



جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الأول / العدد الثاني / السنة 2020

ISSN(PRINT) : 2706-5960

ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2409) لسنة 2020

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه،
وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون - جامعة الفلوجة

ISSN(PRINT) : 2706-5960

ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (2409) لسنة 2020

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم
القانونية

البريد الالكتروني:

jrls@uofallujah.edu.iq

الموقع الالكتروني للمجلة:

<http://law-journal.uofallujah.edu.iq/>

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس.
(50,000) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق،
و(100\$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
الجزء الأول: الأبحاث باللغة العربية	
42 – 3	العلامة التجارية المشتركة لشركات النقل الجوي أ.م. د. حاتم غائب سعيد
98 – 43	انتقال الأموال المعنوية بالوصية والميراث م.م. ثائر حامد عواد
126 – 99	إدارة السولة إلكترونياً في ظل الأزمات – جائحة كورونا أنموذجاً م.م. مثنى سرهيد صالح و م.م. انتصار فيصل خلف
170 – 127	الإطار القانوني لمصادر تمويل الهيئات المحلية وموقوفاته في العراق – دراسة تحليلية أ.م. د. فواز خلف ظاهر و أ.م. د. علياء غازي موسى
204 – 171	تسوية المنازعات التجارية عن طريق الصلح – دراسة قانونية مقارنة د. محمد لطيف صالح
272 – 205	حماية ابتكارات التقنيات الإحيائية أ.م. د. زياد طارق جاسم
312 – 273	أثر تصحيح الجنس في مسائل الأحوال الشخصية أ.د. عادل ناصر حسين
360 – 313	أثر جائحة كورونا على عقد العمل – دراسة تحليلية مقارنة أ.د. سعد حسين عبد
الجزء الثاني: نشاطات الكلية	
374 – 363	البنوك البيولوجية – الإشكاليات والحلول القانونية

أثر جائحة كورونا على عقد العمل (دراسة تحليلية مقارنة)

أ.د. سعد حسين عبد ملحم
كلية القانون / جامعة الفلوجة / العراق

الملخص

بعد أن ساد أثر جائحة كورونا على جميع نواحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وجدت العلاقات القانونية، لا سيما عقود العمل، نفسها أمام أزمة حقيقية تتردد بين قسوة الواقع والتفسير المتطور للقواعد القانونية؛ فالتدابير الوقائية التي اتخذتها الحكومة استناداً لسلطتها في ضبط النظام العام الصحي، أطلقت تحدياً بشأن تكييفها بأنها قوة قاهرة أو ظرف طارئ، ومن ثم تعلق مصير العلاقة العقدية بين العامل وصاحب العمل بين الإنهاء ووقف التنفيذ. ومراعاة لمبدأ حماية الطرف الضعيف (العامل) وتجنباً لاستغلال الظروف في التعدي على حقوقه المقررة قانوناً، وسعياً لإيجاد حلول تخفف من وطأة الجائحة على وضعه المادي، كان من الضروري بحث أثر جائحة كورونا على عقد العمل.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا، قوة قاهرة، ظرف طارئ، عقد العمل، وقف التنفيذ، الإغلاق، المرض.

L'impact de la pandémie Corona sur le contrat de travail (Une étude analytique comparative)

Dr. Prof.Saad Hussein Abed
College of Law / university of Fallujah / Iraq

Résumé

Après que la pandémie de Corona ait affecté tous les aspects de la vie sociale, économique et politique, les relations juridiques, notamment les contrats de travail, se sont trouvées face à une véritable crise qui hésite entre les conditions difficiles et l'interprétation évoluée des règles juridiques ; Que les mesures préventives, prises par le gouvernement sur la base de son pouvoir de contrôle du système de santé publique, aient créé un défi pour la qualifier en tant que force majeure ou situation d'urgence, et cela fait le sort de la relation contractuelle entre le travailleur et l'employeur balancé entre la résiliation et la suspension de l'exécution. Donc, il est nécessaire de faire une recherche concernant l'effet de la pandémie de Corona sur le contrat de travail pour soutenir la protection de la partie faible (le travailleur), éviter l'exploitation des circonstances qui peut porter atteinte à ces droits établis par le droit, et trouver des solutions qui atténuent l'impact financier de la pandémie sur lui.

Mots clés : Pandémie, Corona, Force majeure, Situation d'urgence, Contrat de travail, Suspension de contrat, Lock-out, Maladie.

المقدمة

أولاً: أهمية الموضوع

يستغرق تنفيذ عقد العمل غالباً مدة من الزمن قد تكون محددة أو غير محددة، وقد يتعرض العقد خلال هذه المدة لمخاطر وصعوبات تحول دون تنفيذه بجميع البنود والشروط الواردة فيه. وتؤدي هذه الصعوبات والمخاطر - أحياناً - إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية أو تحول دون تنفيذ العقد بصورة مؤقتة. وفي الحالتين فإن الطرف الأكثر تضرراً من استحالة التنفيذ أو وقفه هو العامل؛ لما يؤول إليه الحال من فقدان مصدر عيشه (الأجر) أو تخفيضه.

ولعل من أهم المخاطر التي تواجه عقد العمل، وأكثرها تأثيراً عليه، انتشار وباء كورونا في بداية سنة 2020. فقد أثر هذا الوباء العالمي بشكل مباشر على المعاملات المالية الداخلية والدولية، وظهرت نتائجه كذلك على الحياة الاجتماعية بمظهر التباعد الاجتماعي والحجر الصحي. بيد أن تأثيره الاجتماعي والاقتصادي بالنسبة للعاملين في القطاع الخاص كان مضاعفاً؛ بسبب إنهاء عقود الكثير منهم، وفقدانهم الأجر الذي يعد - غالباً - الدخل الوحيد لمعيشتهم اليومية.

وبحسب دراسة لمنظمة العمل الدولية، توقعت بأن يؤدي انتشار جائحة كورونا COVID19 إلى زيادة أعداد العاطلين عن العمل بنحو 25 مليون شخص، فضلاً عن عدد العاطلين عن العمل في سنة 2019 والبالغ عددهم 188 مليون شخص. وبذلك ارتفعت البطالة العالمية بنسبة تتراوح بين 5.3 مليون حسب تقديرات متفائلة و 24.7 مليون حسب المتشائم بينها. فضلاً عن زيادة كبيرة في أعداد البطالة المقنعة يرافقها تخفيض في ساعات العمل وفي الأجور وضعف في أنظمة الحماية الاجتماعية، مما يعني بالمحصلة النهائية زيادة عدد العاملين الفقراء في العالم مقارنة بالتقدير

الأصلي زيادة كبيرة تتراوح بين 8.8 مليون و 35 مليون، علماً أن التقدير الأصلي لسنة 2020 هو 14 مليون عامل فقير في جميع انحاء العالم⁽¹⁾.

ثانياً: إشكاليات البحث:

تكمن إشكالية البحث في الآتي:

1- لم يتضمن قانون العمل العراقي النافذ أحكاماً خاصة بمعالجة أثر انتشار الأوبئة (ومنها وباء كورونا) على عقد العمل، بل لم يتضمن قواعد صريحة لمعالجة المخاطر والصعوبات التي تعترض تنفيذ عقد العمل.

2- هناك إشكالية تخص التكييف القانوني لجائحة كورونا، هل ينطبق عليها وصف القوة القاهرة التي نص عليها القانون المدني في المادة (211) منه، أم انها مجرد ظرف طارئ استثنائي يجعل تنفيذ كل التزامات العقد أو بعضها مرهقاً حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (146) مدني عراقي؟ مع الأخذ بنظر الاعتبار أن قانون العمل العراقي النافذ لم يتضمن قواعد مستقلة لمعالجة القوة القاهرة وأثرها على عقد العمل، إنما ترك ذلك للقواعد العامة في القانون المدني، لكنه أشار في نصوص متناثرة إلى إعفاء أطراف العقد من تنفيذ التزاماتهم عند حدوث وقائع ينطبق عليها وصف القوة القاهرة حسب القواعد العامة.

3- تنثور إشكالية تتعلق بكيفية المحافظة على عقد العمل، وترتبط بهذه الاشكالية إشكالية البحث عن آليات قانونية تحقق التوازن العقدي، بحيث لا

(1) دراسة بعنوان " وباء COVID19 وعالم العمل: آثار المرض وردود الافعال عليه " منظمة العمل الدولية، 18 مارس 2020، منشورة على الموقع الالكتروني: arabic.euronews.com تأريخ الزيارة 2020 /9/4 الساعة 9 مساءً.

يكون الأثر المترتب على جائحة كورونا لصالح طرف على حساب طرف آخر.

ثالثاً: تساؤلات البحث:

- 1- هل تُعد جائحة كورونا قوة قاهرة؟
- 2- هل القوة القاهرة والحادث الفجائي مفهومان مترادفان؟ أم أن كلاً منهما يختلف عن الآخر خاصةً وأن المشرع العراقي استخدم اللفظين كلاهما في المادة (211) مدني عراقي، كمثال للسبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر؟
- 3- ما هي الحلول القانونية التي يمكن اتخاذها للحد من انفساخ عقد العمل بسبب جائحة كورونا؟
- 4- هل هناك حاجة لتعديل التشريعات النافذة لحماية فئات الدخل اليومي (فئات الدخل المحدود) من اثر جائحة كورونا؟

رابعاً: اهداف البحث:

- 1- تطويع القواعد القانونية النافذة للحد من انفساخ العقد بسبب جائحة كورونا.
- 2- تسليط الضوء على السند القانوني الذي يمكن أن تتأسس عليه الاجراءات التي يجب أن تتخذها الحكومة لحماية فئات الدخل المحدود، والتي انقطع دخلها أو انخفض بسبب جائحة كورونا، سواء كانوا ممن يعمل لحساب نفسه (صاحب مهنة حرة) أم ممن يعمل تحت إشراف وإدارة الغير (العامل).

خامساً: منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، وسواء وردت في القانون المدني أو في قانون العمل، مع تحليل موقف الفقه العراقي، والمقارنة بموقف القانون والفقه في فرنسا وفي بعض الدول العربية، لا سيما المغرب ومصر.

سادساً: خطة البحث

يقتضي التعريف بموضوع البحث والاجابة عن تساؤلاته بما يقضي في نهاية المطاف إلى حلول ناجعة للإشكاليات المعروضة وتحقيق أهداف البحث، تقسيم خطة البحث لمبحثين اثنين:
المبحث الاول: التكيف القانوني لجائحة كورونا في نطاق عقد العمل.
المبحث الثاني: الأثر المترتب على جائحة كورونا بالنسبة لطرفي عقد العمل.

المبحث الاول

التكيف القانوني لجائحة كورونا في نطاق عقد العمل

استناداً إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد، فإن ما تم الاتفاق عليه يقوم – كما يقول الفقيه الفرنسي دوما (Domat) – مقام القانون⁽¹⁾ بالنسبة لمن تعاقده (العقد شريعة المتعاقدين)، فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يمتنع عن

(1) تنص المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي (تحل العقود المبرمة بشكل قانوني محل القانون بالنسبة لأطرافها).

