفة بسبب انتهاك رب العمل حقها في الخصوصية⁹⁴.

وعلى ذلك، فإن التجسس على رسائل البريد الإلكتروني للموظفين أمر لا يتسق إطلاقاً مع مبدأ

92 General Data and Protection Regulation 2018, European Parliament and Council of European Union (2016) Regulation (EU) 2016/679 (GDPR).

93 *Bărbulescu v Romania* App No. 61496/08 (ECtHR 2016/1/12).

94 'Monitoring Of Employee Breached Human Rights, Says European Court', *Pinsent Mason*, (2007).

الشفافية في العمل، وإننا نعي تمامًا أن لرب العمل سلطة الرقابة على عمل مرؤوسه ومتبوعه، والتي لا تقوم علاقة العمل إلا بوجودها، ولكنه في المقابل ملزم بالشفافية والأخلاق المهنية، "Work Ethics"⁹⁵ إضافة إلى ذلك وفي نظرنا، يجب إعلام العمال بالمعلومات التي يتم رصدها عنهم سلفًا، كما طرحنا مسبقًا في التزامات رب العمل في المبحث الأول.

ثانيًا: استخدام العامل بريده الشخصي على جهاز العمل وأثناءه

استخدام العامل بريده الشخصي على جهاز العمل وأثناءه حالة تكاد تكون أقرب للواقعية بالنسبة للجميع، حيث إنه عمليًا يصعب كثيرًا الفصل تمامًا بين حياة العامل الخاصة وحياته العملية، ولكن في هذه الحالة نرى أن العامل يتمتع بكامل الحق في الخصوصية، ولا يملك رب العمل الحق في أي تدخل، أو في التجسس والتتبع، وأي مخالفة لهذا المبدأ تعد انتهاكًا لخصوصية العامل، وانتهاكًا لحقوق ملكيته الفكرية أيضًا، حيث إن بريد العامل الشخصي يخضع لقوانين ملكية فكرية وحماية الشركة التي تملك حساب البريد الإلكتروني، ولا يملك رب العمل، بأي حال من الأحوال، التجسس عليها ومراقبتها لمجرد أن العامل استخدم شبكة العمل للدخول إلى بياناته الخاصة.

ولكن السؤال المستحق: ماذا عن بريد العامل المخصص له من قبل العمل؟

بناء على هذا نرى أنه من الصعب معرفة الخط الفاصل تمامًا وبدقة بين بيانات العامل الخاصة وبيانات رب العمل المتعلقة بالعمل والعامل معًا من بريد إلكتروني مخصص للعامل مثلاً، أو خلافه، ولكن يمكننا القول إن كل ما يختص بالعامل وبريده الشخصي ومحادثاته الخاصة وبيانات حساباته وكلمة السر واستخدامه أجهزته الخاصة يقع تحت وصف بيانات العامل الشخصية، ولو كانت أثناء وقت العمل الرسمي، فلا يجوز قطعًا مراقبتها، وأما كل ما يتعلق بشخص العامل في العمل من بريد عمله وموقعه وكلمة الدخول فيقع تحت تبعية رب العمل، وذلك تطبيقًا لمبدأ التبعية التكنولوجية الذي طرحناه.

ونعرض هنا بعض أحكام القضاء المقارن في المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية، اللتين تطرقتا لعدد من أوجه التتبع والمراقبة في مختلف الوسائل التكنولوجية على سبيل المثال لا الحصر:

1- رأي القضاء الإنجليزي (المدرسة الأنجلوسكسونية) في التعدي على خصوصية الهاتف وشبكة الإنترنت:

نتناول حكم المحكمة البريطانية في قضية "Halford v. the United Kingdom 25 June 1997"⁹⁶، بعدما تم اعتراض مكالمات هاتف المدعية المكتبي والمنزلي بهدف الحصول على معلومات لاستخدامها ضدها. وقد قضت المحكمة أنه وبما أن التجسس في هذه القضية تم على هاتف المنزل فإنه تقوم مسؤولية رب

95 Cambridge Dictionary, Cambridge University Press, (2020).

96 Halford v. the United Kingdom 25 June 1997. "The applicant, who was the highest-ranking female police officer in the United Kingdom, brought discrimination proceedings after being denied promotion to the rank of Deputy Chief Constable over a period of seven years. Before the European Court of Human Rights.", 'Work-related Rights', European Court of Human Rights, (Factsheet) Press Unit (March 2020).

