

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

أثر جائحة كورونا على قطاع العمل في فلسطين

شاكر محمد شاكر اطميزه

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1445هـ / 2024 م

أثر جائحة كورونا على قطاع العمل في فلسطين

إعداد:

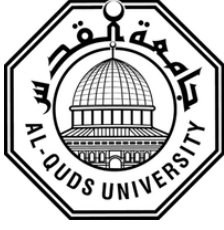
شاكر محمد شاكر اطميزه

المشرف: د: عبد الرؤوف السنوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القدس

1445هـ / 2024 م



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

برنامج الماجستير في القانون الخاص

أثر جائحة كورونا على قطاع العمل في فلسطين

إعداد الطالب: شاكر محمد شاكر اطميزه

الرقم الجامعي: 21520094

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2024/05/28 وأجيزت من قبل أعضاء لجنة المناقشة

التالية أسمائهم وتوقيعاتهم:

1. الدكتور عبد الرؤوف السناوي (مشرفاً ورئيساً) التوقيع:

2. الدكتور عبد الناصر الشريف (ممتحناً داخلياً) التوقيع:

3. الدكتور محمود فياض (ممتحناً خارجياً) التوقيع:

القدس - فلسطين

1445 هـ / 2024 م

## إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة، أو لقب علمي، أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: شاكر محمد شاكر اطميزه



التوقيع:

التاريخ: 2024/05/28

## الإهداء

للشهداء الذين ارتقوا على ثرى البلاد لنعيش بكرامة.

للأسرى والنازحين في الخيام، لغزة الحبيبة، لفلسطين كل فلسطين.

لروح الكنعانية السمراء التي علمتني القانون قبل قراءة الكتب، للتي لم تصدق أحاديث العذال عني  
وقالت غداً سيكون شاكر أُمي سعيدة.

لوالدي الحبيب، رمز التضحية والفداء، الذي عاش للبلاد أكثر مما عاش لنفسه.

لزوجتي ورفيقة دربي، وأنيسة فؤادي التي كانت ومازالت بحبها هدياً لكل جميل في حياتي ميس.

لشقي حمل اسمي وصفاتي فصار صديقي الأول (باسل)، وللذي ننتظره بمشيئة الله (كريم) هذا حرف  
أبيكما، سترونه يوماً على رف مكتبةِ اعلمنا أنه كتب لأجلكما.

لأخواتي (ميساء، أروى، تغريد، سناء، أنصار، بغداد) زهرات حياتي اللواتي كافحن لأجلي، لأخي  
الحبيب ابراهيم.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث

## شكر وعرّفان

وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين الذي هدانا لخير ما لأنفسنا وللناس.

والشكر الكبير للقامة العالية الذي لم يوفر كل ما في سعته في تقويمي ونصحي وإرشادي  
للدكتور عبد الرؤوف السناوي، والشكر الموصول لكل من الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة،  
الدكتور محمود فياض والدكتور عبد الناصر الشريف، لتكبدهم عناء مناقشة هذه الرسالة وإثرائها  
بملاحظاتهم القيمة.

لكل من مرّ في حياتي فكان طيباً وبلسماً

لصديقي الدكتور عبد الرحمن اطميزة.

## ملخص

إن الظروف الخارجية التي تطرأ على العالم بفعل الطبيعة أو الإنسان، كالحروب والكوارث الطبيعية، والأوبئة والأمراض، تؤثر على تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين.

وعقد العمل من العقود الملزمة للجانبين والذي يتكون من (العامل وصاحب العمل) بحيث يرتب العقد التزامات وحقوق متبادلة، ونتيجة لتأثير الجوائح بشكل خاص على واقع العقد من حيث أنها تخلق ظروفًا خارجة عن إرادة المتعاقدين، تجعل من تنفيذ التزاماتهما يتراوح بين الاستحالة والإرهاق.

ونظرًا لخصوصية عقد العمل، فقد استوجب تدخل التشريعات القانونية لمعالجة إشكالية أثر الجوائح على عقد العمل، بقصد تحقيق التوازن العقدي بين العامل وصاحب العمل.

وانطلاقاً من تباين أثر الجوائح على عقد العمل بين نظريتي القوة القاهرة، والظرف الطارئ، ناقشت هذه الدراسة أثر جائحة كورونا على قطاع العمل، من خلال تفاوت أثرها على القطاعات والأنشطة الاقتصادية، تبعاً لاختلاف طبيعة القطاع أو النشاط، وتبعاً للإجراءات الحكومية التي اتخذتها الدول لمواجهة أثر جائحة كورونا.

وناقشت الدراسة السلطات القانونية التي منحها قانون العمل الفلسطيني لصاحب العمل بصورة عامة، من حيث سلطته في إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة، وسلطته في تعديل عقد العمل، وكذلك البحث في سلطته في وقف تنفيذ عقد العمل، كسلطة لم ينص عليها التشريع الفلسطيني صراحة إلا أن أصحاب العمل قد استعملوها في ظل غياب النص قانوناً عليها، ودراسة هذه السلطات في إطار زمني هو فترة انتشار جائحة كورونا.

وسعت الدراسة إلى البحث في مشروعية إجراءات صاحب العمل بحق العاملين في فترة انتشار جائحة كورونا، واستندت الدراسة في ذلك على نصوص قانون العمل الفلسطيني، والبحث أيضًا في التشريعات المقارنة، والاجتهادات الفقهية والقضائية، في محاولة قياس مشروعية إجراءات صاحب العمل في حالي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

وسلطت الدراسة الضوء على النصوص القانوني التي كانت سند الإجراءات الحكومية وصاحب العمل في ظل انتشار جائحة كورونا، لقياس مدى مواءمة النصوص القانونية الفلسطينية في تحقيق التوازن التعاقد في ظل انتشار جائحة كورونا.



## **The impact of the Corona pandemic on the labor sector in Palestine**

**Preparation By: Shaker M. S. Tomezeh    supervision By: Dr. Abed Raouf Al-Sanawi**

### **Abstract**

External circumstances that occur in the world due to nature or man such as wars, natural disasters, epidemics and diseases, affect the contractors' implementation of their corresponding obligations in contracts binding on both parties.

The employment contract, which consists of the employee and the employer, is one of the contracts binding on both parties and stipulates mutual obligations and rights. The impact of pandemics, in particular, on the reality of the contract, creates circumstances beyond the contracting parties' control and makes the implementation of their obligations range from impossibility to fatigue.

Due to the privacy of the employment contract, it became obligatory to interfere the legal legislation to deal with the impact of pandemics on the employment contract with the aim of achieving a contractual balance between the employee and the employer.

Based on the difference in the impact of pandemics on the employment contract between the theories of force majeure and emergency circumstance, this study discussed the impact of the Corona pandemic on the labor sector, through its varied impact on economic sectors and activities due to the different nature of the sector or activity, and according to the governmental measures taken by countries to confront the Impact of the Corona pandemic.

The study discussed the legal powers granted by the Palestinian Labor Law to the employer in general, in terms of his authority to terminate the employment contract unilaterally, and his authority to amend the employment contract, as well as examining his authority to stop the implementation of the employment contract, as a power not explicitly stipulated in Palestinian legislation, but employers Labor has used it in the absence of a legal provision for it, and these authorities are being studied within a time frame, the period of the outbreak of the Corona pandemic

The study sought to investigate the legitimacy of the employer's measures against employees during the outbreak of the Corona pandemic. The study referred to the texts of the Palestinian Labor Law researching comparative legislation and jurisprudential and judicial jurisprudence attempting to measure the legitimacy of the employer's procedures in cases of force majeure and emergency circumstances.

The study shed light on the legal texts that supported government and employer measures in light of the outbreak of the Corona pandemic, to measure the extent of compatibility of Palestinian legal texts in achieving contractual balance during Corona pandemic

## المقدمة:

منذ بدء الخليقة عرف البشر العديد من الأوبئة والأمراض التي شكلت أحد العوائق في نهضته وتطوره أحياناً، وكبדתه خسائر جسيمة في الأعداد، وكانت البشرية دائماً في امتحان مصيري إما البقاء أو الغناء، لذا حاول الإنسان أن يسخر قدراته العلمية خشية الغناء والانقراض، وظهرت النهضة العلمية بمظهرها الحالي بسعي دؤوب من الإنسان أن يبقى متيقظاً لمواجهة هذه الأمراض، وإذا كانت قوانين الطبيعة تفرض سطوتها بالبقاء للأقوى حاولت البشرية منذ نشأتها على أن تكون الأقوى في مواجهة هذه الأخطار. حيث أن البشرية في امتحان دائم لقدراتها وأن المصاعب لا يكبح جماحها هذا التطور العلمي المتسارع، عانت البشرية من وباءٍ يعدّ هو الأقسى على مر العصور فرغم دأب العلماء والنهضة العلمية التي نشهدها، مر العالم بظروف عصبية جراء انتشار وباء الكورونا (كوفيد19) حيث ظهر أول مرة في كانون أول من العام 2019 وبالتحديد من مدينة ووهان الصينية.

توالى الأحداث بشكل متسارع فبعد وفاة 6 حالات من هذا الوباء في الصين في 20/كانون ثاني/2020 فاقت بعد ذلك أعداد الوفيات الآلاف، وخرج الرئيس الصيني وصرح بأنه بلاده أخبرت منظمة الصحة العالمية من البداية بخطورة المرض،<sup>(1)</sup> وبسرعة متناهية أعلنت منظمة الصحة العالمية في 11/آذار/2020 أن تفشي مرض كوفيد 19 الناتج عن فايروس كورونا المستجد قد بلغ مستوى الجائحة.<sup>(2)</sup>

---

(1) وكالة فرانس 24 منشور عبر موقعها الإلكتروني <https://www.france24.com/ar>

(2) منظمة الصحة العالمية منشور عبر موقعها الإلكتروني <https://www.who.int/ar>

في فلسطين سجلت أول حالات الكورونا في 5/اذار/2020 حيث سجلت وزارة الصحة الفلسطينية سبع حالات لعمال يعملون في أحد الفنادق الكائنة في بيت لحم<sup>(1)</sup>، شرعت الحكومة الفلسطينية باتخاذ سلسلة من الاجراءات الاحترازية لمواجهة تفشي هذا الوباء، كان أولها صدور المرسوم الرئاسي رقم (1) لسنة 2020 بشأن إعلان حالة الطوارئ في فلسطين بتاريخ 5/اذار/2020.<sup>(2)</sup> والذي تم نفاذه بالقرار بقانون رقم (7) لسنة (2020) بموجبه تم إغلاق المعابر والحدود ومنع الحركة والتنقل بين المحافظات وإغلاق جزئي أو كلي للدوائر الرسمية والشركات والمصانع، الأمر الذي ألحق ضرراً جسيماً بكافة مناحي الحياة الاقتصادية والتجارية، وكان هذا المرسوم بداية الاجراءات التي اتخذتها الحكومة الفلسطينية لاتباعها سلسلة من المراسيم الرئاسية والقرارات بقانون والتي مددت بموجبها حالة إعلان الطوارئ، والاعلاقات وتقييد الحركة.

إن حالة انعدام الرضى بين أطراف علاقة العمل هي موروث قديم ليس وليد اللحظة لكل منهم مبرراته التي يسوقها، وأفكاره ومعتقداته ومصالحه التي يناضل من أجلها، لهذا كله جاءت هذه الدراسة لتقييم الوضع بمنظور علمي قائم على أخذ الآراء المختلفة ووزنها ومحاولة التوفيق بين هذه المصالح بما يكفل التوازن الحقيقي بين أطراف علاقة العمل.

ولما كان العامل في العلاقة العمالية هو الطرف الضعيف، لأن نفوذ صاحب العمل أكبر من نفوذ العامل في فرض شروطه في التعاقد، وضعت هذه الدراسة إجراءات أصحاب العمل في ميزان المشروعية في محاولة لإسعاف كلا طرفي العلاقة العمالية، من خلال كشف العوار التشريعي في مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها المنشآت العمالية.

---

(1) وزارة الصحة الفلسطينية منشور عبر موقعها الالكتروني <http://site.moh.ps>

(2) مرسوم رئاسي رقم (1) لسنة 2020 بشأن اعلان حالة الطوارئ، الصادر في 05/03/2020، المنشور بمجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (165)، بتاريخ 19/03/2020، ص13.

وعلى الرغم من مرور أربع سنوات على أول ظهور لفيروس كورونا المسبب للجائحة إلا أنها جاءت في وقت لم يصدر حكم قضائي بات عن القضاء الفلسطيني يعالج التكييف القانوني للجائحة، ومشروعية قرارات صاحب العمل في أثناء الجائحة.