أثر جائحة كورونا على عقد العمل – دراسة تحليلية مقارنة

تنفيذه أو يقوم بنقضه أو تعديله إلا بالاتفاق مع المتعاقد الآخر أو للأسباب التي يقررها القانون⁽¹⁾. وبناء على ذلك، فالعقد ملزم كالقانون، بل قيل أنه من نفس طبيعة القانون؛ إذ يُوصف القانون بأنه عقد كبير يُبرمه كل الأفراد في المجتمع وتوجد إلى جانبه عقود كثيرة فيما بين الأفراد⁽²⁾.

بيد أن التمسك المتمتzent بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، لإلزام كل متعاقد بتنفيذ التزاماته دون تأخير أو نقصان، يقتضي أن تسير الأمور ضمن إطارها الطبيعي؛ بمعنى أن تظل ظروف البيئة المطلوب تنفيذ العقد فيها ضمن المجري العادي للأمور. فإذا حدثت ظروف غير متوقعة تجعل التنفيذ بالنسبة لأحد الطرفين مستحيلاً أو مرهقاً، فلا يمكن الإصرار على مبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن ذلك يعني أما التضحية بالعقد، وأما إلحاق الخسارة الفادحة بأحد المتعاقدين. وفي هذا الصدد يقول أحد الفقهاء الفرنسيين (لا يجوز تحميل الفرد ما لا يجب على المجتمع أن يتحملة، فالعامل الذي يحرص على انجاز عمله بجد وإخلاص يجب أن يجد دعماً ضد الحوادث غير المتوقعة حتى يُدرك أن جهده مُقدر من الآخرين... وعليه لا بُد أن يكون عقد العمل قابلاً للتكيف مع الأزمات المستقبلية...)⁽³⁾.

(1) تقضي المادة 1193 من القانون المدني الفرنسي بأنه (لا يجوز تعديل العقود أو الرجوع عنها إلا بالرضا المتبادل للأطراف، أو للأسباب التي يأذن القانون بها).

(2) علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية "دراسة مقارنة" ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. لبنان، 2019، ص 62. 63.

(3) Gregoire Duchange, Coronavirus et contrat de travail, AJ contrat, DALLOZ, 2020, p.124.

وما تقدم ينطبق على جائحة كورونا، فقد ترك انتشار هذه الجائحة آثاراً سلبية على جميع الأنشطة وفي مختلف القطاعات، سواء في البلاد المتقدمة الغنية أم في البلاد الفقيرة. ومن أجل مواجهة هذه الجائحة اتخذت غالبية الدول، ومنها العراق، إجراءات تكاد تكون متشابهة تمثلت بالحجر الصحي، وحظر التجوال، وغلق المدارس والجامعات، وإيقاف الأنشطة التجارية والمصانع، وغلق الحدود كلياً أو جزئياً، وإيقاف حركة النقل الجوي والبحري، حتى أثرت تلك الإجراءات بشكل مباشر على تنفيذ العقود ومنها عقد العمل.

وللإمام بتأثير الجائحة على عقد العمل لأبد من معرفة تكييفها القانوني⁽¹⁾، أتعذ قوة القاهرة؟⁽¹⁾ أم مجرد ظرف طارئ؟ وهو ما نبحثه في مطلبين متتاليين.

⁽¹⁾ يُراد بالتكييف القانوني قيام القاضي بتحليل النزاع المعروض عليه تحليلاً قانونياً لإعطائه الوصف القانوني المناسب لطبيعته، مثلاً تحليل النزاع المعروض للوصول إلى كونه يتعلق بالأهلية أو بالميراث أو بالعقد، وإذا كان يتعلق بالعقد اعطاء الوصف القانوني السليم كونه عقد بيع أو إيجار أو مقاوله. د. كريم مزعل شبي، التكييف في تنازع القوانين - دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص14 و 15. وعُرف أيضاً بأنه قيام القاضي بإعطاء الوصف القانوني السليم للواقعة المعروضة عليه تمهيداً لتطبيق الحكم القانوني الملائم عليها. وبهذا يختلف التكييف القانوني عن الطبيعة القانونية التي تعني إخضاع الواقعة أو التصرف لنظام قانوني معين، أي تحديد نوع القانون المطبق (القانون بمعناه الخاص) كما لو كان قانوناً مدنياً أو تجارياً أو قانوناً للأحوال الشخصية. د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، مجلد1/ السنة التاسعة، عدد 20، 2004، ص92 و 110.

المطلب الأول

جائحة كورونا بوصفها قوة قاهرة

على الرغم من أن القانون المدني العراقي نص على القوة القاهرة في المادة (211) منه بعدّها أحد صور السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إلا أنه لم يعرفها⁽²⁾. أما الفقه، فإن تعددت تعريفاته للقوة القاهرة واختلفت ألفاظها، إلا أنها تكاد تُجمع على معنى واحد للقوة القاهرة هو أنها كل أمر (فعل أو واقعة) لا يمكن توقعه ولا دفعه ويكون السبب في وقوع الضرر أو جعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً وأحياناً مرهقاً، كنشوب حرب أو ثورة أو عصيان أو صدور تشريع أو قرار إداري أو حدوث إضراب أو انتشار مرض⁽³⁾.

وقد استخدم الفقه مصطلح آخر للدلالة على المعنى ذاته الذي تدل عليه القوة القاهرة، هو مصطلح (الحادث الفجائي) مع محاولة البعض التفرقة بينه وبين القوة القاهرة بمعيّار أن القوة القاهرة هي كل ما لا يمكن دفعها، أما الحادث الفجائي فهو ما لا يمكن توقعه، إلا أن هذه التفرقة غير دقيقة؛ لأنه يُشترط في القوة القاهرة بعدّها صورة من صور السبب الأجنبي

(1) عدت اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية جائحة كورونا قوة قاهرة.

(2) عرف الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود المغربي القوة القاهرة بأنها " كل أمر لا يستطيع الانسان أن يتوقعه كالتواهر الطبيعية والفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً...".

(3) د. أنور سلطان، أحكام الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994، ص 450. د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، مطابع الأرز، عمان - الاردن، 2000، ص 461.

أن تكون غير ممكنة التوقع وغير ممكنة الدفع في الوقت ذاته. وعبر رأي آخر عن أن القوة القاهرة هي حادث خارجي كالبراكين والحروب، أما الحادث الفجائي فهو حادث داخلي كأنفجار آلة أو انفجار إطار السيارة أو خروج قطار عن السكة. والرأي الراجح، أن القوة القاهرة والحادث الفجائي مترادفان، يدلان على معنى واحد، وأن شروطهما واحدة وأثرهما واحد⁽¹⁾.

إذاً حتى يُوصف الفعل أو الواقعة بأنه قوة القاهرة ينبغي: أن لا يكون منسوباً للمتعاقد، وان يكون غير متوقع، وأن يكون مما لا يمكن دفعه، علماً أن عدم إمكانية التوقع والدفع لا تُقاس بمعيّار شخصي إنما بمعيّار موضوعي هو معيار الرجل المعتاد (الرجل المتوسط)، فكل ما لا يمكن لرجل من أواسط الناس أن يتوقعه ويدفعه يُعد من قبيل القوة القاهرة.

وبتطبيق الشروط المتقدمة على جائحة كورونا، يتبين لنا أن هذه الجائحة واقعة مادية لم يكن بمقدور طرفي عقد العمل (العامل وصاحب العمل) توقع حدوثها ولا توقع الإجراءات التي اتخذتها الحكومة لمواجهتها، فضلاً عن أنها وباء عالمي استعصى على العلماء إيجاد دواء أو لقاح (متفق على فعاليتها) للوقاية منه. لذلك يستحيل دفعها، وبعبارة أدق يستحيل دفع الضرر الذي ترتب على الإجراءات التي اتخذتها الدولة للوقاية منها أو لتقليل انتشارها كمنع التجوال والحجر الصحي وإيقاف الأنشطة الاقتصادية وغلق المصانع كلياً أو جزئياً. إذ إنه في ظل هذه الظروف قد يستحيل على طرفي عقد العمل تنفيذ التزاماتهما. وبناء على ذلك، لا تُجانب الصواب إن وصفنا هذه الجائحة في مثل هذه الأحوال بأنها قوة القاهرة. أما مصير عقد العمل، فنقول أن هذه الجائحة تؤدي إلى انتهاء عقد العمل – سواء كان

(1) نقلاً عن د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، المصدر نفسه، ص 461 و 462 .

محدد المدة أم غير محدد المدة – بحكم القانون، كونها أحد صور القوة القاهرة المعروفة في نطاق القواعد العامة للعقد والتي تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا⁽¹⁾، بسبب الإجراء الذي اتخذته الحكومة كأن تقرر غلق المعامل والمشاريع في القطاع الخاص للحد من انتشار هذه الجائحة، لذا يفسخ العقد بحكم القانون، وذلك ما نصت عليه المادة (43/ثانياً/ط) من قانون العمل العراقي⁽²⁾. وهذا الحكم نصت عليه أيضاً المادة 1-1243.L كم قانون العمل الفرنسي المعدل، إذ حسب هذه المادة، في حالة العقود المحددة المدة وباستثناء اتفاق الاطراف، لا يمكن إنهاء علاقة العمل قبل نهاية المدة المحددة له، إلا في حالة الخطأ الجسيم والقوة القاهرة. إذاً يصح اتفاق الاطراف على تحملهما تبعات القوة القاهرة، كأن يتحمل صاحب العمل تبعات القوة القاهرة، وحتى لو كان العقد غير محدد المدة، فيمكن لرب العمل أن يقوم بتسريح العامل دون التزامه بالإجراءات التي كان يفترض أن

(1) د. سعد حسين عبد ملحم ود. نافع بحر سلطان، شرح قانون العمل العراقي - دراسة تحليلية ومقارنة، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان - الاردن ، 2021، ص306 و 307 .

(2) نصت المادة (43/ أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ على " ينتهي عقد العمل في إحدى الحالات الآتية: ... ط. في حالة القوة القاهرة.".

ونصت المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي . بعد تعديلها عام 2016. على " تُعد قوة قاهرة في المسائل التعاقدية تمنع المدين من تنفيذ التزامه، خروج حدث معين عن سيطرة المدين، لم يكن متوقعاً بشكل معقول وقت إبرام العقد ولم يكن من الممكن تجنب آثاره بالتدابير المناسبة وإذا كان المانع نهائياً، فيعد العقد منفسخاً بحكم القانون ويبرأ الأطراف من التزاماتهم ...".
نقلاً عن د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد - ترجمة عربية للنص الرسمي، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، 2021، ص44.

يلتزم بها في الظروف العادية (الاضطرار المسبق أو التعويض) وذلك إذا كان التسريح بسبب القوة القاهرة⁽¹⁾.

