

الطرد التعسفي للعامل من قبل صاحب العمل في ظل جائحة كورونا (دراسة مقارنة)

Arbitrary Dismissal of a Worker before the Employer

م. رنا مجيد صالح البياتي

MSC. Rana Majid Saleh Mahdi Al-Bayati

جامعة بابل / كلية الفنون الجميلة

Babylon University / Faculty of Technical Education

ranamajeed.060@gmail.com

fine.rana.majid@uobabylon.edu.iq

+٩٦٤ ٧٧٠ ٩٧٨ ٨٥٩٩

الملخص

ان هذا البحث يسلط الضوء على انتهاء عقد العمل وبطريقة غير مشروعة، لذا لا بد من تحقيق العدالة وبناء التوازن العقدي بين طرفي عقد العمل وتحقيق المصالح المشتركة بينهما، لذا عمل قانون العمل على وضع حماية لحقوق العمال حتى لا يتعسف أصحاب العمل خاصة في ظل الظروف الاستثنائية باعتبارهم الطرف الأقوى، لذا عمد القانون على إعطاء الحق للعامل باقامة دعوى للمطالبة بحقوقه جراء الطرد التعسفي من العمل. خاصة في ظل الظروف الاستثنائية كجائحة كورونا حيث عملت على شل حركة سوق العمل والشركات وتسريح الكثير من العمال سواء كان ذلك بطرق ودية ام تعسفية اذ لا بد من تعويض قانوني للعامل المتضرر. ان أهمية هذا البحث تبرز في قرارات صاحب العمل ومدى ملائمتها مع قواعد واحكام قانون العمل وعدم التعسف في استعمال سلطته تجاه العامل والاضرار به دون وجه حق اذ يعمل قانون العمل على حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وهو العامل. كذلك نجد ان القانون والقضاء تعرض لمسالة الطرد التعسفي لانتهاء العقد من جانب صاحب العمل دون العامل وهو محل البحث هنا نتيجة ظروف طارئة تستوجب التعويض عن أي ضرر لحق العامل كما توجد حالات انتهاء من جانب العامل. الكلمات المفتاحية: طرد - تعسف - العامل - رب العمل. جائحة كورونا.

Abstract

This research sheds light on the illegal termination of the employment contract, so justice must be achieved and the contractual balance must be established between the two parties to the work contract and the achievement of common interests between

them. The stronger party, so the law worked to give the worker the right to file a lawsuit to claim his rights as a result of unfair dismissal from work.

Especially in exceptional circumstances such as wars and epidemics (Corona is a model), as it worked to paralyze the movement of the labor market and companies and lay off many workers, whether by friendly or arbitrary methods, as legal compensation must be given to the affected worker.

The importance of this research is evident in the decisions of the employer and their compatibility with the rules and provisions of the Labor Law and the non-arbitrary use of his authority towards the worker and harm him unjustly, as the Labor Law works to protect the weak party in the contractual relationship, which is the worker.

We also find that the judiciary and the law dealt with the issue of arbitrary expulsion to terminate the contract on the part of the employer without the worker, which is the subject of discussion here as a result of emergency circumstances that require compensation for any damage to the right of the worker, and there are also cases of termination on the part of the worker.

Keywords: dismissal - abuse - worker - employer. Corona pandemic

المقدمة

يشكل قانون العمل مكانة عريقة وهامة في المجتمعات الحالية والحديثة منها، فهو قانون لا يثير اهتمام رجال القانون فقط بل يثير اهتمام رجال الاقتصاد والسياسة، والعاملين بالمسائل والاجتماعية، وذلك لتأثيره البالغ الأهمية والخطورة في المجالات المختلفة ذات الأصدمة السياسية والاجتماعية بالإضافة لصلته الوثيقة بمعظم المواطنين في المجتمع. ويعتبر قانون العمل من القوانين الحديثة النشأة نسبياً حيث بدأت آثار هذا القانون بالظهور بشكل واضح، ولكن ببطء في أواسط القرن الماضي، ولم يكتمل إلا بأواخر ذلك القرن، ولأهمية هذا القانون فإننا كل يوم نلمس تطور ملحوظ فيه سواء كان ذلك على صعيد التشريعات المحلية (الداخلية)، أو في نطاق المؤتمرات والمعاهدات والمنظمات الدولية، في كافة دول العالم.

اهمية موضوع البحث واسباب اختياره:

ونجد بأن أهمية قانون العمل تتمحور حول كونه يعكس النظام القانوني بصفة عامة والأفكار والقيم السائدة في الجماعة هذا من جهة، ويتأثر بالعوامل السياسية والاقتصادية السائدة والمتطورة في المجتمع من جهة أخرى، فكما نعلم بأن قانون العمل جاء وليد الثورة الصناعية والطوائف المهنية وسبب اختيار هذا البحث لأهميته للعامل ولصاحب العمل على حد سواء.

مشكلة البحث:

لا شك أن جائحة كورونا التي نعيشها اليوم تعتبر هي محور اهتمام العالم، والحدث الأبرز فيه، حيث أنها تحظى باهتمام كبير من كافة دول العالم، وأثارها تخطت الجانب الصحي وتعدته لتؤثر على الجانب الاقتصادي والسياسي والاجتماعي أيضاً، وترتب على ذلك إصدار الدولة للعديد من القرارات التي اشتملت على الإغلاق الكلي أو الإغلاق الجزئي لبعض القطاعات والأنشطة التجارية، وأن كافة الدول لم يسبق لها مواجهة هذه الأحداث من قبل إلا في ظل الحروب، ولكن كان ذلك بهدف تجنب الآثار الوخيمة لهذه الجائحة.

إذ أثارت جائحة فيروس كورونا الخوف والرغبة في عالم المال والأعمال على صعيد حكومي ومؤسساتي. ويجد عالم الأعمال نفسه أمام تحديات جسيمة تجبره على اتخاذ قرارات صعبة جداً. ومما لا شك فيه أن انتشار جائحة كورونا أدى إلى حدوث أزمة اقتصادية كبيرة في عدد من الأنشطة والقطاعات الاقتصادية، مثل قطاع السياحة والنقل والطيران وغيرها من القطاعات الأخرى التي تأثرت بصورة سلبية. وبالمقابل هناك قطاعات اقتصادية أخرى ازداد رواجها واستفادت من الأزمة وحقت معدلات ربحية لم تكن تحققها قبل الأزمة، على سبيل المثال قطاعات صناعات المطهرات والمعقمات وشركات الأدوية والصيدليات وطلبات التوصيل. كما واثرت ذلك سلبا على حقوق العامل واستمراره في العمل كونه مرتبطب معيشته.

منهج البحث :

اعتمدت خلال دراسة موضوع (الطرد التعسفي للعامل من قبل صاحب العمل) على المنهج التحليلي الاستنباطي لتحليل نصوص قانون العمل وغيرها من النصوص القانونية التي تتعلق بالطرد التعسفي للعامل من قبل صاحب العمل وبيان اسبابه في ظل الظروف الاستثنائية (كورونا انموذجا).

فرضية البحث :

تتمثل فرضية البحث حول الآثار السلبية لفايروس كورونا في مجال العمل (سواء كان ذلك التأثير على العامل او صاحب العمل) و الى ما ستؤول اليه أوضاع عقود العمل.

م. رنا مجيد صالح البياتي ... الطرد التعسفي للعامل من قبل صاحب العمل في ظل جائحة كورونا (دراسة مقارنة)

اهداف البحث:

١. تحليل النصوص القانونية الخاصة بالظروف الطارئة والقوة القاهرة، واسقاطها على جائحة كورونا وانعكاساتها على قانون العمل.
٢. دراسة القواعد القانونية الواردة في قانون العمل العراقي ومدى تطبيقها على اثار جائحة كورونا على عقود العمل.
٣. مقارنة تلك القواعد الواردة في القانون العراقي مع نظائرها من القانون الأردني والفرنسي

خطة البحث:

يقسم البحث الى مقدمة ومبحثين يتناول المبحث الاول مفهوم الطرد التعسفي للعامل من قبل صاحب العمل في ظل جائحة كورونا خلال مطلبين يوضح الاول التعريف بالطرد التعسفي للعامل والثاني اشكال الطرد التعسفي للعامل، بينما يتناول المبحث الثاني ضمانات العامل المتعلقة بالعمل في ظل جائحة كورونا من خلال مطلبين يوضح الاول الضمانات التشريعية و الثاني الضمانات القضائية. ثم انهينا البحث بخاتمة تتضمن بعض النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