وحيث أن فهم الطبيعة القانونية لجائحة كورونا هو عماد فحص المشروعية لذا سيعالج الفصل الأول من الدراسة التكييف القانوني لجائحة كورونا، في ضوء نظريات السبب الأجنبي المؤثر في العقد، ليصار في الفصل الثاني دراسة أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية لأطراف علاقة العمل، حيث تناول الباحث في الفصل الثاني سلسلة الإجراءات التي قام بها أصحاب العمل وفحص مدى اتصالها بالنصوص والقواعد العامة في قانون العمل الفلسطيني.

## إشكالية الدراسة:

مما لا شك فيه أن الطبقة العاملة رغم نضالها الدؤوب والمستمر للحفاظ على حد أدنى من الضمانات التي تكفل عدم تعرض العامل لإجراءات تعسفية من قبل صاحب العمل، إلا أن الواقع العملي يكشف أن العمال عند الأزمات يتعرضوا لانتهاكات جسيمة للحقوق المكتسبة في قانون العمل، والتي وردت من قبيل الحد الأدنى من الحقوق.

ولما كان عقد العمل شأنه شأن أي عقد يتأثر بالظروف الخارجية، وقد كشفت جائحة كورونا أن قطاع العمل الفلسطيني كان من أشد القطاعات تأثرًا بالجائحة من الناحية السلبية.

وفي ظل غياب تنظيم قانوني شامل للمسائل التي قد تؤثر على استمرار عقد العمل، وجب دراسة حدود سلطة صاحب العمل على عقد العمل، لتوفير الأمن الوظيفي للعامل واصحاب العمل في أي ظرف خارجي قد يطرأ ويؤثر على عقد العمل.

وعليه فإن الدراسة تقوم على التساؤل الآتي: كيف تتعامل التشريعات مع تعسف أصحاب العمل في مثل

هكذا ظروف؟ وهل نحن بحاجة إلى تدخل تشريعي؟

هذا السؤال الرئيسي يتفرع منه أسئلة فرعية من قبيل:

1- ما هو التكييف القانوني لجائحة كورونا؟

2- ما هو مدى تأثير جائحة كورونا على قطاع العمل الفلسطيني؟

3- ما مدى مشروعية الاجراءات التي اتخذها أصحاب العمل في مواجهة العمال أثناء انتشار

الجائحة؟

4- هل وفر قانون العمل الفلسطيني آليات توازن بين طرفي العلاقة العمالية في حالي القوة القاهرة

والظرف الطارئ؟

5- هل شكل الاتفاق الثلاثي المبرم بين أطراف الانتاج الثلاثة توازنًا بين طرفي عقد العمل؟

### أهداف الدراسة:

1- تقييم مشروعية الإجراءات التي اتخذها أصحاب العمل ضد العمال في فترة تفشي جائحة كورونا.

2- إيجاد حلول قانونية تسعف القضاء الفلسطيني عند تكييفه لقضايا العمال الذين تعرضت عقودهم

للإنهاء، أو التعديل، أو الوقف، نتيجة تفشي فيروس كورونا، وبشكل عام في الحالات التي تؤثر

ظروف خارجية استثنائية على عقد العمل.

3- الوصول إلى كيفية معالجة نصوص قانون العمل الفلسطيني لحالات إنهاء عقود العمل، أو

تعديلها في ظل ظروف طرأت على عقد العمل، والاستفادة من التشريعات المقارنة التي نظمت

مسألة تأثر عقود العمل بالظروف الخارجة عن إرادة المتعاقدين.

4- محاولة الوصول إلى مرجعية قانونية تعمل على حماية الحقوق العمالية في حالي القوة القاهرة

والظروف الطارئة.

### نطاق الدراسة:

النطاق الجغرافي للدراسة هو الضفة الغربية في فلسطين والاجراءات التي اتخذت في الضفة الغربية

والقوانين السارية فيها، وإن سبب استبعاد باقي الأراضي الفلسطينية في غزة والقدس والداخل هو لصعوبة

إجراء البحث الميداني الذي قام به الباحث، إضافة لاختلاف التشريعات نظرًا لإجراءات الاحتلال في

فرض تشريعات مختلفة على مناطق القدس والداخل المحتل.

أما النطاق الزمني هو فترة انتشار جائحة كورونا في الأراضي الفلسطينية.

## صعوبات الدراسة:

تعتبر جائحة كورونا من المواضيع الحديثة التي أُلقت بظلالها على كافة مناحي الحياة الصحية والاقتصادية والاجتماعية، فإن الدراسات والمراجع الأدبية تعد نادرة في هذا المجال، و حتى إن توفرت فإن معظم الدراسات قد أعدت في أثناء سريان الجائحة، مما أثر على تكييف جائحة كورونا وفهم طبيعتها القانونية، ونتيجة لعدم الاستقرار السياسي في فلسطين، وعدم انتظام المحاكم حيث تعطلت المحاكم أثناء انتشار الجائحة فترة لا تقل عن سبعة أشهر، نتيجة الإجراءات الحكومية المتخذة لمواجهة تفشي الجائحة، مروراً بحالات الإضرابات النقابية التي اتخذتها نقابة المحامين الفلسطينيين ومقاطعة المحاكم بسبب القوانين المعدلة لقانون السلطة القضائية، وإصدار جملة من القرارات بقانون التي أثرت على قطاع العدالة، مما حدى بنقابة المحامين إلى ممارسة دورها الطبيعي في الدفاع عن الحقوق والحريات العامة، انتهاءً بحالة العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة في السابع من أكتوبر/2023، كل هذه الصعوبات والتحديات وقفت عائقاً على إصدار حكم قضائي يبين الطبيعة القانونية لجائحة كورونا، ومشروعية إجراءات صاحب العمل في فترة الجائحة، لذا انعكست هذه التحديات على الباحث في محاولة بناء دراسة لا تأخذ منحى الأدبيات السابقة الصادرة فترة انتشار الجائحة، و الاهتمام إلى تكييف قانوني للجائحة بعد محاصرتها من الحكومات والدول.

## منهجية الدراسة

ل للوصول الى الأهداف المرجوة من الدراسة، اتبعت الدراسة المناهج البحثية التالية:

1- قراءات مرجعية عن أثر جائحة كورونا على قطاع العمل في فلسطين - تجميع قرارات محاكم

تتعلق بنظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة.

2- المنهج الوصفي: وصف أثر الجائحة على الاقتصاد الفلسطيني، وصف أثر القرارات التعسفية التي اتخذها أصحاب العمل ضد العمال.

3- البحث الميداني:

أ. تنظيم مقابلات مع العمال، وأصحاب العمل، وممثلي النقابات العمالية، وممثلين عن وزارة العمل.

ب. تنظيم جلسة عصف ذهني شملت كل من القضاة والمحامين وذوي الاختصاص من الخبراء.

4- المنهج التحليلي: تحليل كافة المعلومات والإحصاءات التي خرج بها البحث الميداني والنظري.



## الفصل الأول

### التكيف القانوني لجائحة كورونا

تقوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على فكرة مفادها، أن العقد متى أبرم صحيحًا، فإن طرفاه ملزمان بتنفيذه وفق ما تم الاتفاق عليه وبما تقتضيه مبادئ حسن النية في التعامل، وقد تبنت القوانين المدنية هذه القاعدة ونصت عليها في تشريعاتها.

إلا أنه قد تطرأ ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين قبل أو أثناء تنفيذ العقد تشكل في مضمونها أن المدين الملزم بالتزامه قد يستحيل عليه الإيفاء بالتزامه وفق ما تم الاتفاق عليه حين إبرام العقد، أو تنفيذ الالتزام قد يشكل إرهابًا على المدين الملتمزم به، وإذا ما أخذنا بالقاعدة العامة في التعاقد بأن العقد شريعة المتعاقدين، فسيكون المدين دومًا مسؤولًا عن التزامه دون النظر إلى المانع المادي الذي أدى لاستحالة أو صعوبة تنفيذه، وهذا يعد غير عادل ولا منطقي.

لذا فإن المجتمعات البشرية وقبل تقنين القوانين بصورتها الحالية، قد رأت بأن الظروف الخارجة عن إرادة المتعاقدين، قد تشكل سببًا لإعفاء المدين من التزامه أو تعديل هذا الالتزام بصورة تجعل من تنفيذه أمرًا معقولًا للمدين ومن هنا عرفت البشرية نظريًا القوة القاهرة والظرف الطارئ، انطلاقًا من أن المدين لا يجوز أن يسأل عن عدم تنفيذ التزامه نتيجة سبب غير متوقع ولا يمكن دفعه أدى لاستحالة تنفيذه أو الارهاق في التنفيذ.

ومن خلال التأطير القانوني لكلتا النظريتين يلاحظ أن من جملة الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقدين والتي تؤثر على الالتزامات المتقابلة وطريقة الإيفاء بها "الجوائح والأوبئة".

ولا شك أن جائحة كورونا قد أثرت على الجوانب الصحية والاقتصادية في كافة دول العالم، وقد سارعت الدول والحكومات إلى اتخاذ تدابير وإجراءات صحية من قبيل إغلاق الحدود، ومنع التجول، وإغلاق المنشآت، والمصانع، وذلك محاولة منها لصد أثر الجائحة على ومواجهتها.

وفي فلسطين صدر المرسوم الرئاسي الأول بإعلان حالة الطوارئ الصحية في (2020/3/5) وتلا المرسوم الرئاسي قرارات صادرة عن مجلس الوزراء، تضمنت إجراءات صارمة في التنقل بين المحافظات والسفر، وإغلاق المرافق التعليمية والخدماتية، والمنشآت الصناعية والتجارية. ونتيجة للإجراءات التي اتخذتها الحكومة الفلسطينية، والآثار الوخيمة التي خلفتها جائحة كورونا على قطاع العمل الفلسطيني، بادر أصحاب العمل باتخاذ إجراءات بحق العمال، تمثلت صورة هذه الإجراءات بإنهاء عقود آلاف العمال وتسريحهم، أو المساس بالأجر أو تعديل شروط عقد العمل. ولما كان أثر تحقق كل من القوة القاهرة والظرف الطارئ يختلف بالنتيجة بناء على مدى تأثير المنشأة بالسبب الخارجي، ولما كانت القوة القاهرة بمفهومها تؤدي إلى فسخ العقد، أما الظرف الطارئ فأثر تحققه تعديل العقد بما يحقق التوازن بين طرفي العقد، فإن دراسة طبيعة الجائحة وتكييفها في ضوء النظريات القانونية التي عالجت السبب الأجنبي وأثره على العقود، تكون اللبنة الأساسية في قياس مدى مواءمة الإجراءات التي اتخذها أصحاب العمل بحق العمال ونصوص قانون العمل الفلسطيني. لذا سيتناول هذا الفصل من الدراسة وفق ثلاثة مباحث المبحث الأول (مدخل لتعريف نظرية القوة القاهرة)، والمبحث الثاني (مدخل لتعريف نظرية الظروف الطارئة) والمبحث الثالث: (إعمال نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ على جائحة كورونا).

## المبحث الأول

### مدخل لتعريف القوة القاهرة

تمثل القوة القاهرة وسيلة قانونية، بموجبها يتحلل المدين في التزام عقدي من كافة التزاماته في حال أصبح التنفيذ مستحيلًا، وفي ذات السياق تعتبر القوة القاهرة وسيلة للتحلل من المسؤولية المدنية عموماً. وحتى ترتب الواقعة المكونة للقوة القاهرة آثارها القانونية لا بد من تحقق بعض الشروط، وهي شروط يجب أن يثبتها مبدئيًا من يتمسك بالقوة القاهرة، وللقضاء السلطة حصراً في استخلاصها وسلطة تكييفها، ما لم يقر بوجودها الطرف الآخر، إما صراحة أو ضمناً.

في هذا المبحث سندرس في المطلب الأول (ماهية نظرية القوة القاهرة) وفي المطلب الثاني (شروط وآثار تحقق نظرية القوة القاهرة).

