تفاوت تنفيذ عقد العمل بين الاستحالة والارهاق ومحدداته في ظل وباء كورونا

م.م. محمد جمال زعين
mo-ja82@uonabar.edu.iq
جامعة الأنبار/كلية القانون والعلوم السياسية/قسم القانون

THE VARIATION OF IMPLEMENTATION OF LABOR CONTRACT BETWEEN IMPOSSIBILITY AND FATIGUE AND ITS DETERMINANTS UNDER THE CORONA EPIDEMIC

Assist. Lecturer. Mohamed Jamal Zain
Anbar University / College of Law and Political Science / Department of Law

الملخص:

ما انفكت سنة ٢٠٢٠ تطرق هذا العالم حتى أطلت عليه بكثير من الأحداث المميزة والمنفردة عن الأعوام المنصرمة، بيد أن أقوى هذه الأحداث وأبقاها كان تفشي فيروس يدعى (كورونا) ظهر أول مرة في مدينة ووهان الصينية ثم تفشى بشكل مفاجئ وغير متوقع في أسقاع العالم، مولداً الكثير من المشاكل المتعددة والمتنوعة، لعل أهمها الإقتصادية، والتي إنعكست على العقود بصورها المختلفة، إلا أن تأثيره على العقود والمعاملات العمالية كأن أشد وطأة وأقوم قيلا، حيث توقفت الكثير من المؤسسات والمعامل والشركات، فقد تبعاً لذلك جمعٌ غفير من العمال عملهم، بل وتهدد قوت يومهم، ليس بسب الوباء وحسب، بل بسبب إجراءات الحجر الصحي وحظر التجوال اليومي، ومن ثم فإن هؤلاء العمال كانوا يتهادون بين الإستحالة والإرهاق في تنفيذهم لعقودهم، وعلى عُجالة إنبرى فقهاء القانون ليدلوا بدلوهم في طرح التفسيرات والنظريات حول هذا الوباء في إطار العقود، ومنها العقود العمالية، والتي فوقنا سهمنا نحوها، حيث قدمنا عدة تساؤلات علَّ أبرزها، ماهو التكييف القانوني لعقد العمل بين الإستحالة والإرهاق في تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا، وطرح هذا التساؤل مهم لتوضيح مكان هذا الوباء ومكانته القانونية، من أجل بيان حكم الحالة التي يدخل ضمنها، ولكي تكون الإجابة عن التساؤل الأول دقيقة، سُقنا محددات لتلك الإستحالة وهذا الإرهاق في ظل وباء كورونا، حيث إهتدينا إلى عدة محددات منها ما هو خاص بوباء كورونا ومنها ما هو عام لا يتقيد بالوباء فقط، من أجل وضع حكم لكل حالة تتفق والظرف المحيط .

الكلمات المفتاحية: وباء كورونا، القوة القاهرة، الظرف الطارئ، عقد العمل، إستحالة التنفيذ، الإرهاق في التنفيذ.

المقدمة

للإرادة سلطان على العقود يمنح الأخيرة قوة ومنعة من التدخل فيها، وهذا ينصرف على عقد العمل فيمنحه قوة ملزمة، إلا أن هذه القوة الملزمة للعقد قد يرد عليها إستثناء يحد منها، فقد تقع حوادث فجائية أو ظرف إستثنائية لا يمكن صدها أو توقعها، تؤدي إلى إختلال في التوازن

العقدي، فيقع على المتعاقد إستحالة تمنعه من تنفيذ العقد، أو إرهاق يهدده بخسارة في حالة تنفيذ للعقد، فيكون العامل بين فكي كماشه تتمثل بالإستحالة أو الإرهاق، ومن هذه الظروف التي توقعه بين هذه الكماشة هو وباء كورونا الذي ظهر وأنتشر في أنحاء العالم، وأصاب الكثير من العمال، بل ومنهم من لقي حتفه وقضى نحبه على حين غرة، فلم يستطيعوا رده أو توقعه، إستشعرت الدول الخطر الداهم فأستعدت للوقوف ضده بدون مصل أو دواء، إنما بإجراءات الحجر الصحي وحظر التجوال، مما أوقع العمال في خطر توقف عملهم، فأستحال عليه تنفيذه، وأوقع بعضهم في إرهاق يهددهم بخسارة فادحة إذا ما نفذوا إلتزاماتهم.

ومما سبق **فأهمية البحث** تبدوا في شقين إثنين الشق الأول هو الأهمية العملية لهذا الموضوع والذي يحدد موقف العمال والكسبه بعد توقفهم عن عملهم بسبب الوباء والإجراءات الصحية الأخرى، أما الشق الثاني فهو الأهمية النظرية التي تظهر في التفسيرات والتأويلات، التي تمثل مساحة واسعة للفقه ليكيفوا الحالة ويعطون الحكم لها.

وبإسدال ستار أهمية البحث تظهر **مشكلة البحث** من خلال التساؤل المهم وهو ما التكييف القانوني لتنفيذ عقد العمل بين الإستحالة والإرهاق في ظل وباء كورونا، وما هي محددات إعتبار تنفيذ العقد مستحيل أم مرهق، وسنجيب على هذه التساؤلات بعد إتباعنا **منهجية البحث** القائمة على الإستقراء بالوصف والسرد والملاحظة .

وسنقسم البحث على مبحثين إثنين :المبحث الأول: التكييف القانوني لتنفيذ عقد العمل بين الإستحالة والإرهاق في ظل وباء كورونا.

المبحث الثاني: محددات إعتبار تنفيذ عقد العمل مستحيل أم مرهق في ظل وباء كورونا .

المبحث الأول

التكييف القانوني لتنفيذ عقد العمل بين الإستحالة والإرهاق في ظل وباء كورونا

يراد بالتكييف القانوني التحليل لتصرف أو واقعة قانونية تحتاج لوضع ملائم في مكانها المناسب، بين النظريات والفرضيات المقسمة في فروع القانون، والواقعة التي في بحثنا هي وباء كورونا هذا الوباء الذي أظفر بكثير من العلاقات العقدية العمالية، ففضها وأوقفها، فكان لزاما تحديد وضع هذا الوباء ومكانه هل هو قوة قاهرة وحادث فجائي إستحال بمقتضاه التنفيذ، أم هو ظرف طارئ وحدث إستثنائي أرهق بمقتضاه التنفيذ، وسنبين ذلك بتقسيم المبحث إلى مطلبين نبحث في المطلب الأول إستحالة تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا، وفي المطلب الثاني الإرهاق في تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا .

المطلب الأول

إستحالة تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا

بعد ظهور وباء كورونا تعطلت الكثير من العقود العمالية مخافة الإصابة بهذا الوباء،

ثم لما فرض حظر التجوال زاد من تعطيل وتوقف هذه العقود، فإستحال تبعا لذلك تنفيذ عقود العمل تلك، ولكي نقف عند هذا الوباء وما أملاه على العقود العمالية من إستحالة وجب تعريف إستحالة تنفيذ عقد العمل في وباء كورونا، ومن ثم الخروج بصور لسبب هذه الإستحالة لنسبل الغور في شروط تحقق إستحالة التنفيذ وذلك بتقسيم المطلب لفرعين ندرج الفرع الأول لتعريف إستحالة تنفيذ عقد العمل وأسبابه، ومن ثم نبين في الفرع الثاني شروط إستحالة تنفيذ عقد العمل.

الفرع الأول: تعريف إستحالة تنفيذ عقد العمل وأسبابه

إن الإستحالة لها اسباب لكي تتحقق وهذه الأسباب يجمعها لفظ يسمي (بالسبب الأجنبي)، وهذا الأخير له صور وهذه الصور هي (الآفة السماوية، والقوة القاهرة، والحادث الفجائي، وتدخل الغير، وخطأ المضرور)[١]، بيد أن وباء كورونا لا يأخذ جميع هذه الصور، ولمعرفة ما يدخل ضمنها، فيجب تعريف إستحالة تنفيذ عقد العمل في الفقرة الأولى، لنستخرج بعد إذ من هذا التعريف الأسباب التي تؤدي للإستحالة في هذا الوباء في الفقرة الثانية، ونستبعد الصور الأخر في السبب الأجنبي.

الفقرة الأولى: تعريف إستحالة تنفيذ عقد العمل

:لم يعرف قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ إستحالة التنفيذ، وكذلك فعل القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والذي ذكر إستحالة التنفيذ في عدة مواد وبالتحديد في المواد (١٦٨) و(٢١١) و(٤٢٥)، بيد أن هذه المواد لم تكن غير حكم لحالة الإستحالة وليس تعريفا لها، فما كان من الباحث إلا أن يلوذ بالفقه الذي لم نجد له تعريفا جامعا مانعا يعتمد عليه في تعريف الإستحالة. فقد عرفت إستحالة التنفيذ بأنها عجز المدين الكلي عن تنفيذ ما تكلف به من مصدره[٢]، وهذا التعريف قصر الإستحالة بالمصدر دون الشروط و الأثر، فهو لا يلبي المعنى الكلي للإستحالة، وعُرفت كذلك بأنها عدم المقدرة المطلقة التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها بسبب وجود السبب الأجنبي، والذي ينقضي به الإلتزام [٣]. وهذا التعريف جمع بين شروط الإستحالة وصورها وأثرها، بيد أنه لم يوضح معنى الإستحالة بذاتها فهو عرف الإستحالة بمظهرها دون وجوهرها، فهو توضيح أو تمهيد لمفهوم الإستحالة وليس تعريفاً لها، ويمكن تعريف إستحالة التنفيذ بأنها: عدم قدرة المدين على الوفاء بإلتزامه العقدي بسبب تدخل واقعة أو فعل أجنبي منع إمكانية التنفيذ منعا مطلقا [٤]. إن هذا التعريف ذكر الفعل الأجنبي وهو السبب الأجنبي الذي نص

١) عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٧١، ص٥٧٧.

٢) حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار وائل للطباعة والنشر، ٢٠١٠، ص٢٩٨.

٣) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، ط١، دار وائل للطباعة والنشر، الاردن، ج١، ص٥١٠، عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، الأردن، مكتبة الجامعة الأردنية، ١٩٩٣، ص٢٤٤.

٤) نور بن عبد الله، إنقضاء الإلتزام لإستحالة التنفيذ،رسالة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،٢٠١٣م، ص١٢.

عليه المشرع العراقي في م(٢١١) " اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة او فعل الغير أو خطأ المتضرر كان ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". فالإستحالة لا تكون إلا بسبب أجنبي وهو يشمل القوة القاهرة و الحادث الفجائي و فعل الغير وخطأ المتضرر، وأما الإستحالة في وباء كورونا فلا تشمل غير القوة القاهر والحادث الفجائي بينما يخرج فعل المضرور وخطأ المدين من إستحالة التنفيذ في وباء كورونا، أما الآفة السماوية فهي مفردة تجمع كلتا المفردتين القوة القاهرة والحادث الفجائي، كما أن هذا التعريف يكون ميدانه المعاملات المدنية، أما المعاملات العمالية وتحديداً في ظل وباء كورونا، فيمكن تعريف إستحالة تنفيذ عقد العمل: بأنها عدم إستطاعة أحد طرفي عقد العمل أو كلاهما تنفيذ إلتزاماتهم، بسبب الوباء نفسه كقوة قاهرة لا يمكن ردها، أو نتيجة الحجر الصحي كحادث فجائي لا يمكن توقعه، مما أدى إلى توقف تنفيذ الإلتزام فأوقع بموجبه آثار قانونية وإتفاقية[1]. من التعريف أعلاه نستطيع أن نحدد سببين للإستحالة في وباء كورونا وهما إستحالة التنفيذ بسبب الوباء ذاته كونه قوة قاهرة، أو إستحالة التنفيذ بسبب الحجر الصحي كونه حادث فجائي، أما الصور الأخرى للسبب الأجنبي فليست ضمن نطاق بحثنا لأنها تخرج عن ظرف وباء كورونا.

الفقرة الثانية: أسباب إستحالة تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا: نذهب في بحثنا هذا إلى التفريق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، كما فعل الفقه الفرنسي حيث إعتبر القوة القاهرة أمر لا يمكن دفعه، فهو قوة خارجية وغير كامنة في نفس الشيء وتكون الإستحالة فيه مطلقة وغير خاضعة للظروف المحيطة به، أما الحادث الفجائي فأمر لا يمكن توقعه، فهو حدث داخلي كامن في نفس الشي، وتتصرف الإستحالة فيه إلى نسبة الظروف المحيطة به[2]، وهذا التفريق من حيث الشكل أما من حيث الأثر فلهما نفس الأثر، وبإجتماعهما يتحقق السبب الأجنبي.

السبب الأول: وباء كورونا كقوة قاهرة .

في هذه الصورة يوجد سبب للإستحالة وهو الوباء، ولكن لا يوجد أمر بحظر التجوال أو الحجر الصحي، حيث يعد وباء كورونا في هذه الحالة من الجوائح أو كما عبر عنها الفقه الإسلامي بآفة السماوية، وهو كل أمر لا يمكن للإنسان دفعه أو عدم القدرة على رده، حيث نصت م(١٦٨) على أنه ((**إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا**

١) محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهظة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥، ص٣٤٨.

٢) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان، ص١٢٧، بيريك فارس حسين الجبوري، حسين ياسين العبيدي، إنقضاء الإلتزام بالسبب الأجنبي(دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٨، ٢٠١٢، ص١٠.