العمل بتهمة اختراق الخصوصية، وبالتالي يلتزم بالتعويض.

أما قضية "Copland v. the United Kingdom"⁹⁷، فتتلخص وقائعها في أن موظفة اشكت من مديرها لأنه يتجسس على مراسلاتها عبر هاتفها بصورة مستمرة، وقد قضت المحكمة في هذا الصدد بأن هذا العمل يشكل خرقاً واضحاً لخصوصية الموظفة، وبالتالي قيام مسؤولية رب العمل⁹⁸.

وعليه نرى أن القضاء الإنجليزي تبنى موقفاً حازماً من التعدي على خصوصية الهاتف وشبكة الإنترنت، فاستقر على أنه لا يجوز لرب العمل اختراق هذه الخصوصية مهما كانت دوافعه وأن خصوصية الفرد تسمو على الاعتبارات المادية لرب العمل في التجسس على موظفيه.

2- رأي القضاء الفرنسي (المدرسة اللاتينية) في التعدي على خصوصية الهاتف وشبكة الإنترنت:

لا يكاد يخفى تقديس القضاء الفرنسي خصوصية الفرد، وذلك بتتبع أحكام المحاكم الفرنسية بعد قضية "arrêt Nikon"⁹⁹، والتي أضافت للحياة الخاصة للفرد قيمة اجتماعية يجعلها مصنونة ومحفوظة، وذلك بنص أن للحياة الخاصة حرمة حتى في وقت العمل، وحيث إن هذه القضية معروفة جداً، بحيث أصبحت، تقريباً، حجر أساس، أو "Land Mark Case" في شأن حماية خصوصية العامل في مقر العمل، آثرنا أن نبحت عن رأي قضائي حديث مختلف، في شأن قضية دقيقة تتعلق بمبدأ الخصوصية؛ هي حالة (فتح الملفات الشخصية الخاصة بالعامل والمخزنة في جهاز العمل): فالملفات الشخصية للعامل هي بلا شك ملك فكري وأدبي له، وفي الأحوال العادية لا يجوز لرب العمل اختراقها، أو الوصول إليها، ولكن ماذا لو استخدم العامل جهاز العمل لتخزين هذه الملفات؟ نتطرق في هذه الفرضية إلى حكم المحكمة الفرنسية في قضية "Libert v. France 22 February 2018"¹⁰⁰، وتتعلق هذه القضية بفصل موظف في شركة السكك الحديدية الوطنية الفرنسية "SNCF"، بعد أن كشف الاطلاع على حاسوب عمله عن تخزين ملفات إباحية وشهادات مزورة تم إعدادها لطرف ثالث. وقد اشتكى مقدم الطلب على وجه الخصوص من أن صاحب العمل قد فتح، في حالة غيابه، ملفات شخصية مخزنة على القرص الصلب لجهاز حاسوب عمله. ورأت المحكمة أنه لم يكن هناك انتهاك للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وخلصت إلى أن السلطات الفرنسية لم تتجاوز في هذه الحالة هامش التقدير المتاح لها. وقضت المحكمة أن تعامل صاحب العمل مع الملفات كان لتحقيق هدف مشروع وهو حماية حقوق أصحاب العمل، الذين قد يرغبون بشكل مشروع في ضمان استخدام موظفيهم لمراقب الحاسوب التي وضعوها تحت تصرفهم مع التزاماتها التعاقدية واللوائح المعمول بها. وذكرت أيضاً أن القانون الفرنسي يتبنى آلية حماية الخصوصية التي تسمح لأرباب العمل بفتح الملفات المهنية. وقضت المحكمة بأن

97 Copland v United Kingdom ECHR 3 Apr 2007.

98 "The Court held that there had been a violation of Article 8 of the Convention", see 'Surveillance at Workplace', (Fact-sheet), European Court of Human Rights, Press Unit (October 2019), 1.

99 'Cybersurveillance Des Salariés Et Respect De La Vie Privée: L'impossible Conciliation?', Droit Travail France, 19/10/2018.