### المطلب الأول

#### ماهية نظرية القوة القاهرة

للقوف على ماهية نظرية القوة القاهرة يتوجب معرفة السياق التاريخي لهذه النظرية (الفرع الأول) ومن ثم معرفة تعريف النظرية في الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

### النشأة التاريخية لنظرية القوة القاهرة

تعرف القوة لغة: من قوي وقواية، أي صار ذا قوة وطاقاة على العمل.<sup>(1)</sup>

أما القاهرة لغة: من قهر يقهر قهراً أي غلبه، وأخذه من فوق من غير رضا، وقهر فلان صار أمره إلى

القهر والذل، والقهرة: الذي يقهره كل أحد، والقهرة من النساء الشريرة، وأخذ فلاناً قهرة، اضطراراً.<sup>(2)</sup>

ومنه اسم الجلالة -سبحانه- القاهر والقهار، لأنه غلب خلقه بقدرته وسلطانه، فصرفهم إلى ما أراد طوعاً

أو كرها، ويقال: أخذ القوم قهراً، إذا أخذوا دون رضاهم على سبيل الغلبة، وقهرته: إذا غيرته.<sup>(3)</sup>

وعليه فالقوة القاهرة تعني القوة والطاقاة والغلبة للأمر أو الشيء، الأخذ له من فوق من غير رضا ولا

اختيار، بحيث تغير حالته.

ونظرية أو فكرة القوة القاهرة هي فكرة قديمة قدم العلاقات الإنسانية ذاتها، فقد عرفت بوادرها كل الشرائع

القديمة إن صح القول، بل وقد حاول بعض الفقهاء الرومانيون في وقت لاحق في وضع تعريف خاص

بها يبرز معالمها ويحدد شروطها، وقد تمسكت بها القوانين الكنسية قبل أن تمتد إليها يد المشرع

الوضعي.

---

(1) مجمع اللغة العربية. (1980). المعجم الوجيز. الطبعة الأولى. مطابع شركة الاعلانات الشرقية. دار التحرير للطباعة والنشر. مصر. ص 518.

(2) مجمع اللغة العربية، مرجع سابق. ص 522.

(3) الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد. (2001). معجم تهذيب اللغة. ج 5. تحقيق: محمد عوض مرعب. دار احياء التراث. بيروت. ص 257.

ففي الفقه الاسلامي لم يستخدم الفقهاء القدامى مصطلح القوة القاهرة في مدوناتهم الفقهية، ولكنهم استخدموا مفهومها وعبروا عنها بما يسمونه تحمل التبعة، وقد قيل: إذا استحال تنفيذ أحد الالتزامين في العقود الملزمة للجانبين بسبب قوة القاهرة انقضت في هذا الالتزام وسقط عن الطرف الآخر التزامه وانفسخ العقد، وبهذا يتحمل المدين تبعة الهلاك سواء كانت في ذلك الاستحالة كلية أم جزئية، دائمة أم مؤقتة، وسواء أكان العقد بيعًا أم إجارة أم غير ذلك.<sup>(1)</sup>

هذا وقد فرق الفقهاء بين انتقال الملكية وتحمل التبعة، فمع اعترافهم بقاعدة الرضائية في العقود وانجلائها بارتباط الايجاب بالقبول وظهور أثر ذلك في المعقود عليه دون حاجة إلى إجراءات شكلية خاصة، إلا أنهم قالوا بترتب آثار العقد على كلا المتعاقدين وأنه ليس من العدالة إلزام المشتري على سبيل المثال بدفع الثمن إذا هلك المبيع.<sup>(2)</sup>

وقد عرف الفقه الإسلامي نظرية الجوائح والتي تعرف بأنها: "مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد الملتزمين بعقد أو غيره، الناتجة عن تلف الملتزم به أو المنفعة المقصودة منه في أثناء التنفيذ."<sup>(3)</sup>

ونظرية الجوائح في الشرع الإسلامي، مستمدة أساسًا من أحكام مبدأ وضع الجوائح في الفقه الاسلامي، والذي اعتنى الفقهاء ببيانه، وكانت الدراسات الفقهية حول فكرة مسألة بيع الثمار وهي على رؤوس

---

(1) حيدر، علي. (1998). درر الحكام شرح مجلة الاحكام. الكتاب الأول. دار الكتب العلمية. بيروت. ص 233، محمد، سراج. (د ت). نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق. دار الفكر. بيروت. ص 269-270.

(2) النعيمي، فاضل شاكراً. (1969). نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون. مطبعة دار الجاحظ. بغداد. ص 76.

(3) بزعي، الصالح. (2019). "نظرية الجوائح في الفقه الاسلامي والقانون القطري". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، الدوحة، قطر. ص 16.

الشجر، بحيث يحدث وأن تصاب هذه الثمار في أثناء بقائها على رؤوس الأشجار فترة بجائحة تتلفها أو تعيبها، فتتقص قيمتها أو كميتها.

والمستند الشرعي لنظرية الجوائح ما روي عن جابر بن عبد الله، أن الرسول (ص) قال: " لو بعت من أخيك ثمرة، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟"<sup>(1)</sup>  
وقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ"<sup>(2)</sup>، وقوله تعالى: " وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ".<sup>(3)</sup>

وبالرجوع إلى نصوص الفقهاء المتعلقة بالقوة القاهرة في مدوناتهم الفقهية يمكن تعريف القوة القاهرة بأنها: " كل آفة غير متوقعة ولا مقدورة الدفع، تؤثر في محل العقد، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه."<sup>(4)</sup>  
أما القانون الكنسي الذي انتشرت مبادئه في العصور الوسطى، وتقوم فكرتهم على افتراض وجود شرط ضمنى في كل عقد يقتضى بربط تنفيذه بالظروف الاقتصادية والواقعية التي تصاحب تنفيذه، فإذا بقي العقد بذات الظروف التي أبرم فيها نفذ العقد بذات الشروط وإذا تغيرت الظروف تغيراً جوهرياً أدى إلى ارهاق المدين أو استحالة التنفيذ وتحقق خسارة له لا بد من تعديل العقد بما يتناسب مع الظروف المستجدة، حيث افترض الفقهاء وجود شرط ضمنى في العقد مؤداه بقاء الظروف على حالها التي كانت عليه عند التعاقد.<sup>(5)</sup>

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح 1191/3، رقم الحديث 1554.

(2) سورة النساء: الآية 29.

(3) سورة البقرة: الآية 188.

(4) حيدر، علي. مرجع سابق. ص 233.

(5) الفزاري، حسبو. (1979). أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن. مطبعة الجيزة. الإسكندرية. ص 488.

وبخلاف المدرسة الرومانية، فإن القانون الأنجلو أمريكي عموماً والإنجليزي على وجه الخصوص، لا يعرف مؤسسة قانونية تسمى القوة القاهرة، إذ تعتبر نظرية احباط العقد آلية ترمي إلى التحلل من الالتزام إذا كان مستحيلاً تنفيذه، شريطة أن يزول المحل موضوع التعاقد، بالإضافة إلى ذلك، ابتدع الفقه الأنجلوسكسوني نظرية أخرى هامة يصطلح عليها بشرط الضائقة المالية، والذي يفيد ذلك الشرط الممكن إدراجه في العقد بقصد ملأمة العقد مع الظروف الاقتصادية التي حدثت فجأة، بمعنى أنه إذا استحال على أحد طرفي الالتزام التنفيذ يمكن أن يتم تطويع العقد بما يتلاءم والظروف الحالية و إمكانات الطرف المتعاقد الذي أصبح يستحيل عليه تنفيذ العقد وفقاً للشروط المدرجة وقت التعاقد.<sup>(1)</sup>

وهكذا يمكن القول إن نظرية القوة القاهرة ليست اختراعاً تشريعياً عرفته التشريعات المعاصرة، فقد أسس الرومان لهذه الفكرة، وكذلك ذهب الفقه الإسلامي، والأمر ذاته في المدرسة الأنجلو أمريكية، وإن اختلفت منابع هذه المدارس الثلاثة إلا أنها اتفقت على فكرة مفادها، أن المتعاقد الذي أصبح تنفيذه عقده مستحيلاً فإن فلسفة العقد تسمح له بفسخ العقد، وهذا ما بات يعرف اليوم بـ "لا التزام بمستحيل"

---

(1) السوسي، حسن. (2021). "مفهوم القوة القاهرة في القانون الأنجلو أمريكي: الأزمة الصحية نموذجاً". مجلة القانون المغربي: العدد (47). ص258.

## الفرع الثاني

### تعريف القوة القاهرة فقهاً وتشريعاً وقضائياً

تعرف القوة القاهرة في الفقه الاسلامي بأنها: "كل آفة غير متوقعة ولا مقدورة الدفع، تؤثر في محل العقد فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه"<sup>(1)</sup>

وقد عرّف العلامة عبد الرزاق السنهوري القوة القاهرة بأنها: " حادث غير ممكن التوقع فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعي عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وتبصر للأمور."<sup>(2)</sup>

وفي تعريف الفقه الفرنسي للقوة القاهرة عرف الفقيه الفرنسي (ديفور مانطيل) القوة القاهرة بأنها: "كل واقعة تنشأ باستقلال عن إرادة المدين، ولا يكون باستطاعة هذا المدين توقعها أو منع حدوثها، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقاً الوفاء بالتزامه."<sup>(3)</sup>

وبالنسبة للفقيه ستارك فإن القوة القاهرة تتكون من كل واقعة غير متوقعة ومستحيلة الدفع وتتسم بعنصر خارجي.<sup>(4)</sup>

---

(1) حيدر، علي. مرجع سابق. ص233.

(2) السنهوري، عبد الرزاق. (1964). الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام. ج1. دار النهضة العربية. القاهرة. ص45.

(3) الكشور محمد. (1993). نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة "دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج. ط1. المغرب. ص25.

(4) الكشور، محمد. نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة: مرجع سابق. ص25.



أما الفقيه دوموك فيعرف فكرة القوة القاهرة بالكيفية الآتية: "إن فكرة القوة القاهرة وكما يستفاد من الاجتهاد القضائي الفرنسي تعرف باستحالة التنفيذ الناتجة عن واقعة غير متوقعة الحدوث لا يساهم فيها خطأ المدين"<sup>1</sup>

وهناك من عرف القوة القاهرة بأنها: " الواقعة التي تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ولا يكون باستطاعته توقعها أو منع حدوثها لأنها واقعة خارجية، ويترتب عليها أن يستحيل مطلقاً الوفاء بالتزامه"<sup>(2)</sup>

وعرفها الأستاذ موسى عبود بقوله: " القوة القاهرة هي كل حدث لا يستطيع الإنسان توقعه ولا رده."<sup>(3)</sup>

وعرفها الاستاذ الكشور بأنها: "هي كل واقعة مادية لا يستطيع الإنسان أن يتوقعها ولا يدفعها، ومن شأنها أن ترتب آثاراً قانونية، مثل الزلازل والأعاصير، والحرائق المدمرة، والجفاف والأزمات الاقتصادية الحادة التي لا دخل للمشغل في تحريكها."<sup>(4)</sup>

وعلى الرغم من أن تعريف المصطلحات القانونية شأن فقهي وقضائي، إلا أن التشريعات المقارنة قد عرفت نظرية القوة القاهرة.

في التشريعات المدنية الفلسطينية يمكن أن نجد النص الخاص بالقوة القاهرة في مجلة الأحكام العدلية وهي بمثابة القانون المدني ساري المفعول في الأراضي الفلسطينية فلم تنص صراحة على مفهوم القوة القاهرة، إلا أنها احتوت على تطبيقات تشير في معناها لمفهوم القوة القاهرة منها ما ورد في شرح المادة

---

<sup>1</sup> الكشور، محمد. نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة: مرجع سابق. ص 25.

<sup>(2)</sup> Cornine renaulKdroit des obligotions. (2020). 17 eK2020L2021 kqualino mementos. qualino. paris. 2020.

<sup>(3)</sup> ود، موسى. (1994). دروس في القانون الاجتماعي. ط2. المركز الثقافي العربي. بيروت. ص 189.

<sup>(4)</sup> الكشور محمد. (2008). إنهاء عقد الشغل. مع تحليل لأحكام الفصل التعسفي للأجير: دراسة تشريعية وقضائية مقارنة. مطبعة دار النجاح الجديدة. الدار البيضاء. ص 18-19.

(443) فيما يسمى بالآفة السماوية أنه: "إذا استأجر حصادين للحصاد فتلف الزرع بآفة سماوية كنزول برد واجتياح جراد انفسخت الإجارة"<sup>(1)</sup>.

أما مشروع القانون المدني وهو قانون لم يولد بعد كونه لم يقر من المجلس التشريعي إلا أن ذكره على سبيل الاستئناس فقد نصت المادة 131: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

وفي ذات السياق جاء نص في القانون الفلسطيني عن القوة القاهرة في قانون رقم (6) لسنة (1999) بشأن العطاءات الحكومية<sup>(2)</sup>.