التعريف بالطرد التعسفي للعامل من قبل صاحب العمل في ظل جائحة كورونا

لقد تطور مفهوم التعسف في فسخ عقد العمل إلى حد كبير، وهو يتجاوز معيار التعسف المنصوص عليه عموماً في القانون المدني. ولم يعد مطلوباً إلغاء العقد مع الطرف الآخر للإضرار عمداً بوجود العقد، والإنهاء التعسفي. على العكس من ذلك، في حالة عدم وجود أساس قانوني يصبح فصل صاحب العمل للعامل تعسفياً عليه فقد قسمنا هذا المبحث الى مطلبين الاول يتناول التعريف بالطرد التعسفي للعامل والثاني اشكال الطرد التعسفي للعامل

المطلب الأول / التعريف بالطرد التعسفي للعامل

يعرف الطرد التعسفي على انه انتهاء لعلاقة العمل بعمل منفرد من صاحب العمل في غير الحدود المشروعة لاستعمال هذا الحق. كذلك اشترطت المادة (٢٥) من قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته ان يكون الفصل تعسفياً ومخالفاً لاحكام القانون بينما عرفه اخرون قيام صاحب العمل بانها عقد عمل غير محدد المدة، خارج الأسباب التي حددها القانون. ويترتب على هذا التجاوز وجوب دفع تعويضات للعامل من طرف صاحب العمل المتعسف وهو ما بينته المادة (٤٢-٤٣) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

لا يزال الطرد التعسفي في "قانون العمل" كارثة على العمال الذين يتقاضون رواتبهم والذين خدموا صاحب العمل لفترة طويلة وقدموا فيه الطاقة والجهد، ثم يقطع مصدر رزقهم ودعمهم ومصدر قوتهم دون سابق إنذار. عندما يتعلق الأمر بتقليص حجم الشركة أو إغلاقها، فإن صاحب العمل يتمتع بالسلطة التالية. عند ظهور ظروف غير معتادة في المشروع تستدعي تقليصه أو تصفيته، فإن أحد مظاهر الصلاحيات الإدارية لصاحب العمل وتمكينه من التحكم في مصير مشروعه هو منحه إصدار قرار بتخفيض أو تقليص حجم مشروعه. المنشأة التي يراها مناسبة، أو إنهاؤها وتصفيته نهائياً بسبب هذه الظروف. يشير تقليص الحجم إلى استمرار المشروع بعدد أقل من الموظفين، مما يستلزم إنهاء عقود موظف واحد أو أكثر. تشير التصفية إلى توقف وجود المشروع، مما يستلزم إنهاء عقود جميع الموظفين العاملين في المشروع. أن الطريقة الوحيدة لتجنب التعسف في هذه الحالة هي أن يقوم صاحب العمل بإجراء تقييم غير خاضع للرقابة للظروف التي اقتضت تقليص حجم المشروع؛ نتيجة لذلك، يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العامل بشكل تعسفي بحجة هذه الظروف. نتيجة لذلك، يجب أن تكون المعايير والقيود القانونية على سلطة صاحب العمل في تحديد الظروف في مكانها الصحيح لضمان أن تقييمهم ليس تعسفياً.

أما الفقه الإسلامي فقد أكد على حق العمل في العديد من النصوص الدينية لضمان حياة حرة رغيدة وضمان حق الأجر في العمل إذا ضعف قدرة العامل على الإنتاج نتيجة مرض أصيب به نتيجة لعمله أو نتيجة تقدمه في السن، فلا يجوز لصاحب العمل فصله من وظيفته. وفق القواعد العامة، عندما يوافق صاحب العمل على توظيف شاب ويقضي شبابه معه، ويضعف الشاب في نشاطه نتيجة تقدمه في السن، فلا يحق لصاحب العمل فصله من وظيفته؛ بل لا بد أن يكون راضياً عن إنتاجه في شيخوخته كما كان راضياً عنه في شبابه وقوته. ويرمز إلى هذه القاعدة ما تضمنه حديث الرسول صلى الله عليه وسلم من أن رجلاً أرهق جماً له في العمل فآراد أن يذبحه ليسترىح من عبء مؤنته، فقال له صلى الله عليه وسلم: "أكلت شبابه حتى إذا عجز أردت أن تتحرره، فتركه الرجل" أما التعسف في الإسلام فهو استعمال الحق المشروع على وجه غير مشروع.

المطلب الثاني / أشكال الطرد التعسفي للعامل في ظل جائحة كورونا

يختلف قانون العمل عن الأنواع الأخرى من التشريعات في عدد من الطرق، بما في ذلك حقيقة أن

قواعده مرنة بما يكفي للتكيف مع الظروف المتغيرة. (١)

الفرع الأول / الطابع الواقعي لقانون العمل:

تميز تشريعات مكان العمل نفسها بكونها واقعية بطبيعتها. وهذا يتيح لها أن تكون مرنة وقابلة للتكيف ومتنوعة بما يتماشى مع الظروف الخاصة بكل حالة على أساس فردي، مما يضمن بقاء أحكامها بعيدة عن التجريد والعموم. لا يعتبر المشرع العمل مجرداً، وبدلاً من ذلك يضع معايير واسعة له تنطبق على جميع الظروف، بغض النظر عن نوع العمل المنجز أو قدرة الشخص الذي يقوم به.. وبدلاً من ذلك، يرتب كل موقف على أساس فردي في بما يتناسب مع طبيعة العمل وظروف العامل وقدرات صاحب العمل. (٢)

أولاً: طبيعة العمل:

في كثير من الأحيان، تختلف القواعد التي تحكم العمل في الزراعة أو العمل في صناعة الخدمات أو العمل في المنزل عن القواعد التي تحكم العمل في الصناعة أو التجارة، مما يستلزم وضع أحكام خاصة مناسبة لهذه الأعمال المختلفة، مثل وضع حد أقصى. ساعات العمل أو تحديد فترات الراحة أو تحديد المتطلبات الصحية التي تتناسب مع جودة كل من هذه المهن (٣).

ثانياً: ظروف العمل:

تختلف قواعد قانون العمل حسب ظروف العامل ؛ على سبيل المثال، تختلف ظروف الرجل العامل عن ظروف المرأة العاملة، أو ظروف الحدث العامل - كما سنرى - ويجوز للمشرع أن يغير بعض الأحكام وفقاً للاختلافات في الجنس أو العمر أو الحالة الأسرية للعائلة. على سبيل المثال لا يتم تشغيل المرأة في الاعمال الشاقة او الخطرة التي قد تعرضها الى ضغوط او مشاكل نفسية. (٤)

ثالثاً: قدرة صاحب العمل على التوظيف:

للمشرع سلطة التمييز بين أصحاب العمل على أساس الاختلافات في قدراتهم الاقتصادية وحجم المؤسسه او العمل ونتيجة لذلك، يتم فرض ذلك عليهم. تعتبر الشركات الكبيرة أعباء على عاتق الموظفين، في حين أن المؤسسات الصغيرة محصنة من هذه المسؤوليات واللوائح. نظراً لأن قواعد قانون العمل واقعية في طبيعتها، فقد ظهرت تشريعات فرعية لتوفير استجابة فعالة وحاسمة لبعض المواقف الواقعية المحددة، مع أحكام مصممة خصيصاً لظروف الوضع. وهذا يبرر وفرة التشريعات الفرعية مقارنة بالتشريعات العادية، وهي وفرة هائلة مقارنة بالتشريعات العادية. (٥) حقيقة أن مجموعات معينة تحصل على حماية ومزايا أكثر من غيرها لا يُنظر إليها على أنها انتهاك لمبدأ المساواة الذي يقوم عليه قانون العمل، بل هي انعكاس لواقع الوضع. لا يمكن تحقيق مفهوم

المساواة إلا عندما يتساوى الأشخاص في أوضاعهم وظروفهم الفعلية مقارنة بالقانون، على النحو المحدد في الدستور (٦).