وقد تبني القضاء الفرنسي تكييف الجائحة بأنها (قوة القاهرة) وذلك في قرار صادر عن الغرفة السادسة لمحكمة استئناف (كولمار) بتاريخ 12/ آذار/ 2020⁽²⁾، والذي أقر بشكل صريح بأن جائحة كورونا تعد بمثابة قوة القاهرة يمكن الاحتجاج بها، وذلك عندما عدّت عدم حضور المتهم ودفاعه لجلسة الحكم بسبب إصابة المتهم بفيروس كورونا قوة القاهرة⁽³⁾. وهو موقف السلطة التنفيذية أيضاً فيما يتعلق بالعقود الإدارية المبرمة مع الدولة⁽⁴⁾. بيد أن موقف القضاء الفرنسي الراسخ – قبل جائحة كورونا – من الأوبئة السابقة⁽⁵⁾ بأنها لا تؤثر في العلاقات التعاقدية فهي لا تعد قوة القاهرة

(1) د. بن احمد الحاج وبوعيسى يوسف، جائحة كورونا واثرها على عقود العمل . قوة القاهرة ام ظرف طارئ . دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة قانون العمل والتشغيل صنف C، عدد خاص/ تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل، آب 2020، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة الجزائر، ص83.

(2) Colmar, 12 mars 2020, n° 20/01098.

(3) نقلاً عن : محمد عيساوي، إنهاء عقد العمل بسبب جائحة كورونا ومآل الأجر خلال مدة الحجر الصحي، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.marocdroit.com تأريخ الزيارة 2020/11/10 الساعة 9 مساءً.

(4) Mustapha Mekki, De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ?, AJ contrat DALLOZ, 2020, n°2.1.1.1.

(5) في وباء حمى الضنك:

CA Nancy, 22 novembre 2010, RG 09/00003.

وفي وباء (H1N1) المعروفة بإنفلونزا الخنازير :

CA Besançon, 8 janvier 2014, RG 12/02291.

وفي وباء فيروس إيبولا

لافتقارها الشروط المطلوبة في المادتين (1218 و 1231 –1) من القانون المدني لتحقيق القوة القاهرة؛ لأنه لم يجعل تنفيذ التزام المدين مستحيلاً⁽¹⁾، وبينت محكمة استئناف نانسي أن (الجائحة التي حصلت خلال عام 2007 لا تنطوي على وصف عدم إمكانية التوقع)⁽²⁾، وأيضاً كيفت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرار حديث لها فرض الحظر الشامل وتعطيل الدوام الرسمي نتيجة انتشار وباء كورونا بأنه قوة القاهرة، وذلك بخصوص المدد التي حددها قانون المرافعات للطعن في الاحكام⁽³⁾.

CA Paris, 29 mars 2016, RG 15/05607.

(1) نقلاً عن عماد اشنيول، تكييف جائحة كورونا وآثارها على علاقات الشغل الفردية بالمغرب، بحث منشور على الموقع الالكتروني m.hespress.com opinions تأريخ الزيارة 2020/11/10 الساعة 9 مساءً.

(2) CA Nancy, 1^{ère} chambre, 22 novembre 2010, n° 09/00003.

(3) جاء في هذا القرار "...وكل ما لا يستطيع دفعه الانسان كالحوادث الطبيعية ومن ذلك الفيضان والزلازل وانتشار الأوبئة أو بتدخل الانسان كالحروب تعتبر هذه الحوادث قوة القاهرة وقطعاً من مصاديق القوة القاهرة انتشار وتفشي وباء فيروس كورونا بسرعة في جميع بقاع العالم ومنها العراق وقد اقترن ذلك بعدم وجود أي لقاح أو دواء مخصص له مما أحدث حالة من الرعب والخوف والهلع. وقد حتم ذلك على دول العالم ومنها العراق اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره وإحدى هذه التدابير فرض الحظر الشامل للتجوال وترى أكثرية الهيئة العامة في هذه المحكمة أن الخلية المركزية المشكلة في مجلس الوزراء لمواجهة انتشار جائحة كورونا قد أصدرت قراراً بفرض حظر التجوال الشامل ومنعت المواطنين من التنقل وألزمتهم بضرورة البقاء في دورهم للوقاية من الإصابة بالفيروس والحد من انتشاره وهو ما اتصل به علم الكافة وما هو ثابت رسمياً إزاء هذه الوقائع يعتبر فرض الحظر الشامل وما ينتج عنه من إيقاف وتعطيل للدوام الرسمي في المحاكم بسبب الحظر المفروض نتيجة انتشار وباء فيروس كورونا قوة القاهرة ومن الآثار التي تترتب على وقوعها وقف مدد الطعن القانونية بالأحكام والقرارات ومنها مدد الطعن التمييزي وكذلك جميع المهل والآجال التي نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم 83

المطلب الثاني

جائحة كورونا بوصفها ظرفاً طارئاً يوقف تنفيذ عقد العمل

نصت المادة (2/146) من القانون المدني العراقي ((على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يُصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك)).

يقتضي تطبيق حكم النص أعلاه وجود عقد يستمر تنفيذه مدة من الزمن (محددة أم غير محددة)، ويحدث أثناء سريانه واقعة استثنائية عامة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد أدت إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عنه بحيث يصبح تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته مرهقاً وإن لم يكن مستحيلاً، بحيث يهدده بخسارة فادحة. فهنا تقتضي العدالة أن يتحمل الطرفان معاً تبعه هذا الظرف الطارئ، لذلك أجاز القانون للقاضي أن يتدخل بما يقلل الارهاق إلى الحد المعقول. وعند التدقيق في شروط الظرف الطارئ نجد أنها يمكن أن تتحقق في جائحة كورونا، فحسب الفقه⁽¹⁾ تتمثل شروط الظرف الطارئ بالآتي:

لسنة 1969 المعدل او القوانين الخاصة " محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة العامة، رقم القرار 14 في 25 / 8 / 2020 (غير منشور).

(1) المستشار سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة واثرها على التوازن المالي للعقد الاداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . لبنان، 2009، ص 104 و 116. د. عصمت عبدالمجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة،

1- استثنائي غير عادي، ويُعرف الحادث الاستثنائي بأنه الأمر الذي يندر حدوثه بحسب المألوف في الحياة وجائحة كورونا بكل المقاييس هي حادث استثنائي.

2- ظرف عام لا يختص بشخص المدين المتعاقد وحده، ومن باب أولى أن يكون أجنبياً عن المتعاقد، وهذا ينطبق على وباء كورونا فقد ضربت آثاره الجميع، ولم يكن للمتعاقد (العامل أو رب العمل) دخل في حدوثه.

3- غير متوقع، أي أن يكون نادراً وخارجاً عن المألوف وأن يتجاوز كل التقديرات بحيث لم يتوقع الشخص العادي المتوسط الفطنة والذكاء (عاملاً أم رب عمل) أن يتوقع حدوثه عند إبرام العقد. وجائحة كورونا لم تكن متوقعة طبقاً لهذا المعيار الموضوعي.

وأهم شرط لتحقيق الظرف الطارئ وترتيب آثاره أن يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ، سواء كان العقد بطبيعته من العقود المستمرة أم من العقود الفورية التنفيذ، لكن تنفيذه كان مؤجلاً، وأن يُصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، وهذا قد يتحقق في جائحة كورونا بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقد العمل (وهو عقد متراخي التنفيذ)، فصاحب العمل قد لا يستحيل عليه الوفاء بأجور عماله لكن دفعه لهذه الأجور يُلحق به خسارة فادحة إذا كان العمل في منشأته متوقفاً أو تم تقليصه تنفيذاً لأوامر السلطة العامة (الحكومة)، والأرهاق قد يكون بالنسبة

بغداد، 1993، ص27 وما بعدها. د. ياسر ذنون والأستاذة رؤى ابراهيم ، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية - دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون - جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة الثامنة والعشرون، العدد السابع والخمسون، يناير 2014، ص188 - 193.

للعامل في تنفيذ التزامه بأداء العمل إذ في ظل التباعد ووجوب اتخاذ إجراءات الوقاية والخوف من الإصابة بالمرض، وعلى فرض عدم غلق أماكن العمل، ولكن صعوبة الوصول إليها، فإنه قد يكون بإمكانه أداء العمل محل العقد لكن بإرهاق حيث ما يتكبده من نفقات للوصول إلى مكان العمل قد تفوق الأجر.

ولم يحدد القانون كيفية قيام القاضي بانقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فله سلطة تقديرية واسعة بهذا الصدد. ويرى الفقه بأن للقاضي اللجوء إلى واحد من الحلول الآتية:

- 1- إنقاص التزام المدين المرهق.
- 2- زيادة التزام الدائن بما يؤدي إلى توزيع الخسارة بين الدائن والمدين.
- 3- إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل في ذات الوقت.
- 4- إيقاف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ (جائحة كورونا) إذا كان مؤقتاً وقابل للزوال.

لكن هل يمكن للقاضي تطبيق كل هذه الحلول بالنسبة لعقد العمل، الذي بات الاستمرار في تنفيذه مرهق ويهدد بخسارة فادحة؟
ذهب رأي إلى أن القاضي يملك سلطة تقديرية في الانتقاء من بين الوسائل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ومن بين هذه الوسائل الانقاص من الالتزام (تخفيض الأجر، أو تقليص ساعات العمل)، أو وقف

أثر جائحة كورونا على عقد العمل – دراسة تحليلية مقارنة

تنفيذه إلى زوال الوباء، أو الزيادة في الالتزام المقابل (توفير امكانية العمل عن بعد، توفير وسائل الوقاية من الوباء).⁽¹⁾

وذهب رأي آخر إلى خلاف ما تقدم، وأكد على ان القاضي لا يجوز له تخفيض الاجر، لأن قانون العمل نظم الأجر بنصوص أمرة. كما لا يجوز للقاضي تعديل العقد بتقليل مدة العمل، مما يترتب عليه تخفيض الاجر، إلا انه يملك وقف العقد إذا تبين له أن الحادث الطارئ مؤقت لا يستمر ومصيره الحتمي إلى الزوال.⁽²⁾

وبالنسبة لرأينا في هذه المسألة، نقول أن قانون العمل يتسم بطابع خاص أطلق عليه الفقه الطابع الحمائي للعامل، لذا فإنه يبتعد قدر الإمكان عن فسخ أو انفساخ العقد الذي تقضي به القواعد العامة للقانون المدني كما في حالة القوة القاهرة، ليتجه نحو الابقاء على عقد العمل حمايةً للعامل كون العمل قد يكون المصدر الوحيد لرزقه (معيشة عائلته) فضلاً عن

(1) د. محمد عبدالرؤف محمد شعيب، تأثير جائحة كورونا على عقد العمل في ضوء القرار الوزاري 279 لسنة 2020 ، بحث مقدم للملتقى العلمي الدولي " الجوانب القانونية الموضوعية والاجرائية لجائحة كورونا"، جامعة الشارقة/كلية القانون، 29 اكتوبر 2020 .

(2) ويرى القائل بهذا الرأي ان وقف تنفيذ العقد يعتبر حل غير مثالي لان تطبيقه يؤدي إلى وقف كامل للعديد من الانشطة التي لم يصدر بها قرار من السلطات المختصة، مما يترتب عليه شلل تام للحياة الاقتصادية.

د. أنس فيصل النورة، تأثير جائحة كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد6، يونيو 2020 ،ص310.