ويعود عدم وجود تعريف دقيق لنظرية القوة القاهرة في التشريع الفلسطيني لغياب قانون مدني فلسطيني يواكب التطور الاقتصادي والعلمي، واعتبار نظرية القوة القاهرة نظرية فقهية وقضائية يمكن أن تعالج بالرجوع إلى التأطير الفقهي لها، والاجتهادات القضائية.

وعرفت المادة (247) من القانون المدني الأردني القوة القاهرة بأنها: "في العقود الملزمة للجانبين اذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه"<sup>(3)</sup>

---

(1) حيدر، علي. مرجع سابق. ص489.

(2) ونصت المادة (34) من هذا القانون على: "لا يتحمل المتعاقد الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة. في كل الأحوال عند وجود قوة القاهرة على المتعاقد تقديم إشعار خطي وفوري إلى الجهة المتعاقدة بالظروف والأسباب التي تمنع تنفيذ العقد أو التأخير في الوفاء به وتقديم كل ما يثبت ذلك. وتكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير ويجب الوفاء بعد زوالها، وتكون القوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء".

(3) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

أما المشرع الفرنسي القوة القاهرة بموجب المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي بقوله: " توجد القوة القاهرة إذا طرأت حوادث أو وقائع تخرج عن مراقبة المدين ولا يمكن توقعها بشكل معقول وقت إبرام العقد ولا يمكن تجنب آثارها باتخاذ التدابير المناسبة وتحول هذه الوقائع دون تنفيذ الالتزامات من قبل المدين." (1)

وفي التشريع المغربي عرف الفصل (269) من قانون الالتزامات والعقود بأنها: "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا." (2)

قضائياً عرفت نظرية القوة القاهرة في قضاء محكمة النقض المصرية في: "القوة القاهرة التي يفسخ بها العقد-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هي التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين مما مؤداه أنه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعاً مؤقتاً من التنفيذ فلا يكون لها أثر سوى وقف تنفيذ الالتزام في الفترة التي قام بها الحادث حتى اذا ما زال هذا الحادث عاد الالتزام قوته في التنفيذ." (3)

وعرفت محكمة النقض المغربية، بأنها: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا ولا يعتبر المرض من القوة القاهرة." (4)

---

(1) السوسي، حسن. مرجع سابق. ص 260

(2) الفصل (269) من قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر بظهير 12 أغسطس عام 1913.

(3) الطعن رقم 865 لسنة 53 جلسة 1991/01/30 منشور في كتاب القوة القاهرة في قضاء محكمة النقض المصرية ص.3.

(4) قرار المجلس الأعلى المغربي (محكمة النقض حالياً) عدد 1015 الصادر بتاريخ 25 نونبر 2008 في الملف الاجتماعي عدد (2008/1/5/320).

يستفاد مما سبق، أن نظرية القوة القاهرة تقتضي وجود عقد ملزم للجانبين، وأنه أثناء تنفيذ العقد، نشأت وقائع لا دخل للمتعاقدين في نشأتها، هذه الواقعة لا يمكن توقعها ولا دفعها، وتسببت بأن جعلت الالتزام مستحيلًا.

ومن خلال هذه النظرة التاريخية لنشأة القوة القاهرة كنظرية مؤداها أنه عند تحقق هذه الواقعة يعفى المدين من التزامه، وحتى يعفى المدين من التزامه سندًا لنظرية القوة القاهرة فلا بد من توافر شروطها، هذه الشروط تفرض نفسها من خلال التعريفات الفقهية والتشريعية والقضائية للقوة القاهرة، وهذا محور الدراسة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

## المطلب الثاني

### شروط إعمال نظرية القوة القاهرة وآثارها:

لإعمال نظرية القوة القاهرة كسبب لإعفاء المدين من مسؤوليته العقدية والمدنية لا بد من توافر بعض الشروط التي نصت عليها القوانين التي تناولت النظرية والفقه والقضاء (الفرع الأول).  
ويصار حين تحقق شروط هذه النظرية آثار تعرف بآثار تحقق القوة القاهرة، أي بمعنى ماذا يترتب حين توافر شروط القوة القاهرة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شروط إعمال نظرية القوة القاهرة

أولاً: شرط عدم التوقع:

من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الوقائع التي من شأنها جعل الالتزام التعاقدى مستحيل التنفيذ حتى يصار إلى وسمها بأنها قوة القاهرة تعفي من تقرررت لصالحه من المسؤولية المدنية، يجب أن تكون غير متوقعة الحدوث من شخص المدين الذي يتمسك بها، ومتى كان بالإمكان توقع حدوث هذه الوقائع فأنها لا تمثل بحد ذاتها قوة القاهرة بالنسبة إليه.

وانطلاقاً مما سبق بيانه لا يعد من قبيل القوة القاهرة كل ما كان بالإمكان توقعه، ولأبعد من ذلك وفقاً لتعريف العلامة السنهوري سالف الذكر حتى من كل شخص ذي بصيرة، وعليه يستبعد ما يصح توقعه في حدود المؤلف من الأمور كسقوط المطر بغزارة في فصل الشتاء، أو شدة الحرارة في فصل الصيف. وقد جاء في قرار للجنة التجارية التابعة لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء: "إن إبحار السفينة في فصل الشتاء يكون من المتوقع معه وجود هيجان في البحر مما ينفي عن الحادثة صفة القوة القاهرة."<sup>(1)</sup>

ويقدر شرط عدم التوقع في لحظة إبرام العقد، فهو الوقت الذي يقدم فيه المدين على الالتزام، ويكون بموسوعة تقدير ظروف تنفيذ التزامه وإمكانيته، مع الإشارة إلى أن شرط عدم التوقع ذو طبيعة موضوعية يراعى فيه عنصري الزمان والمكان، مثل تكرار الزلازل في اليابان أمر متوقع على خلاف ذلك في فلسطين.

---

(1) قرار صادر في 18/1/1985 منشور بمجلة رابطة القضاء العدان (15/14) ص 91، مشار إليه في كتاب محمد الكشور، محمد. نظام التعاقد، مرجع سابق. ص 30.

ومعنى أن معيار عدم التوقع موضوعي لا شخصي، أنه لا يكفي أن يكون الفعل أو الواقعة المكونة لحالة القوة القاهرة مما لا يمكن لمدين بالذات أن يتوقعها، أو يتلافها، وإنما يجب أن يكون عدم التوقع قائماً بالنسبة لأي مدين كان، متى وجد في نفس الظروف التي يوجد بها المدعى عليه.<sup>(1)</sup>

يستفاد مما سبق أن شرط عدم توقع الفعل المكون للقوة القاهرة مسألة من مسائل الموضوع التي تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويتوجب على القاضي أن يعلل ما استخلصه بكيفية مقبولة منطقيًا، وإلا عرض حكمه للنقض بسبب انعدام التعليل أو القصور.

### ثانيًا: شرط عدم القدرة على الدفع:

تفيد فكرة عدم القدرة على الدفع أو استحالة الدفع معنيين: الأول يتمثل في عدم قدرة الشخص العادي على منع نشوء الواقعة المكونة للقوة القاهرة، والثاني يتمثل في عدم قدرة الشخص -بعد تحقق الواقعة- من التصدي للآثار المترتبة عنها، وانطلاقاً من ذلك نستنتج منطقيًا أن استحالة الدفع تعني أن الواقعة المكونة للقوة القاهرة تتجاوز من حيث قوتها سواء في أصلها وسواء في آثارها الطاقة العادية للشخص العادي.<sup>(2)</sup>

وعليه فلو استطاع المدين دفع الواقعة المتمسك بها وتقادي تأثيرها على تنفيذ الالتزام - ولو ببذل الجهد والمشقة- فإن القوة القاهرة لا تقوم من الناحية القانونية ولو توفر شرط عدم التوقع، وهذا الطابع القهري للقوة القاهرة يجب أن ينصرف كذلك إلى النتائج المترتبة على الواقعة، وأن يثبت المدين أنه لم يكن بمقدوره منعها، أو التقليل من حدتها، أو التغلب عليها.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص28.

(2) الكشور، محمد. نظام التعاقد، مرجع سابق. ص33.

ويختلف هذا الشرط عن الشرط الأول المتعلق بعدم القدرة على التوقع، فإذا كان الأول يأخذ بمعيار الشخص المتبصر، فإن الشرط الثاني إذا ما أخذ بذات المعيار يعني أن الشخص العادي ذو القدرات العادية ملزمٌ بدفع آثار القوة القاهرة.

وقد ثار هذا الخلاف الفقهي في أوساط الفقه المهتم حول المعيار الذي يجب أن يتبع بصدد تقصي استحالة أو عدم القدرة على الدفع، هل هو المعيار الموضوعي؟ وفي هذه الحالة يتوجب اسقاط جميع الظروف الشخصية الذاتية الخاصة بالمدين، وفي هذا إجحاف بحق المدين، أم هو معيار شخصي؟ وفي هذه الحالة تتعدد الحلول لاختلاف الظروف الذاتية من مدين إلى آخر.<sup>(1)</sup>

لهذا السبب فقد نادى بعض الفقهاء بتطبيق معيار الشخص العادي، ذلك أن ما يعجز عنه شخص عادي من أوساط الناس بوسائله العادية يعتبر مستحيلًا.

وهنا نلاحظ أن الشرط الأول أخذ بالمعيار الموضوعي مع الأخذ بعين الاعتبار عنصر الزمان والمكان، أما الشرط الثاني فقد أخذ بالمعيار الشخصي ومناطق هذا المعيار هو الشخص العادي بما يمتلكه من وسائل وأدوات وقدرات لتحقيق شرط عدم القدرة على الدفع.

### ثالثاً: شرط ألا يكون للمدين دخل في إثارة القوة القاهرة:

تقتضي مبادئ العدالة ألا يستفيد المدين من سبب معفي لمسؤوليته العقدية بخطأ صادر منه، وعليه متى كانت الوقائع المكونة للقوة القاهرة قد جاءت نتيجة فعل المدين، أو على الأقل نتيجة مشاركة المدين الذي يتمسك بها لدفع المسؤولية العقدية عنه، فإن هذا الأخير لا يمكنه الاستفادة من الأحكام التي توفرها نظرية القوة القاهرة.

---

(1) الكشور، محمد. نظام التعاقد، مرجع سابق. ص 113.

ويعتبر هذا الشرط نتيجة طبيعية للشرطين السالفين فمتى كانت الوقائع غير متوقعة الحدوث ويستحيل دفعها، فيعني ذلك حتماً أن لا يد للمدين في خلق تلك الوقائع.

وقد اكتفى بعض الفقه بالشرط الأول والثاني لقيام نظرية القوة القاهرة ولم يذكر الشرط الثالث كركن لقيام نظرية القوة القاهرة، وربما درج الفقه على ذلك لأن قيام شرط عدم التوقع، وشرط استحالة الدفع، لأن مؤداهما أن لا يد للمدين فيها.<sup>(1)</sup>

لكن المشرع المغربي قد سار في نهج مختلف وأكد على هذا الشرط بنص صريح من القانون في الفقرة الثالثة من المادة (269) من قانون الالتزامات والعقود حيث جاء فيها: "كذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين."

وجاء في قضاء المحكمة الادارية العليا المصرية: "يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمراً غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فإن توافر هذان الشرطان كان الحادث أجنبياً عن الشخص لا يد له فيه."<sup>(2)</sup>

ولعل عدم إيراد هذا الشرط في الفقه والقضاء كونه مرتبط بالمسؤولية التقصيرية أكثر من ارتباطه بالمسؤولية العقدية.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 749.

(2) المر، محمد. (2021). "تطبيقات نظرية القوة القاهرة في القضاء المصري والبحريني: تعليق على حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 37214 لسنة 74 ق والصادر بجلسة 2020/6/28 باعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة: دراسة تحليلية مقارنة في كل من مصر والبحرين". هيئة التشريع والإفتاء القانوني: العدد (10). ص 234.



## الفرع الثاني

### أثر تحقق القوة القاهرة

إن الأثر المباشر للقوة القاهرة إنهاء الالتزام دون تنفيذه، فهي ترفع المسؤولية العقدية كلياً عن المدين الذي استحال تنفيذ التزامه، وعليه فإن هلاك الشيء المعين بذاته بسبب قوة القاهرة يكون معفيًا للالتزام، وليس للدائن مطلقاً أن يجبر المدين على تقديم غيره حتى ولو كان ذلك بإمكانه.

ويعد انتفاء المسؤولية العقدية حال تحقق شروط القوة القاهرة انطلاقاً من مبدأ "لا التزام بمستحيل" فإذا هلك محل الالتزام فإنه والحالة هذه يكون إكراه المدين على التنفيذ من باب الغلو والإجحاف بحقه، وهذه النتيجة الطبيعية لتحقق القوة القاهرة.