100 Liebert v. France (application no. 588/13) The European Court of Human Rights.

فتح صاحب العمل للملفات المعنية صحيح لأنه لم يتم تحديدها أنها ملفات خاصة.

ونرى هنا أنه من المستقر في التشريع والقضاء الفرنسي تقديس خصوصية الفرد عمومًا والعمال خصوصًا ولكن هذا الاعتبار والتفسير الواسع رأيناه يميل للتضييق حيث تبنت المحكمة معيارًا ضيقًا في تفسير خصوصية الفرد في هذه القضية تحديداً، بقصرها على ملفاته الشخصية، مما حقق في وجه نظرنا معادلة متوازنة رائعة بين حق رب العمل والعمال دون أن تسمو مصلحة أحدهما على الآخر.

وعلى ذلك، بعد تناول خصوصية المراسلات وقراءة مجموعة من الأحكام القضائية في المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية، نرى أنه لا جدل في وجوب حماية خصوصية مراسلات العامل وعدم خرقها والمحافظة عليها، وهذا ناتج عن أنها تمثل جوهر حق الإنسان الدستوري الذي لا يمكن لرب العمل أن يستبيحه بأي حال من الأحوال، إلا في حالات خاصة جداً، كما في حكم المحكمة الفرنسية السابق، وذلك لحماية حقوق أصحاب العمل وحفظها.

وبهذا، ومن باب أولى، تجب معرفة ما إذا كان يجوز لرب العمل استخدام بيانات العامل للإضرار به أم لا يجوز. وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني: استخدام رب العمل بيانات العامل للإضرار به

خلال البحث عن جواز استخدام رب العمل بيانات العامل للإضرار به، رأينا أن آراء الفقهاء والمدارس القانونية والمحاكم اختلفت اختلافاً ملحوظاً، بين مؤيد ومعارض، سواء كانت البيانات متحصلة عن طريق التعدي على خصوصية العامل أم لا. ونستعرض هنا مجموعة من أحكام القضاء الأنجلوسكسوني، مع التنبيه إلى تضارب في آراء هذا الاتجاه، حيث إننا نجد أنه لم يتبنَّ اتجاهاً موحدًا في هذا الشأن، فقد تضاربت آراؤه بشأن صحة فصل العامل استنادًا على مراسلات جمعت بعد استباحة خصوصيته.

أولاً: الاتجاه الذي يبيح لرب العمل فصل العامل استنادًا على مراسلات واتصالات خاصة (القضاء الأمريكي والقضاء الأسكتلندي)

في هذه القضية نرى المحكمة تقضي بصحة فصل العامل استنادًا على ما اطلع عليه رب العمل من مراسلاته الشخصية، وذلك في القضية الأمريكية، "Michael A. Smyth v. The Pillsbury company"، حيث قضت المحكمة في هذه القضية بصحة فصل العامل من عمله بسبب اطلاع رب العمل على رسائله الخاصة التي تتضمن تعليقات مشينة¹⁰¹ لا تمت للعمل بصله. وكانت المفارقة في هذا الحكم أن رب العمل أكد

101 "Kill the backstabbing bastards" quoted from case 64 USLW 2564, 131 Lab.Cas. P 58,104, 11 IER Cases 585, Hunter v. Port Authority of Allegheny County, 277 277 Pa.Super. 4, 419 A.2d 631 (1980).

للعاملين أن رسائلهم سوف تبقى سرية، لكنه تصرف بنقيض ذلك، وقد بررت المحكمة حكمها بأن الرسائل المكشوفة لا تحوي أي معلومات شخصية تمت استباحتها، فرب العمل لم يخرق التزامه بالحفاظ على الخصوصية، إنما هي رسائل مشينة، وإن مصلحة العمل تسمو عليها¹⁰².

نخالف توجه محكمة بنسلفانيا، حيث إن الرسالة كانت غير موجهة لرب العمل، بل هي موجهة لشخص يرتبط به العامل بعلاقة شخصية، فانتهاء الألفاظ مطلب واجب وغير قابل للجدل في علاقة رب العمل بالعامل، ولكن في القضية السابقة، كانت محادثة العامل مع صديقه، وانتهاء ألفاظه يخرج من دائرة القانون ووجوب معاقبته عليها ما دامت العلاقة شخصية وليست علاقة عمل، فلا سلطان لرب العمل على العامل في انتقائه ألفاظه في محادثة أقرانه، بل هذا يدخل في دائرة الأخلاق، وعليه فإن تأسيس المحكمة أن الرسالة لم تحتوِ على معلومات شخصية جانبه الصواب، حيث إن مراسلات العامل حق دستوري أصيل مكفول له كفرد في المجتمع، وليس مراسلاته التي تحتوي على معلومات خاصة وشخصية عنه، فلا مبرر لتبني المحكمة هذا المعيار الضيق.