مشقة البحث عن عمل جديد، لذا رجع قانون العمل حالات وقف تنفيذ عقد العمل على حساب انفساخه⁽¹⁾.

ووقف التنفيذ هو إعفاء المدين مؤقتاً من تنفيذ التزاماته الرئيسة، مع بقاء الرابطة العقدية ملزمة، عند حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى الاستحالة المؤقتة في التنفيذ (مانع مؤقت)، ليستأنف تنفيذ العقد عند زوال تلك الاستحالة⁽²⁾. ويتضح من هذا التعريف أن لوقف التنفيذ ثلاث خصائص مميزة، تجعله في مرحلة وسط بين تنفيذ العقد وفسخه، وهي: 1- تأقيت الاستحالة وإمكانية زوالها، 2- تعطيل تنفيذ العقد أو تجميده، 3- استنزال المدة التي يتوقف فيها العقد من المدة المحددة لتنفيذه، وإذا كانت هذه الأخيرة قد انقضت أثناء مدة التوقف فإن العقد ينتهي تبعاً لذلك⁽³⁾.

وبالرجوع إلى قانون العمل العراقي النافذ نجد أن وقف تنفيذ عقد العمل لا يرتبط فقط باستحالة التنفيذ المؤقتة الناشئة عن القوة القاهرة، بل بأسباب أخرى معظمها تتعلق بالعامل كمرض العامل أو ولادة المرأة العاملة أو توقيف العامل أو حبسه أو إجازة الأمومة أو التفرغ النقابي وغيرها، وسبب واحد فقط يرتبط بصاحب العمل هو إغلاق المشروع بشكل مؤقت إذا

(1) د. صبا نعمان رشيد الويسي، وقف عقد العمل وتطبيقاته، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . لبنان، 2012، ص22 و27.

(2) لمزيد من التفصيل يُنظر: وسن قاسم غني الخفاجي، وقف تنفيذ العقد، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، 2006، ص11 و13.

(3) ينظر في تفصيل هذه الخصائص: وسن قاسم غني الخفاجي، المصدر نفسه، ص14-21.

تعرض لأزمة اقتصادية أو ظروف اقتصادية صعبة تجعل استمرار العمل في المشروع مرهقاً لا مستحيلاً لكن بشرط موافقة وزير العمل⁽¹⁾.

سؤال: هل يمكن عدّ جائحة كورونا سبباً لوقف تنفيذ عقد العمل ؟

نعم، يمكن عدها كذلك، سواء عُدّت مانعاً مؤقتاً من تنفيذ العقد، أو اندرجت تحت أحد أسباب الوقف التي نص عليها قانون العمل، لكن ما يميزها أنها تخرج عن إرادة الأطراف (العامل ورب العمل) ويمكن أن تكون مشتركة بينهما. فهذا السبب يرتبط بالعامل عندما يُصاب بمرض كورونا ويدخل حجر صحي اختياري أو إجباري، كما أنها قد ترتبط بصاحب العمل عندما يختار للحد من انتشار المرض الاغلاق المؤقت لمشروعه أو إعطاء إجازة لعدد من عماله أو أنه يُجبر على غلق المشروع مؤقتاً استجابة للقرار الصادر من الحكومة.

إنّ التكليف المزدوج لجائحة كورونا حسب طبيعة تأثيرها على العقد، هو ما تبنّاه أحد الشراح العراقيين ليس بالنسبة لعقد العمل فقط بل بالنسبة لجميع العقود، وذلك بقوله: بأن كل من القوة القاهرة والظرف الطارئ يمكن تصوّره كتكيف قانوني لجائحة كورونا. فإذا جعلت هذه الجائحة من تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، عندها نكون امام قوة قاهرة. والحال ذاته إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجدٍ بالنسبة للدائن لمضي الوقت الذي كان يتعين فيه على المدين تنفيذ التزامه، كما هو الحال في عقود الرحلات السياحية والتي اضطرت معظم شركات السياحة إلى الغائها أو تأجيلها إلى

(1) ينظر في تفصيل أسباب وقف عقد العمل: د. سعد حسين عبد ملحم ود. نافع بحر سلطان، شرح قانون العمل العراقي . دراسة تحليلية ومقارنة، ص 290-300. د. صبا نعمان رشيد الويسي، المصدر السابق، ص 61 - 145.

اشعار آخر لجهلها بتاريخ انتهاء الجائحة. أما إذا جعلت هذه الجائحة من تنفيذ الالتزام مستحيل استحالة مؤقتة او مرهقاً بالنسبة للمدين به، كنا امام ظرف طارئ، وعندها يكون بإمكان القاضي الحكم بوقف تنفيذ العقد⁽¹⁾.

المبحث الثاني

الأثر المترتب على جائحة كورونا بالنسبة لطرفي عقد العمل

تبين لنا في المبحث الأول أن جائحة كورونا قد تُكيف بأنها قوة قاهرة تجعل تنفيذ التزامات أحد طرفي عقد العمل أو كليهما مستحيلاً وبالتالي يفسخ العقد بحكم القانون، أو أنها قد تُكيف بأنها ظرف طارئ يوقف تنفيذ عقد العمل مؤقتاً دون أن يُنهيه، وهنا يُثار التساؤل عن تأثير ذلك على المركز القانوني لكل من العامل وصاحب العمل، خاصةً وأن عقد العمل يمتاز بتقابل الالتزامات كونه عقد معاوضة ملزم للجانبين، وأيضاً يُثار التساؤل عن الحلول التي يمكن أن تخفف من أثر جائحة كورونا على عقد العمل.

وبناءً على ما تقدم قسمنا هذا المبحث على ثلاثة مطالب نبحت في أولها أثر الجائحة على العامل، ونبحت في ثانيها أثرها على صاحب العمل، ونقف في ثالثها على الحلول المقترحة للتخفيف من أثر جائحة كورونا على عقد العمل.

(1) د. حيدر فليح حسن، اثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مجلة العلوم القانونية/كلية القانون . جامعة بغداد، العدد الاول 2020، ص436.

المطلب الأول

أثر جائحة كورونا على العامل

يُعد أداء العمل الالتزام الرئيس للعامل والذي عليه أدائه طبقاً لما تم تحديده في العقد وعلى وفق نصوص القانون، وهذا ما أكدته المادة (42/ثانياً - أ) من قانون العمل النافذ. ولا يجوز للعامل التخلص من التزامه هذا إلا إذا منعت قوة قاهرة من تنفيذه. ويتصور وجود أكثر من حالة قانونية يكون فيها العامل جراً جائحة كورونا، ولكل حالة أثرها على التزام العامل بأداء العمل، وعلى النحو الذي فصله في الفقرات الآتية:

أولاً: مرض العامل بفيروس كورونا المثبت بتقرير طبي رسمي

يؤثر المرض على قدرة العامل وقد يحول دون قيام العامل بعمله. لذلك فإن ثبت إصابة العامل بفيروس كورونا استناداً لتقرير طبي صادر من جهة معتمدة لدى صاحب العمل، فيمكنه الاستفادة من حكم المادة (80) من قانون العمل النافذ الذي منح العامل حق التمتع بإجازة مرضية لمدة (30 يوماً) بأجر تام عن كل سنة عمل، فإذا لم يستنفدها العامل كلاً أو جزءاً تتراكم لحد (180 يوماً). ويمكن للعامل أن يستنفدها عندما يواجه حالة مرضية تقتضي الانقطاع عن العمل لمدة طويلة، وفي هذه الحالة يُلزم صاحب العمل بدفع أجر العامل عن هذه المدة المتراكمة⁽¹⁾، ولا يعد عقد العمل موقوفاً بالتنفيذ في هذه الحالة بل مستمر حكماً. وعلى فرض استمرار مرض العامل إلى أكثر من مدة الإجازات المتراكمة فيعد العامل مُجازاً بدون أجر ويكون عقده موقوف التنفيذ. وإذا كان العامل مضموناً

(1) من النادر استمرار المريض بفيروس كورونا غير قادر على العمل لمدة تزيد على ثلاثين يوماً، لأن فترة حضانة المرض حسب التقارير الطبية لا تتجاوز 14 يوم.

(أي مشمولاً بأحكام التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال) فإنه يحصل على بديل عن الأجر من دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال. أما العامل غير المضمون فلا يتقاضى عن المدة الزائدة عن استحقاقه من الاجازة أجراً ولا بديلاً عن الأجر من دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال. وإذا أصيب العامل بمرض أقعده عن العمل ولم يُشف منه خلال ستة أشهر من تاريخ الإصابة فإن لصاحب العمل إنهاء عقد العمل⁽¹⁾.

ثانياً: مرض العامل بفيروس كورونا غير المثبت بتقرير طبي رسمي

إذا تغيب العامل المصاب بفيروس كورونا عن العمل وحجر نفسه في منزله (الحجر الصحي الاختياري)، ولم يكن لديه تقرير طبي رسمي يثبت إصابته بالمرض، فيُعد متغيباً بدون عذر مشروع. وإذا استمر تغيبه لمدة (10 أيام) متواملة فيجوز لصاحب العمل إيقاع عقوبة الفصل عليه بشرط أن يكون قد أنذره وعلق الإنذار في لوحة الاعلانات خلال الأيام الخمسة الأولى من الغياب⁽²⁾. ولا يعد الفصل في هذه الحالة تعسفياً لأن الحجر الصحي الاختياري ليس من بين الأحوال التي أجاز فيها المشرع للعامل الانقطاع عن العمل.

ثالثاً: رفض العامل أداء العمل بسبب انتشار فيروس كورونا

لم يعالج قانون العمل العراقي النافذ حالة رفض العامل أداء العمل بسبب خوفه من خطر الإصابة بمرض حمايةً لصحته، وذلك في المشاريع

(1) المادة (43/ثانياً . أ) من قانون العمل النافذ.

(2) المادة (141/سابعاً) والمادة (142) من قانون العمل النافذ.

أثر جائحة كورونا على عقد العمل – دراسة تحليلية مقارنة

التي لم يصدر قرار حكومي بغلقها، علماً أن المقصود هنا ليس المرض المهني المرتبط بالمهنة التي عمل فيها. حيث إن كورونا هو مرض ناتج عن (فيروس كوفيد19) لا يسببه ممارسة العامل اليومية لعمله المهني، ولذا فهو لا يدخل ضمن زمرة الامراض المهنية حتى وإن انتقلت عدوى المرض من العامل إلى زملائه داخل المشروع، طالما أنه لم يثبت علمياً وجود أية علاقة بين الفيروس وأنشطة مهنية معينة⁽¹⁾.