وينصب أثر القوة القاهرة وفق الفقه الإسلامي على تنفيذ الالتزام، فهي تؤدي إلى إنشاء عوائق أو صعوبات في مجال التنفيذ<sup>(1)</sup>، إذ جعل الفقهاء الفسخ وتعديل الالتزام ونحوه من آثار الجوائح والاستحالة والعذر وتغير قيمة النقود.<sup>(2)</sup>

وتثور مسألة هامة حول تبعة الهلاك أي من يتحمل ضمان وتعويض محل الالتزام ونزى أن المواد (293 و294) من مجلة الأحكام العدلية قد فرقنا بين هلاك المبيع في يد البائع وهلاك المبيع بعد

---

(1) سلطان، أنور. (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. ط1. الجامعة الأردنية، عمان. ص 338 وما بعدها.

(2) منصور، محمد خالد. (1998). "تغير قيم النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي". مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون: عدد (1). ص 155.

قبضه، ففي الأولى يتحمل البائع تبعه الهلاك ويكون من ماله، وفي الثانية يتحمل المشتري تبعه الهلاك ويكون من ماله.<sup>(1)</sup>

أما عن إثبات القوة القاهرة فالقاعدة العامة أن البينة على المدعي وأن ما أثبتته المدعي يكون من حق المدعى عليه إثبات عكسه.

وعليه فإن المدين الذي تعذر عليه تنفيذ ما التزم به من خلال العقد الذي يربطه بالدائن يمكنه التخلص من التزامه إذا أثبت تحقق واقعة القوة القاهرة، وتعد الوقائع التي يتمسك بها المدين كقوة القاهرة من مسائل الموضوع التي يختص بها قاضي الموضوع بما له من سلطات تقديرية فيأخذ بها إذا اطمأن إليها وتحقق من توافر شروطها ويستبعد ما ظهر خلاف ذلك.

---

(1) تنص المادة (293) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري." وتنص المادة (294) من المجلة على أنه: "إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع."

## المبحث الثاني

### مدخل لتعريف الظرف الطارئ

إذا كانت القوة القاهرة سبب لإعفاء المدين من التزامه وإنهاء الالتزام التعاقدى دون تنفيذه، فإنه أحياناً لا تؤدي الوقائع الخارجية إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فقد تكون الاستحالة نسبية فقط، لا تؤدي إلى الحيلولة دون تنفيذ الالتزام العقدي، بل تؤدي فقط إلى أن يصير التنفيذ مرهقاً مع إمكانية القيام به، ومن هنا نشأت فكرة الظروف الطارئة.

على أساس من القول مفاده أنه إذا نشأت ظروف جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً فيتوجب في هذه الحالة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فنظرية الظروف الطارئة لا تؤدي حتماً إلى إنهاء الالتزام وإنما تعديله على ما سنرى، لذا سيكون المطلب الأول (ماهية نظرية الظروف الطارئة) والمطلب الثاني (شروط وآثار تحقق الظرف الطارئ).

### المطلب الأول

#### ماهية نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة من أهم النظريات السائدة حالياً في القوانين المقارنة، وفي الحقيقة لا يمكن فهم هذه النظرية فهماً صحيحاً إلا من خلال الوقوف على نشأتها التاريخية (الفرع الأول) ومن ثم معرفة تعريفاتها الفقهية والتشريعية والقضائية في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### النشأة التاريخية لنظرية الظروف الطارئة

الظروف لغة: جمع ظرف والظرف الوعاء مطلقاً ومنه ظرفاً الزمان والمكان عند النحويين، وظرف الشيء: وعاءه وهو ما يستقر غيره فيه، ويقال الإبريق ظرف لما فيه، والظريف مشتق من الظرف وهو الوعاء وكأنه جعل الظريف وعاء للأدب ومكارم الأخلاق.<sup>(1)</sup>

الطارئة لغة: من طرأ، يطرأ، طروءاً، أي حدث فجأة، والطارئ: الغريب، والطارئة: الحادثة والجمع طوارئ<sup>(2)</sup>، وطرأت على القوم: إذا أتيتهم من غير أن يعلموا، وطرأ الأمر طلع ونجم دون سابقة إنذار أو علم، والطارئة: أمر شديد كالداهية ينزل فجأة، والطارئة حالة مفاجئة تحتاج إلى معالجة سريعة، والطراني من الأشياء أو الأمور: الغريب يأتي من حيث لا يدري.<sup>(3)</sup>

تعد نظرية الظروف الطارئة ذات مسحة دينية وأخلاقية، لذلك كانا الفقه الإسلامي والقانون الكنسي من السباقين للأخذ بأحكام هذه النظرية في المجال العقدي، تخفيفاً على المدين السيء الحظ،<sup>(4)</sup> ولعل هذا ما حدا بالبعض إلى القول إن نظرية الظروف الطارئة قد تكونت في الضمير الأخلاقي قبل انتقالها إلى الحيز القانوني.<sup>(5)</sup>

وعن النظرية في الفقه الإسلامي يرى صبحي المحمصاني أن الفقه الإسلامي عموماً لم يبنى على النظريات وعلى الأسلوب التحليلي، بل هو بصورة خاصة وليد الاستقراء والاستخلاص الذي توصل إليه

---

(1) الكرمي، حسن سعيد. (1991). الهادي إلى لغة العرب. المجلد الثالث. دار لبنان. بيروت. ص146.  
(2) ابن منظور، جمال الدين. (2004). لسان العرب. ج1. دار صادر. بيروت. ص114، معجم اللغة العربية مرجع سابق. ص278.  
(3) الكرمي، حسن سعيد. مرجع سابق. ص2173.  
(4) الفزاري، حسام. مرجع سابق. ص29.  
(5) الكشور، محمد. نظام التعاقد، مرجع سابق. ص108.

الفقهاء، من درس القضايا الفردية، تلك القضايا التي استعرضوها والتي كانت ميدانًا لاجتهادهم وموضوعًا لأبحاثهم.<sup>(1)</sup>

وعلى الرغم من ذلك يمكن أن نشيد نظرية الظروف الطارئة انطلاقًا من القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة ومثال ذلك ما ورد في كتاب الله العزيز: (يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)<sup>(2)</sup> وقوله تعالى (وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ)<sup>(3)</sup> وقوله تعالى (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)<sup>(4)</sup>.

واستخدم الفقه الحنفي مصطلح العذر ويكاد يرادف إلى حد ما الظرف الطارئ، والفقه المالكي استخدم مصطلح الجوائح، ويعرف الفقه الحنفي العذر بأنه: كل ما لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد نفسه.<sup>(5)</sup>

فالعذر إذن هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد.<sup>(6)</sup> وتجدر الإشارة إلى أنه قد عرفت نظرية الظروف الطارئة تطورًا ملحوظًا في مختلف العصور، ففي القانون الروماني ذهب فريق من الفقهاء إلى أن القانون الروماني لم يعرف الظروف الطارئة<sup>(7)</sup>، حيث كان الضمير الأخلاقي أقوى وأسبق من القانون في المناداة بضرورة عدم سريان العقد طالما تغيرت الحالة الواقعية عما كانت عليه وقت نشوء العقد.

---

(1) المحمصاني، صبحي. (1983). النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية. ج2. دار العلم للملايين. ص277.

(2) سورة المائدة: الآية (1).

(3) سورة النحل: الآية (91).

(4) سورة البقرة: الآية (286).

(5) الكشور، محمد. نظام التعاقد، مرجع سابق. ص111.

(6) الزليعي، عثمان الدين بن علي. (دون سنة نشر). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ج4. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت. ص567.

(7) السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص516.

و نجد أن الأساس التاريخي لنشوء نظرية الظروف الطارئة يرجع إلى القانون الكنسي، حيث أثرت في الكنسيين فكرة العدالة التي يجب أن تسود في العقود فنادوا بالثمن العادل، والأجر العادل، كما ساوى الكنسيون الغبن بالربا الذي حرّمته الديانة المسيحية وأعطوه نفس الحكم، لذا فقد سعوا إلى محاربته ومنعه سواء الغبن الذي يتحقق وقت إبرام العقد أو الذي يتحقق في وقت لاحق، وبرروا هذا الحكم الخاص بالغبن اللاحق على إبرام العقد بنظرية شرط عدم تغير الظروف، وتقوم هذه النظرية على افتراض شرط ضمني في العقود المتعاقبة أو التي يتراخى تنفيذها إلى المستقبل، ومقتضى هذا الشرط بأن تنفيذ العقود مرهون ببقاء الظروف التي أبرم في ظلها.<sup>(1)</sup>

ويلاحظ أن ميدان أعمال نظرية الظروف الطارئة يتجلى في فرع القانون العام مثل القانون الإداري على خلاف نظرية القوة القاهرة التي يتسع ميدانها في فرع القانون الخاص، فالقانون المدني الفرنسي الأول والمعروف بقانون نابليون لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة بحجة تصادمها مع القوة الملزمة للعقد، وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على ذات النهج ورفضت تعديل عقد يرجع إلى القرن السادس عشر خاص بري الأراضي الزراعية لأن الظروف الاقتصادية تغيرت وأصبحت الأجرة المتفق عليها بعد مرور فترة طويلة من الزمن لا قيمة لها.<sup>(2)</sup>

ومن مظاهر ازدهار النظرية في القانون العام، أن النظرية في العصر الحديث ولدت في العقود الإدارية بحكم من الأحكام الهامة ذات المبادئ، وهو حكم مجلس الدولة الفرنسي في 30 مارس 1916 في قضية (غاز بوردو) و ملخصها أن بلدية بوردو منحت الشركة العامة للإضاءة امتياز توريد الغاز والكهرباء للمدينة عام 1904 ولمدة 30 سنة، وكانت قائمة شروط تحديد سعر الغاز والكهرباء الواجب

---

(1) مرقس، سليمان. (1987). الوافي في شرح القانون المدني. المجلد الأول. نظرية العقد والإرادة المنفردة. ط4. (دون دار نشر)، القاهرة. ص513.

(2) نقض فرنسي صادر بتاريخ (6/مارس/1876) وارد في قلوشة، سامية. (2023). "نظرية الظروف الطارئة وأحكامها". مجلة الفكر القانوني والسياسي: 7 (1). ص287.

البيع به للجمهور متخذة من أسعار الفحم كأساس لذلك الثمن، وبفعل الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً كبيراً تعذر معه على الشركة صاحبة الامتياز من الاستمرار في تزويد المدينة بالغاز والكهرباء بالأسعار المحددة. حيث باتت الشركة مهددة بخسائر فادحة تمنعها من الاستمرار في تسيير المرفق العام فطلبت من البلدية تعديل العقد بما يتناسب مع أسعار الفحم الجديدة، لكن البلدية رفضت على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين و أن ظروف الحرب لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، فلجأت الشركة إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أوضح أنه لا يستطيع تعديل العقد ولا الحكم على البلدية بالتعويض للشركة لعدم ارتكابها أي خطأ يوجب التعويض، فقرر مجلس الدولة الفرنسي: " إن المصلحة العامة تحتم على الشركة أن تستمر بالقيام بمهام المرفق العام مستحيلة بكل وسائل الانتاج و أن عليها أن تسهر على حسن سيره إلا أن هذا الالتزام لا يمكن القول بوقوعه على الشركة مع إلزامها بأن تبيع بنفس الأسعار الأصلية، إنما يجب على البلدية أن تقدر على أسس جديدة الشروط التي يمكن أن تسهر بموجبها الشركة على سير المرفق العام بانتظام واطراد." (1)

ويستفاد من النشأة التاريخية لنظرية الظروف الطارئة أن أمراً يطرأ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين به، وأن مؤدى هذه النظرية هو الموازنة بين طرفي الالتزام، وهذا يتطلب رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقتضي إعمال نظرية الظروف الطارئة كما قرر مجلس الدولة الفرنسي باعتبار قراره هو من قرع الجرس في العصر الحديث بضرورة تطبيق هذه النظرية، أن يستمر المدين في تنفيذ التزامه. ولا يمكن القول إن مجال إعمال نظرية الظروف الطارئة هو القانون العام، وإن ازدهرت هذه النظرية في حقوله، إلا أن النظرية أيضاً لقيت ميداناً لها في فروع القانون الخاص كما سنرى.

---

(1) قلوثة، سامية. مرجع سابق. ص 287.