رابعاً: تفسير قانون العمل:

وفقاً لجزء من الفقه القانوني، فإن قواعد قانون العمل لها خصائص خاصة تميزها عن قواعد فروع القانون الأخرى، أي أنها تخضع في تفسيرها لقواعد خاصة بها، بما يتوافق مع الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه. تحقيق، وهو حماية العمال من سيطرة أصحاب الأعمال، ولا ينبغي اللجوء إلى القواعد العامة في التفسير إلا إذا كانت تتعارض مع مبادئ وأهداف هذا القانون. لهذا السبب، بما أنه لا توجد لغة تشريعية صريحة في قانون العمل، ولكن لأن النص قد يساء فهمه ويشك فيه، يجب تفسيره بطريقة تعود بالفائدة القصوى على العمال. (٧)

منظور مختلف هو أنه على الرغم من أن أساس تفسير قانون العمل هو روح القانون وهدفه، حيث يوجد أي شك حول هذا الأمر، فإن القواعد هي قاعدة منطقية تفرضها تلك الأرواح والأغراض نفسها. بالإضافة إلى أن تنفيذ هذه القاعدة مرهون بعدم وجود نص واضح لا يسمح بأي مجال للسؤال، لا ينبغي تقديم هذه القاعدة بطريقة تؤدي إلى الاختلاف عن تفسير الحقيقة. هدف المشرع. (٨)

بالنسبة للنصوص ذات الطابع الجنائي المدرجة في قانون العمل، فإن اعتماد قاعدة أفضل تفسير للمتهم وفقاً للقاعدة التي تحكم قانون العقوبات هو العامل الحاسم في النتيجة (لا جريمة ولا عقوبة لا بنص في القانون). إذا لم يكن القانون يهدف إلى تجريم نوع معين من النشاط في المقام الأول، أو إذا كان القانون يفرض عقوبات مختلفة عن تلك التي حددها التشريع، فلا يعتبر السلوك إجرامياً. ومع ذلك، عندما يكون القاضي قادراً على تحديد غرض المشرع من مضمون نص جنائي غير واضح عندما يستخدم تقنيات التفسير المتوخاة وإلى درجة تمكنه من التأكد من المعنى بالقدر، يكون الوضع مختلفاً. تصبح هذه اللغة ذات صلة بالوقائع التي تم تجريمها قانوناً، بغض النظر عما إذا كان التفسير في مصلحة المتهم. (٩)

الفرع الثاني / الأسس و المبادئ التي يقوم عليها قانون العمل

توجد أسس ومبادئ كثيرة يقوم عليها قانون العمل تهيمن على قواعده وتوجه تطبيقها منها مبدأ إستقرار العمل، ومبدأ حماية العمال، ومبدأ مشاركة عنصر العمل لعنصر رأس المال.

أولاً: مبدأ استقرار العمل:

تعتبر فكرة الاستقرار الوظيفي واحدة من أكثر المبادئ المعترف بها لقانون العمل المعاصر. تمثل هذه الفكرة تطوراً هاماً في مجال قانون العمل الحالي. (١٠)

علاوة على ذلك، فإن مجال قانون العمل المقارن مليء بالعديد من الأمثلة على فكرة الاستقرار الوظيفي في العمل. بدءاً من إطالة فترة الإنذار إذا كان إنهاء عقد العمل لمدة غير محدودة من جانب صاحب العمل، تتضاعف المدة في هذه الحالة عما كانت عليه في حالة الإنهاء من جانب العامل، و يتزايد هذه المدة كلما زادت مدة خدمة العامل، بينما من قوانين العمل، ما لم تطول فترة إنذار العامل لمدة تزيد عن سنة، لا يتم تمديد فترة إنذار العامل بالإضافة إلى ذلك، أحد جوانب قانون العمل هو الحكم الذي ينقل عبء الإثبات من الموظف إلى صاحب العمل، بحيث لا يضطر الموظف إلى إثبات تعسف صاحب العمل في فصله، بل يجب على صاحب العمل إثبات أنه هو أو هي لم يتصرف بشكل تعسفي في فصل الموظف أو الموظف (١١). بينما تفرض قواعد العمل عبء إثبات الفصل على صاحب العمل، فإن تعسف العامل في تنفيذ القواعد العامة التي تفرض عبء الإثبات على من يدعي سوء المعاملة (١٢) هو ما تنسبه غالبية الفقه إلى قانون العمل المصري (١٣).

قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، على سبيل المثال، لا ينص فقط على التعويض كعقوبة للفصل التعسفي، ولكن أيضاً على الالتزام بإعادة الموظف الذي تم إنهاء خدمته إلى مكان عمله إذا كان الفصل تعسفياً، من بين أمور أخرى (١٤) تتطلب بعض أنظمة العمل موافقة العامل المطرود على لجنة المشروع النقابي، بينما يقتنع البعض الآخر بمجرد إحالة الموضوع إلى لجنة مشتركة مؤلفة من ممثلين عن صاحب العمل والموظفين والسلطة العامة.

هناك مجموعة متنوعة من الاستخدامات الإضافية ذات الصلة لهذا المفهوم. قاعدة استقرار العمل هي إحدى القواعد التي يعتقد أنها تطبيق لمفهوم الاستقرار الوظيفي.

لا يجوز وضع العامل تحت المراقبة لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أو وضعه تحت المراقبة مع نفس صاحب العمل أكثر من مرة. بالإضافة إلى ذلك، القاعدة التي تنص على أنه إذا كان العقد محدد المدة واستمر الطرفان في تنفيذه بعد انتهاء المدة، يعتبر العقد متجدداً لفترة غير محددة، ويعتبر التجديد عقداً جديداً، لا يجوز. أيضاً، لفترة غير محدودة من الوقت، حتى لو حدث ذلك بالاقتران مع عقد جديد يحتوي على شروط وأحكام جديدة، باستثناء العمل العرضي، المؤقت، والموسمي، وكذلك العمل الذي يؤديه الرعايا الأجانب.

ثانياً: مبدأ حماية العمال:

يعد مبدأ حماية العمال أحد أكثر مبادئ قانون العمل رسوخاً. ترتبط هذه الفكرة بتأسيس قانون عمل يهدف إلى حماية العمال مع التوفيق أيضاً بين حمايتهم وحماية عملية الإنتاج، أو بعبارة أخرى، التنسيق بين الضروريات الاجتماعية والاقتصادية والإنتاجية. إذا كان يجب ألا تحظر حماية العمال حماية الإنتاج، وإذا كان يجب ألا تمنع

حماية العمال حماية الإنتاج، فإن كلاهما صحيح (١٥). عندما يسعى قانون العمل إلى تحقيق هدف اقتصادي، مثل توجيه الاقتصاد الوطني وحماية الإنتاج (١٦)، فإن هذا لا يعني أن قانون العمل يتحول إلى قانون اقتصادي يرى العامل كأداة للإنتاج، والعمل باعتباره السلعة والأجور كمجرد مصروفات نفقات الإنتاج. ومع ذلك، لا يزال قانون العمل قانوناً اجتماعياً وإنسانياً هدفه الرئيسي حماية العامل الذي هو أساس عملية الإنتاج، فضلاً عن المكاسب التي يحصل عليها والتي ترتبط بشخصه وحياته وكرامته. كما أن التشريع الذي يهدف إلى حماية العامل مستمد من مبدأ حماية العمال، والذي ينص على جواز الاتفاق على ما يخالف القواعد القطعية لقانون العمل إذا كانت هذه الاتفاقية أفضل للعامل، لأنه طالما استمر العمل. يهدف إلى حماية العامل، فإن الاتفاقية الأفضل للعامل لا تعتبر مخالفة للقواعد القطعية لقانون العمل. (١٧)

ثالثاً: مبدأ مشاركة عنصر العمل لعنصر رأس المال:

ليس له تأثير على رفع مستوى مشاركة مكون العمل في مكون رأس المال إلى مستوى المبادئ القانونية العامة. على الرغم من أن هذه المشاركة لم تنفذ في جميع المشاريع، إلا أنها لا تنفي حقيقة أن مشاركة مكون العمل من المكون الرأسمالي هي أصل عام تفرعت منه أكثر من قاعدة عامة، وأهمها القاعدة. اشتراط تمثيل العمال في مجالس الإدارة في الشركات العامة والمؤسسات العامة. الأساس الذي سيتم على أساسه تعويض الموظف كنسبة من إيرادات الشركة. عندما يتفرع أكثر من أساس قانوني واحد بمحتوى مختلف عن تلك المشاركة، فإنها تعتبر مبدأ قانونياً عاماً، ويستند مبدأ مشاركة العمل ورأس المال على التوزيع العادل لأرباح المشروع من الحقوق بين العنصرين المترابطين. التي لا توجد دون الآخر، وهو ما يخالف ما ورد في أن أساس المشاركة يقوم على أساس قانوني واحد بمحتوى مختلف، وهو متفرع من تلك المشاركة ويعتبر مبدأ قانونياً عاماً. أحد هذه المبادئ هو ملكية القوى العاملة من قبل الناس في عملية الإنتاج، بالإضافة إلى الحوافز المعنوية والنقدية التي تجلبها هذه المشاركة لصالح عملية الإنتاج نفسها. نظراً لأن المشاركة ليست مرتبطة بملكية المشروع وبالتالي لا تقوم على ملكية الكادحين للمشاريع العامة، فلا يوجد دليل على أن عمال المشروع لا يشاركون في إدارته وأرباحه كما لو كانوا كذلك. بين العاملين الذين يمتلكون مشاريع عامة، ولكن كممثلين عن أحد المكونين المكونين للمشروع، سواء كان مشروعاً عاماً أو خاصاً. أحد الحجج المؤيدة لذلك هو أن مجرد ملكية المؤسسة العامة من قبل جميع الناس لا يعني، في حد ذاته، أن عمال المشروع العام ممثلون في مجلس إدارته أو أنهم يحصلون على نسبة مئوية من أرباحها التي يحق لهم الحصول عليها فقط من أعضاء الطبقة العاملة. (١٧) من ناحية أخرى، إذا لم يكن أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين، فإن أهمية المشاركة في الإدارة والأرباح تضعف.