في حين أن اتفاقية منظمة العمل الدولية الخاصة بالسلامة والصحة المهنيين وبيئة العمل رقم 155 لسنة 1988، التي لم يصادق عليها العراق، أجازت في مادتها (13) للعامل الانسحاب من موقع العمل إذا اعتقد لسبب معقول أنه يشكل تهديداً وشيكاً وخطيراً لصحته أو حياته. وقال رأي بأنه إذا ترك العامل عمله خوفاً من إصابته بفيروس كورونا فإنه يحق لصاحب العمل الاستغناء عنه دون حاجة إلى إنذاره بالرجوع للعمل، بل يكفي إثبات واقعة ترك العمل بشهادة الشهود، ولا يمكنه بعد رفع الحجر الصحي التمسك بالفصل التعسفي طالما أنه اختار طوعاً ترك العمل في وقت يكون فيه المشروع أحوج ما يكون لعماله لتجاوز الآثار السلبية للجائحة⁽²⁾. ولا نتفق مع هذا الرأي انطلاقاً من كون معظم قواعد قانون العمل تستهدف حماية مصلحة العامل كونه الطرف الضعيف في العقد، ونرى أنه يمكن للقضاء في هذه الحالة تكييف جائحة كورونا بأنها قوة قاهرة

(1) عرفت المادة (1/أ) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم 39 لسنة 1971، المرض المهني بأنه (العلة الناجمة عن ممارسة مهنة معينة).

(2) مولاي حفيظ حفيضي، مآل عقود الشغل بعد تجاوز أزمة كورونا، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: arabunionjudges.org تأريخ الزيارة 2020/11/11 الساعة 9 مساءً.

مؤقتة تجعل أداء العامل لعمله مرهقاً أخذاً بالاعتبار خوفه من الإصابة بالفيروس، فيحكم بوقف تنفيذ عقد العمل (وقف تنفيذ الالتزامات الرئيسة - العمل والأجر). وإذا فصل صاحب العمل العامل الذي يرفض العمل خوفاً من إصابته بالفيروس، كان الفصل تعسفياً⁽¹⁾. ويذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن للعامل الامتناع عن أداء العمل استناداً إلى حق الانسحاب من العمل الذي قرره المادة (1-4131 L) من قانون العمل الفرنسي بنصها " في حالة قيام أسباب معقولة لدى العامل تدعو للاعتقاد بوجود خطر جسيم وشيك يهدد حياته أو صحته فله حق الانسحاب من العمل."، ووباء كورونا يعد خطراً عاماً لا يقتصر على شركة أو مشروع معين، ولذلك فإن شروط ممارسة حق الانسحاب متحققة⁽²⁾.

المطلب الثاني

أثر جائحة كورونا على صاحب العمل

بحسب القواعد العامة، إذا طرأت قوة القاهرة (مثل جائحة كورونا) ، وترتب عليها أن استحالة على العامل تنفيذ التزامه بأداء العمل بشكل مؤقت، فالحكم هو وقف تنفيذ عقد العمل؛ فما دام العامل لا يستطيع أداء العمل، فلا يلزم صاحب العمل - بالمقابل - بدفع الأجر (فكرة تقابل الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين). وإذا كان هذا هو حكم القواعد العامة، فحكم قانون العمل يختلف كونه قانوناً اجتماعياً يراعي الطرف الضعيف (العامل) لأنه أشد حاجة للأجر من حاجة صاحب العمل

(1) د. محمد طارق ، اثر جائحة كورونا على علاقات الشغل ، ص3، مقال منشور على الموقع الالكتروني: [www. Facebook.com](https://www.facebook.com/posts) posts تأريخ الزيارة 2020/11/7 الساعة 10 صباحاً.

(2) Gregoire Duchange, Loc.cit., p.127 .

(المشروع) للعمل. ولهذا كان حكم قانون العمل في حالة توقف العمل كلياً أو جزئياً نتيجة ظروف استثنائية أو قوة قاهرة: إلزام صاحب العمل بدفع أجور العمال عن فترة التوقف لمدة أقصاها (30) يوماً، وبعد زوال القوة القاهرة (جائحة كورونا) أو زوال الاجراءات المتخذة استناداً إليها (رفع حظر التجوال كلياً أو جزئياً، وإعادة افتتاح المعامل وبقية مرافق القطاع الخاص... الخ) واستئناف العمل في المشروع، يجوز لصاحب العمل تكليف العمال بعمل إضافي بدون أجر كتعويض عن مدة التوقف الضائعة، على أن لا تزيد مدة العمل الإضافي عن ساعتين في اليوم ولمدة (30) يوماً في السنة⁽¹⁾.

ومعنى الحكم المتقدم أن صاحب العمل يدفع الأجور للعمال في المشروع المتوقف بسبب جائحة كورونا لمدة 30 يوماً فقط – هذا إن أمكن إجباره على الدفع – وما زاد عن ذلك فلا يلزم بالدفع، لأن إلزامه بالاستمرار بدفع الأجر طيلة فترة التوقف إرهاق له وتشدد لا محل له، وهذا ما يلفظه المنطق وتكره العدالة.

سؤال: إذا ما الحل؟

الجواب: يمكن تصور أكثر من اجراء قانوني يمكن أن يلجأ إليه صاحب العمل، ولكل إجراء أثره الخاص على التزام صاحب العمل بدفع الأجر، وعلى النحو الذي نفضله في الفقرات الآتية:

(1) المادة (72/أولاً) من قانون العمل النافذ .

أولاً : تقليص حجم العمل في المشروع (التسريح)

أجازت الفقرة (د) من المادة (43/ثانياً) من قانون العمل النافذ لصاحب العمل إنهاء عقود عدد من العمال عند تقليص العمل في المشروع بشرط موافقة وزير العمل والشؤون الاجتماعية بهدف التيسير على المشاريع التي تواجه ظروف صعبة. ولما كان هذا الانهاء يدخل ضمن السلطة الإدارية لصاحب العمل إلا أن شرط موافقة الوزير هو لأغراض رقابية؛ وعليه فإن تخلف هذا الشرط يؤثر على صحة قرار صاحب العمل بإنهاء العقد، فضلاً عن تعريضه للعقوبة المنصوص عليها في المادة (52) وهي الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنة أو الغرامة التي لا تقل عن (500000) خمسمائة ألف دينار ولا تزيد عن مليون دينار. ويلاحظ أن صياغة نص الفقرة (د) من المادة (43/ثانياً) جاءت مطلقة تشمل أي نوع من الأسباب التي تجبر المشروع على التقليص سواء كانت اقتصادية أم فنية⁽¹⁾. وعلى الرغم من وجود رأي يقول بأنه يُقصد بظروف العمل: فقط ظروف العمل الداخلية التي تؤثر اقتصادياً - بشكل مباشر أو غير مباشر - على المشروع وليست الظروف الخارجية⁽²⁾، إلا أننا نرى أن كل ظرف وإن كان يخرج عن دائرة نشاط المشروع وإن لم يصل إلى حد القوة القاهرة، لكن من شأنه تعريض المشروع إلى خسارة حقيقية يتيح لصاحب العمل اللجوء إلى اجراء التقليص. وتأسيساً على ذلك، يمكن اعتبار آثار جائحة كورونا شمولية بالظروف الاقتصادية التي تجيز تقليص حجم العمل في المشروع.

(1) د. سعد حسين عبد ملحم ود. نافع بحر سلطان، المصدر السابق، ص 320 و 321.

(2) د. صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الادارية في إطار المشروع - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، بيروت - لبنان، ص 160 - 161.

ثانياً: إغلاق المشروع بقرار حكومي

يمكن للسلطة الإدارية في الأحوال العادية أو في حالة الطوارئ، استناداً لسلطتها في الضبط الإداري إصدار قرارات ولوائح لحفظ النظام العام، حيث إن للنظام العام - وفقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين - ثلاثة عناصر أساسية هي: الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة؛ فتتدخل سلطة الضبط الإداري لحماية الصحة العامة من خلال اتخاذ التدابير الوقائية لمنع انتشار الوباء⁽¹⁾. ومن ذلك قرارات سلطات الضبط الإداري بمنع بعض الأنشطة الاقتصادية ومنع رعايا الدول المجاورة التي ينتشر فيها الوباء من الدخول إلى العراق وإغلاق المنشآت الصناعية، وهو ما حدث لدينا في العراق، حيث قررت اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية في بداية انتشار الجائحة (في شهر آذار من العام 2020) إغلاق المقاهي والمطاعم والمدارس والجامعات ودور السينما والمعامل وغيرها⁽²⁾.

(1) النظام العام بمعناه الواسع ينصرف إلى الأسس والمفاهيم والعقائد التي يقوم عليها المجتمع، سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية. أما النظام العام كهدف أساسي للضبط الإداري فينصرف مفهومه إلى النظام المادي الملموس الذي يعد حالة واقعية مناهضة للفوضى، كما ينصرف إلى النظام المعنوي الذي يتعلق بالمعتقدات والأحاسيس، وتتدخل سلطات الضبط الإداري عندما يهدد الإخلال بالنظام العام المادي والأدبي الصالح العام.

يُنظر في تفصيل الوسائل أو الأساليب التي تستخدمها الإدارة لتحقيق أغراض الضبط الإداري بحماية عناصر النظام العام: د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط3، مطبعة جامعة دهوك، 2010، ص90 - 92. وكذلك، د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2008، ص276 - 282.

(2) إن السند القانوني لهذه القرارات هو نص المادة (46/ثانياً) من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981، والتي أجازت للسلطات الصحية اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بمنع انتشار

وهو ما يمكن تكييفه بأنه قوة قاهرة مؤقتة تُعزى إلى فعل السلطة تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلًا استحالة مؤقتة؛ لذا فإنها تجعل تنفيذ عقد العمل موقوفاً لحين صدور قرار لاحق من السلطة الادارية يسمح لهذه المشاريع باستئناف نشاطها⁽¹⁾. ويقتضي منطق وقف التنفيذ إعفاء صاحب العمل من الأجر كمقابل لتوقف العامل عن أداء العمل، لكن برغم ذلك ولاعتبارات إنسانية - كما سبق أن بينّا- فإن المادة (72/ ثانياً) من قانون العمل النافذ تلزم صاحب العمل بدفع أجور العمال عن فترة التوقف لمدة لا تزيد عن (30) يوم، فإذا زاد الاغلاق عن ذلك فإن صاحب العمل لا يلزم بدفع الأجر. وهنا، ومراعاةً للمركز الاجتماعي للعامل وحاجة أسرته للأجر لا بُد من تدخل طرف ثالث لضمان دخل بديل للعامل عن أجره الذي انقطع بسبب الإجراء الذي اتخذته السلطة الادارية للحد من انتشار فيروس كورونا (الإغلاق)، وهذا الطرف هو الدولة استناداً إلى التزامها الدستوري بكفالة الضمان الاجتماعي والصحي للمواطنين في حال الشيوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتيم أو البطالة⁽²⁾. وهنا لا بد من التأكيد

الأمراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية، وعددت من بين هذه الاجراءات " أ. تقييد حركة تنقل المواطنين داخل المنطقة المؤوبة والدخول إليها والخروج منها.

ب . غلق المحلات العامة كدور السينما والمقاهي والملاهي والمطاعم والفنادق والحمامات وأي محل عام آخر خاضع للإجازة والرقابة الصحية وكذلك المؤسسات التعليمية والمعامل والمشاريع ودوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص....".

⁽¹⁾د. أنس فيصل النورة، المصدر السابق، ص311. عماد اشنيول، تكييف جائحة كورونا وآثارها على علاقات الشغل الفردية بالمغرب، بحث منشور على الموقع الالكتروني opinions m.hespress.com تأريخ الزيارة 2020/11/10 الساعة 10 مساءً.