يد له فيه)) وبالتالي فإن وباء كورونا يعد من قبيل القوة القاهرة التي لا يمكن ردها، ولا يد لرب العمل والعامل فيه بشروط ومحددات نوردها لاحقا، بيد أن الرد أو الدفع يخضع لمعيار الرجل المعتاد، الذي يقتضي أن يبذل فيها العامل أو رب العمل العناية اللازمة لردئه، فلا تكليف بمستحيل[١]، فإذا ما أخذ أطراف العمل بالإحتياطات الوقائية التي أرشدت لها منظمة الصحة العالمية[٢] وخلية الأزمة، كارتداء القفازات ووضع الكمامة، وغيرها من الإحتياطات الأخرى، فإن فعل كل هذه الإحتياطات ثم أصيب بالوباء الذي يستحيل معه تنفيذ عمله، فتتحقق في هذه الحالة القوة القاهرة، أما إن لم يأخذ بهذه الإحتياطات ومن ثم أصيب بوباء كورونا فلا تسري عليه أحكام القوة القاهرة لأن إستحالة التنفيذ جاءت نتيجة خطأ سابق وهو إمتناعه عن القيام بحقوق عامة واجبة التنفيذ وهي قرارات خلية الأزمة، كما أن م(٤٢) أولا ف(ح) من قانون العمل النافذ أوجبت على رب العمل أن يوفر للعامل وللعمل "بيئة آمنة وصحية" كما أن نفس المادة ثانياً ف (د) ألزمت على العامل أن "يتبع قواعد الصحة والسلامة المهنية"، فإذا ما خولفت فإن الإستحالة غير متحققة ويعد العامل أو رب العمل مخلاً بالتزامه.

السبب الثاني: الحجر الصحي كحادث فجائي: يمثل السبب الثانية لإستحالة التنفيذ في وباء كورونا في القرار الصادر من خلية الأزمة بحظر التجوال والحجر الصحي وغلق كافة المحال والشركات، حيث جاء هذا القرار بسبب منع إنتقال أو إنتشار وباء كورونا والذي يعد هو السبب الفعال أو الرئيسي لصدور القرار، بينما يعد السبب في إستحالة التنفيذ هو الحجر الصحي وليس الوباء نفسه، والحادث الفجائي هو عدم التوقع[٣]، حيث أن العامل ورب العمل كانا على رأس عملهم خلال فترة الوباء وإتخاذهم كافة التدابير الإحترازية بيد أن الأمر الإداري الواجب التنفيذ هو من أوقع إستحالة التنفيذ، والذي يسمى في الفقه الإسلامي بأمر السلطان، الذي يستحيل معه تنفيذ الإلتزام، وهي إستحالة قانونية بنص القانون، ويجعل إستحالة تنفيذ الإلتزام مؤقتة لحين حلول ميعاد رفع الحجر، حيث أن الإلتزام بعمل يصبح مستحيلا إذا أصيب بالوباء، أو لم يُصب ففرض الحجر الصحي كفيل بلإستحالة، وهذه الصورة تتوسع فيها الإستحالة مقارنة بالقوة القاهرة التي إفترضنا فيها الوباء دون الحظر، حيث لا تتحق فيها الإسحالة إلا بعد الإصابة وتطبيق شرط الرجل المعتاد، كما أن الحادث الفجائي تكون فيه الإستحالة مطلقة بالنسبة للتواجد في مكان العمل[٤]، وهو يختلف ويتباين حسب طبيعة

١) عبد المجيد الحكيم، عبر الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، ج٢، مكتبة العاتك للطباعة والنشر، ط١، ١٩٨٠، ص٣٠٧
٢) قرارات منظمة الصحة العالمية ٢٦ مارس ٢٠٢٠، www.who.int.
٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٩، ط٢، ص٩٨٤.
٤) أحمد الإدريسي، وباء كورونا وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، مقال منشور في مجلة

العمل، وسنأتي على ذلك في محددات التنفيذ بين الإستحالة والإرهاق في المبحث الثاني.

الفرع الثاني: شروط إستحالة تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا

لا تتحقق إستحالة التنفيذ إلا بعد إستيفاء شروط محددة، أولاً: أن يكون التنفيذ ممكن وقت نشوء العمل. ثانيا: عدم إستطاعة العامل أو رب العمل الدفع أو المنع. ثالثاً :عدم التوقع. وسنأتي على ذكرها بشيء من التفصيل.

أولاً: أن يكون التنفيذ ممكن وقت نشوء العمل: هذا الشرط يحدد أمر غاية في الأهمية، وهو كون الإلتزام بين العامل ورب العمل قد نشأ ممكنا، أما إذا كان مستحيلا قبل نشأته فيكون الإلتزام باطلا ولا ينشأ أصلا[1]، فلو إتفق كل من العامل وصاحب العمل على إنجاز عمل خلال فترة الحجر الصحي أو في فترة إصابة أحد المتعاقدين بوباء كورونا، علماً أن طبيعة العمل تقتضي الإختلاط، فلا ينشأ عقدٌ أصلاً، لأن الإلتزام كان مستحيلا من وقت إبرامه، وبالتالي فلا تترتب أحكام على هذا العقد ومن ضمنها أحكام القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وتتحقق في وباء كورونا إستحالتين، إستحالة مادية بالوباء نفسه، وإستحالة قانونية بالحجر الصحي أو حظر التجوال.

ثانيا: عدم إستطاعة العامل أو رب العمل الدفع أو المنع: يعد شرط عدم إستطاعة طرفي عقد العمل أو أحدهما دفع القوة القاهرة ومنع وقوعها هو الشرط الأساسي للحكم بقاعد القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فيستحيل على الشخص تجنب الحادث، ولا يستطيع تبعاً لذلك منع نتائجه بأي طريقة كانت[2] بيد أن عدم الإستطاعة للرد أو الدفع تتفاوت في التنفيذ وسنأتي على محددات هذا التفاوت، فهناك بعض الأعمال والعقود يشترط فيها التواجد في مكان العمل والإختلاط والتقارب الإجتماعي، مما يعني أن القيام بهذه الاعمال يؤدي إلى مخالفة قرارات خلية الأزمة، أو العرضة للإصابة بالوباء الذي يعد التواصل والملامسة والرذاذ من العوامل الرئيسية لإنتشاره، وبالتي فعدم الإستطاعة لا تعود إلى العامل أو رب العمل، إنما تعود إلى سبب أجنبي خارج عن إرادتهم، فتتحق بذلك أحكام القوة القاهرة والحادث الفجائي والذي يطلق عليه السبب الأجنبي، فإغلاق المنشأة بقوة القانون جاء من خلال قرار يحضر القيام بهذ النشاط ومن ثم يحضر مزاولته فوقع على رب العمل والعامل إستحالة التنفيذ [3].