نظرًا لأن أعضاء مجلس الإدارة المعيّنين يمثلون أيضًا الشعب، فإن الموظفين المنتخبين يمثلون جميع العاملين ويعملون نيابة عنهم في ممارسة حقوقهم المستمدة من ملكيته للشركة العامة. طالما أن جميع أعضاء مجلس الإدارة يمثلون مجموع الصلاحيات، فإن الموظف ويمثلونه في ممارسة حقوقه تتعلق القضية الثالثة بالأشخاص الذين ليس لديهم رأي في كيفية إدارة حياتهم، وكذلك ما يتم تحقيقه من خلال إشراك القوى العاملة. حقيقة أن الموظفين مطالبون بالمشاركة في إدارة المشروع في ظل العدالة التوزيعية لا تعني أن مشاركتهم محددة سلفًا. إنه ليس حقًا ذاتيًا في مصلحتهم الذاتية، ولكنه بالأحرى أحد المراكز الوظيفية المشتركة التي تم تشكيلها لصالح عامة الناس من أجل مصلحتهم الذاتية. (١٨) طالما أن المشاركة في إدارة المشروع لم يتم تحديدها فقط لمصلحة موظفي المشروع، ولكن لمصلحتهم الخاصة وفائدة المشروع كوحدة إنتاج، فإن ممارسة هذا الحق من قبل المشروع يجب السماح للعمال. هدفها هو تحقيق تلك المصلحة المشتركة. (١٩)

رابعاً: السمة الأساسية لتشريعات العمل (مكان قواعد العمل في النظام القانوني).

بعد دراسة جوهر قانون العمل والمبادئ التي يقوم عليها، ظهرت قضية مهمة في مجال قانون العمل. من المهم أن نفهم ما إذا كان قانون العمل هو قانون عام أو قانون خاص في هذا السياق. قسم التقاليد القانون إلى قسمين رئيسيين: القانون الخاص والقانون العام. ثم يوزع الفقه القضائي مختلف فروع القانون، بعضها يقع تحت قسم القانون الخاص والبعض الآخر يخضع لقسم القانون العام، وفقاً لهذين القسمين الرئيسيين. تعتبر القوانين المتعلقة بسيادة السلطة العامة، والقواعد المتعلقة بتشكيل وتنظيم السلطات العامة، والقواعد المتعلقة بممارسة سلطاتها، وكذلك علاقاتها مع بعضها البعض ومع الأفراد من بين القواعد العامة القانون، في حين أن القوانين المتعلقة بأي شيء آخر تعتبر من بين القوانين المتعلقة بالقانون الخاص. (٢٠) عندما يتضمن أحد فروع القانون قواعد تتعلق بالسلطة العامة وأخرى لا تتعلق بها، فإن تحديد موضوعها من القانون العام والقانون الخاص يعتمد على طبيعة الجزء الأساسي من قواعدها في أي جانب من جوانب الفقه.، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مثل هذا القانون هو قانون مختلط، وفقاً لفرع القانون الأول. (٢١) مع تصنيف القانون إلى فئات عامة وخاصة، قد ننقل إلى تحديد موقع القانون في النظام القانوني. العمل مشتق من هذا التقسيم، ومن خلال الرجوع إلى قانون العمل يمكننا أن نرى أن قواعده الأساسية هي من بين قواعد القانون الخاص، حيث ينظم العلاقات الفردية والجماعية التي لا تتعلق بالسلطة العامة، وذلك بالإضافة إلى هذه القواعد، لديها أيضاً قواعد أخرى لا تتعلق بالسلطة العامة.

يحتوي قانون العمل على أحكام تسمح للحكومة بالتدخل في علاقات العمل في ظروف معينة. من قواعد قانون العمل تلك التي تحكم تشغيل العمال من خلال هيئات إدارية متخصصة، مثل تلك التي تتطلب الحصول على إذن للعمل من جهة إدارية في ظروف معينة، وكذلك تلك التي تتطلب تسجيل عقد عمل جماعي. مع سلطة إدارية. ما يشكل جهة إدارية مختصة، بما في ذلك ما يتطلبه نظام المنشأة لاعتماده من الجهة الإدارية، بما في ذلك ما هو مطلوب لقرار الفصل لعرضه على لجنة برئاسة مديرية القوى العاملة أو من ينوب عنه، بما في ذلك ما ينظم تفتيش السلطة الإدارية لأماكن العمل، طالما تم مراعاة جميع قوانين ولوائح العمل المعمول بها. تعتبر علاقة الشخص بالجمهور خاضعة للمبادئ الأصلية التي تحكم العلاقات الفردية والجماعية التي لا تشارك فيها السلطة العامة. ما أكدته الفقه الفرنسي، أن قانون العمل على وشك أن يصبح جزءاً من القانون العام، لا يمكن قبوله من قبلنا. إذا كان قانون العمل لا يعتبر فرعاً من فروع القانون العام، فهل يعتبر فرعاً من فروع القانون الخاص، أم أنه يعتبر قانوناً مختلطاً لا يقع ضمن الفئات القانونية العامة أو الخاصة؟ (٢٢)

هناك مجموعة متزايدة من الاستدلالات التي ترى أنه على الرغم من تضمين بعض قواعد قانون العمل في القوانين التي تحكم القانون العام، فإن هذا لا يحظر معاملة العمل في مجموعة معينة من مجالات القانون الخاص. إنها إحدى قواعد القانون الخاص المطبقة. حقيقة أن القواعد الواردة في قانون العمل المستمدة من القانون العام، إلى جانب قواعده الأصلية، المستمدة من القانون الخاص، تستلزم اعتباره قانوناً مختلطاً، حيث يتوافق القانون العام مع القانون الخاص دون التأثير على وحدته (٢٣) جانب آخر من جوانب الفقه يمكن أن ندرجه. هذا هو الحال في هذا عنصر الفقه الذي يشمل الأفراد الذين يسعدهم القول بأن قانون العمل يفوق قوانين القانون العام يسمى الفقه. (٢٤) ميزة أخرى للفقه هي أن قانون العمل ليس مجرد قانون مختلط يتم فيه الجمع بين القانون العام والقانون الخاص بدرجات متفاوتة. إن روح قانون العمل وإجراءاته الفنية تميزه عن القانون الخاص أو العام، وتميزه كقانون اجتماعي له طابعه الخاص وخطوة سابقة لعصره (٢٥).

المبحث الثاني

ضمانات العامل من الطرد التعسفي

قبل أن تتمكن من تقييم تأثير وباء كورونا على قانون العمل، يجب علينا أولاً النظر في فكرة القوة القاهرة والظروف الاستثنائية، وما إذا كان يمكن إرجاع الوفاء إلى هذه المفاهيم أم لا.

المطلب الاول: الضمانات التشريعية

بعد تقارب الأجزاء المكونة لعقد العمل، قد يواجه عقبات تمنع تنفيذه. هناك أنواع مختلفة من الاستحالة يمكن العثور عليها في جميع الانحاء، وإذا كانت الاستحالة هي أساس نظرية القوة القاهرة، فهي أيضاً أساس نظرية ظروف الطوارئ، والتي سنبحثها في المزيد التفصيل في (الفرع الاول) حول نظرية القوة القاهرة. من أجل تجنب سوء الفهم، يتم التعامل مع حالات الطوارئ كنظام قانوني يمكن مقارنته بعقيدة القوة القاهرة في (الفرع الثاني).

هناك درجة من عدم اليقين بين الفرضيتين. هذا هو السؤال الذي ستنتم الإجابة عليه في هذا المبحث من خلال استخدام فرعيين متتاليين:

الفرع الأول / إمكانية اعتبار الجائحة قوة القاهرة

عقد العمل، مثل أي عقد أو التزام آخر، يتم تصميمه وتطويره والمحافظة عليه حتى يتم إنهاؤه بحتميته. بالإضافة إلى هذه الفرضيات، قد يتم إنهاء عقد العمل بسبب حدث قوة القاهرة، حيث تلعب الإرادة الأحادية لأحد أطراف علاقة العمل دوراً مهماً، مثل استقالة الموظف أو الإعفاء لصاحب العمل. يجوز أيضاً إنهاء عقد العمل تحت الإدارة المشتركة لطرفين في نطاق التوفيق أو الفصل الطوعي (٢٦).