في القضاء الأسكتلندي وفي قضية "McCann v Clydebank"¹⁰³، فقد أمر رب العمل الوكلاء بمراقبة أحد العمال، وهو موظف كان خارج العمل بسبب إجازة مرضية طويلة جدًا، للاشتباه في أنه كان يؤدي وظائف أخرى، بينما كان يزعم أنه غير لائق صحيًا للعمل، فتمت مراقبة منزل العامل ومكان عمله¹⁰⁴، وقدموا لرب العمل أدلة بالفيديو تؤكد شكوكه. ولذلك، تم فصل العامل بسبب سوء سلوكه جسيم. وقد رفضت محكمة العمل الأسكتلندية ادعاءه بأن الفصل كان تعسفيًا، ووجدت أن استخدام المراقبة مبرر ومتناسب في درجة تدخلها في حقوق المدعي.

وفي رأينا أن هذا الحكم لا يمكن أن يطبق إطلاقًا في الدول التي تتبنى القانون اللاتيني مثل فرنسا ومصر والكويت¹⁰⁵ وقطر¹⁰⁶، والتي تسمو فيها خصوصية الفرد وتقنن في الدستور المكتوب، فلا يوجد مطلقًا ما يبرر لرب العمل التجسس على العامل دون وجه حق وتصويره دون إذن النيابة.

ثانيًا: الاتجاه الذي لا يبيح لرب العمل فصل العامل استنادًا على مراسلات واتصالات خاصة (القضاء الإنجليزي)

1- في أبريل 2007، رفعت موظفة في كلية ويلز قضية ضد رب عملها، مدعية أنه كان يراقب

"In this diversity action, plaintiff, an at-will employee, claims he was wrongfully discharged from his position as a regional operations manager by the defendant. *Smyth v. Pillsbury Corp.*, 914 F. Supp. 97.

102 *McCann v Clydebank College*: EAT 17 June 2010.

103 References: *Clydebank College* [2010] UKEAT 0061_09_1706 (17 June 2010).

104 This is an appeal against the decision of an Employment Tribunal sitting at Glasgow chaired by Employment Judge Young dismissing the Appellant's claim of unfair dismissal. *McCann v Clydebank College* UKEATS/0061/09/B1 Employment Cases Update, www.employmentcasesupdate.co.uk/site.aspx?i=ed5859, accessed 3/8/2020.

105 قانون رقم 37 لسنة 2014 بإنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات الكويتية، المادة 70، والقانون رقم 9 لسنة 2001 بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت - المادة رقم 1 مكرر.

106 المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري، والمادة 333 من قانون العقوبات القطري.

