

استشارة رقم ٢٠١١/٣١

تاريخ ٢٠١١/٠١/١٧

الهيئة: الرئيس ماري دنيز المعوشي.

طالب الرأي: وزير العمل.

الموضوع: طلب ابداء الرأي بمدى خضوع العاملين في السفارات والقنصليات لاحكام قانون الضمان الاجتماعي.

بناء عليه

حيث ان الاستشارة الحاضرة تتناول مسألة معرفة ما إذا كان اللبنانيون العاملون في السفارات والقنصليات الاجنبية في لبنان يخضعون لاحكام الضمان الاجتماعي.

وحيث ان المبادئ التي يجب التعويل عليها للجواب على المسألة المطروحة تستخلص باديء ذي بدء من اتفاقتي فيينا للعلاقات الدبلوماسية ( التي اجاز مجلس النواب للحكومة الانضمام اليها بموجب القانون رقم ٧٠/١٧ تاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٦ ) وللعلاقات القنصلية ( التي اجاز مجلس النواب للحكومة الانضمام اليها بموجب القانون رقم ٧٤/٢٢ - تاريخ ٨ آب ١٩٨٤ ) وبالفعل:

اولاً: بالنسبة للاتفاقيتين الدوليتين:

١- فيما خص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية:

حيث ان المادة ٣٣ من هذه الاتفاقية قد نصت على اعفاء " المبعوث الدبلوماسي " بالنسبة إلى الخدمات المقدمة إلى الدولة المعتمدة، من احكام الضمان الاجتماعي التي تكون نافذة في الدولة المعتمد لديها وذلك مع عدم الاخلال بالفقرة الثالثة من هذه المادة (الفقرة الاولى). إن هذا الاعفاء يسري على الخدم الخاص العاملين في خدمة المبعوث الدبلوماسي وحده إذا اجتمع شرطان: إذا كانوا من مواطني الدولة المعتمد لديها او من المقيمين فيها اقامة دائمة و إذا كانوا خاضعين لاحكام الضمان الاجتماعي التي تكون نافذة في الدولة المعتمدة او في دولة اخرى (الفقرة الثانية) غير انه يجب على المبعوث الدبلوماسي الذي يستخدم اشخاصاً لا يسري عليهم الاعفاء المنصوص عليه في الفقرة الثانية ان يراعي الالتزامات التي تفرضها احكام الضمان الاجتماعي على ارباب العمل ( الفقرة الثالثة ). لكن لا يمنع الاعفاء المنصوص عليه في الفقرتين الاولى والثانية من الاشتراك الاختياري في نظام الضمان الاجتماعي الساري في الدولة المعتمد لديها ان اجازت هكذا اشتراكاً (الفقرة الرابعة) ولا تخل احكام هذه المادة باتفاقات الضمان الاجتماعي الثنائية او المتعددة الاطراف القائمة ولا تحول دون عقد مثلها في المستقبل (الفقرة الخامسة).

وحيث يستخلص من المادة المذكورة وجود عدة فئات من الاشخاص في البعثات الدبلوماسية:

١- المبعوث الدبلوماسي: الذي هو عملاً "بالفقرة هـ" من المادة الاولى من الاتفاقية رئيس البعثة او موظفو البعثة ذوو الصفة الدبلوماسية والذي يجب ان يكونوا من جنسية الدولة المعتمدة الا إذا عين من بين موظفي الدولة المعتمد لديها بعد موافقتها، كما تنص على ذلك المادة ٨ من الاتفاقية. وهؤلاء الموظفون ذوو الصفة الدبلوماسية بالمعنى المحدد لهم سابقاً معفون من الخضوع للضمان الاجتماعي، غير انه يمكنهم الخضوع للضمان الاختياري إذا اجازت ذلك احكام القانون اللبناني.

٢- الخدم الخاصون العاملون في خدمة المبعوث الدبلوماسي: وهم عملاً بالبند "ز" من المادة الاولى من يعملون في الخدمة المنزلية لاحد افراد البعثة ولا يكونون من مستخدمي الدولة المعتمدة وهم يعفون إذا توفر الشرطان المنصوص عليهما سابقاً.

٣- الموظفون الآخرون غير الدبلوماسيين الذين هم عملاً بالبندين "ح" و "و" من المادة الاولى موظفو البعثة العاملون في خدمتها الادارية والفنية وهم الذين يتوجب على المبعوث الدبلوماسي ان " يراعي الالتزامات التي تفرضها احكام الضمان الاجتماعي على ارباب العمل " فيما خصهم.