وقد أخذ الاجراء العراقي بنظرية الأعدار التي تتيح فسخ عقد العمل، في المادة ٩١٨ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) سنة ١٩٥١ التي نصت على (٢٧):-

١. "إذا كان العقد لمدة غير محددة وانهاه احد المتعاقدين دون مراعاة لميعاد الانذار او قبل انقضاء هذا الميعاد، لزمه ان يعوض المتعاقد الاخر عن مدة هذا الميعاد او عن المدة الباقية منه، ويشمل التعويض فضلاً عن الاجر المحدد الذي كان يستحق في خلال هذه المدة جميع ملحقات الاجر التي تكون ثابتة ومعنية".

٢. " وإذا فسخ العقد بتعسف من احد المتعاقدين كان للمتعاقد الاخر، فضلاً عن التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الانذار بانهاه التعاقد، الحق في تعويض عما اصابه من ضرر".

٣. " ويكون باطلا كل اتفاق على تعديل ما يترتب من انذار ومن جزاء على انهاء العقد دون انذار او على انهائه تعسفياً، ما لم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل، وذلك فيما عدا الحالة المنصوص عنها في المادة ٩٢٠".

ولا ننسا أيضاً المادة ٩٢٠ والتي تنص على:

١. "يجوز ان يحدد الطرفان في العقد مقدار التعويض عند فسخ العقد فسخا تعسفيا، ويجوز ايضا للمتعاقدين على تعويض عن فسخ عقد العمل غير محدد المدة دون اذار سابق يكون اكثر من التعويض المنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة ٩١٨."

٢. "على ان هذه الاتفاقات تكون باطلة اذا كان من شأنها بسبب ضخامة ارقامها ضخامة تفوق المعتاد، ان تحول عمليا دون ان يستعمل اضعف المتعاقدين من حيث المركز الاقتصادي حريته في التخلص من العقد."

والمادة ٩٢٣ أيضا من قانون المدني العراقي و التي تخص الظروف القاهرة والتي نصت على "لا يفسخ عقد العمل بموت رب العمل، ما لم تكن شخصيته قد روعيت في العقد، ولكن يفسخ العقد بموت العامل." وقد أخذ المشرع الأردني بنظرية الأعدار التي تبيح فسخ عقد العمل، في المادة (٨٢٩/١) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ التي نصت على: "يجوز فسخ العقد إذا حدث عذر يمنع تنفيذ موجهه". كما أخذ المشرع المصري بنظرية القوة القاهرة في عقود العمل في المادة ٦٩٧ من القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨ والتي تنص على: " لا يفسخ عقد العمل بوفاة رب العمل..... ويراعى في فسخ عقد العمل لوفاة العامل او لمرضه مرضاً طويلاً او لسبب قاهر اخر.....".

يعتبر مفهوم القوة القاهرة مفهوم غير دقيق، وفقاً لتعريف واحد: "كل حدث عام لاحق لتكوين العقد، والذي لم يكن متوقفاً حدوثه وقت التعاقد، والذي يقترن بعدم التوازن بين الفوائد المتولدة عن العقد الذي يتأخر تنفيذه لفترة من الوقت، ويصبح تنفيذ المدين لالتزاماته على النحو المطلوب بموجب العقد مرهقاً للغاية، ويهدده بخسارة كبيرة من الوكيل" (٢٨).

تعريف آخر للقوة القاهرة هو كما يلي: "نوع من السبب الأجنبي الذي يزيل العلاقة السببية بين نشاط المدعى عليه والضرر الذي لحق بالمدعي". اعلم أن كل حدث يحدث خارج العنصر لا يمكن توقعه ولا يمكن أبداً إنشاؤه. (٢٩).

من الضروري الرجوع إلى القواعد العامة للقانون من أجل فهم أفضل لما تعنيه القوة القاهرة. وفقاً للقانون، تشمل القوة القاهرة كل ما لا يمكن التنبؤ به، مثل الظواهر الطبيعية، والفيضانات، والجفاف، والعواصف، والحرائق، والجراد، وغارات العدو، وعمل سلطة يكون مصدره هو جعل أداء الالتزام مستحيلًا ولكنه غير ممكن. لا تعتبر كذلك. القوة القاهرة هي حالة كان من الممكن فيها سداد الدين إذا قدم المدين دليلاً على أنه اتخذ كل

الاحتياطات لتجنب التعرض للأذى. تعود أصول القوة القاهرة إلى الشريعة الإسلامية عند باب الأوبئة، وهي تشمل كل ما لا يمكن صدّه، مثل البرد والحرارة والنار والجراد وما إلى ذلك (٣٠).

كانت هناك عدة تطبيقات للقوة القاهرة والترتيبات الخاصة بالعواقب القانونية، بدءًا من التشدد في تطبيق ظروف القوة القاهرة من أجل الحفاظ على استقرار العمل إلى المرونة من حيث أن واقع العمل المتدهور في أوقات أخرى هو الذي دفع إلى تطوير العواقب القانونية (٣١).

وعليه، دار نقاش ساخن بين إطار علاقة العمل وأصحاب الشركات حول طبيعة الأزمة الاقتصادية الخانقة التي تؤثر على شركاتهم، وما إذا كان ينبغي اعتبار الأزمة حالة قوة القاهرة. لعبت سيادة القانون دورًا في هذا النقاش النقدي، ولم يظل القضاء في خلفية هذا النقاش الحيوي. ومع ذلك، فإن أهم شيء يجب تذكره حول كل هذا هو فهم الإطار القانوني الذي يمكن من خلاله التدرج بالقوة القاهرة. وعليه فإن شروط القوة القاهرة أولاً شرط عدم التوقع وهنا عدم التوقع ليس لصاحب العمل بل لأغلبية الناس مرتبطاً به الشرط الثاني وهو عدم الردع وسبب الارتباط هو عدم التوقع، لأنه توقع الكارثة يساعد في ردعها (٣٢). أما الشرط الثالث ان يكون الحادث خارجياً لا علاقة للمدين به. جميع الشروط الثلاثة أعلاه تدفع صاحب العمل الى استحالة تنفيذه لعقد العمل. علينا أن نوضح أن من يدعي وجود القوة القاهرة يقع عليه عبء إثباتها وغالباً ما يكون هو صاحب العمل لأنه مدين بتقديم العمل إلى العامل الذي يجد نفسه أمام الأمر الواقع ولا يمكنه أن يغير من مجراه شيئاً. ويكون لقاضي الموضوع سلطة لتقدير الوقائع المعروضة عليه للقول بوجود قوة القاهرة أم لا ولا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة التمييز (٣٣).

الفرع الثاني / إمكانية اعتبار الجائحة ظرفاً طارئاً

أصبحت الأزمات اليوم سمة من سمات العصر، بل إنها أدت إلى تداعيات وخيمة للغاية في حالات معينة. مثل زيادة الأسعار التي لا يمكن السيطرة عليها، أو انخفاض كبير في قيمة العملة، أو الحرمان من رواتب العاملين. حتى لو كانت الظروف الاقتصادية هي الأكثر تكلفة، فهذه الأزمات لا تقتصر عليها. كما قد تكون ناجمة عن ظروف سياسية أو إدارية، وكذلك بسبب أي سيناريو آخر يؤدي إلى انتهاك التوازن التعاقدية. وبالتالي، فإن هذه الشروط تؤدي إلى تدهور العلاقة التعاقدية بين الإطار، وهذه هي العلاقة التي سنبحث في مجال عقود العمل.

نظراً لأنه قانونهم المتفق عليه بشكل متبادل، فإن العقد بمثابة قانون للطرفين المعنيين. قاعدة العقد هي قانون الأطراف المتعاقدة التي تقوم على الاحترام المتبادل لكل من الطرفين المتعاقدين لما التزموا به، وهو ما

يسمح للمعاملات بالاستقرار. ولأن القاضي لا يمكنه تعديل العقد إلا في حالات استثنائية ينظمها المشرع وتكون تحت سلطة القاضي، فهذه القاعدة ملزمة له كقاعدة عامة. هذا يجعل تنفيذ العقد مهمة صعبة للمدين، ومن أجل تمكين المقاول من الوفاء بالتزاماته التعاقدية في ظل هذه الظروف الطارئة، طور مجلس الدولة الفرنسي نظرية ظروف الطوارئ، والتي تسمح له بالقيام بذلك (٣٤).

حيث أوجزت كل من المادة ١٦٨ " إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه".

و ٢١١ من القانون المدني العراقي " إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك".