رسائل البريد الإلكتروني الخاص بها، وادعت أنه كان باستمرار يتطفل على خصوصيتها. وكان دفاع رب العمل أنه كان يحاول معرفة ما إذا كانت تسيء استخدام ساعات العمل المدفوعة الأجر من قبله. وانتهت المحكمة بالحكم لصالح الموظفة بعد التحقق من أن رب العمل كان فعلاً يتجسس على رسائلها الإلكترونية، وينتهك حقها في الخصوصية، وبناء على ذلك نرى أن القضاء الإنجليزي بنى رأيه على أمرين؛ الأمر الأول: هل يوجد مبرر لحاجة رب العمل إلى المراقبة، أو أنها تشمل تعدياً واضحاً وصريحاً على حق العامل المكفول دستورياً بالخصوصية. والأمر الآخر: هل المراقبة معقولة؟ بحيث إذا أراد رب العمل مراقبة العامل في العمل يجب أن تكون هناك سياسة واضحة ومكتوبة بأن المراقبة تتم بصورة معقولة وغير مبالغ بها. ففي هذه القضية¹⁰⁷ "Copland v. the United Kingdom, 3 April 2007" نرى أن المحكمة استقرت بأن رب العمل انتهك بصورة واضحة خصوصية الموظفة، وبالتالي تقوم مسؤولية رب العمل¹⁰⁸. ورأت المحكمة على وجه الخصوص أنه حدث انتهاك للمادة 8 من الاتفاقية¹⁰⁹، حيث ذكرت بأن المكالمات الهاتفية من أماكن العمل، وفقاً لسوابقها القضائية، ظاهرة للعيان، تغطيها مفاهيم "الحياة الخاصة" و"المراسلات". وتبع ذلك منطقياً أن رسائل البريد الإلكتروني المرسل من العمل يجب أن تكون محمية بالمثل، وكذلك المعلومات المستمدة من مراقبة استخدام الإنترنت الشخصي. وفيما يتعلق بمقدمة الطلب، لم يتم تحذيرها من أن مكالماتها ستكون عرضة للمراقبة، وبالتالي لديها توقعات معقولة فيما يتعلق بخصوصية المكالمات التي تتم من هاتف عملها، ويجب أن ينطبق نفس التوقع على بريدها الإلكتروني واستخدام الإنترنت.

2- في مثال آخر لعدم صحة فصل العامل نتيجة لاستباحة خصوصيته، قضت المحكمة البريطانية في قضية¹¹⁰ "Halford v. the United Kingdom 2 June 1997"، حيث رفعت مقدمة الطلب، التي كانت أعلى ضابطة شرطة في المملكة المتحدة، إجراءات التمييز بعد أن حُرمت من الترقية إلى رتبة نائب رئيس الشرطة على مدى سبع سنوات. وزعمت على وجه الخصوص أنه تم اعتراض مكالمات هاتفها المكتبي والمنزلي بهدف الحصول على معلومات لاستخدامها ضدها في سياق الإجراءات. وقد قضت المحكمة بأنه يجب أن يكون هناك إثبات وعلاقة تبعية بين التجسس والعمل، وبما أن التجسس في هذه القضية تم على هاتف المنزل فإنه تقوم مسؤولية رب العمل بتهمة اختراق الخصوصية، وبالتالي يلتزم بالتعويض.

وعلى ذلك، وبالرغم من وجهة آراء المحاكم الأمريكية والأسكتلندية التي تبيح الفصل للتعدي

107 Copland v United Kingdom ECHR 3 Apr 2007.

108 "The Court held that there had been a violation of Article 8 of the Convention", see 'Surveillance at Workplace', (Factsheet), European Court of Human Rights, Press Unit (October 2019), 1.

109 Ibid.

110 Halford v. the United Kingdom 25 June 1997. "The applicant, who was the highest-ranking female police officer in the United Kingdom brought discrimination proceedings after being denied promotion to the rank of Deputy Chief Constable over a period of seven years. Before the European Court of Human Rights", 'Work-related Rights, European Court of Human Rights' (Factsheet) Press Unit (March 2020).

على خصوصية الفرد للموازنة بين أطراف عقد العمل، ونراها ترجح المصلحة المادية لرب العمل، لكننا نرى أن خصوصية الفرد مبدأ يجب أن يسمو فوق أي اعتبارات للمصلحة المادية لرب العمل والمنشأة.

المطلب الثالث: الاتجاه الكويتي

يكاد يخلو التشريع والقضاء الكويتي من أي نصوص، أو أحكام تنظم عقد العمل عن بعد عمومًا، أو تنظم حق العامل في الخصوصية: في مراسلاته وبريده ومكالماته الهاتفية على سبيل المثال، ومدى صحة فصله إذا تم استنادًا إلى معلومات تم تحصيلها بطريقة تستتبع خصوصيته، فلا بد في هذه الحالة من الرجوع إلى القواعد العامة في الالتزام، والقواعد الدستورية التي تكفل حق الفرد بالخصوصية والحقوق الشخصية وعدم المراقبة والاختراق.

ف نجد نص الدستور الكويتي في المادة رقم 39 يقول: "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصنونة، وسريتها¹¹¹ مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل، أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه"¹¹². وأيضًا المادة رقم 30 التي تنص على أن حماية الحقوق الشخصية مكفولة للأفراد بالدستور¹¹³، وكذلك نص المادة 31 من الدستور الكويتي التي تحمي حرية الشخص وتمنع تقييدها¹¹⁴.