ثالثاً :عدم التوقع: وهذا الشرط يعني أن كلا طرفي عقد العمل لم يخطر بحسبانهم حصول الوباء، أو الحجر الصحي تبعا له ولا بمدته ولا وقت إنقضائه أو التكهن في خطورته وأمده، وبمفهوم المخالفة فلو كان متوقعاً لما تحقق حكم القوة القاهرة والحادث الفجائي، وإن كانت إستحالة رده أو دفعه وارده، علاوة على ذلك فإن

القانون والأعمال الإدارية الدولية الألكترونية، جامعة الحسن الأول ،المغرب، ٢٠٢٠/٤/١٥، ص٣.

١) الحكيم، البكري، البشير، احكام الإلتزام، المصدر السابق، ص٣٠٧.

٢) صفاء تقي عبد النور العيساوي، القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص١٤٠.

٣)يوسف الياس،الوجيز في شرح قانون العمل رقم(٧١) لسنة ١٩٨٧، ط١،العاتك للطباعة والنشر،العراق، ص١١٢

مقياس التوقع هو معيار شخصي ترجع للظروف الخارجية المحيطة بالعامل ورب العمل[١].

المطلب الثاني

الإرهاق في تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا

أورد القانون المدني نص المادة (١٤٦) ف(٢) على انه "اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ،وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" وفي كنف هذا النص وغيرها من النصوص الأخرى، يجب بيان مفهوم الإرهاق، وإيجاد تعريفٍ له في إطار عقد العمل وفي ظل وباء كورونا، ومن ثم بيان صور هذا الإرهاق، وشروط تحققه وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول: تعريف الإرهاق في تنفيذ عقد العمل وصوره، ونوضح في الفرع الثاني: شروط الإرهاق في تنفيذ عقد العمل .

الفرع الأول: تعريف الإرهاق في تنفيذ عقد العمل وأسبابه

قد يكون بإستطاعة العامل أو رب العمل بتنفيذ إلتزاماتهم بيد أن هذا التنفيذ يكون مرهقا، بسبب وجود ظروف طارئة أو حوادث إستثنائية تحول التنفيذ المستقر إلى مرهق، فما هو الإرهاق، وما هي صوره في ظل وباء كورونا ؟

الفقرة الأولى: تعريف الإرهاق في تنفيذ عقد العمل: لم يعرف كل من قانون العمل ولا القانون المدني الإرهاق، إنما ذكرى نصوصاً أوردناها أنفاً، وبالتالي سنلجئ للفقه لبيان مفهوم الإرهاق، حيثُ عرف بأنه: وصف يلحق بإلتزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لإلتزامه مهدداً إياه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الإلتزام بظرف طرأ بعد إبرام العقد[٢]، هذا التعريف ذكر وصف الإرهاق بالخسارة الفادحة، ولكنه لم يبين أسباب وشروط ولا موضوعه كمعيار، فهو قاصر لا يعطي المعنى المراد.

وعرف الإرهاق من حيث مهامه كمعيار: بأنه معيار موضوعي ينظر فيه إلى الصفقة ذاتها لا إلى شخص المدني ومقدار ثروته فيحدد بوجوده حجم تأثير الظرف الطارئ على العلاقة التعاقدية [٣]، كما عرف الإرهاق بأنه بالخسارة الجسيمة بسبب الإختلال بالإلتزامات العقدية نتيجة ظرفٍ طارئ أو حدث إستثنائي، خرج عن الحد المألوف في تنفيذ

١) إبراهيم سندزاوي، تأثير جائحة كورونا على أطراف العلاقة الشغلية، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الإدارية الدولية الألكترونية، جامعة الحسن الأول ،المغرب، ١٣ / ٤ / ٢٠٢٠.

٢) محمد محي الدين سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٨٢، نقلا عن خميس صالح المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الإقتصادي للعقد دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات الإماراتي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات، ٢٠١٧، ص٨٦.

٣) خليفة الخروبي، العقود المسماة، منشورات الأطرش، تونس، ط٢، ٢٠١٣، ص٢٧٧.

العقد[١] ، ونقترح تعريف الإرهاق في عقد العمل: بأنه الخسارة الجسيمة المهدد بها العامل بسبب الظرفٍ طارئ أو الحدث الإستثنائي غير المتوقع والذي لا يمكن دفعه أو التحرر منه أو تحاشيه، خرج عن الحد المألوف في تنفيذ عقد العمل، ويمثل معياراً موضوعي للحكم على جائحة كورونا.

الفقرة الثانية: أسباب الإرهاق في تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا: ينتج الإرهاق من ظرف طارئ أو كما عبر عن المشرع العراقي بالحدث الإستثاني، وهذه الحوادث، تنشأ بصور متعدده، كالحوادث البشرية التي يكون الفعل البشري مصدرها، كالحروب والإضطرابات وغيرها، والحوادث الطبيعية والتي يكون سببها خارجٌ عن تدخل الإنسان، بحيث يكون مصدرها إرادة عليا، كالزلازل والفيضانات، ومنها وباء كورونا إذا ما إستبعدنا نظرية المؤامرة، وكذلك الحوادث التشريعية التي تصدرها السلطات المختصة كالقوانين والقرارات، كقرارات خلية الأزمة حول وباء كورونا[٢]، مما سبق سنأخذ بالسببين الأخيرين اللذين يدخلان ضمن ظروف وباء كورونا، ونستبعد الظرف الأول المتمثل بالحوادث البشرية، لان وباء كورونا لا يسع هذا الظرف .

السبب الأول:: الحوادث الطبيعية: لا شك أن وباء كورونا من الحوادث الطبيعية التي حدثت دون تدخل الإنسان، حيث طرأ بشكل مفاجئ، وزاد إنتشاره بشكل كبير، وهذا الوباء لا يعرف له إستقرار أو ثبات فقد ينتشر دون دراية من مكان إلى أخر، إن هذا الحادث الطارئ يشترك مع الحادث الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، في وجود شرط عدم التوقع، إلا أنه الخير يجعل التنفيذ مستحيلا، بينما الحادث الطارئ يجعل التنفيذ مرهقاً، ومعيار الإرهاق مرن يرجع فيه إلى الظروف، وليس لذات الشخص كأن يكون مدين أو عامل في ميدان عمله، فما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة يكون كذلك لنفس المدين في ظروف أخرى[٣]، ويتمثل الإرهاق بالخسارة غير المألوفة في العلاقات المدنية، أما في العلاقات العمالية فقد يكون ذات العمل مرهق ثم جرت عليه هذه الحوادث الإستثنائية فجعلت من إرهاق العمل أكثر وأشد، كمن يعمل في المستشفيات الصحية الخاصة أو غيرها، فهو أكثر عرضة للإصابة بهذا الوباء من غير، فتخفض عنه ساعات العمل كما ورد في نص م(٦٤) ثالثاً من قانون العمل " تخفض ساعات العمل اليومية في الاعمال الخطرة والمرهقة أو الضارة بالصحة وتحدد هذه الاعمال والحد الاقصى لساعات العمل بموجب تعليمات يصدرها الوزير باقتراح المركز الوطني للصحة والسلامة المهنية"

١) كامل خير الله طراد، نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي والقانون المقارن وأثرها في عقود التجارة الدولية، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٧، ٢٠١٧، ص٢٨٠.