اي أنه من عقود المدة المحددة أو المستمرة فهو يحتاج إلى فترة زمنية لأجل تنفيذه وهو بخلاف العقود فورية التنفيذ التي لا تحتاج إلى فترة زمنية بل تنتج آثارها بمجرد الانعقاد ويترتب على اعتبار العقد من عقود المدة، ما يلي:

أ- في حالة قوة قاهرة أو طارئة لا يفسخ العقد ولا ينتهي بل يؤدي ذلك إلى وقفة مؤقتة ويعاد العمل به بعد انقضاء القوة القاهرة.

ب- إذا بطل عقد العمل فإن البطالان لا ينسحب بآثاره على الماضي.

كما نلاحظ أيضا في القانون المدني الأردني هذه النظرية حيث نصت بأنه: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

هنا يأتي الاستفسار ماهي شروط تطبيق نظرية الطرف الطارئ!؟

لتطبيق فكرة حالات الطوارئ على أرض الواقع، هناك عدد من المتطلبات الأساسية التي يجب معالجتها.

أولاً: يجب أن يكون الالتزام ذات طبيعة تعاقدية:

إذا كان سيتم استخدام مبدأ حالات الطوارئ، فمن الضروري أن ينشأ الالتزام المفروض على المدين من علاقة تعاقدية. يشير نشر النص في القانون المدني إلى أن تطبيق النظرية يشمل جميع أنواع العقود، باستثناء

العقود المشروطة، والتي يجب استبعادها من تطبيق النظرية نظراً لحقيقة أن العقود المشروطة تستند إلى إمكانية الخسارة و المكاسب، ولا يستطيع الجميع التنبؤ بحدوث حدث استثنائي، وهو أحد الشروط الرئيسية التي تستند إليها النظرية، والتي يجب استبعادها من تطبيق النظرية لأن العقود المشروطة تستند إلى إمكانية الخسارة والمكاسب، والمزايا التي يتلقاها وقت التعاقد تحدها الأطراف المتعاقدة، حيث لا يتم تحديدها إلا في وقت لاحق اعتماداً على حدوث أمور محددة مثل عقود التأمين ؛ ونتيجة لذلك، لم يتم سماع ادعاء الخسارة المرهقة من حادث غير متوقع ؛ لأن الأساس الذي بنيت عليه هو الخسارة المتوقعة التي يتكبدها أحد الأطراف المتعاقدة، فلا تسمع فيها (٣٥).

ثانياً يجب حدوث الظرف الطارئ اثناء تنفيذ العقد:

يجب أن تحدث حالات الطوارئ خلال فترة تنفيذ العقد، وليس بعد ذلك أو قبله، حتى تكون نظرية الظروف الطارئة صالحة، ويمكن أن تتخذ حالة الطوارئ هذه أشكالاً عديدة، بما في ذلك الكوارث الطبيعية، والأحداث السياسية، أو حتى إجراء تفويض،. حتى تكون نظرية الظروف الطارئة صالحة (٣٦).

ثالثاً ان يكون الظرف الطارئ غير متوقع للمتعاقدين:

الشرط المهم لتطبيق هذه النظرية هو أن لا الأطراف المتعاقدة ولا موظفيها يتوقعون ظروف الطوارئ. وذكر مجلس الدولة المصري هذا الشرط في قرار صدر في ١٤ مايو ١٩٩٩، ذكر فيه أن التغيير الذي حدث في أسعار السلع، أو في أجور العمالة، أو في تكاليف الالتزام، قد تجاوز بكثير ما هو حكيم. يمكن أن يتوقع الرجل بشكل معقول وقت إبرام العقد (٣٧).

رابعاً، الحدث غير العادي أيضاً هو حادث عام:

لا تنطبق فقط على المدين. طالما أن الحادث يتعلق فقط بالمدين وليس بأي أفراد أو مجموعات أخرى، فإن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق. يكفي أن يكتسب الحادث صفة عامة من حيث أنه يتعلق فقط بمنطقة أو طائفة معينة ولا يؤثر بالضرورة على جميع المناطق وجميع الأفراد. إذا كان الحادث متعلقاً بالمدين فقط وليس بأي مجموعات أو أفراد آخرين، فلن يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة. القاضي الموضوع هو الوحيد المستقل، وهو مسؤول عن التمييز بين المخاطر المشتركة التي يتحملها المقاول والمخاطر غير العادية التي يتحملها المقاول (٣٨).

خامساً، أن حالة الطوارئ خارجة عن سيطرة الأطراف المتعاقدة:

عند محاولة تطبيق فكرة الظروف الطارئة، من الضروري أن تنشأ حالة الطوارئ خارج إرادة الأطراف المتعاقدة، وليس داخل إرادتهم وقت حدوثها. إذا كان المتعاقد هو المسؤول عن وقوع هذا الظرف نتيجة لخطئه أو إهماله، فإنه يتحمل تبعات ذلك التي نتجت عن تلك الظروف التي تزعج اقتصاديات العقد. وهو مسؤول عن تلك العواقب (٣٩).

سادساً تؤدي حالة الطوارئ إلى عكس اقتصاديات العقد:

كواحد من أهم الشروط التي تم إنشاؤها لتطبيق نظرية ظروف الطوارئ، يعتبر هذا المطلب أحد أكثر الشروط أهمية. من أجل تطبيق النظرية، يجب أن يتعرض العقد لخسارة فادحة استثنائية وغير عادية، أي خسائر فادحة تتسبب في تعطل اقتصاديات العقد بشكل خطير، مما يؤدي إلى خلل خطير في العقد، وفي النهاية مما أدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب. سيكون تأثير الخسارة واضحاً وبارزاً على الظهر (٤٠).

سابعاً أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً:

على النحو المحدد من قبل معهد قانون العقود الدولي، فإن التعب هو "وصف مرتبط بالالتزام مستحق على أحد الأطراف المتعاقدة والذي يجعل أداء هذا الالتزام يهدده بخسارة كبيرة نتيجة تأثر أداء ذلك الالتزام بظرف ينشأ بعد إبرام العقد" (٤١). عند مقارنة المعايير الموضوعية التي تعتمد على الإرهاق في حد ذاتها، من المهم التمييز بين التعب في مده، بمعنى أن التعب غير شائع في التعامل مع خسارة ثقيلة وغير مألوفة في التعامل مع التعب في درجته (٤٢).

الآن بعد ان فهمنا القوة القاهرة و الظرف الطارئ سنوضح الفرق بينهما

الفروق بين تطبيق نظرية حالات الطوارئ وتطبيق نظرية القوة القاهرة على العقد أدناه. من الضروري لتطبيق نظرية القوة القاهرة أن يكون أداء الالتزام مستحيلاً تماماً، بينما يكفي لتطبيق نظرية ظروف الطوارئ أن أداء الالتزام مرهق ويمكن تنفيذه، ولكن مع بعض الضرر والصعوبة، دون الوصول إلى حد الاستحالة المطلقة.

والجدير بالذكر أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة مؤقت وانتقالي، فإن تأثيرها ليس دائماً، ولكن قد ينتهي بتعديل العقد أو تأخيرها إلى الحد الذي يلحق فيه الضرر بواحد أو أكثر من أطرافه في القدرة المؤقتة ومعلقة مع زوال السبب، في حين أن تطبيق نظرية القوة القاهرة يتسم عادة بالديمومة واستحالة تنفيذ المخالفة.

الآثار القانونية لوضع انتشار فايروس كورونا COVID-19 على عقود العمل في القانون.

اتفق الباحث مع أولئك الذين يعتقدون أن جائحة كورونا هو حدث قوة قاهرة وليس حالة طارئة، والذين يتبنون هذا المنظور قدموا لنا عدة حالات معاصرة قد تعطينا إحساساً بما يمكن أن يحدث. وبحسب هوليود ريبورتر، إذا قرر الممثلون أو شركات الإنتاج إنهاء عقودهم ورفضوا مواصلة عملهم نتيجة لوباء كورونا، واضطروا إلى الامتثال لأوامر المحكمة بعدم التجمهر، فإن الخيار الأول المتاح لهم هو دفع الغرامات إذا لم تحدد العقود "القوة القاهرة" كمبرر لإنهاء العقد.. البديل الثاني هو الاعتماد على دفاع "عدم القدرة على التنفيذ"، مما يجعل إجراء الإلغاء أسهل بكثير. وينطبق الشيء نفسه على البديل الثالث الذي يعمل في حالة "الظروف الطارئة" التي تعيق إتمام مشاريع البناء.

من ناحية أخرى، بدأت القوى الاقتصادية الكبرى مثل الولايات المتحدة والصين في إصدار شهادات "قوة قاهرة" استجابة للكوارث الطبيعية. على وجه التحديد، يجب إعفاء الأطراف من الالتزامات التعاقدية التي يصعب تنفيذها نتيجة لظروف استثنائية خارجة عن إرادتهم.