واستنادًا للنصوص السالفة الذكر، نرى أنه لا يجوز لرب العمل إطلاقًا استباحة خصوصية العامل، ومن باب أولى عدم جواز فصله استنادًا إلى معلومات تم تجميعها بصورة تستتبع خصوصيته، وخصوصًا في ظرف استثنائي مثل جائحة كورونا.

ولكن وعلى الرغم من مكانة النصوص السابقة في الهرم التشريعي، إلا أنه لا بد من الالتفات إلى ضرورة وضع ضوابط تنظيمية جادة تحكم الجدل في هذه المسألة، ولا تتركها لتأرجح ومزاجية القرارات الإدارية التنظيمية، بل إن الفرد ومكانته الاجتماعية وخصوصيته من المفترض أنها تسمو على كل اعتبار مادي لرب العمل، ومصلحة رب العمل - وإن كانت مهمة لحفظ توازن عقد العمل - إلا أنها يجب أن تتماشى مع فلسفة أن القانون له وظيفة اجتماعية وحق اجتماعي نصت عليه المادة 30 من القانون المدني الكويتي¹¹⁵ مع مراعاة تطور الوظيفة الاجتماعية للحق، ما يعني مراعاة المتغيرات المستجدة مع الاحتفاظ بمرونة في الفهم.

وعلى ذلك، ونظرًا لجدلة تداول عقد العمل عن بعد، وبصورة مفاجئة استثنائيًا بسبب جائحة

111 محكمة التمييز اللبنانية، حكم بتاريخ 1998/2/26 "خرق سرية المراسلات يشكل جرمًا جزائيًا، أو على الأقل يعتبر جرمًا مدنيًا".

112 الدستور الكويتي المادة رقم 39، سنة 1961.

113 المادة رقم 30 من الدستور الكويتي لسنة 1961، والمادة رقم 36 من الدستور القطري لسنة 2004.

114 المادة رقم 30 من الدستور الكويتي لسنة 1961.

115 المادة رقم 30 من القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980، متوفر إلكترونيًا على الرابط التالي:

◀ www.icnl.org/wp-content/uploads/Kuwait_KuwaitCivilCode1980.pdf

كورونا، نرى أنه أن الأوان لتنظيم قواعد تحكم علاقة رب العمل بالعامل عن بعد، وذلك تمهيداً لتبني عقد العمل عن بعد بصورة أكبر في المستقبل القريب. ويمكننا الاستفادة من تجارب بريطانيا في معرض الأحكام القضائية التي عرضناها في هذا الصدد، أو تبني نظام يفصل تمامًا بين شخصية العامل ومكان عمله كما هو في النظام الفرنسي، حيث تتمتع رسائله الخاصة بالسرية ولا ترتبط بمكان وجوده سواء كان في العمل، أو خارجه، ولا ترتبط بساعات العمل، حيث إن للإنسان وجودًا شخصيًا وكيانًا خاصًا، ولا يمكن أن يستبيح رب العمل هذا الوجود والكيان الخاص المكفول بالدستور.

الخاتمة

أولاً: الخلاصة

لا شك أن التكنولوجيا الحديثة عملت على حل كثير من المشكلات البشرية المختلفة، ولاسيما مؤخرًا في ظل أزمة كورونا التي اجتاحت العالم من أقصاه إلى أقصاه.

وكما كانت التكنولوجيا سببًا في تسهيل الاتصال والإنجاز، يجب ألا تكون وسيلة للاستباحة والاختراق، فللا اتصال التكنولوجي إيجابيات عديدة في الإنجاز وتوفير الوقت والجهد؛ ولكن هناك حاجة ماسة لوضع ضوابط قانونية، تنظم هذا الأمر، وتسيّره، على لما فيه مصلحة كافة الأطراف.