٢) إبراهيم سنداوي، تأثير جائحة كورونا، المصدر السابق، ص١٦.

٣) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، ج٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، ص٦٤٥.

السبب الثاني: الحوادث التشريعية: من الأسباب التي تعد سبب للإرهاق في تنفيذ عقد العمل، هي القرارات والقوانين التي تصدر من السلطات التشريعية أو التنفذية بسبب الحوادث الإستثنائية، وفي ظل وباء كورونا صدرت قرارات خلية الأزمة فجعلت الكثير من الأعمال مرهقة في تنفيذها، ومن هذا منع السفر بين المحافظات والأقضية، وهذا القرار وإن غلبت عليه إستحالة التنفيذ، إلا أن بعض العمل إستطاع الوصول إلى مكان عمله، لكن بعد خسارة فادحة كأن تكون الأجرة أكثر، أو أن يسلك طرق وعرة وغيرها، فكان سبب الإرهاق هو القرار الواجب التنفيذ[١].

الفرع الثاني: شروط الإرهاق في تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا

اولا: أن يكون عقد العمل متراخي التنفيذ: بمعنى أن يكون من العقد مستمرة التنفيذ أو الفورية وكان تنفيذه مؤجلا[٢]، يقتضي الحادث الفجائي كسبب للإرهاق أن يرتبط بعقد عمل صحيح ينتج أثارا قانونية، فمثلا عقد العمل أبرم في ظرف عادي إلا أن إنتشار وباء كورونا أثقل كاهل العامل وأرهقه، كما يشترط أن يكون عقد العمل الذي إختل التوازن الإقتصادي عقدا متراخي التنفيذ، أي من العقود الزمنية أو الدورية بسبب طبيعته، بيد أن التراخي في التنفيذ يقتضي أن لا يكون بسبب العامل نفسه كخطئه وتقصيره، لأنه لو حصل ذلك فلن يستفيد من الأحكام الخاصة بالظروف الطارئة[٣].

ثانيا: حصول ظرف طارئ إستثنائي عام بعد نشأة الإلتزام: عند نشأة العقد وصيرورته، وقبل البدأ بتنفيذه، تطرأ متغيرات عامه لا تخص المدين أو العامل بذاته، وهذ الظرف عام أي يصيب المحيط الذي يعمل به العامل فيصيبه ويصيب غيره، وهذا الشرط مهم لبيان الإرهاق، الذي لا يتحقق إذا ما أصاب العامل فايروس كورونا، لأن العامل سيتعرض لإستحالة التنفيذ وليس لإرهاق فيه، أما إن إمتنع العامل عن العمل خلال إنتشار الوباء خشية الإصابة فإن إمتناعه وجه من وجوه الإرهاق في العمل لأن وباء كورونا ظرف عام إنتشر في أرجاء العالم، وبالتالي يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة[٤].

ثالثاً: لا يمكن توقع الحوادث والظروف الإستثنائية ولا دفعها: وقد وضحنا هذا الشرط بشكل مفصل في المطلب الأول، فهو يشابه القوة القاهرة في هذا الشرط، ولذلك نكتفي بما ذكر آنفا .

١) أحمد الإدريسي، وباء كورونا وتطبيق نظرية الظروف، المصدر السابق، ص٤.
٢) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد البشير، نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ،ج١، العاتك للطباعة والنشر، ١٩٨٠، ص١٦٢، عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص١٣٢

٣) صبغة الله إسميحي، تأثير نظرية الظروف الطارئة على بعض العقود (جائحة كورونا نموذجا)، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية الألكترونية، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠٢٠/٤/١٢، ص٣.
٤) أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، صادرة من المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، عدد ١٧ خاص بجائحة كورونا، إبريل ٢٠٢٠، ص١٨.

المبحث الثاني

محددات إعتبار تنفيذ عقد العمل مستحيل أم مرهق في ظل وباء كورونا

بادئ ذي بدأ فقد ذكر المشرع العراقي في قانون العمل وتحديدا نص المادة(٧٢) أولاً حكما إستثنائيا لم يكن موجود ضمن قوانين العمل السابقة فقد نص على أنه "إذا توقف العمل كلياً أو جزئياً نتيجة ظروف استثنائية أو قوة قاهرة فعلى صاحب العمل دفع اجور العمال عن فترة التوقف لغاية (٣٠) ثلاثين يوماً ولصاحب العمل تكليف العامل بعمل اخر مشابه أو بعمل إضافي غير مدفوع الأجر كتعويض عن الوقت الضائع على ان لا يزيد العمل الإضافي غير المدفوع على (٢) ساعتين في اليوم و (٣٠) ثلاثين يوماً في السنة. هذا النص حسم قضية الأجر بمنح العامل سواء تعرض للإرهاق في ظرف إستثنائي، أو للإستحالة في القوة القاهرة لمدة ٣٠ يوم[١].

سردنا في المبحث الأول التكييف القانون لتنفذ عقد العمل بين الإستحالة والإرهاق، ولكن الحاجة ماسة لإيجاد محددات لإعتبار تنفذ عقد العمل مستحيل أم مرهق، ومعنى المحددات أي المؤشرات التي يستطيع القاضي من خلالها الحكم على الواقعة أو العلاقة العقدية في ظل هذا الوباء، وهذه المحددات منها ما يتعلق بالوباء ذاته كمراعات سن العامل، ومكان العمل، والقرارات التشريعية، فهذه المحددات لها إرتباط مباشر بوباء كورونا، وهناك محددات ترتبط بعقد العمل كطبيعة العمل، وإتفاق المتعاقدين، وتقدير القاضي، وهذه المحددات إذا ما تم مراعاتها فيستطيع القاضي من خلالها تحديد الإستحالة من الإرهاق في تنفيذ عقد العمل، وتبعا لذلك سنقسم المبحث إلى مطلبين نوضح في المطلب الأول: المحددات الخاصة بوباء كورونا وفي المطلب الثاني: المحددات الخاصة بعقد العمل .

المطلب الأول

المحددات الخاصة بوباء كورونا

عندما أظل وباء كورونا على العقود ومن ضمنها عقد العمل فإنه إستهدف بشكل أكثر قوة، الفئات العمرية الكبيرة، بسبب ضعف مناعتهم مقابل الفئات العمرية المتوسطة والصغيرة، حسب تقديرات ومؤشرات منظمة الصحة العالمية، كما وأن وباء كورونا عندما يضرب أطنابه في بلد ما فإنه يجد له معقلاً هو مكان الإنتشار أو بؤرة الوباء، وتبعا لذلك يمكن أن تصدر قرارات تشريعية أو تنفيذية كإجراءات الحجر الصحي أو حظر التجوال، وكل ما ذكر هي محددات لإعتبار الوباء قوة قاهرة بمعنى إستحالة للتنفيذ، أم ظرف إستثنائي فيعني إرهاق في التنفيذ، وسنأتي على بيان كل حالة من هذه الحالات على حده من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع في الفرع الأول: سن العامل .والفرع الثاني: مكان العمل .الفرع الثالث: القرارات التشريعية.

١) عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، ٢٠١٨، ط١، ص١٧٦.

الفرع الأول: سن العامل: لم يحدد قانون العمل سناً أقصى للعامل، حيث أنه عند تعريفه للعامل في م(١) أولاً من قانون العمل: بأنه كل شخص طبيعي سواء كان ذكرا أم أنثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب عمل وتحت إدارته، سواء أكان يعمل بعقد مكتوب أم شفوي، صريح أم ضمني، أو على سبيل التدريب أو الإختيار أو يقوم بعمل فكري أو بدني لقاء أجر أيا كان نوعه بموجب هذا القانون" فالمشرع عندما عرف العامل أطلق العنان لصفته دون تحديد سنٍ أعلى أو قدرة له[١]، على العكس من معالجته السن الأدنى كما في نص م(٧) " والذي حدد أدنى مدة للعمال هو ١٥ عام"، وبما أن عرضة الإصابة والوفاة بوباء كورونا حسب تقارير منظمة الصحة العالمية، تكون أعلى لدى كبار السن بسبب قلة مناعتهم، فإن إستحالة التنفيذ للأعمال تكون أشمل من الإرهاق[٢]، وبالتالي فإن محدد السن في تقدير القاضي يكون فاعلاً وعاملاً في تحديد ما إذا كان وباء كورونا الذي أصاب الشخص، قوة قاهرة أم ظرف طارئ، فكبير السن يتعذر عليه القيام بالأعمال تحديداً في ظرف مثل وباء كورونا المستشري والمعدي على نطاق واسع، وحسب تقارير منظمة الصحة العالمية فإن عرضة الإصابة والوفاة في الأشخاص فوق الأربعين سنة هي الأكثر[٣]، وهذا التقرير إذا ما وضع كمؤشر ومحدد لدى القاضي في وضع إستحالة التنفيذ منها على الإرهاق، ويتوصل القاضي إلى عمر العامل من خلال البيانات المتضمنه في عقد العمل والتي نصت عليها م(٣٧) أولاً ف(ب) والتي استلزمت أن يكون الحد الأدنى للبيانات "اسم العامل وتاريخ ميلاده ..." .

الفرع الثاني: مكان العمل: بشكل عام أوجب قانون العمل أن يكون مكان عمل العامل صحياً ومتوفر فيه الظروف الصحية الملائمة[٤] كما ورد في نص م(٤١) ثانياً ف(د)" يلتزم صاحب العمل توفير الظروف الصحية لمكان العمل والإحتياطات اللازمة لوقاية العامل في أثناء العمل" ولكن وباء كورونا من الأمراض السارية، أي سريعة الإنتشار فإنه لا يمكن التكهن في مناطق وجودها، بيد أن هناك بعض المناطق تُعد بؤرة لهذا الوباء، كما حصل في ووهان الصينية، وبتالي فإن عقود العمل تتباين إستحالة وإرهاق التنفيذ فيها من منطقة إلى أخرى، حسب ما إذا إعتبرت هذه المنطقة موبوءة أم لا، فإذا ما كان عقد العمل في منطقة موبوءة فإن الإستحالة تميل كفتها على الإرهاق، لوجود إجراءات للحجر الصحي ومنع التجوال، فيما لو أن المنطقة محصنة أي أنها ليست ضمن بؤر المرض أو لم تسجل إصابات، فالتنفيذ لا يحتمل الإستحالة إلى حد بعيد في المنطقة التي لم تكن بؤرة بالوباء، بل ويُغلبُ القاضي الإرهاق على

١) عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، المصدر السابق، ص١٦٤.
٢) محمد حسين منصور، قانون العمل، المصدر السابق، ص٣٤٨
٣) مغبر أسماء، الحجر الصحي وأثره على العلاقات التعاقدية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية الألكترونية، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠٢٠/٤/٢٠، ص١٣.
٤) محمد حسين منصور، قانون العمل، المصدر السابق، ص٣٤٣.

الإستحالة، وكذلك فإن الإستحالة والإرهاق ينعدم في المناطق التي لم يسجل فيها أي إصابة بالمرض، إلا أن تفرض إجراءات الحجر الصحي وحظر التجوال فنكون أمام حدث طارئ أو قوة قاهرة حسب تقدير القاضي، والظروف المحيطة بالعامل[1].

ولا يقصد بمكان العمل إي مكان العمل المعتاد بل أن العمل إذا أمكن أن يكون في منطقة آمنة فهو يعد مكان عمل وما دام العامل أدى عمله وأنجزه .

الفرع الثالث: القرارات التشريعية

ليس الوباء وحسب من يؤدي للظرف الإستثنائي أو القوة القاهرة فيسبب تبعا لذلك الإستحالة أو الإرهاق كذلك فإن القرارات التشريعية أو التنفيذية التي تصاحب هذا الوباء، قد تولد تلك الإستحالة والإرهاق، ولعل قرارات الحجر الصحي وحظر التجوال وقرارات التباعد الإجتماعي التي صاحبة الوباء كانت أقواها، حيث أدت لإيقاف الكثير من المعاملات العقود العمالية بل أنهتها في بعض الأحيان[2]، فرتبت على ذلك إستحالة للتنفيذ أو إرهاق له، وقد تصدر مع تلك القرارات حكم بإعتبار الوباء قوة قاهرة كم صدار قانون ٢٥ اذار ٢٠٢٠ والذي أصدرت بموجبه دول كل من الصين وامريكا وفرنسا شهادات للعمال أن كورونا قوة قاهرة، وبالتالي فإن التشريع يعد محدداً من محددات الإستحالة والإرهاق[3]، فإن تعذر ذلك فالقضاء يفصل في الأمر ويستهدي الحكم من الظروف المحيطة بكل حالة وحدث .

المطلب الثاني

المحددات الخاصة بعقد العمل

بعد أن تعرفنا على المحددات الخاصة بوباء كورونا في إستحالة أو إرهاق تنفيذ عقد العمل فهناك محددات خاصة بعقد العمل، يتم من خلالها تحديد ما إذا كان العمل مستحيل أم مرهق، وأول هذه المحددات هي طبيعة أو ماهية العمل المقدم أو المراد تنفيذه، فتحديد نوع العمل أو طبيعته أمر غاية في الأهمية لتحديد ما إذا كان مستحيل أم مرهق تنفيذه في ظل وباء كورونا، من المحددات الأخرى فهي تقدير القاضي الذي يعد محدداً رئيسياً في تحديد الإستحالة من الإرهاق كذلك فإن المحدد الأخير والأضعف هو إتفاق الطرفين فإنه يحدد طبيعة العلاقة مع مراعات أن القرارات التشريعية وتقدير القاضي هي الفيصل إذا ما اختل التوازن العقدي في هذا الإتفاق، وسنأتي على ذكر تلك المحددات في فروع ثلاث الفرع الأول طبيعة العمل، والفرع الثاني تقدير القاضي، والفرع الثالث اتفاق الطرفين .