⁽²⁾ المادة (30/ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

على أن وقف تنفيذ العقد كأثر لاستحالة تنفيذه مؤقتاً بسبب قرار الاغلاق الحكومي يقتصر على عقود العمل غير محددة المدة، أما العقود المحددة بمدة معينة أو بموسم معين – كموسم الحصاد – فإن أثر الاستحالة المؤقتة فيها ليس الوقف بل الانتهاء إذا لم تزل القوة القاهرة – بصور قرار حكومي لاحق باستئناف العمل في المشاريع والمصانع... الخ – فإن لم يتحقق ذلك، فبعد انتهاء المدة المحددة أو بعد فوات الموسم. وفي السياق ذاته، إذا اقتضت طبيعة العمل أو الغرض منه تنفيذه خلال مدة معينة – مثل العمل المرتبط بافتتاح معرض أو إقامة مهرجان أو مؤتمر – فعدم أداء العمل خلال هذه المدة بسبب القوة القاهرة (قرار الاغلاق) يجعل العقد منهياً لا موقوف التنفيذ⁽¹⁾.

ثالثاً: الإغلاق الكلي للمشروع والتصفية

على الرغم من عدم صدور قرار حكومي بغلق المشروع، قد يلجأ صاحب العمل بسبب انتشار فيروس كورونا إلى إغلاق المشروع كلياً وتسريح العمال جميعهم. فيطرح التساؤل هنا عن السند القانوني لهذا الإجراء؟

تجيز تشريعات العمل في بعض الدول العربية لصاحب العمل إغلاق المشروع لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية بشرط موافقة وزير العمل أو بشرط التشاور مع المنظمة النقابية⁽²⁾. ومثال ذلك، الأسباب

(1) د. سعد حسين عبد ملحم ود. نافع بحر سلطان، المصدر السابق، ص 298 - 299.

(2) المادة (66) من مدونة الشغل المغربية رقم 65.99 لسنة 2011. والمادتان (199) و(201) من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

التكنولوجية إذا كان العمال غير قادرين على مواكبة التقنيات الحديثة والوسائل التكنولوجية الجديدة المتعلقة بنشاط المشروع، والأسباب الاقتصادية التي تتعلق بالصعوبات المالية التي يمر بها المشروع والمرتبطة بالسوق والتسويق والعرض والطلب وتأثيرها على أرباح المشروع⁽¹⁾. ويمكن إدخال جائحة كورونا في زمرة الأسباب الاقتصادية للإغلاق، لما كان لها من تداعيات اقتصادية على المشاريع خاصة المرتبطة أنشطتها بالاستيراد والتصدير التي اضطرت للإغلاق بسبب إجراءات الحجر الصحي وإغلاق الحدود التي اتخذتها الدولة للحد من انتشار الوباء، أي بسبب القوة القاهرة المسماة فقهاً بفعل الأمير. ويمكن أن يكون الإغلاق مؤقتاً بالمدة التي تستغرقها القوة القاهرة، فيعد عقد العمل موقوف التنفيذ، ليتم استئناف تنفيذه بعد زوال الجائحة أو انتهاء أو تخفيف الإجراءات التي اتخذت لمواجهتها كالحجر الصحي وسد الحدود.

ولم ينص قانون العمل النافذ على الإغلاق الكلي للمشروع لأسباب اقتصادية صراحة⁽²⁾، سواء كان مؤقتاً أم بشكل دائم، بمعنى إنهاء عقود

(1) مولاي حفيظ حفيضي، مآل عقود الشغل بعد تجاوز أزمة كورونا، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: arabunionjudges.org تأريخ الزيارة 2020/11/12 الساعة 10 صباحاً.

(2) لم ينظم قانون العمل الملغي رقم 71 لسنة 1987 الإغلاق إلا في حالة امتناع صاحب العمل عن تنفيذ تعليمات الصحة والسلامة المهنية، حيث يُغلق مكان العمل بقرار من وزير العمل والشؤون الاجتماعية. ونظم قانون العمل رقم 1 لسنة 1958 (الأسبق الملغي) الإغلاق المتعلق بنزاع العمل الجماعي، وعرفه في المادة (51) بأنه " سد صاحب العمل مكان عمله أو محل العمل أو وقف العمل فيه ويشمل ذلك الامتناع عن الاستمرار في استخدام أي عدد من العمال أو المستخدمين بسبب نزاع بقصد إرغام العمال أو المستخدمين وحملهم على قبول أجور أو شروط عمل معينة.".

جميع عمال المشروع، لكنه نظم الاغلاق المرتبط بنزاع العمل وذلك المادة (163/ رابعا)، فلم يجوز لصاحب العمل التقدم بطلب الاغلاق الكلي أو الجزئي للمشروع أو تقليص حجمه أو نشاطه في أثناء مراحل حل النزاع العمالي، ويفهم من هذا النص أن الاغلاق تصرف مشروع في غير حالة نزاع العمل، ويؤدي إلى وقف تنفيذ عقد العمل طيلة مدة الاغلاق من دون التزام صاحب العمل بدفع أجور العمال، لكن بشرط موافقة وزير العمل والشؤون الاجتماعية عليه⁽¹⁾. وبذلك يجوز لصاحب العمل الذي تعرض مشروعه لخسائر مالية بسبب انتشار فيروس كورونا إغلاق مكان العمل ووقف تنفيذ عقد العمل وذلك بعد استحصال موافقة وزير العمل والشؤون الاجتماعية، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أجاز قانون العمل النافذ لصاحب العمل إنهاء عقود جميع عمال المشروع وذلك بالتصفية الاختيارية للمشروع (م43/أولاً - د) بشرط استحصال موافقة وزير العمل والشؤون الاجتماعية ابتداءً قبل اتخاذ قرار تصفية المشروع، وتسمح صيغة هذه المادة بامتداد حكمها ليشمل كل تصفية اختيارية للمشروع مهما كان السبب الذي دفع صاحب العمل لاتخاذ هذا القرار⁽²⁾. وبذلك يجوز لصاحب العمل استحصال موافقة وزير العمل على تصفية مشروعه وإنهاء عقود العمال جميعهم، إذا ما وجد أن الاستمرار في المشروع في ظل انتشار فيروس

لمزيد من التفصيل يُنظر: د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، ط2، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1989، ص218 - 219.

(1) د. سعد حسين عبد ملحم ود. نافع بحر سلطان، المصدر السابق، ص300.

(2) المصدر نفسه، ص321.

كورونا والاجراءات التي اتخذتها الحكومة لمواجهةته يُلحق به خسائر فادحة، دون أن يكون هذا الإنهاء تعسفياً للعقد.

المطلب الثالث

الحلول المقترحة للتخفيف من أثر جائحة كورونا على عقد العمل

جائحة كورونا ليست مجرد أزمة صحية عالمية فحسب، بل هي أيضاً أزمة اقتصادية أثرت كثيراً على سوق العمل، وحتى في هذا المجال فإن أثرها لم يقتصر على العمال وأصحاب العمل وذلك بإغلاق المشاريع وقطع الأجر، بل انعكس هذا الأثر على أصحاب المهن الحرة. إذ أن خفض الاستهلاك من قبل العمال وأسرههم نتيجة انقطاع الأجر أو تخفيضه قلل الطلب على خدمات أصحاب المهن الأخرى، فضلاً عن الآثار السلبية على المشاريع الاقتصادية المتوسطة والصغيرة، مما قد يؤدي إلى ركود اقتصادي طويل الأمد.

ولذلك نجد أن الحكومات تتردد فيما يتعلق بالاستراتيجية المتبعة لمواجهة الوباء، فهل يُفرض حظر شامل وغلق لجميع المشاريع والمصانع والشركات بهدف الوصول إلى نهاية سريعة للأزمة الصحية (انتشار الوباء)؟ أم يجب مراعاة الحفاظ على قدر من النشاط التجاري بهدف الحد من الأزمة الاقتصادية والاجتماعية المصاحبة للوباء؟ والجواب بدون تردد أنه ينبغي التوفيق بين الحفاظ على النشاط الاقتصادي ومن ذلك المحافظة على عقد العمل، وبين ضمان عدم إصابة العمال بالمرض (كورونا)، وهذا واجب أصحاب العمل أكثر من كونه واجب الحكومة⁽¹⁾. ويمكن تحقيق ذلك

⁽¹⁾ Gregoire Duchange, *Loc.cit.*, p.126.

من خلال توظيف بعض الأحكام القانونية الواردة في قانون العمل والخاصة بالظروف العادية، وعلى النحو الذي نصله في الفقرات الآتية:

أولاً: الاستفادة من الأحكام الخاصة بالإجازة السنوية

يستحق العامل بعد مضي سنة واحدة على خدمته إجازة بأجر تام لمدة 21 واحد وعشرين يوماً عن كل سنة عمل. وتكون مدة الإجازة السنوية 30 ثلاثين يوماً على الأقل بأجر تام عن كل سنة عمل وذلك في الأعمال الخطرة أو المرهقة أو الضارة⁽¹⁾. وبمقتضى المادة (75/ ثالثاً) من قانون العمل، تزداد مدة الإجازة السنوية مع زيادة خدمة صاحب العمل لدى صاحب العمل ذاته، إذ يُضاف يومان للخمس سنوات الأولى ثم يُضاف يومان للخمس سنوات الثانية ثم يُضاف ثلاثة أيام لكل خمس سنوات خلال مدة خدمة العامل اللاحقة.

ويحدد النظام الداخلي للعمل مواعيد تمتع العامل بالإجازة السنوية، فإن لم يوجد نظام داخلي تمتع العامل بإجازته السنوية في الموعد الذي يحدده الاتفاق بينه وبين صاحب العمل. وتُجيز المادة (77/ ثانياً) من قانون العمل النافذ تجزئة مدة الإجازة السنوية، إذا اقتضت متطلبات العمل أو مصلحة العامل، إلى مدد لا تقل إحداها عن (14) يوماً متصلة، ويتم التمتع بالباقي بالكيفية التي يتفق عليها العامل وصاحب العمل خلال مدة لا تتجاوز سنة العمل التالية⁽²⁾.

(1) المادة (75) أولاً وثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ لسنة 2015 .

(2) د. سعد حسين عبد ملحم ود. نافع بحر سلطان، مصدر سابق، ص 133 - 134.