## الفرع الثاني

### تعريف الظرف الطارئ فقهاً وتشريعاً وقضاءً

عرف الفقيه عبد الرزاق السنهوري نظرية الظروف الطارئة بقوله: "كل حادث يقع بعد تكون العقد غير متوقع الحصول أثناء التعاقد ينتج عنه اختلال في المنافع المترتبة عن عقد يتراخى تنفيذه لأجل ويصبح تنفيذه مرهق للمدين ويلحقه خسارة فادحة تخرج عن المألوف مثل ارتفاع سعر سلعة ارتفاعاً فاحشاً غير متوقع".<sup>(1)</sup>

وعرفها صبحي محمصاني بأنها: "الحوادث غير المنتظرة التي لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه".<sup>(2)</sup> وتعرف نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي: "هي مجموعة القواعد والاحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها"<sup>(3)</sup> وعرف الظرف الطارئ في الفقه الانجليزي: بأنه الحادث الذي لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً مثل القوة القاهرة، إلا أنه يبقى ممكن التنفيذ بالشروط التي تضمنها العقد، فهو نتج عن تغيير بالظروف المحيطة بتنفيذه بغض النظر كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية.<sup>(4)</sup>

وفي مجلة الأحكام العدلية لم يرد تعريف دقيق لنظرية الظروف الطارئة، إلا أن ذلك لا يعني أن مجلة الأحكام العدلية لم تتضمن قواعد فقهية مؤداها مفهوم الظروف الطارئة مستمدة من نظرية العذر في الفقه الإسلامي ومن هذه القواعد التي نصت على الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية:

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق. ص 705.

(2) هزري، عبد الرحمن. (2006). "أثر الضرورة والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الاسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 17.

(3) منصور، محمد خالد. مرجع سابق. ص 153.

(4) ابن عزوز، درماش. (2014). "التوازن العقدي". رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر. ص 27.



1- المشقة تجلب التيسير<sup>(1)</sup>

2- الضرر يزال<sup>(2)</sup>.

3- درء المفسد أولى من جلب المصالح<sup>(3)</sup>.

4- الضرورات تبيح المحظورات<sup>(4)</sup>.

5- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها<sup>(5)</sup>.

وأن هذه المواد التي تعتبر من جملة القواعد الفقهية التي تدل وتفيد رفع الضرر وجلب اليسر عن الناس، تصلح أساساً لنظريتي الجوائح والظروف الطارئة.

ويستفاد من هذه التعريفات وجود عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل وتكون الظروف قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعاً عند حلول أجل الوفاء فيصبح تنفيذ العقد مرهقاً للمدين الذي يلحق به خسارة فادحة إلا أن هذه الخسارة لا تصل لمرحلة القوة القاهرة التي سبق أن درسناها في المطلب السابق.

ونص الفصل (147) من القانون المدني المصري: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب حدوثها أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية إن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".<sup>(6)</sup>

ويلاحظ على النص المصري أنه قد ألزم في نصه بضرورة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، وبموجب النص لا يحق للفريقين أن يتقعا على عدم تطبيق النظرية في حال وقوع الحادث.

---

(1) المادة 17 من مجلة الأحكام العدلية.

(2) المادة 20 من مجلة الاحكام العدلية.

(3) المادة 30 من مجلة الأحكام العدلية.

(4) المادة 21 من مجلة الأحكام العدلية.

(5) المادة 22 من مجلة الأحكام العدلية.

(6) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 وتعديلاته.

قضائياً وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في مجلة الأحكام العدلية بخصوص الظروف الطارئة إلا أن محكمة النقض الفلسطينية قد طبقتها استناداً لأحكام المادتين (22/19) من مجلة الأحكام العدلية حيث جاء في متن قرارها: " إنه وإن كانت مجلة الاحكام العدلية التي هي بمثابة القانون المدني المطبق لدينا الا ان مبادئ العدالة تقضي الاخذ بمبدأ التوازن في الالتزامات ذلك ان العقود وان لم نشر صراحة الى ذلك الا انها تتضمن شرطاً غير مكتوب هو ان الظروف الاقتصادية التي ابرمت في ظلها تبقى ذاتها عند تنفيذ العقد ولا تتغير تغير جوهرى حاد لم يكن متوقع ولم يكن بالإمكان توقعه عند التعاقد تؤدي الى خسارة فادحة لاحد اطراف العقد وبالتالي ومن منطلق مبادئ العدالة وعلى قاعدة لا ضرر ولا ضرار وجب تعديل هذا العقد بالقدر الذي يزيل هذا الحيف بالحد المعقول وضمن حدود الضرر المتوقع على قاعدة ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها تطبيقاً لروح نص المادة 19 و 22 من مجلة الاحكام العدلية ذلك ان فكرة العدالة لا تقبل ان يرهق احد اطراف العقد بتنفيذ التزام يهدده في حال تنفيذه بخسارة فادحة لأسباب خارجة عن ارادته ظهرت بعد توقيع العقد ونتيجة حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وفي هذه الحالة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول. وان هذه النظرية لا تجيز الغاء العقد او تعطي الحق لاي من الطرفين اقالة العقد بإرادة منفردة".<sup>(1)</sup>

وعليه وإن كلا من الظرف الطارئ والقوة القاهرة أمران غير متوقعا الحدوث عند التعاقد ولا يمكن دفعهما، إلا أن جوهر الاختلاف في أن القانون رتب عند حصول الظرف الطارئ تعديل العقد ورد الالتزام المرهق للحد المعقول، بينما القوة القاهرة يترتب عليها فسخ العقد.

---

(1) حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2017/1054) الصادر بتاريخ (2020/10/12) منشور على موقع المفتي (muqtafi.birzeit.edu) تاريخ الزيارة 2024/3/30 الساعة: 11:00 مساءً.

وقد جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (151): "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك.<sup>(1)</sup> ونفس النص ورد في القانون المدني الأردني.<sup>(2)</sup>

وقد يصح القول القائل بأن النص يخرج القاضي من وظيفته المنوطة به وهي تفسير إرادة المتعاقدين لا تعديلها، إلا أن النظام القضائي السائد في فلسطين يعطي للقاضي حرية الحكم طبقاً لقواعد العدالة عند خلو النص.

وتعد نظرية الظروف الطارئة استثناءً على الأصل العام الذي يقضي بالقوة الملزمة للعقد، وقد أحاطت كل الشرائع العقد بسياج من الضمان، وإن كان ضمانه يتأكد بالجانب الخلفي وما استقر في ضمائر الناس من وازع ديني يوجب الوفاء بالعهد الذي كان ركن النظرية التقليدية في مبدأ القوة الملزمة للعقد.<sup>(3)</sup> فالعقد متى نشأ صحيحاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة يكتسب قوته الملزمة بين أطرافه، ولا يجوز للغير التدخل في تعديله، إلا أن نظرية الظروف الطارئة ومتى تحققت شرائطها التي يقرها القانون فأنها تعطي القاضي الحق بالتدخل لتعديل العقد، بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، استثناءً من القاعدة العامة، وإن النظرية وإن عُرِفَت إلا أنه لا مجال لإعمالها والقياس عليها إلا بمعرفة ودراسة شروطها وهذا ما سنتناوله في الدراسة.

---

(1) المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، ديوان الفتوى والتشريع.

(2) المادة (2/147) من القانون المدني الأردني: "مع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

(3) عامر، حسين. (1949). القوة الملزمة للعقد. الطبعة الأولى. القاهرة. ص13.

## المطلب الثاني

### شروط نظرية الظروف الطارئة وآثار تحققها

بعد أن ألقينا نظرة على الخلفية التاريخية لنظرية الظروف الطارئة والتعريفات الفقهية والتشريعية لهذه النظرية، وتأسيساً على ما سبق يستفاد أن لتطبيق النظرية شروط فقهية وقضائية يتوجب توافرها حتى يُصار إلى اللجوء لأحكام هذه النظرية وهذا ما سنتناوله الدراسة في الفرع الأول.

وبعد معرفة شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة سنبحث في أثر تحقق الظروف الطارئ في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### شروط نظرية الظروف الطارئة

لإعمال أية نظرية قانونية يجب توفر شروط معينة، وحتى يُصار إلى حق المدين المرهق بالاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة، فقد وضع الفقه والقضاء شروطاً لتحقيق النظرية، هذه الشروط هي مناط إعمال النظرية، وبمفهوم المخالفة إن تخلف أي شرط من هذه الشروط يؤدي حتماً إلى عدم قيام الواقعة موضوع الظرف الطارئ.

#### الشرط الأول: أن يكون العقد متراخياً:

ويقصد بالعقود المتراخية أو المتزامنة هي تلك العقود المدة أو العقود الزمنية سواء كانت هذه العقود مستمرة كعقد الإيجار، أو ذات تنفيذ فوري أو منقطع كعقود التوريد، والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ والتي هي بالأصل فورية التنفيذ لكن يحدث أحياناً وباتفاق الطرفين تأجيل بعض أو كل الالتزامات بعض أو كلا المتعاقدين إلى وقت لاحق لإبرام العقد، مثل تأجيل الثمن أو تقسيطه أو تأجيل الاستلام والتسليم.<sup>(1)</sup> ومؤدى هذا الشرط مرور فترة زمنية بين اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد وبين لحظة تنفيذه.

(1) أبو زيد، عائشة. أبو نصير، مالك. (2021). "نظرية الظروف الطارئة. المجلة القانونية: 9 (13). ص4293.

والعبرة أن يكون هناك وقت بين انعقاد العقد وتنفيذه يسمح بوقوع الظرف الطارئ بين الفترتين، ولا يهم أن تكون جميع الالتزامات المتقابلة متراخية بل يكفي وجود التزام واحد أصبح مرهقاً بسبب هذه الظروف.<sup>(1)</sup>

وعليه لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا ما نشأ العقد ونفذ في ذات الوقت، وقياساً لا مجال لإعمالها في العقود الاحتمالية التي يفترض فيها المتعاقد احتمال الكسب الكبير أو الخسارة الجسيمة مع علمه بذلك لحظة التعاقد.

#### الشرط الثاني: أن يطرأ بعد صدور العقد حادث استثنائي عام:

يعتبر هذا الشرط عماد نظرية الظروف الطارئة فهو مناط تطبيقها ومنه تستمد النظرية اسمها، والظرف الطارئ يمكن أن يكون ظاهرة طبيعية مثل الزلازل والبراكين، والفيضانات والسيول، كما يمكن أن يكون فعلاً إنسانياً مثل: الحروب والثورات والاضرابات، ويمكن أن يكون الظرف واقعة مادية مثل: تلف المحاصيل ونزول المطر، كما يمكن أن يكون إصدار قانون، أو أمر إداري مثل: صدور قانون يفرض ضرائب جديدة، وصدور قرار إداري بإغلاق المنشأة.

ويعرف الحادث الاستثنائي: هو الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وتقع وفقاً لنظام معلوم.<sup>(2)</sup>

ويعرف أيضاً: الحادث الذي يندر حصوله ويكون خارجاً عن المألوف بحسب السير العادي للأمر، أي أنه خارج عن المألوف ونادر الوقوع، ولا يمكن للرجل العادي أن يتوقعه عند إبرام العقد.<sup>(3)</sup>

---

(1) سرحان، عدنان. نوري خاطر. (2005). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية. الالتزامات. دراسة مقارنة. دار الثقافة. عمان. ص257.

(2) حجازي، عبد الحي. (1962). النظرية العامة للالتزام. ج1. المطبعة العالمية. القاهرة. ص584.

(3) المطيرات، عادل. (2001). "أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة". رسالة دكتوراة غير منشورة. كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، القاهرة. ص68.

بيد أن الظرف الطارئ ذاته من الممكن أن يكون استثنائيًا في أحوال معينة، ولا يعتبر استثنائيًا في أحوال أخرى، ومثال ذلك: أن الفيضانات ودودة القطن في مصر من الأمور المألوفة وغير الاستثنائية، إنما ذات الظروف وفي مكان آخر تعتبر استثنائية وهذا ما قضت به محكمة السين التجارية الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ (1894/10/10) بأن حالة الحرب لا تعتبر استثنائية وتعتبر أمرًا مألوفًا في أمريكا اللاتينية.<sup>(1)</sup>

وعمومية الظرف الطارئ تحدد من الناحية الشخصية والناحية الإقليمية أو بالاثنتين معًا، فأما من الناحية الشخصية فتحدد العمومية بعدد الأشخاص الذين يتأثرون بهذا الظرف، وأما من الناحية الإقليمية فتحدد العمومية على أسس المساحة أو مقدار المساحة الإقليمية التي تأثرت بهذا الظرف.