الفرع الأول: طبيعة العمل

لعل واحد من أهم المسائل التي يجب مراعاتها لإعتبار ما إذا كان العمل مستحيل أم مرهق في ظل وباء كورونا هو طبيعة العمل،

١) هشام أوهيا، اثر إنتشار فيروس كورونا المستجد علاقات الشغل في ضوء مدونة الشغل، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، ٢٠٢٠/٤/٤، ص١٦.

٢) مغبر أسماء، الحجر الصحي، المصدر السابق، ص٥

٣) أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا، المصدر السابق، ص٢٩.

وقد عرف قانون العمل النافذ في م(١) خامسا "العمل: بأنه كل جهد إنساني فكري أو جسماني يبذله العامل لقاء أجر سواء أكان بشكل دائم أم عرضي أم مؤقت أم جزئي أم موسمي" وتقرر هذه المادة أن العامل يبذل العمل بأحد الجهدين أو كلاهما، جهد بدني وجهد فكري[١]، والجهدين بعض أعماله لا يمكن تنفيذه إلا في مكان العمل، وجهد يمكن أن ينفذ في مكان الحجر الصحي، وبالتالي فإن الإستحالة تكون هي الواردة إذا ما كانت الأعمال لا تنفذ إلا في مكان العمال، أما إن كانت من الأعمال التي يمكن القيام بها في مكان الحجر الصحي، فتنتفي الإستحالة والإرهاق، إلا أن يحتاج إلا أدوات معدات لا يمكنه إتمام العمل بدونها فإنه يمكن أن يدفع بالظرف الطارئ نتيجة للإرهاق الذي أصابه، وقد ذكرت م(٣٧) أولاً ف(ج) وجوب ذكر"طبيعة العمل ونوعه في بيانات عقد العمل" .

وقد يحتج بعض أرباب العمل بنص م(٤٠) من قانون العمل على انه "إذا حضر العامل إلى مكان العمل وكان مستعدا لأدائه وحالت دون ذلك أسباب خارجه عن إرادته فيكون قد قام بالعمل ويستحق عنه الأجر". فبما أن العامل لم يحضر مكان العمل فلا يستحق الأجرة، ويرد على هذا بأن مكان العمل لا يستلزم المكان المعتاد، بل مكان تواجده أياً كان ويستطيع معه أن ينجز العمل[٢]، كأن يكون خياط أو موزع خدمة الإنترنيت، فهؤلاء وغيرهم قادرين على إنجاز العمل في مكان تواجدهم أياً كان، ولا يشترط أن يكون المكان المعتاد، وبالتالي فهم يستطيعون إنجاز العمل، إلا أن يكون فيه إرهاق من ناحية نقل المعدات والأدوات وغيرها.

الفرع الثاني: تقدير القاضي

يعد تقدير القاضي هو الإستثناء الرئيسي على قوة إلزامية العقد، فللقاضي حق التدخل في العلاقة العقدية كما في عقود الإذعان وكذلك الظرف الطارئ والقوة القاهرة [٣]، وخاصة في العقود التي لا تتساوى فيها مراكز المتعاقدين مثل عقد العمل، فله التدخل في هذا العقد وإعادة التوازن إليه فالقاضي يقرر حسب المعطيات والظروف المحيطة أن يحدد ما إذا كان هذا الوباء ظرف طارئ أم قوة قاهرة وقد أكد قانون العمل في م(١٣) هذا الأمر فقد نص على انه" من أجل ما إذا كان أي شخص مستخدما من قبل شخص آخر، على المحكمة، أن تحدد طبيعة العلاقة بين الأطراف بالإسترشاد بالوقائع المتصلة بأداء العمل والأجر المدفوع للعامل، رغما عن كيفية وصف العلاقة في اي ترتيب مخالف، تعاقديا ام غير تعاقدي، قد يكون متفقا عليه بين الأطراف" >حيث أن هذا النص قرار أن القاضي له سلطة رقابية على الشروط والإتفاقات في عقد العمل، فإن كانت هذه الشروط تقلل من حقوق العامل وتجعل من

١) يوسف الياس، شرح قانون العمل، المصدر السابق، ص٢٦.
٢) عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، المصدر السابق، ص١٦٥.
٣) السنهوري، مصادر الإلتزام ج١، المصدر السابق، ٦٣١.

العمل المستحيل أو مرهقا فلها سلطة نقض هذا الشرط ورده.

الفرع الثالث: إتفاق العامل وصاحب العمل

يعد إتفاق طرفي عقد العمل (العامل ورب العمل) طريقا من طرق إعتبار الوباء قوة قاهرة تستدعي إستحالة التنفيذ، أم ظرف طارئ يستدعي الإرهاق، وبما أن عقد العمل من العقود الرضائية كما نصت م(١) بتعريفها لعقد العمل: " أي إتفاق سواء كان صريحا ام ضمنيا، شفويا أو تحريريا يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر اياً كان نوعه"، فمن حق العامل ورب العمل الإتفاق على تحديد الوباء بإعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ[1]، ويؤكد على ذلك ما جاء في نص م(١٤) أولا والتي أعطت العقود قدسية إذا كانت تزيد من حقوق العامل حيث نصت على أنه" تمثل الحقوق الواردة في أحكام هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال ولاتؤثر تلك الاحكام على اي حق من الحقوق التي تمنح للعامل بموجب اي قانون آخر، او عقد عمل او اتفاق او قرار اذا كان اي منها يرتب للعامل حقوقاً افضل من الحقوق المقررة له بموجب احكام هذا القانون" وإن كان هذا الإتفاق خاضعا لرقابة القضاء، ومحصورا في القرارات التشريعية التي تصدر كما ذكرنا سابقا.

الخاتمة

بعد إتمامنا الحديث عن تفاوت تنفيذ عقد العمل بين الإستحالة والإرهاق في ظل وباء كورونا، وبيان التكييف القانوني للإستحالة والإرهاق في التنفيذ، ومحددات ذلك في ظل وباء كورونا توصلنا للنتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

١- يعد وباء كورونا ضمن الأوبئة التي أثرت بشكل كبير على العلاقات التعاقدية ومن أهمها عقود العمل، حيث أن أثرها امتد لإنهاء أو إيقاف الكثير من عقود العمل، فأصبح بحكم القوة القاهرة في حالات، وأمسى بحكم الظرف الطارئ في حالات أخر، فلا يستقل تكييف وباء كورونا في العلاقات العمالية بحكم محدد، فتارة يُستحال في ظله تنفيذ عقد العمل، وتارة أخرى يُرهق فيه تنفيذ عقد العمل .