رخص قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 في المادة (48) لصاحب العمل تحديد مواعيد الاجازة السنوية للعمال حسب مقتضيات العمل وظروفه. وكذلك أجاز لصاحب العمل تجزئة

ويمكن أن يستفيد صاحب العمل من الإمكانية التي أعطاها له قانون العمل النافذ في تحديد موعد التمتع بالإجازة السنوية بالاتفاق مع العامل، وكذلك من إمكانية تجزئة مدتها إلى مدد، وذلك بأن تعد مدة غلق المشروع وتوقف العمل فيه مدة إجازة سنوية للعمال بأجر تام. غير أنه يبقى هذا الإجراء غير فعال إذا تجاوزت مدة الطوارئ الصحية أو مدة غلق مشروع العمل المدة المقررة قانوناً للإجازة السنوية (شهر حسب قانون العمل الفرنسي)، لكن يمكن زيادة فعالية هذا الإجراء بتكاملته بإجراء آخر هو تقليص وقت العمل. إذ أن المادة 2 من المرسوم الفرنسي المرقم 323-2020 الصادر في 25 آذار/2020⁽¹⁾، أجازت لصاحب العمل تقليل وقت العمل إذا اقتضت مصلحة المشروع ذلك من الناحية الفنية، وأخذاً بالاعتبار عدم ضرورة التقييد الحرفي بعبارة "مصلحة المشروع الفنية"، ربما يكون لهذا الإجراء فعالية في الحد من أثر أزمة كورونا على عقد العمل، بإعفاء العامل من العمل لفترة مقابل خسارة جزء من أجره، على أن تعوضه الدولة عن هذا الجزء عن طريق نظام الضمان الاجتماعي⁽²⁾.

الإجازة السنوية، بالنسبة للعمال غير الأحداث، إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك، بشرط أن يحصل العامل على إجازة سنوية مدتها ستة أيام متصلة على الأقل، فلا يصح تجزئة الإجازة إلا فيما زاد على ستة أيام متصلة من الإجازة عن كل سنة، بمعنى أن هناك حد أدنى من مدة الإجازة السنوية يجب منحه للعامل دون تجزئة، أما ما زاد عن ذلك من مدة الإجازة، فلا مانع من تجزئته إذا اقتضت ظروف العمل ذلك. د. عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 639 و 640 و 645.

(1) Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, JORF, n°0074, du 26 mars 2020.

(2) Gregoire Duchange, *Loc.cit.*, p.129.

ثانياً: العمل عن بُعد

إذا كان يجب على العمال احترام تدابير الحجر الصحي وحظر التجوال، فإن الأمر يتطلب من صاحب العمل تكييف نظام المشروع بما يلائم التدابير التي اتخذتها الحكومة لمواجهة أزمة كورونا، وبهذا الصدد يمكن أن يكون العمل عن بعد أحد الإجراءات المناسبة لمواجهة جائحة كورونا.

ويعني العمل عن بعد أداء العامل للعمل في مكان مستقل عن مقر العمل الرئيس الذي يوجد فيه، فإذا كان العامل يستعين بوسائل الاتصال الالكترونية لإنجاز العمل سُمي عملاً إلكترونياً، وإذا كان يؤديه في بيته فيُسمى بالعمل في المنزل، وسواء كانت الأدوات والمواد الأولية اللازمة لأداء العمل مملوكة للعامل أم لصاحب العمل أم للغير، وسواء كان العامل يؤدي العمل بنفسه أم بمساعدة أسرته⁽¹⁾.

وأجازت مدونة الشغل المغربية استبدال العمل في موقع العمل بالعمل عن بُعد بشرط تحقق شروط الصحة والسلامة المهنية وتوفير التأمين من حوادث العمل وبشرط حصول الاتفاق على ذلك بين العامل وصاحب العمل، على أن لا يمس هذا الاتفاق حقوق العامل المكتسبة⁽²⁾.

(1) يُنظر في تفصيل الخلاف حول تحقق عنصر التبعية القانونية (سلطة الاشراف والتوجيه المباشر لصاحب العمل على العامل) ومن ثم اعتبار العقد عقد عمل بالنسبة للعمل عن بعد: د. سعد حسين عبد ملحم ود. نافع بحر سلطان، شرح قانون العمل العراقي، مصدر سابق، ص 197.

(2) المادة (8) من مدونة الشغل المغربية رقم 65.99 لسنة 2011.

وحسب القانون الفرنسي يمكن تطبيق العمل عن بعد استناداً إلى اتفاق العمل الجماعي أو استناداً إلى الاتفاق مع كل عامل على حدة، بحيث يكون لصاحب العمل مطلق الحرية في الموافقة على طلب العامل بأداء العمل عن بعد، والعامل أيضاً حر في الانصياع لأمر صاحب العمل بأداء العمل عن بعد. بيد أنه في الظروف الاستثنائية يمكن لصاحب العمل الاستناد إلى المادة (L.1222.11) من قانون العمل لفرض العمل عن بعد، والتي نصت على "في حالة الظروف الاستثنائية ولا سيما انتشار وباء أو في حالة القوة القاهرة، يعد العمل عن بعد بمثابة تعديل ضروري لمكان العمل، يسمح باستمرار نشاط المشروع ويضمن حماية العمال". وبذلك يكون هذا النص هو الأساس القانوني الذي يستند إليه صاحب العمل ليفرض على العامل التحول إلى العمل عن بعد في حالة انتشار الوباء⁽¹⁾.

وبرغم أن قانون العمل العراقي لم ينص صراحةً على العمل عن بعد، نرى عدم وجود مانع قانوني من استبدال العمل في مقر العمل بالعمل عن بعد، كلما كان ذلك ممكناً، ذلك أن مكان أداء العمل إن لم يُحدد صراحةً في العقد، فإنه يجوز إلزام العامل بأداء عمله في المكان الذي يحدده صاحب العمل طبقاً لسلطته الإدارية. وحتى إذا حُدد مكان انجاز العمل صراحةً في العقد فإنه يجوز لصاحب العمل تغييره واستبداله بالعمل عن بعد بموافقة العامل، ولكن لا يمكن لصاحب العمل تغيير مكان العمل بدون موافقة العامل، لأن مثل هذا التغيير يُعد تعديلاً للعقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل.

⁽¹⁾ Gregoire Duchange, *Loc.cit.*,p.127.

واستناداً لما تقدم وفي ظل انتشار وباء كورونا يمكن أن يكون العمل عن بُعد (العمل من المنزل) أحد الاجراءات التي يمكن اللجوء إليها لحد من انتشار الوباء والحفاظ على صحة العمال، فضلاً عن الابقاء على عقد العمل وضمان استمرار الأجر. ومع ذلك، ففي كثير من الأحيان لا تسمح طبيعة العمل بأدائه عن بعد، وهنا يبدو الحل في اللجوء إلى صناديق التأمينات الاجتماعية، فالتركيز على إجراءات الحجر الصحي وحظر التجوال والتباعد الاجتماعي يجب أن لا تُتسبب العواقب الاجتماعية والاقتصادية الخطيرة التي يمكن أن تترتب على هذه الإجراءات⁽¹⁾.

ثالثاً: توسيع دائرة المشمولين بقانون الرعاية الاجتماعية

حددت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الحماية الاجتماعية رقم 11 لسنة 2014 الفئات المشمولة بأحكامه الذين يستفيدون من الاعانات النقدية⁽²⁾، ووضح من نص هذه المادة أن العامل الذي فقد دخله من الأجر لإنهاء عقد العمل أوقفه بسبب انتشار وباء كورونا، ليس من الفئات المشمولة بأحكام الحماية الاجتماعية. غير انه يمكن شموله بالإعانات النقدية للحماية الاجتماعية استناداً إلى الفقرة ثانياً من المادة

⁽¹⁾ Ibid., p.128.

⁽²⁾ نصت المادة (1/ أولاً) من هذا القانون على " تسري احكام هذا القانون على الفئات التالية من الأسر والافراد ممن هم دون خط الفقر....وعلى النحو الآتي: أ. ذوو الاعاقة والاحتياج الخاص. ب. الأرمل، المطلقة، زوجة المفقود، المهجورة، الفتاة البالغة غير المتزوجة، العزباء. ج. العاجز. د. اليتيم. هـ. أسرة النزير او المودع إذا زادت مدة محكوميته عن سنة واحدة واكتسب قرار الحكم الدرجة القطعية. و. المستفيدون في دور الدواة الإيوائية. ز. الأحداث المحكومين ممن تزيد مدة محكوميتهم عن سنة واحدة واكتسب قرار الحكم الدرجة القطعية. ط. الطالب المتزوج ولغاية الدراسة الاعدادية. ي. الأسر معدومة الدخل او التي يكون دخلها دون مستوى خط الفقر. "

الأولى، التي أجازت لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العمل والشؤون الاجتماعية شمول فئات أخرى من غير الفئات الواردة في الفقرة أولاً بأحكام القانون. وبذلك فإن منح العمال، الذين أوقفوا عن العمل أو تم إنهاء عقودهم لانتشار وباء كورونا من غير المستفيدين من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال، إعانة نقدية شهرية من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية لحين استئناف عملهم أو حصولهم على عمل جديد، سوف يخفف كثيراً من تأثير الجائحة عليهم. وحتى يكون هذا الاجراء فعالاً يجب أن تكون لدى الوزارة قاعدة بيانات دقيقة عن هؤلاء العمال من أجل تصل الإعانات إلى من يستحقها فعلاً، فضلاً عن وجوب أن تكون مبالغ هذه الإعانات مجزية تفي بالحد الأدنى من متطلبات المعيشة.

الخاتمة

نورد في ختام هذا البحث عرضاً لأهم النتائج التي تم التوصل إليها، والمقترحات التي نرى ضرورة تبنيها من المشرع، وعلى النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. أثرت جائحة كورونا سلبياً على عقود العمل الفردية سواء أثناء مدة حظر التجوال أو بعد رفعه، حيث إنها أدت إلى وقف الكثير منها أو انتهائها، بل إن بعض العمال ترك العمل من تلقاء نفسه خوفاً من إصابته بالفيروس. ورغم أنني لم أعثر على حكم للقضاء العراقي بخصوص تأثير جائحة كورونا على عقد العمل، فإنه أياً كان تكييف القضاء لها، سواء كيفها قوة قاهرة أم ظرفاً طارئاً يجعل تنفيذ

الالتزام العقدي مرهقاً، فإن عليه بقدر الامكان المحافظة على الرابطة العقدية (عقد العمل).

2. تُعد جائحة كورونا قوة قاهرة تؤدي إلى انفساخ عقد العمل، إذا جعلت تنفيذ العامل أو صاحب العمل للالتزامه العقدي مستحيلاً، وتعد ظرفاً طارئاً مؤقتاً، إذا ترتب عليها جعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقاً. ويكون الحكم في هذه الحالة هو إيقاف تنفيذ عقد العمل لحين زوالها أو زوال الاجراءات التي أُخذت لمواجهة كخطر التجوال والحجر الصحي وغلق المصانع والمنشآت الاقتصادية الأخرى.

3. تؤثر أحياناً الاجراءات التي اتخذتها الحكومة لمواجهة فيروس كورونا بشكل مباشر على عقد العمل، من ذلك قرار فرض حظر التجوال الكلي أو الجزئي ومنع التنقل بين المدن وقرار غلق المشاريع والمصانع وغيرها حفاظاً على الصحة العامة. وهنا نكون أمام قوة قاهرة تُعزى لفعل السلطة تجعل تنفيذ عقد العمل مستحيلاً استحالة مؤقتة. وبناء على ذلك، يوقف تنفيذ عقد العمل لحين صدور قرار لاحق من الحكومة برفع حظر التجوال أو صدور قرار يسمح للمشاريع والمصانع باستئناف نشاطها. وحسب قانون العمل يُلزم صاحب العمل بدفع أجور العمال عن فترة التوقف لمدة لا تزيد على (30) يوماً.