لقد طلبت العديد من المؤسسات والشركات الدولية شهادة "القوة القاهرة" للتبرئة من التزاماتها التعاقدية وتجنب دفع غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو استحالة إكمال المشروع المعني. وافقت البلدان المذكورة أعلاه على إمكانية تقديم أوراق موثقة لإثبات التأخير أو الفشل من أجل الحصول على شهادة الامتثال. علاوة على ذلك، سيتم الاعتراف بالشهادة في جميع أنحاء العالم، وليس محلياً فقط.

المطلب الثاني

الضمانات القضائية:

((في ضوء التحديات الراهنة التي يعيشها العالم من أزمة (وباء الكورونا) ناقش مجلس القضاء الأعلى في جلسته السابعة لعام ٢٠٢٠ المنعقدة حضورياً وإلكترونياً في صبيحة يوم الاحد الموافق ١٥ / ٣ / ٢٠٢٠ برئاسة رئيس محكمة التمييز القاضي فائق زيدان الاجراءات الاستثنائية الواجب اتخاذها لتقليل مخاطر فيروس كورونا.

كما ان مجلس القضاء الاعلى كان قد عمم بتاريخ الاحد الموافق ٨ / ٣ / ٢٠٢٠ على كافة المحاكم باتخاذ الاجراءات القانونية بحق من يخالف (توصيات لجنة خلية الأزمة) بخصوص الاجراءات المتخذة للحد من انتشار فايروس كورونا. كما ان القضاء شدد على اتخاذ الاجراءات القانونية بحق المخالفين لحظر التجوال))

نتيجة لهذه الإجراءات أعلاه أن المحكمة العراقية العليا تنظر إلى وباء كورونا (كوفيد - 19) على أنه "قوة

قاهرة".

الخاتمة

الاستنتاجات:

في نهاية بحثي الموسوم "الطرد التعسفي للعامل قبل رب العمل" استنتج مفهوم الطرد التعسفي وهو قيام رب العمل بطرد او انتهاء عقد العامل خارج الأسباب التي وضعها القانون لأسباب خارجية او ظروف اضطرته لعمل ذلك. اما التعسف من ناحية الفقه والاسلام فهو استعمال الحث المشروع على وجه غير مشروع. ان تشريعات قانون العمل واقعية بنفسها ما يعطيها مرونة و قابلية للتكيف وتنوع كبير بما يتماشى مع الظروف الخاصة بكالي حالة علي اساس الفردية مما يضمن بقاء احكامها بعيدة عن التجريد و العموم. كما لا ننسى ان القواعد التي تحكم العمل في الزراعة او صناعة الخدمات تختلف عن القواعد التي تحكم العمل في الصناعة او التجارة مما يجب وضع احكام خاصة مناسبة لهذه الاعمال المختلفة. كما ان قواعد قانون العمل تختلف من شخص الى اخر مثلا تختلف ظروف الرجل العامل عن ظروف المرأة العاملة او ظروف الحدث. الهدف الرئيسي و الاساسي لقانون العمل هو حماية العمل لانه يعد الجهة المستضعفة في عقد العمل ومن قبل صاحب العمل فيحاول القانون حمايته بشتى السبل في التشريع الذي ينص على جواز الاتفاق على ما يخالف القواعد القطعية لقانون العمل اذا كانت هذه الاتفاقية افضل للعامل. لان الاتفاقية الافضل للعامل لا تعتبر مخالفة للقواعد القطعية لقانون العمل. حسب القانون العراقي وجود قوة القاهرة على عقد قانون العمل تبيح فسخ هذا العقد وفق شروط القوة القاهرة والتي هي ثلاث اولها عدم التوقع ولا يكون عدم التوقع لصاحب العمل فقط بل لأغلبية الناس مرتبط به الشرط الثاني وهو عدم الردع ويكون سبب الارتباط لان عدم توقع القوة القاهرة لا يعطي الفرصة للاستعداد لها او لردعها اما الشرط الثالث ان تكون القوة القاهرة حادثا خارجيا لا علاقة للمدين بها، ويكون لقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع المعروضة عليه للقول بوجود قوة القاهرة اولا و لا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة التمييز. كما اوضح القانون العراقي انه في حالة قوة القاهرة او طارئة لا يفسخ العقد و لا ينتهي بل يؤدي الى وقفه مؤقتا ويعاد العمل به بعد انقضاء القوة القاهرة او الطارئة اما اذا ابطال عقد العمل بسبب ان العقد كان لفترة محددة وهذه الفترة ضمن فترة توقف العقد فان بطلان العقد لا يسحب بآثاره على الماضي. اما الفرق بين القوة القاهرة و الطرف الطارئ على العقود هو ان من الضروري لتطبيق نظرية القوة القاهرة أن يكون أداء الالتزام مستحيلاً تماماً، بينما يكفي لتطبيق نظرية ظروف الطوارئ أن أداء الالتزام مرهق ويمكن تنفيذه، ولكن مع بعض الضرر والصعوبة،

دون الوصول إلى حد الاستحالة المطلقة. والجدير بالذكر أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة مؤقت وانتقالي، فإن تأثيرها ليس دائماً، ولكن قد ينتهي بتعديل العقد أو تأخيره إلى الحد الذي يلحق فيه الضرر بواحد أو أكثر من أطرافه في القدرة المؤقتة ومعلقة مع زوال السبب، في حين أن تطبيق نظرية القوة القاهرة يتسم عادة بالديمومة واستحالة تنفيذ المخالفة. بعد دراسة تفصيلية للموضوع و لقانون العمل اتفق الباحث مع الذين يعتبرون جائحة كورونا قوة القاهرة وليست ظرفاً طارئاً فقد ادلى القضاء العراقي موقفه تجاه الوفاء والذي نص على ((في ضوء التحديات الراهنة التي يعيشها العالم من أزمة (جائحة كورونا) ناقش مجلس القضاء الأعلى في جلسته السابعة لعام ٢٠٢٠ المنعقدة حضورياً والكترونياً في صبيحة يوم الاحد الموافق ١٥ / ٣ / ٢٠٢٠ برئاسة رئيس محكمة التمييز القاضي فائق زيدان الاجراءات الاستثنائية الواجب اتخاذها لتقليل مخاطر فيروس كورونا. كما ان مجلس القضاء الاعلى كان قد عمم بتاريخ الاحد الموافق ٨ / ٣ / ٢٠٢٠ على كافة المحاكم باتخاذ الاجراءات القانونية بحق من يخالف (توصيات لجنة خلية الأزمة) بخصوص الاجراءات المتخذة للحد من انتشار فايروس كورونا. كما ان القضاء شدد على اتخاذ الاجراءات القانونية بحق المخالفين لحظر التجوال)) نتيجة لهذه الإجراءات أعلاه أن المحكمة العراقية العليا تنظر إلى وباء كورونا (كوفيد -١٩) على أنه "قوة القاهرة". ونختم البحث ببعض التوصيات التي من شأنها تحسين قانون العمل وضمان اكثر لحقوق كل من العامل واصحاب العمل بالنقاط ادناه:

١. اثناء جائحة كورونا حدث تطوراً كبيراً في العمل وقد ظهر بشكل كبير العمل من المنزل او العمل عن بعد (العمل الالكتروني) فيقترح الباحث إضافة مواد قانونية تضمن حقوق هذا النوع الجديد من العمل.
٢. يقترح الباحث أيضاً إضافة نص قانوني الى قانون العمل العراقي عن إمكانية التفاوض بين صاحب العمل والعامل في حالة ظروف القوة القاهرة او الطارئة لتحقيق التوازن بين مصلحة الطرفين واذا لم يحصل الاتفاق و حصل اعتراض من احد الطرفين يتم تحويل الامر الى القانون.

احالات البحث

١. د. عدنان العابد، د. يوسف ألياس، قانون العمل، شركة العاتك لصناعة الكتاب في القاهرة، الطبعة الأولى (٢٠١٣)، ص ٢٩٢.
٢. عبد الله فواز حمادنه، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند انتهاء عقد العمل "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق (٢٠١١)، ص ١٤٧.
٣. د. محمد علي الطائي، دراسات في قانون العمل، الجزء الاول، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥، ص ١٩.
٤. د. محمد الطائي التنظيم القانوني لتشغيل المرأة العاملة في العراق، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠، ص ٨٥.