٢- تُكيف الإستحالة في وباء كورونا بصورتين إثنين للسبب الأجنبي القوة القاهرة والحادث الفجائي، ويخرج منها فعل المتضور وخطأ الغير.

٣- يُكيف الإرهاق في تنفيذ عقد العمل في ظل وباء كورونا بالحوداث الطبيعية المتمثل بالوباء نفسه، والحوادث التشريعية المتمثلة بالحجر الصحي .

٤- في ظل التفاوت الكبير في تنفيذ عقد العمل بين الإستحالة والإرهاق، وجب إيجاد محددات، وهذه المحددات منها ما يرتبط بوباء كورونا نفسه، ومنا ما يرتبط بعقد العمل.

١) هشام أوهيا، اثر انتشار فيروس كورونا، المصدر السابق، ص٨.

٥- أجاد المشرع العراقي في قانون العمل النافذ بوضع حكم لأجرة العامل في ظل الظروف الإستثنائية أو القوة القاهرة كما في نص م(٧٢) .

٦- لم يحدد قانون العمل النافذ مدة أقصى لعمر العامل وهذا ولا شك مهم في ظل وباء كورونا لأنه يكون أكثر إصابة للفئات العمرية كبيرة السن.

التوصيات:

١- على المشرع أن يصدر قانونا يوضح فيه من خلال خلية الأزمة التكييف القانون لوباء كورونا، ومن ثم يحدد مصير الكثير من العلاقات التعاقدية .

٢- على القضاء أن يبين الآثار الإجرائية الإحترازية والوقائية لمواجهة كورونا، وتوصيفها هل هي قوة قاهرة تمثل إستحالة في تنفيذ العقد، أم ظرف طارئ تمثل إرهاق في تنفيذ العقد .

٣- أن يضع القضاء نصب عينيه محددات لإعتبار الوباء قوة قاهرة أم ظرف طارئ من خلال المحددات الخاصة بالوباء كسن العمل، ومكان العمل، والقرارات التشريعية فيما يخص منع الجوال والحجر الصحي والتباعد الإجتماعي.

٤- في إطار عقد العمل نوصي القضاء بمراعات المحددات التالية لتحديد الإستحالة من الإرهاق من خلال معرفة طبيعة العمل ونوعه، ومدى تقدير القاضي للظروف المحيطة ومن ثم إتفاق المتعاقدين العمل ورب العمل.

المصادر والمراجع

الكتب :

- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، دار وائل للطباعة والنشر، ٢٠١٠
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٩٦٩ .
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان ،١٩٧٥.
- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، ج٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان .
- عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، الأردن، مكتبة الجامعة الأردنية، ١٩٩٣.
- عبد المجيد الحكيم، عبر الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، ج٢، مكتبة العاتك للطباعة والنشر، ط١، ١٩٨٠ .
- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد البشير، نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ،ج١، العاتك للطباعة والنشر، ط١، ١٩٨٠ .
- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٧١.
- عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، ط١، ٢٠١٨ .
- خليفة الخروبي، العقود المسماة، منشورات الأطرش، تونس، ط٢، ٢٠١٣ .
- محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهظة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٥

- محمد محي الدين سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠١٢ .
- ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية ج١، دار وائل للطباعة والنشر، الاردن، ط١ .
- يوسف الياس،الوجيز في شرح قانون العمل رقم(٧١) لسنة ١٩٨٧، العاتك للطباعة والنشر ،العراق، ط١

المجلات والبحوث:

- إبراهيم سندزاوي، تأثير جائحة كورونا على أطراف العلاقة الشغلية، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الإدارية الدولية الألكترونية، جامعة الحسن الأول ،المغرب، ١٣ / ٤ / ٢٠٢٠ .
- أحمد الإدريسي، وباء كورونا وتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الإدارية الدولية الألكترونية، جامعة الحسن الأول ،المغرب، ٢٠٢٠/٤/١٥ .
- أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، صادرة من المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، عدد ١٧ خاص بجائحة كورونا، إبريل ٢٠٢٠ .
- بيريك فارس حسين الجبوري، حسين ياسين العبيدي، إنقضاء الإلتزام بالسبب الأجنبي(دراسة تحليلية معززة بالتطبيقات القضائية)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٨، ٢٠١٢.
- خميس صالح المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الإقتصادي للعقد دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات الإماراتي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات، ٢٠١٧.
- صبغة الله إسميحي، تأثير نظرية الظروف الطارئة على بعض العقود (جائحة كورونا نموذجا)، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية الألكترونية، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠٢٠/٤/١٢ .
- صفاء تقي عبد النور العيساوي، القوة القاهرة في عقود التجارة الدولية(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٥ .
- كامل خير الله طراد، نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي والقانون المقارن وأثرها في عقود التجارة الدولية، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٧، ٢٠١٧.
- مغبر أسماء، الحجر الصحي وأثره على العلاقات التعاقدية دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية الألكترونية، جامعة الحسن الأول، المغرب، ٢٠٢٠/٤/٢٠ .
- نور بن عبد الله، إنقضاء الإلتزام لإستحالة التنفيذ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣ .
-هشام أوهيا، اثر إنتشار فيروس كورونا المستجد على علاقات الشغل في ضوء مدونة الشغل، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، ٢٠٢٠/٤/٤ .
- **القوانين:**

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٣ .
قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

ask this question to know the legal location of this epidemic. In order for the answer to the first question to be accurate, we identified the determinants of this impossibility and this fatigue in light of the Corona epidemic, where we were directed to many of the determinants of the Corona epidemic, some of which are generally not limited to the epidemic only, in order to establish a rule for each case consistent with the surrounding circumstances.

Key words: Corona pandemic, force majeure, emergency conditions, labor contract, The impossibility of executing the contract, Fatigue in enforcing a contract.

ABSTRACT:

In 2020, this world was still affected by many distinct and separate events from past years, but the most powerful and most important of these events was the outbreak of the Corona virus that first appeared in the Chinese city of Wuhan and then suddenly and unexpectedly spread in the world, where many problems were born Various and varied, and perhaps the most important economic problems that are reflected in contracts in different forms, but their impact on labor contracts and transactions was more, as many institutions, factories and companies stopped, so a large group of workers lost their work and even threatened the strength of their day, due to the epidemic and quarantine. Consequently, these workers were between the impossibility and the loss in the implementation of their contracts, and the jurists have advanced to show their role in explaining the explanations and theories about this epidemic within the framework of the contracts, to which we have contributed, and we asked several questions, it is worth noting, what is the legal conditioning of the labor contract between the impossibility And the loss in the implementation of the labor contract in light of the Corona epidemic, it is important to