4. أحياناً تؤثر جائحة كورونا على عقد العمل بشكل غير مباشر، وذلك عندما يضطر صاحب العمل بسبب التداعيات الاقتصادية لجائحة كورونا إلى تقليص حجم العمل في المشروع بإنهاء عقود عدد من

العمال (تسريحهم)، أو اتخاذ قرار بإغلاق المشروع كلياً بشكل مؤقت أو دائم وتسريح العمال جميعهم. وبرغم أن هذا الاجراء الأخير ليس له سند في قانون العمل النافذ، لأن القانون لم ينص صراحةً على الإغلاق الكلي للمشروع لأسباب اقتصادية سواء كان بشكل مؤقت أو دائم، إنما نظم فقط الاغلاق المرتبط بنزاع العمل، لكن ما دام هذا الاجراء يلجأ إليه صاحب العمل على أرض الواقع، فلا بُد له من معالجة تشريعية تراعي التوازن بين مصلحة العامل ومصلحة رب العمل. ولعل من الأساليب الناجعة لهذه المعالجة منح صاحب العمل بعض التسهيلات (إعانات، قروض بفوائد بسيطة، إعفاءات ضريبية وجمركية) ليتغلب على الظروف الاقتصادية التي سببتها الجائحة ويستمر في نشاطه ولا يضطر إلى إجراء الاغلاق أو إنهاء عقود بعض العمال.

5. يؤثر فيروس كورونا أيضاً على عقد العمل من خلال تأثيره المباشر على العامل، وذلك بأن يصاب العامل بالفيروس فيخضع لقواعد قانون العمل الخاصة بالإجازة المرضية ما دام المرض ثابتاً بتقرير طبي صادر من جهة معتمدة لدى صاحب العمل. وربما ينقطع العامل عن أداء العمل خوفاً من إصابته بفيروس كورونا، وبرغم أن قانون العمل لم يعالج هذه الحالة، لكننا نرى أنه يمكن للقضاء في هذه الحالة تكييف جائحة كورونا بأنها قوة قاهرة تجعل تنفيذ العامل لالتزامه بالعمل مرهقاً، فيحكم بوقف تنفيذ العقد لحين زوال خشية الإصابة بالمرض.

6. إن الاجراءات التي يمكن اللجوء إليها للتخفيف من أثر جائحة كورونا على عقد العمل تقوم أساساً على التوفيق بين استمرار نشاط مشاريع العمل وبين ضمان عدم إصابة العمال بالمرض (كورونا). وبعض الاجراءات تكون من واجب صاحب العمل، مثل الاستفادة من الأحكام الخاصة بالإجازة السنوية، وتقليص وقت العمل، والأحكام التي أجازت العمل عن بعد، لحماية العمال من الإصابة بالمرض وضمان استمرار عقد العمل مرتباً لأثاره في الوقت ذاته. والبعض الآخر من الاجراءات يكون من واجب الحكومة مثل توسيع دائرة المشمولين بإعانات قانون الرعاية الاجتماعية لتشمل العمال الذين أوقفوا أو تقفوا عن العمل لحين استئناف عملهم.

ثانياً: المقترحات:

1. ضرورة أن تعتمد اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية آليات دقيقة لرصد وإحصاء الآثار المباشرة وغير المباشرة للجائحة على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي. وأن يكون تقييمها للتدابير والاجراءات التي اتخذتها لمواجهة الجائحة علمياً، وليس ارتجالياً للتأكد من فعاليتها ونجاحتها.

2. على الحكومة العراقية الاستفادة من الجهود الدولية المبذولة لمواجهة المرض والحد من آثاره والوصول إلى لقاح فعال له، كونه وباءً عالمياً أثر على جميع دول العالم اقتصادياً وسياسياً واجتماعياً، وكل دولة بذلت ما في وسعها من جهود للحد من انتشاره وتقليل الآثار الاقتصادية السلبية المترتبة عليه. ولذلك لا بُد من الاستفادة من هذه

الجهود عن طريق زيادة التنسيق والتعاون مع منظمة الصحة العالمية.

3. تشجيع أصحاب العمل على الاستمرار في نشاطهم وعدم اللجوء إلى غلق مشاريعهم، وذلك من خلال تقرير الاعفاءات الضريبية والجمركية للمشاريع الصغيرة والمتوسطة وكذلك منحها الإعانات النقدية أو القروض بفائدة بسيطة. وكذلك تشجيع أصحاب العمل على الحفاظ على عقد العمل بتقليص ساعات العمل، أو اعتبار فترة انتشار المرض من ضمن مدة الاجازة السنوية المقررة للعمال، أو باللجوء إلى العمل عن بعد.

4. ضرورة قيام المشرع بتعديل قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم 39 لسنة 1971، وذلك بأن يُضاف إلى المخاطر التي يُغطيها الضمان الاجتماعي انقطاع أجر العامل بسبب استمرار آثار القوة القاهرة (ومن هنا انتشار وباء كوفيد كورونا) لأكثر من (30) يوماً، بحيث تُلزم دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي بدفع إعانات نقدية شهرية للعمال المتوقفين عن العمل بسبب القوة القاهرة (وباء كورونا) وذلك فيما زاد عن (30) يوماً التي يدفع أجورها صاحب العمل حسب نص قانون العمل النافذ.

5. لكون الحماية التي يحققها التعديل المقترح أعلاه محدودة لأنها سوف تقتصر على العمال المضمونين، ومعلوم أن معظم عمال القطاع الخاص غير مسجلين في مؤسسة الضمان الاجتماعي، لذا اقترح على وزارة العمل والشؤون الاجتماعية استحصال موافقة مجلس الوزراء على شمول العمال، الذين أوقفوا عن العمل أو تم إنهاء

عقودهم لانتشار وباء كورونا من غير المستفيدين من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال، بقانون الحماية الاجتماعية رقم 11 لسنة 2014، ومنحهم إعانة نقدية شهرية من الوزارة لحين استئناف عملهم أو حصولهم على عمل جديد، وذلك استناداً إلى الفقرة ثانياً من المادة الأولى من هذا القانون، والتي أجازت لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العمل والشؤون الاجتماعية شمول فئات أخرى من غير الفئات الواردة في الفقرة أولاً بأحكام القانون. وفي نهاية المطاف، أسأل الله تعالى أن يحقق هذا البحث الغاية المرجوة منه عسى أن أنال به ولو أجز المجتهد المخطئ.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- د. أنور سلطان، أحكام الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1994.
- 2- د. سعد حسين عبد ملحم ود. نافع بحر سلطان، شرح قانون العمل العراقي - دراسة تحليلية ومقارنة، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، 2021.
- 3- المستشار سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الاداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2009.
- 4- د. صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الادارية في إطار المشروع - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2011.

- 5- د. صبا نعمان رشيد الويسي، وقف عقد العمل وتطبيقاته، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2012.
 - 6- د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، مطابع الأرز، عمان - الاردن، 2000.
 - 7- د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، ط2، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1989.
 - 8- د. عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
 - 9- د. عصمت عبدالمجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1993.
 - 10- علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية - دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2019.
 - 11- د. كريم مزعل شبي، التكييف في تنازع القوانين - دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، 2017.
 - 12- د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، ط3، مطبعة جامعة دهوك، 2010.
 - 13- د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد - ترجمة عربية للنص الرسمي، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، 2021.
 - 14- د. نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، 2008.
- ثانياً: البحوث والدراسات

أثر جائحة كورونا على عقد العمل – دراسة تحليلية مقارنة

- 15- د. أنس فيصل النورة، تأثير جائحة كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 6، يونيو 2020 .
- 16- د. بن احمد الحاج وبوعيسى يوسف، جائحة كورونا واثرها على عقود العمل . قوة القاهرة ام ظرف طارئ . دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة قانون العمل والتشغيل صنف C، عدد خاص/تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل، آب 2020، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة الجزائر .
- 17- د. حيدر فليح حسن، اثر جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، مجلة العلوم القانونية/كلية القانون . جامعة بغداد، العدد الاول 2020.
- 18- دراسة بعنوان "" وباء COVID19 وعالم العمل: آثار المرض وردود الافعال عليه " منظمة العمل الدولية ، 18 مارس 2020 ، منشورة على الموقع الالكتروني: arabic.euronews.com.
- 19- عماد اشنيول، تكييف جائحة كورونا وآثارها على علاقات الشغل الفردية بالمغرب، بحث منشور على الموقع الالكتروني [opinions m.hespress.com](http://opinions.m.hespress.com).
- 20- د. محمد سليمان الأحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، مجلد 1/السنة التاسعة، عدد 20، 2004.
- 21- د. محمد طارق، أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل، ص 3، مقال منشور على الموقع الالكتروني: [posts www. Facebook.com](https://www.facebook.com/posts).

22- د. محمد عبدالرؤف محمد شعيب، تأثير جائحة كورونا على عقد العمل في ضوء القرار الوزاري 279 لسنة 2020 ، بحث مقدم للملتقى العلمي الدولي "الجوانب القانونية الموضوعية والاجرائية لجائحة كورونا"، جامعة الشارقة/كلية القانون، 29 أكتوبر 2020.

23- محمد عيساوي، إنهاء عقد العمل بسبب جائحة كورونا ومآل الأجر خلال مدة الحبر الصحي، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.marocdroit.com.

24- مولاي حفيظ حفيضي، مآل عقود الشغل بعد تجاوز أزمة كورونا، بحث منشور على الموقع الالكتروني: arabunionjudges.org.

25- د. ياسر ذنون والاستاذة رؤى ابراهيم، نظرية الظروف الطارئة واثرها على الاحكام القضائية – دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون – جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة الثامنة والعشرون، العدد السابع والخمسون، يناير 2014.

26- Gregoire Duchange, Coronavirus et contrat de travail, AJ contrat, DALLOZ, 2020.

27- Mustapha Mekki, De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ?, AJ contrat DALLOZ, 2020.

ثالثاً: أطاريح الدكتوراه

28- وسن قاسم غني الخفاجي، وقف تنفيذ العقد، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/ جامعة بغداد، 2006.

رابعاً: الأحكام القضائية

- 29- محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة العامة، رقم القرار 14 في 25 / 8 / 2020.
(غير منشور).
- 30- CA Nancy, 1^{ère} chambre, 22 novembre 2010, n° 09/00003.
- 31- CA Besançon, 8 janvier 2014, RG 12/02291.
- 32- CA Paris, 29 mars 2016, RG 15/05607.
- 33- CA Colmar, 12 mars 2020, n° 20/01098.

خامساً: القوانين

- 34- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 35- قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم 39 لسنة 1971.
- 36- قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.
- 37- مدونة الشغل المغربية رقم 65.99 لسنة 2011.
- 38- قانون الحماية الاجتماعية العراقي رقم 11 لسنة 2014.
- 39- قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015.
- 40- Code civil français.
- 41- Code du travail français.
- 42- Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, JORF, n°0074, du 26 mars 2020.