ويشترط في الظرف الطارئ أن ينشأ بعد إتمام عملية التعاقد، كما إذا تم إبرام عقد في ظل ظروف استثنائية فلا يحق للمدين أن يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة مادام بالإمكان توقع الآثار المترتبة عليها أو كانت معلومة لديه وقت التعاقد، وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية: "إن حصول ارتفاع في أسعار المواد والأيدي العاملة لم يكن من قبيل الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة لأن هذا الارتفاع كان قائمًا ومعلومًا لدى الطرفين حين التعاقد."<sup>(2)</sup>

وكما يشترط في الواقعة المؤدية لقوة القاهرة عدم التوقع، فإنه يشترط للظرف الطارئ عدم التوقع، ومعيار عدم التوقع نسبيًا لا مطلقًا، فالحوادث الطارئ الذي لا يمكن توقعه هو الحادث غير الممكن توقعه اعتياديًا وتدل على اعتيادية الحادث كثرة وقوعه، أما الحوادث النادرة فلا تعتبر متوقعة.

---

(1) الفزاري، حسبو. (1979). أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن. مطبعة الجيزة. الإسكندرية. ص309.

(2) قرار تمييز رقم (754/مدنية أولى /79) صادر بتاريخ (1981/4/25).

وقد ميزت محكمة التمييز الأردنية في درجة عدم التوقع بحالة المتعاقد فيما إذا كان شخصاً أم شركة حيث جاء في حكم لها: "الشركة المتخصصة بالتجارة مثلاً تكون على دراية بالأزمات والاختناقات التي تحصل في الموانئ".<sup>(1)</sup>

ويرى الباحث أن ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية يجافي المعيار الذي تقاس به الأمور والمستقر لدى الفقه والقضاء فكما أن معيار التوقع في القوة القاهرة هو الشخص العادي، فإنه لزاماً أن يكون ذات المعيار في قياس عدم التوقع في الظروف الطارئة.

ويترتب على الحادث الذي لا يمكن توقعه أن يكون مما لا يستطاع دفعه، فالحادث الذي بالإمكان دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعاً أم غير متوقع، فمتى كان الحادث غير متوقع ولكنه بالإمكان دفعه لا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة.

ويتشترط أيضاً في الحادث الاستثنائي أن يكون خارجاً عن إرادة المتعاقدين، وعليه فإذا كان طوع إرادتهم فلا يعد من الضرر المسوغ لإعادة النظر في الالتزام، لذلك يشترط ألا يكون حدوثه بسبب أي من المتعاقدين.

### الشرط الثالث: أن يؤدي الحادث الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً:

إذا كانت القوة القاهرة كما سبق وأسلمنا تؤدي إلى جعل الالتزام التعاقدى مستحيلاً فإن الظرف الطارئ على خلاف ذلك فلا يشترط فيه الاستحالة وإنما يشترط فيه أن يجعل الالتزام مرهقاً للمدين.

والإرهاق وصف يلحق بالالتزام أحد المتعاقدين فيجعل تنفيذ التزامه مهدد بخسارة فادحة لكنه لا يصل إلى حد الاستحالة، وفكرة الإرهاق موضوعية لا شخصية وتقديرها مما يدخل ضمن اختصاص السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا يؤخذ بعين الاعتبار المركز المالي للمدين بشكل عام لتقدير وقوع الإرهاق من عدمه، والخسارة الفادحة هي: كل ما يمس الكيان الاقتصادي للعقد ويزعزع أركانه وتكون جسيمة

---

(1) قرار تمييز رقم (85/84/137) الصادر بتاريخ (1986/2/9).

وتخرج عن المؤلف، إلا أنه يشترط بهذه الخسارة أن تكون نتيجة حتمية للظرف الطارئ الذي لا يمكن دفعه، أما اذا كانت الخسارة نتيجة خطأ المدين أو من عمله أو سوء تصرفه فلا يعتد بها ويمتنع عليه التمسك بنظرية الظروف الطارئة.<sup>(1)</sup>

ويرى الاستاذ عبد الرزاق السنهوري في معيار الإرهاق: "الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر، وما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أخرى، والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي، فإن التعامل كسب وخسارة."<sup>(2)</sup>

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني شأنه شأن التشريعات العربية لم يحدد معياراً مادياً للخسارة الفادحة التي تؤدي إلى إرهاب المدين واختار أسلوب مرن في تقديرها ليكون أدنى إلى بلوغ الغاية التي شرعت النظرية من أجلها، لكنه اشترط بالخسارة الفادحة أن تكون نتيجة حتمية للظرف الطارئ الذي لا يمكن دفعه.

---

(1) الشواربي، عبد الحميد. (1988). المشكلات العملية في تنفيذ العقد. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. ص 13.

(2) السنهوري، عبد الرزاق مرجع سابق. ص 723.



## الفرع الثاني

### أثر تحقق نظرية الظروف الطارئة

يقصد بأثر تحقق نظرية الظروف الطارئة مجموعة الأحكام القانونية التي يرتبها المشرع على إعمال حالة الظروف الطارئة، ومن الملاحظ أن التشريع الفلسطيني والمقارن أسند لقاضي الموضوع دوراً رئيسياً وبارزاً في مجال تحديد الآثار القانونية الواجبة الاعمال كلما تحققت الشروط الخاصة الموجبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

وإعمال قاضي الموضوع لسلطته التقديرية في هذا المجال يفرض عليه بداية الأمر التيقن من ضوابط نظرية الظروف الطارئة، ويقصد بضوابط نظرية الظروف الطارئة شروط تطبيقها منظوراً إليها من وجهة نظر القضاء، ويأتي على رأس الضوابط التيقن من أن تنفيذ العقد يهدد المدين بخسارة فادحة لأسباب خارجة عن إرادة المدين الملتمزم، لم يتوقعها ولم يكن في استطاعته أن يتوقاها أو أن يتصدى لها من خلال الحجج القوية التي أدلى بها لتعزيز ادعائه.<sup>(1)</sup>

وتكون للقاضي سلطة استثنائية تصل لتعديل العقد ولا قيد عليه وله أن يختار الحل المناسب المنفق مع العقل والمنطق والعدل، فقد يكتفي القاضي بوقف تنفيذ العقد فترة من الزمن حتى زوال آثار الحوادث التي طرأت عندما تكون مؤقتة ولا يترتب على هذا الايقاف ضرر كبير للدائن وقد ينقص القاضي الالتزام المرهق.<sup>(2)</sup>

ويتضح من خلال نص المادة (151) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أن تعديل العقد لا يسري إلا بوجود الظروف الطارئة، فإذا زالت يلغى التعديل ونعود للاتفاق بين الطرفين، وسلطة القاضي في

(1) الكشور، محمد نظام التعاقد. مرجع سابق. ص 141.

(2) شويكي، حنين. (2022). "سلطة القاضي في تقدير الظروف الطارئة في القانون المدني". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس، فلسطين. ص 27.

هذه الحالة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فاذا اتفق الطرفان على عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة بطل الشرط والعقد صحيح.

ويترتب على الظرف الطارئ أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد ولا يحق له التوقف عن التنفيذ بحجة الظرف الطارئ وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في قرارها الصادر بتاريخ (2020/10/12): " إن هذه النظرية لا تجيز إلغاء العقد أو تعطي الحق لأي من الطرفين إقالة العقد بالإرادة المنفردة، وإن كل ما يترتب عليها في حال توافر شروط إعمالها وفق ما تم بيانه أعلاه تعديل الالتزامات المرهقة بحيث يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا لا يتأتى إلا من خلال الاستمرار في تنفيذ العقد دون أن يستعمل أي من الطرفين حقه في إقالة العقد."<sup>(1)</sup>

ويرى الباحث أنه على الرغم من صواب هذا المبدأ من الناحية النظرية وأن فيه ما فيه من العدالة وينسجم مع مبدأ حسن التنفيذ، إلا أنه من الناحية العملية قد يحول الإرهاق إلى استحالة التنفيذ نظرًا لطول إجراءات التقاضي وأثرها على المدين المرهق الذي يطلب منه الاستمرار في تنفيذ العقد.

وتأسيساً على ما سبق، ولما كان موضوع الدراسة هو قياس مدى مشروعية قرارات صاحب العمل في حالتي القوة القاهرة والظروف الطارئة "كورونا نموذجًا" وبعد تسليط الضوء على كلٍ من النظريات من خلال استعراض موسع حول كلتا النظريتين من حيث مفهوما وأحكامهما.

فإن ثمة الدراسة تكتمل بإعمال شروط كلتا النظريتان على جائحة كورونا، لذا سيخصص المبحث الثالث لدراسة مدى اتساع النظريات المذكورة لجائحة كورونا، وهل تندرج جائحة كورونا ضمن نظرية القوة القاهرة فتعد بذلك سبباً من أسباب الإعفاء من الالتزام وفسخ العقد، أم تعد جائحة كورونا ظرف طارئ وهنا يتوجب على المدين اللجوء للقضاء لرد الالتزام المرهق للحد المعقول؟

---

(1) حكم رقم 2017/1054 صادر بتاريخ 2020/10/12 منشور على موقع المفتي (muqtafi.birzeit.edu).

وعليه سيتم وضع جائحة كورونا في وعاء القوة القاهرة والظرف الطارئ لقياس مدى انطباق أي من النظريتين على ظروف الجائحة.

## المبحث الثالث

### إعمال نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئة على جائحة كورونا

لما كانت الأمراض والأوبئة والجوائح من قبيل السبب الأجنبي الخارج عن إرادة الأطراف في تحريك مفاعيل كل من نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ، فإن جائحة كورونا شكلت سببًا خارجيًا غير متوقع على العقود بصفة عامة.

وألقت جائحة كورونا بآثارها على عقد العمل شأنه شأن بقية العقود، فحاول البعض في استغلال الجائحة والتدبر بالقوة القاهرة للتحلل من التزاماته، فيما كان البعض الآخر يذهب إلى تفعيل أثر تحقق الظرف الطارئ وتعديل عقد العمل بالصورة التي تحقق مصلحته.

وعقد العمل من العقود الملزمة للجانبين لذا فإن مقدار أثر الجائحة عليه يتراوح بين نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ، لكن عقد العمل وإن كان ملزمًا للجانبين إلا أنه عقد يشبه لحد ما عقود الإذعان بالنسبة للعامل، نظرًا لعدم التوازن بين سطوة طرفي العقد، فصاحب العمل هو اليد العليا في عقد العمل، وله من سلطات اكتسبها عن طريق عدم التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد.

ولما كان مدار هذه الدراسة هو قياس مدى مشروعية إجراءات صاحب العمل على عقد العمل في ظل جائحة كورونا، فإنه لزامًا ابتداءً تكييف أثر الجائحة على عقد العمل في ضوء النظريات القانونية التي استغلت في فترة الجائحة.

هذا يتطلب دراسة ماهية فايروس كورونا كعصفٍ ذهني سريع (المطلب الأول)، وبعد ذلك تكييف جائحة كورونا على عقد العمل في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### ماهية فايروس كورونا

لا شك أن الفيروسات عمومًا تؤدي إلى مشاكل صحية للإنسان إلا أن بعضها يشكل خطرًا أكبر على حياة الإنسان، ويرجع ذلك إلى طبيعة الفايروس وسرعة انتشاره وطرق الانتشار، وهذا ما يترك آثارًا كبيرة على القطاعين الصحي والاقتصادي نتيجة التدابير الوقائية التي تتخذها الدول في مواجهتها، ولقد كان فايروس كورونا من أخطر الفايروسات التي عرفت البشرية نظرًا لتأثر سائر بلاد العالم بهذا الفايروس، وعليه سنستعرض لمفهوم فايروس كورونا و أعراضه الصحية و آثاره على الناحية الصحية و الاقتصادية بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### مفهوم فايروس كورونا

الفايروسات مفردتها فايروس (باللاتينية virus) وتعني كلمة فايروس في اليونانية "السم" وهو عامل صغير لا يمكنه التكاثر إلا داخل خلايا كائن حي آخر، والفايروسات صغيرة جدًا ولا يمكن مشاهدتها بالمجهر الضوئي، حيث تصيب الفيروسات جميع أنواع الكائنات الحية من البشر إلى الحيوانات والنباتات، وحتى البكتيريا، وبرغم وجود الملايين من الفايروسات المتنوعة، لم يتم التعرف بشكل دقيق إلا على حوالي (5000) فايروس، حيث تم اكتشافها أول مرة عام (1898)<sup>(1)</sup> والفايروس كائن دقيق سريع الانتشار منه أنواع عديدة، تحدث الكثير من الأمراض المعدية، كالجدري وشلل الأطفال وكذلك فايروس الإيدز والانفلونزا.<sup>(2)</sup>

(1) الموسوعة الحرة ويكيبيديا: (ar.wikipedia.org) تاريخ الزيارة 2024/4/15 الساعة (11:24م)

(2) عمر، أحمد مختار عبد الحميد. (2008). معجم اللغة العربية المعاصرة. ج.1. ط.1. عالم الكتب. بيروت. ص.132.