وقد تناول البحث إحدى أهم المشكلات التي ستطرأ على عقود العمل في العالم الحديث، الذي تنتشر فيه حاليًا علاقات العمل الإلكترونية "عن بعد" لتحل محل العقود التقليدية. فواجب حماية العامل، وخصوصيته، وخصوصية بياناته، من أهم المبادئ التي يجب تقنينها، فجائحة كورونا فرضت على المجتمعات العمل عن بعد، ولكن دون أن تلتفت لحقوق العمال وحميتهم من الانتهاك، مع عدم الإخلال بواجباتهم ومسؤولياتهم تجاه أرباب أعمالهم في ذات الوقت.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى أن حق رب العمل في الحصول على عمله، على أكمل وجه، يجب ألا ينتقص بأي شكل من الأشكال من حق العامل في الخصوصية، واحترام الحياة الشخصية، وحماية البيانات، وحفظ حقوقه الدستورية الأصيلة في حرية التنقل والمراسلات. وأن انتهاك هذه الحقوق من قبل رب العمل يتنافى مع فلسفة عقد العمل، ووظيفته الاجتماعية، وحفظ حقوق الطرفين. ويتنافى أيضًا مع طبيعة وفلسفة "العمل عن بعد" الاستثنائية التي تتطلب المرونة. وتبنى هذا البحث "مبدأ التبعية التكنولوجية" الجديد، المتزامنة وغير المتزامنة، والذي يعتبر معيار المراقبة، والفيصل بين العامل ورب العمل في أداء العمل المنوط به.

وقد خلص معظم القضاة المقارن إلى عدم جواز تتبع العامل، ومراقبته، والتجسس على خصوصيته من دون علمه، ومن باب أولى في ظروف فرضتها طبيعة العمل عليه، استثنائيًا، مثل جائحة كورونا، فيجب أن يتم إعلام العامل علمًا نافيًا للجهالة وبشكل واضح عن البيانات التي يتم جمعها عنه،

ولأي أسباب. ولا يجوز إطلاقاً، وبأي حال من الأحوال، استخدام أية بيانات، تم الحصول عليها عن العامل بغير علمه، استخداماً يضر به. وعليه، فإن خصوصية العامل في "عقد العمل عن بعد" يجب أن تكون مصونة ومكفولة، وذلك مع مراعاة عدم الإخلال بحق رب العمل باستيفاء حقوقه على أكمل وجه.

ثانياً: النتائج والتوصيات

توصلت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

- 1- في عقد العمل عن بعد، يجب تبني مبدأ الشفافية؛ بأن يتم التصريح من قبل رب العمل، بصورة نافية للجهالة وبدقة، بالمعلومات التي يتم جمعها عن العامل، وبيان كيفية استخدامها، والغرض من جمعها.
- 2- تعتبر شبكة العمل جزءاً لا يتجزأ من مكان العمل، وبالتالي يجب على العامل أن يلتزم بحدود عمله في استخدامه للشبكة، وأن يتجنب استخدامها لغير أغراض العمل المنافية لقواعد العمل وأخلاقياته.
- 3- يجب على رب العمل أن يتقيد بوقت العمل الرسمي، ويلتزم بساعات الراحة التي يلتزم بها في عقد العمل التقليدي، ويمكن له ذلك بمعيار التبعية التكنولوجية المتزامن وغير المتزامن، لضبط وقت العمل، ولا يبيح عقد العمل عن بعد أن يكون العامل موجوداً ومتاحاً في أي وقت للمحادثة والاجتماع.
- 4- يجب ألا يكون عقد العمل عن بعد وسيلة لتتبع العامل واختراق خصوصيته وخصوصية عائلته واستباحتها، ووسيلة لتقييد حقوقه الدستورية المكفولة في التنقل وخصوصية المراسلات.
- 5- يحظر التسجيل المرئي، أو السمعي لما يقوم به العامل في إطار عمله إلا بموافقة خطية منه.
- 6- تعتبر المنصة الإلكترونية جزءاً لا يتجزأ من مكان العمل، وتأخذ الاجتماعات والندوات عبر هذه المنصة نفس حكم مكان العمل الأصلي من أحكام، فيجب على العامل بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة عليها، بعدم تعريضها للاختراق، أو الإلتفاف، أو الاستهتار في استخدامها مما يعرضها للهجمات السيبرانية.
- 7- تبني عدم مشروعية المراقبة الشخصية في مقر العمل، وجوازها في حدود العمل نفسه، وقياس مهنيته وجودته فقط، ولا يمتد ليطول شخص العامل.
- 8- اعتماد مبدأ التبعية التكنولوجية الذي طرحناه، حيث إنه مناط معيار تبعية العامل لرب العمل في العصر الحديث، لا حضوره وانصرافه ووجوده الإقليمي والفعلي، إنما يستعاض عن وجوده الإقليمي والفعلي، بوجوده المتزامن اللحظي.
- 9- عدم السماح للعامل باستخدام شبكة العمل في وقت راحته لأغراض شخصية، لأنه في حالة

استخدام العامل شبكة العمل للإضرار بالغير قد تثور مسؤولية رب العمل عن الفعل الضار الذي أحدثه عامله.