وحيث انه يستخلص وتالياً ان اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تلزم المبعوث الدبلوماسي والموظفين ذوي الصفة الدبلوماسية، مع حفظ ما ذكر من حالات خاصة ملحوظة في الفقرات الاولى والثانية والثالثة، ان يطبقوا احكام قانون الضمان الاجتماعي بالنسبة اليهم وهم، في الحالة الحاضرة، الموظفون الاداريون والفنيون الذين يعملون في البعثات الدبلوماسية.

وحيث انه يقتضي وتالياً البحث فيما إذا كان قانون الضمان الاجتماعي اللبناني يلزم المبعوث الدبلوماسي او الموظف الدبلوماسي بوصفه رب عمل، بان يخضع الموظفون الاداريين والفنيين لاحكام القانون المذكور.

II- فيما خص اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية:

حيث انه عملاً بالمادة ٤٨ من الاتفاقية، يعفى الموظفون القنصليون في ما يتعلق بالخدمات المقدمة من قبلهم للدولة الموفدة، وافراد عائلاتهم الذين يشكلون اسرهم من احكام الضمان النافذة في الدولة المضيفة (الفقرة الاولى). ان هذا الاعفاء يطبق على الخدم الخاص العامل في خدمة موظفي البعثة القنصلية بشرطين: الا يكونوا من رعايا الدولة المضيفة ومن غير المقيمين الدائمين فيها وان يكونوا محميين بأحكام الضمان الاجتماعي المطبقة في الدولة الموفدة او في دولة ثالثة (الفقرة الثانية). غير انه يجب على موظفي البعثة القنصلية الذين يستخدمون اشخاصاً لا تسري عليهم احكام الاعفاء ان يتقيدوا بأحكام الضمان المطبقة في الدولة المضيفة على ارباب العمل (الفقرة الثالثة). الا ان الاعفاء المنصوص عليه في الفقرتين الاولى والثانية لا تحول دون الاشتراك الاختياري في نظام الضمان لدى الدولة المضيفة شرط ان يكون الاشتراك مسموحاً به من قبل هذه الاخيرة (الفقرة الرابعة).

وحيث انه يقصد:

١- بالموظف القنصلي: كل شخص، بما في ذلك رئيس البعثة، مكلف القيام بهذه الصفة بالاعمال القنصلية (البند د من المادة الاولى من الاتفاقية) والذي يجب ان يكون، مبدئياً، من حاملي جنسية الدولة الموفدة (الفقرة الاولى من المادة ٢٢ من الاتفاقية) الا انه لا يجوز تعيينه من رعايا الدولة المضيفة قبل اخذ موافقتها (الفقرة ٢ من المادة ٢٢ المذكورة). ان هذا الموظف القنصلي معفى من الخضوع للضمان لكن يمكنه الخضوع للضمان الاختياري إذا سمح بذلك قانون الدولة المضيفة.

٢- بالخدام الخاص للبعثة: الشخص المستخدم للاعمال المنزلية في البعثة القنصلية (البند "و" من المادة الاولى من الاتفاقية) وهو يخضع لاحكام الضمان في الحالتين المذكورتين، إذا اجازت ذلك قوانين الدولة المضيفة.

- بموظفي البعثة القنصلية: فيما خلا الموظفون القنصليون، الموظفون الاداريون والفنيون وخدم البعثة (البند "ز" من المادة الاولى من الاتفاقية) وهؤلاء يخضعون لاحكام التي تفرضها الدولة المضيفة على ارباب العمل.

وفي الخلاصة:

ان المبعوث او الموظف الدبلوماسي او الموظف القنصلي معفى من الخضوع لاحكام قانون الضمان في الدولة المضيفة، انما يمكن لاي منهما الخضوع لاحكام القانون الاختياري إذا اجازته قوانين الدولة المضيفة.

ان الخادم الخاص للمبعوث الدبلوماسي وللموظف القنصلي يعفى من الخضوع لاحكام الضمان في الدولة المضيفة إذا توفرت الشروط المذكورة.

ان الموظفين الاداريين والفنيين في البعثتين كما والخدام في البعثة القنصلية يخضعون لاحكام الضمان التي تفرضها قوانين الضمان في الدولة المضيفة.

وحيث انه وكما سبق بيانه ان اتفاقيتي فيينا توجبان، ليس الاخضاع إلى احكام الضمان في الدولة المضيفة بل الالتزام بما يفرضه قانون الضمان على ارباب العمل في الدولة المضيفة لذا يجب البحث فيما إذا كان القانون اللبناني يلزم البعثات الدبلوماسية والقنصلية بأن تخضع موظفيها اللبنانيين المحددين أنفاً إلى احكام الضمان الاجتماعي.