٥. السيد محمد السيد عمران، شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجمعية، الإسكندرية، ١٩٩٩-٢٠٠٠ ص ١٦٨
٦. د. محمد علي الطائي، دراسات في قانون العمل، مصدر سابق ص ١٩
٧. د. محمد حلمي مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، القاهرة، الطبعة الثالثة، السنة ١٩٥٥، ص ٣١، انظر كذلك د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، ١٩٦٤، ص ٤
٨. د. حسن كبرة، اصول قانون العمل، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩، ص ٨٣، انظر كذلك محمد لبيب شنب شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦، ص ٣٥.
٩. د. محمد علي الطائي، دراسات في قانون العمل، مصدر سابق ص ٣٦، انظر كذلك محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، السنة ١٩٧٣، ص ١٠١ - ١٠٢
١٠. انظر برن الاتجاهات الرئيسية لقانون العمل في العصر الحالي، المجلة الدولية للقانون المقارن، سنة ١٩٦٧، ص ٦
١١. من هذه القوانين القانون الألماني، انظر Isele، المجلة الدولية للقانون المقارن، س ١٩٦٧، ص ١٥.
١٢. من هذه القوانين القانون الفرنسي، انظر بن، المصدر السابق.
١٣. اكثم الخولي، دروس في قانون العمل، ١٩٥٧، ص ٣٩٨،
١٤. حسن كبره، مصدر سابق، ص ٦٣٨، د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ٤١٢
١٥. Lyon- caen. Get pellsire. J., Drouit du travail ١٦ ed, Dalloz, Paris ١٩٩٢. P ٢٦
١٦. ليفاسير تطور خصائص واتجاهات قانون العمل، مجموعة الدراسات المهداة للأستاذ ريبير، الجزء الثاني ص ٤٥٧
١٧. د. حسن كبره، مصدر سابق ص ٧٥،
١٨. المصدر نفسه، ص ٧٥،
١٩. د. حسن كبره، مصدر سابق، ص ٧٥ وما بعدها، دلوجو، التشريع الجنائي وتطبيقه، ص ١١٩ - ١٢١، دي باسكييه، النظرية العامة للقانون، ص ١٤٧ وما بعدها.
٢٠. د. حسن كبره، مصدر سابق، ص ٨١، روبييه، النظرية العامة للقانون، ص ٣٠٤، مارتى وريينو : فقرة ٤٤ - ص ٧٦.
٢١. انظر بلانيول وريبيد ورواست، الجزء الحادي عشر، ص ٥٢، وفي نفس المعنى راجع Delbez : ، غزو القانون العام لعقد العمل، مجلة القانون العام ١٩٣٩ م، ص ٤٧٥، ليفاسير، تطور خصائص واتجاهات قانون العمل، مجموعة الدراسات المهداة إلى الأستاذ ريبير، الجزء الثاني، ص ٤٥٧.
٢٢. د. حسن كبره، مصدر سابق، فقرة ١٥، ص ٦٥،
٢٣. روبييه النظرية العامة للقانون، الفقرة ٣٥، ص ٣٠٤ - ٣٠٥.
٢٤. انظر، ديران وجوسو، الجزء الأول، الفقرة ١٩٩ - ٢٠٠، ص ٢٥٢ - ٢٥
٢٥. سلطان، أنور (١٩٨٣). الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، بيروت: دار النهضة العربية، ص ٦١١-٦١٤.
٢٦. الوقائع العراقية ارقم العدد: ٣٠١٥، تاريخ العدد: ٠٨-٠٩-١٩٥١، رقم الصفحة ٢٤٣،

٢٧. ٢٨ نوافلة، يوسف أحمد (٢٠٢٠). مدى تأثير جائحة كورونا على عقود العمل في سلطنة عمان والأردن، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، عمان، ص ١١٦.
٢٨. سلطان، أنور (١٩٨٣). الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق ص ١٣٦.
٢٩. نوافلة، يوسف أحمد (٢٠٢٠). مدى تأثير جائحة كورونا على عقود العمل، مصدر سابق، ص ١١٦.
٣٠. زعين، محمد جمال (٢٠٢٠). تفاوت تنفيذ عقد العمل بين الاستحالة والإرهاق ومحدداته في ظل وباء كورونا، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد ٥، عدد خاص، ص ١٦٤.
٣١. فودة، عبد الحكيم (٢٠١٤). اثار الظرف الطارئ والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ١٧٨.
٣٢. محيي الدين، محمد (٢٠٠٧). نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص ٥١٦ - ٥١١.
٣٣. المصدر السابق نفسه ص ١٨٥.
٣٤. زعين، محمد جمال (٢٠٢٠). مصدر سابق ص ١٦٧ - ١٦٨.
٣٥. بني حمد، خالد (٢٠٠٦). الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، ص ٥.
٣٦. محيي الدين، محمد (٢٠٠٧). مصدر سابق ص ٢٦٧.
٣٧. المصدر السابق نفسه ص ٢٦٣.
٣٨. نوافلة، يوسف أحمد (٢٠٢٠). مصدر سابق، ص ١٤٣.
٣٩. بني حمد، خالد (٢٠٠٦). مصدر سابق، ص ١١.
٤٠. نوافلة، يوسف أحمد (٢٠٢٠). مصدر سابق، ص ١٤٤.
٤١. محيي الدين، محمد (٢٠٠٧). مصدر سابق ص ٢٧٠.
٤٢. قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته
٤٣. المصدر نفسه.

المصادر والمراجع:

اولاً: المصادر العربية:

أ-الكتب

- اكنم الخولي، دروس في قانون العمل، ١٩٥٧، ص ٣٩٨،
بلانيول وريبيد ورواست، الجزء الحادي عشر.

بني حمد، خالد (٢٠٠٦). الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة بين الفقه د. حسن كبرة، اصول قانون العمل، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩.

دلوجو، التشريع الجنائي وتطبيقه.

دي باسكييه، النظرية العامة للقانون.

ديران وجوسو، الجزء الأول، الفقرة ١٩٩ - ٢٠٠.

روبيه النظرية العامة للقانون، الفقرة ٣٥.

سلطان، أنور (١٩٨٣). الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، بيروت: دار النهضة العربية.

عبد الله فواز حمادنه، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند انتهاء عقد العمل "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق (٢٠١١).

د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، ١٩٦٤.

د. عدنان العابد، د. يوسف ألياس، قانون العمل، شركة العاتك لصناعة الكتاب في القاهرة، الطبعة الأولى (٢٠١٣).

فودة، عبد الحكيم (٢٠١٤). اثار الظرف الطارئ والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الإسكندرية: منشأة المعارف.

ليفاسير، تطور خصائص واتجاهات قانون العمل، مجموعة الدراسات المهداة إلى الأستاذ ريبير، الجزء الثاني.

مارتي ورينو : فقرة ٤٤ - ص ٧٦.

السيد محمد السيد عمران، شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجمعية، الإسكندرية، ١٩٩٩-٢٠٠٠.

د. محمد الطائي التنظيم القانوني لتشغيل المرأة العاملة في العراق، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠.

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

د. محمد علي الطائي، دراسات في قانون العمل، الجزء الاول، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥.

محمد لييب شنب شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦.

محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، السنة ١٩٧٣.

محيي الدين، محمد (٢٠٠٧). نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

ب- البحوث والمقالات

برن الاتجاهات الرئيسية لقانون العمل في العصر الحالي، ال مجلة الدولية للقانون المقارن، سنة ١٩٦٧.

الإسلامي والقانون الوضعي، ال مجلة الأردنية للدراسات الإسلامية.

زعين، محمد جمال (٢٠٢٠). تفاوت تنفيذ عقد العمل بين الاستحالة والإرهاق ومحدداته في ظل وباء كورونا، مجلة كلية

القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد ٥، عدد خاص.

نوافلة، يوسف أحمد (٢٠٢٠). مدى تأثير جائحة كورونا على عقود العمل في سلطنة عمان والأردن، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، عمان.

الوقائع العراقية إرقم العدد: ٣٠١٥، تاريخ العدد: ٠٨-٠٩-١٩٥١، رقم الصفحة ٢٤٣،

Delbez، غزو القانون العام لعقد العمل، مجلة القانون العام ١٩٣٩ م.

Isele، ال مجلة الدولية للقانون المقارن، س١٩٦٧.

ج-القوانين والتشريعات:

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥

القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦.

القانون المدني المصري رقم ٣١ السنة ١٩٤٨

قانون العمل المصري رقم ١٢ السنة ٢٠٠٣

القوانين القانون الألماني.

القوانين القانون الفرنسي.

ثانياً: المصادر الاجنبية

Lyon- caen.Get pellsire. J., Drouit du trav

م. رنا مجيد صالح البياتي ... الطرد التعسفي للعامل من قبل صاحب العمل في ظل جائحة
كورونا(دراسة مقارنة)

م. رنا مجيد صالح البياتي ... الطرد التعسفي للعامل من قبل صاحب العمل في
ظل جائحة كورونا (دراسة مقارنة)