10- العلاقة بين رب العمل والعامل في العمل عن بعد، يجب أن تحكمها مبادئ العدالة الاجتماعية كأصل عام، ولا سيما أن عقد العمل عن بعد يفتح باب المراقبة والتعدي على مصراعيه من قبل رب العمل للعامل، والعكس صحيح.

- ‘mran M., al-wasyf fi sharah qanwn Al-‘amal Al-jadyd, (in Arabic), dar naṣr lilṭba‘a‘h wa Al-nashr, 2005.
- Al sulyṭī ‘ysa. almurshd lil‘amal wa rab Al-‘amal fi ‘aqad Al-‘amal alfordī – lyksas nyksas – 2020.
- Albahī S., qanwn Al-‘amal alqatarī -‘aqad Al-‘amal alfardy – (alnaṣ - alsharh – alahkam), (in Arabic), dar alfīkar al-qanwny – almansūra‘h - Al-ṭab‘a‘h alaūla 2013.
- Albaraūī Ḥ., ‘aqad alt’amīn fi alqanwn almadanī alqatarī, (in Arabic), kulīat al qanwn - jam‘a‘h qatar - ṭab‘a‘h 2017.
- Al-bikry A., Mawsu‘h Alfiqah wa Alqadā’ wa Altashry‘ fi Al-qanwn Al-madany, (in Arabic), Al-mujalad alūal, dar maḥmwd lil-nasher wa Al-tawzy‘, 2018.
- Al-hindyany k. & ‘abd al-riḍā A., sharah aḥkam qanwn Al-‘amal Al-kūayty raqam 6 lsana‘h 2010, (in Arabic), Al-ṭab‘a‘h Al-thaltha‘h- Al-kūayat 2018.
- Alī J., alnazaryah al‘ama‘h lilaltizam, aljaz’ alaūl – masadir alaltizam fi alqanwn alqatarī, (in Arabic), kulīat al qanwn - jam‘a‘h qatar - ṭab‘a‘h 2016.
- Al-nakas J., mukaf’a‘h nihaya‘h al-kidma‘h fi qanwn Al-‘amal Al-kūaytī bayna al-jadwā wa al-jadīa‘h, (in Arabic), majala‘h alḥuqūq jam‘a‘h Al-kūayat - al‘adad 20, 4 dīsambar 1996.
- Alsah ‘U., alnzam aldustūry wa al-muasasat al-sīasāa‘h fi Al-kūayat, (in Arabic), 1989.
- Hasan A., mabadi’a alnzam aldustūry fi Al-kūayat, 1968, (in Arabic), dar alnahḍa‘h al‘arabya‘h, baīrūt.
- Juma‘h A., Mawsu‘h Alqadā’ fi Al-masu’ūly‘h Al-taqsyry‘h wa Al-a‘qdya‘h, (in Arabic), Al-kitāb Al-thānī, a‘lam Al-nashr, Al-qahira‘h, 1979.
- Manṣūr,m - qanwn Al-‘amal – manshūrat al ḥalabī al ḥuqūqyah, (in Arabic), Al-ṭab‘a‘h alaūla, 2010.
- Nujidah A., alwafi fi qanwn Al-‘amal alqatarī, (in Arabic), kulīat al qanwn - jam‘a‘h qatar - ṭab‘a‘h 2017.
- Shanab M., sharah aḥkam qanwn Al-‘amal, (in Arabic), makitāb‘h alwafa’ alqanwnya‘h- Al-ṭab‘a‘h al‘ashra‘h.
- Zakī M., qanwn Al-‘amal, (in Arabic), maṭab‘a‘h jam‘a‘h alqahira‘h- Al-ṭab‘a‘h althalth‘h 1983.