وحيث انه وقبل الجواب على هذه المسألة تقتضي الاشارة إلى مبدأ عام يسود العلاقات الدولية والذي يجب تطبيق القانون اللبناني في ظله وهو مبدأ المعاملة بالمثل.

ثانياً: في مبدأ المعاملة بالمثل:

حيث انه وقيل البحث في احكام القانون اللبناني، يقتضي التأكيد على ان النتيجة التي سوف تخلص اليها هذه الاستشارة لا يمكن ان تستقيم او ان تصح الا في ظل مبدأ المعاملة بالمثّل.

وحيث وتالياً، ان المبادئ الآتية والتالية الذكر لا تطبق الا فيما خص البعثات الدبلوماسية والقنصلية للدول التي ابرمت معاهدتي فيينا او للدول التي تطبق هذه المبادئ اما بالاستناد إلى اتفاقيات خاصة او عملاً بمبدأ المعاملة بالمثّل او سنداً لقانونها الوطني، وهذا المبدأ قد اعلنت عنه المادة ٩ (الفقرة أولاً - المقطع ثالثاً - البند ٣ من قانون الضمان الاجتماعي) التي تنص على انه تحدد الدول التي تعامل لبنان بالمثّل فيما يتعلق بالضمان الاجتماعي وفروعه بعضها او جميعها وشروط استفادة رعاياها بموجب قرارات يصدرها مجلس الادارة بعد استشارة وزارة الخارجية.

ثالثاً: في القانون اللبناني:

حيث ان المسألة الاولى التي تطرح في باب القانون اللبناني، والتي سوف يؤدي ايجاد حل لها إلى الجواب على الاستشارة الحاضرة، هي مسألة معرفة ما إذا كان يمكن لاي من فئات الاشخاص المذكورين في اتفاقيتي فيينا الافادة من احكام قانون الضمان الالزامي او الاختياري.

وحيث انه تقتضي الملاحظة بدء، إلى انه وبغياب النص الدستوري او القانوني الذي يولي الاتفاقيات الدولية مرتبة اعلى من مرتبة القانون الداخلي في هرم كلسن Kelsen تطبق في أعمال هذه النصوص مبادئ تنازع القوانين في الزمن بحيث يفسر النص الاقدم في ضوء المبادئ المستخلصة من النص الاحدث.

وحيث ان اتفاقيتي فيينا قد اجيز ابرامهما بتاريخ لاحق لتاريخ صدور قانون العمل (سنة ١٩٤٦) الذي لم يطرأ اي تعديل على مواد الاولى والثانية والثامنة والتاسعة منذ تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

وحيث انه وإن اعتبرت المادة الاولى من قانون العمل ان رب العمل هوكل شخص طبيعي او معنوي يستخدم بأية صفة كانت اجيراً في مشروع صناعي او تجاري او زراعي لقاء اجر وإن اعتبرت المادة الثانية منه ان الاجير هو من يعمل بأجر عند ربّ العمل المبين سابقاً الا ان المادة الثامنة قد وسعت مفهوم ربّ العمل واخضعت لاحكام قانون العمل جميع الارباب والاجراء الا من استثنى منهم بنص خاص بحيث تخضع له المؤسسات بمختلف فروعها التجارية والصناعية وملحقاتها وانواعها الوطنية والاجنبية سواء كانت عامة او خاصة علمانية او دينية بما فيها مؤسسات التعليم الوطنية والاجنبية كما تخضع له الشركات الاجنبية التي لها مركز تجاري او فرع او وكالة.

وحيث ان توسيع مفهوم ربّ العمل بموجب المادة الثامنة على النحو المذكور، لا يستبعد التوسع. فيه بموجب قانوني الاجازة رقم ٧٠/١٧ و ٧٤/٢٢ اللذين اعتباراً البعثات الدبلوماسية والقنصلية ارباب عمل عبر استعمال ما يسمى Fiction Juridique او الوهم القانوني، وذلك عندما نصت على احترام الالتزامات التي تفرضها قوانين الضمان في الدولة المضيفة. لذا يكون القانونان المذكوران قد ادخلا فئتين جديدتين من ارباب العمل يخضع التعاقد معهما لقانون العمل وتبعاً لقانون الضمان الاجتماعي إن توفرت شروط الاخضاع لاي منهما.

وحيث انه وتالياً يخضع الاجراء اللبنانيون (عمال ومستخدمون) الذي يعملون لحساب ربّ عمل واحد او اكثر لبناني واجنبي لاحكام قانون الضمان الاجتماعي عملاً بالمادة التاسعة (الفقرة أولاً - المقطع الاول المتعلق بمجمّل فروع الضمان الاجتماعي - البند الاول) من قانون الضمان الاجتماعي.

رابعاً: في الاشخاص المرتبطين بالبعثات الاجنبية الذي يستفيدون من احكام قانون الضمان الاجتماعي:

١- فيما خص المبعوث او الموظف الدبلوماسي او الموظف القنصلي: ان هاتين الفئتين من الاشخاص لا يستفيدون من احكام الضمان الاجتماعي لانهم لا يعتبرون من الاجراء (مستخدمون او عمال) وإن كانوا يحملون الجنسية اللبنانية لان ارتباطهما بالدول التي يمثلها اي منهما لا يعتبر عقد عمل بمعنى المواد الاولى والثانية والثامنة من قانون العمل على اعتبار انه وعملاً بالمقطع أولاً من المادة ٩ (قانون الضمان الاجتماعي) يخضع لاحكام هذا القانون شرط ممارسة العمل ضمن الاراضي اللبنانية، الفئات التي عدت لها هذه المادة والتي من بينها الاجراء الاجانب العاملون على الاراضي اللبنانية.

وحيث انه لا يمكن لهذه الفئة من الاشخاص الانتساب إلى قانون الضمان الاجتماعي اللبناني سواء اكان الزامياً او اختياريّاً.

٢- فيما خص الخادم الخاص للمبعوث الدبلوماسي او للموظف القنصلي:

حيث ان هذه الفئة من الاشخاص لا يمكنها الانتساب إلى الضمان الاجتماعي سواء الزامياً أو اختياريّاً تبعاً لاستثنائها من تطبيق قانون العمل عملاً بالبند الاول من المادة السابعة من قانون العمل، هذا وإن لم يتوفر شرطاً الاعفاء المنصوص عليهما في المادتين ٣٣ (فقرة ٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية و ٤٨ (فقرة ٢) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية.

٣- الموظفون الاداريون والفنيون وخادم البعثة الدبلوماسية:

حيث ان هؤلاء الموظفين يرتبطون بالمبعوث او بالموظف الدبلوماسي او بالموظف القنصلي بعقد اجارة عمل او خدمة بمعنى المادة ٦٢٤ فقرة اولى من قانون الموجبات وعقود اي بعقد يلتزم الموظفون بمقتضاه ان يجعلوا عملهم رهين خدمة الفريق الآخر وتحت ادارته، مقابل اجر يلتزم هذا الفريق بأدائه لهم.

وحيث انه يتعين وتالياً على المبعوث او الموظف الدبلوماسي وعلى الموظف القنصلي ان يخضع الموظفين الاداريين والفنيين اللبنانيين كما وخادم البعثة القنصلية لاحكام قانون الضمان الاجتماعي.

خامساً:

في تاريخ بدء اخضاع الموظفين المذكورين لاحكام قانون الضمان وفي المستحقات التي يجب تسديدها:

حيث ان اخضاع الموظفين المذكورين، ضمن الشروط المعروض لها، لا سيما فيما خص شرط المعاملة بالمثل، يجب ان يرجع تاريخه إلى تاريخ انبرام عقد العمل مع الموظف على الا يكون هذا التاريخ سابقاً لدخول القانون رقم ٧٠/١٧ (فيما خص الموظفين لدى البعثات الدبلوماسية) ولدخول القانون رقم ٧٤/٢٢ (فيما خص الموظفين لدى البعثة القنصلية) باستثناء ما قرره مجلس ادارة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالارتكاز إلى المادة ٩- الفقرة اولاً - المقطع ثالثاً- البند ٣ انفاذاً لمبدأ المعاملة بالمثل.

١١- وحيث انه، في هذا السياق، وإن صح استيفاء كافة الاشتراكات السابقة، اي اعتباراً من تاريخ انبرام عقود العمل، الا انه لا يصح ان تطبق فيما خصها اي من العقوبات والغرامات المالية المنصوص عليها في الفصل الرابع من قانون الضمان الاجتماعي او في غيرها من النصوص عملاً بقاعدة شرعية العقوبات على اعتبار انه التنبس على مجلس ادارة الصندوق ذاته (كما تبين من احدى مناقشاته المرفقة صورة عنها بملف الاستشارة) مبدأ وجوب او عدم وجوب اشراك اي من التابعين للسفارات او للقنصليات للضمان الاجتماعي، التنباساً تعذر معه على رب العمل او المستخدم الاطلاع على موجباته والايفاء بها وتبعاً لذلك التنباساً لم يسمح لاي منهما العلم والمعرفة بالتعرض للعقوبات.

لذلك

تبدي هذه الهيئة الاستشارة المطلوبة على الوجه المبين اعلاه.