وفيروس كورونا هي سلالة واسعة من الفايروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان، حيث أن عددًا من فيروسات كورونا سبب لدى البشر أمراض تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد العادية إلى الأمراض الأشد وخامة، مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية(ميرس) والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة(سارس).<sup>(1)</sup>

ويسبب فايروس كورونا مرض عرف بـ (covid19) وهو مرض معد يسببه آخر فيروس من سلالة فيروسات كورونا، إلا أن بعض الأشخاص الذين يصابون بـ covid19 قد تحصل لديهم مضاعفات تؤدي لإصابتهم بالتهاب رئوي، وفي هذه الحالة قد يوصي مقدم الرعاية الطبية بتناول مضاد حيوي لمعالجة الالتهاب لا لمعالجة الفيروس.

وقد تفشى مرض فايروس كورونا لأول مرة في مدينة ووهان الصينية في أوائل شهر ديسمبر من العام 2019، وأعلنت منظمة الصحة العالمية رسميًا في 30 يناير أن تفشي الفيروس يشكل حالة طوارئ صحية عامة تبعث على القلق الدولي، وأكدت تحوله إلى جائحة يوم 11 مارس 2020، حيث بلغت عدد الإصابات به أكثر من 29.3 مليون إصابة في أكثر من 188 دولة ومنطقة حتى تاريخ 15 سبتمبر 2020، تتضمن 930.000 حالة وفاة.<sup>(2)</sup>

وتعرف الجائحة لغة: "الشدة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك يقال: جاحتهم الجائحة واجتاحتهم."<sup>(3)</sup>

---

(1) الموسوعة الحرة ويكيبيديا: مواقع الكتروني، تاريخ الزيارة (2024/4/15) الساعة (11:35م)

(2) منظمة الصحة العالمية في موقعها الالكتروني ([www.who.int/ar](http://www.who.int/ar))، تاريخ الزيارة 2024/4/18 الساعة 10:00 صباحا.

(3) مجمع اللغة العربية. (1972). المعجم الوسيط. ج1. دار الفكر. بيروت. ص145.

والجائحة عند الفقهاء هي: كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به، كسماوي، كالبرد والحر، ومثل ذلك

ريح السموم والثلج، والمطر، والجراد، والغبار، والنار، ونحو ذلك، أو غير سماوي.<sup>(1)</sup>

ويمكن تعريف الجائحة عند خبراء الصحة بأنها ظهور حالات لأمراض معدية في أكثر من دول العالم

بأسره، ويصعب السيطرة على الحالات المرضية على مستوى العالم بسبب انتشارها السريع، مما يهدد

صحة البشر، ويتطلب إجراء تدابير سريعة، أما الوباء فيمكن تعريفه بأنه ظهور حالات أمراض معدية

في دولة أو مجموعة دول صغيرة متجاورة، وينتشر بصورة سريعة بين الناس، بالتالي فهو أقل انتشاراً

من الجائحة، وكلا المصطلحين يطلقان على الأمراض المعدية فقط، فلا تعتبر أمراض القلب والسكر

أو السرطان أوبئة أو جوائح.<sup>(2)</sup>

## الفرع الثاني

### الآثار المترتبة على انتشار فيروس كورونا

مما لا شك فيه أن انتشار فايروس كورونا وسرعة العدوى التي تنتقل بين الناس أثرت تأثيراً كبيراً على

كافة جوانب الحياة الصحية والاقتصادية، وبالنسبة لفلسطين لم تكن بمنأى عن هذه الآثار، وسوف نقوم

بشيء من التفصيل حول مدى تأثير هذه الجائحة على الجانب الصحي والاقتصادي من خلال استعراض

أهم الآثار التي سببها انتشار الفيروس.

---

(1) الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت. (1984). موسوعة الفقه الكويتية. ج 29. مطبعة دار السلاسل. الكويت.

ص237.

(2) الدسوقي، محمد. لقاء بعنوان الفرق بين الجائحة والوباء، موقع الجزيرة مباشر ([www.aljazeera.com](http://www.aljazeera.com)).

تاريخ الزيارة: 2024/04/18، الساعة: 10:36 صباحاً.

## أولاً: الآثار المتعلقة بالجانب الصحي:

لقد قامت الحكومة الفلسطينية شأنها شأن باقي الحكومات باتخاذ تدابير صحية خاضعة للبروتوكول الصحي المعتمد من قبل منظمة الصحة العالمية وكان من أبرز التدابير التي اتخذتها وزارة الصحة الفلسطينية في الشأن الصحي ما يلي:

1. العزل الذاتي: وهو إجراء مهم يطبقه الأشخاص الذين تظهر عليهم أعراض المرض لتجنب الاختلاط ونقل العدوى للأصحاء في المجتمع بمن فيهم أفراد عائلاتهم، وعليه يجب أن يلتزم المصاب بأعراض مرض فيروس كورونا بيته، ويمتنع عن الذهاب إلى العمل أو المدرسة أو الأماكن العامة وكذلك لا يختلط بأفراد بيته.

2. الحجر الصحي: وهو إجراء مهم تطبقه الجهات المختصة بحق الأشخاص الذين تظهر عليهم أعراض المرض وتتأكد إصابتهم، وذلك لتجنب نقل العدوى للآخرين بما في ذلك أفراد أسرته.

3. التباعد الجسدي: ويعني التباعد الجسدي الابتعاد عن الآخرين جسدياً مسافة متر واحد على الأقل سواء في الأماكن العامة أو الخاصة، وهي توصية عامة يتعين على الجميع تطبيقها حتى لو كانوا بصحة جيدة وذلك حتى لا يتعرضوا للعدوى.

4. منع التنقل بين المحافظات: من تتبع القرارات الحكومية أثناء انتشار الجائحة هي منعها للمواطنين من التنقل بين المحافظات، وقد استخدمت الحكومة الفلسطينية هذا الإجراء كإجراء وقائي لمنع تزايد البقعة الوبائية للفيروس.

5. إغلاق المرافق والمنشآت: من بين القرارات الحكومية في فترة انتشار الجائحة أنها عملت على إغلاق شمل ابتداء المدارس والجامعات ورياض الأطفال، وكافة المنشآت الصناعية والتجارية التي يتجمع بها المواطنون عادة، تجسيداً لإجراء التباعد الجسدي وتخفيف نطاق انتشار العدوى بين المواطنين، ويعد هذا الإجراء من أكثر الإجراءات أثراً على الناحية الاقتصادية كما سيجري بيانه لاحقاً.



وعلى الرغم من الاجراءات الحكومية التي قامت بها الحكومة الفلسطينية لمنع انتشار الفيروس إلا أنه تم تسجيل (703.228) حالة إصابة بفايروس كورونا في فلسطين، وبلغ عدد الوفيات (5708) حالة وفاة.<sup>(1)</sup>

وقد استمرت جائحة كورونا بإلقاء أثرها على القطاع الصحي في فلسطين وذلك حتى وصول لقاحات التطعيم ضد الفيروس وذلك كان في (2021/3/21) وبدأت وزارة الصحة بإعطاء اللقاحات للمواطنين، وقد بلغ عدد المواطنين الذين تلقوا اللقاح (2.013.477 مواطن) وذلك حسب الإحصاءات الحكومية.<sup>(2)</sup> وقد اتخذت وزارة الصحة الفلسطينية طرق عدة محاولة منها لإعطاء اللقاح لأكثر عدد من المواطنين، شمل ذلك عدم السماح بدخول الدوائر الحكومية إلا بإبراز وثيقة تدل على تلقي حاملها للقاح المضاد لفيروس كورونا، وكذلك منع السفر إلى الخارج أو الدخول إلى الأراضي الفلسطينية إلا بإظهار ما يدل على تلقي اللقاح.

ويمكن القول بأنه من لحظة ظهور اللقاح المضاد للفيروس ووصوله للأراضي الفلسطينية وبدء حملات التطعيم، تمت محاصرة الحالة الوبائية في فلسطين، وقد انعكس ذلك على القرارات الحكومية اللاحقة لذلك والتي بدأت بتخفيف الإجراءات والقيود الصارمة التي اتخذتها الحكومة في مواجهة جائحة كورونا. **ثانياً: الآثار المتعلقة بالجانب الاقتصادي:**

لم يكن الاقتصاد الفلسطيني بمنأى عن الآثار الوخيمة التي خلفتها جائحة كورونا، بل يصح القول بأن الاقتصاد الفلسطيني شهد أكبر نسبة تراجع مقارنة بالدول العربية، وذلك كون سوق العمل سوق فتي يعتمد على الواردات في تزويده بالمواد الخام، وفي ذات المقام لا يمكن إغفال الممارسات الاحتلالية التي

---

(1) موقع كورونا فلسطين، موقع تابع لوزارة الصحة الفلسطينية على الرابط (corona.ps) تاريخ الزيارة (2024/4/19) الساعة (8:44م)

(2) موقع كورونا فلسطين: موقع تابع لوزارة الصحة الفلسطينية على الرابط (corona.ps) تاريخ الزيارة (2024/4/19) الساعة (8:44م).

على مدار العقود تعمل على منع الاقتصاد الفلسطيني من الاستقرار، وكون الاقتصاد الفلسطيني من الاقتصادات الضعيفة قبل ظهور الجائحة، فإن الجائحة أَلقت بظلالها عليه فشهدت نسب و أرقام لتراجع الاقتصاد الوطني إبان انتشار الجائحة ويمكن إجمال آثار انتشار الجائحة على الاقتصاد الفلسطيني فيما يلي:

1. على مستوى الإنتاج: شهدت المنشآت الفلسطينية تراجعاً في نسبة الإنتاج في فترة انتشار الجائحة عام 2020 بما نسبته (93%) لتتخفف هذه النسبة في العام التالي لانتشار الجائحة (2021) لما نسبته (82%).

وقد سجلت المنشآت التي تعمل في قطاعي النقل والانشاءات أعلى نسبة منشآت شهدت انخفاضا في الإنتاج بنسبة 51% لكل منها مقارنة مع الوضع الطبيعي، تلاها المنشآت التي تعمل في قطاع الصناعة بنسبة انخفاض 48%.<sup>(1)</sup>

2. بخصوص أيام الاغلاق: بلغت نسبة أيام الإغلاق في العام (2020) (51%) في حين بلغت في العام (2021) ما نسبته (27%)<sup>(2)</sup>

3. بخصوص التدفق النقدي والشيكات المرتجعة: عانت (89%) من المنشآت الاقتصادية في فلسطين في العام (2020) من صعوبة التدفق النقدي، في حين تراجعت هذه النسبة إلى (74%) في العام 2021، أما بخصوص الشيكات المرتجعة فبلغت نسبة الشيكات المرتجعة في فلسطين في العام 2020 (36%) لتتخفف في العام التالي لما نسبته (26%).<sup>(3)</sup> وفي ذات المقام بلغت نسبة المنشآت التي عانت من صعوبة الدفع النقدي للموردين والعمال في فلسطين في العام (2020) (37%) من المنشآت، أما في العام (2021) شكلت نسبة المنشآت المتعسرة بما نسبته (33%).

(1) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، <https://pcbs.gov.ps> تاريخ الزيارة (2024/4/19) الساعة (9:3م).

(2) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، مرجع سابق، تاريخ الزيارة (2024/4/19) الساعة (9:31م).

(3) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، مرجع سابق، تاريخ الزيارة (2024/4/19) الساعة (9:33م).

4. بخصوص الناتج الإجمالي المحلي: شهد الناتج المحلي الاجمالي انخفاض بما نسبته (13.15%) في العام 2020.<sup>(1)</sup>

5. نسبة البطالة: حيث تشير الاحصائيات أن معدل البطالة بين القوى العاملة (15 سنة فأكثر) ارتفع في العام 2020 حوالي (26%) مقارنة مع (25%) عام 2019.<sup>(2)</sup> وانخفض عدد العاملين من (1.01 مليون) عامل في العام 2019 إلى نحو (955 ألف) عامل في 2020، حيث انخفض في قطاع غزة بنسبة (13%) وفي الضفة الغربية بنسبة (3%).<sup>(3)</sup>

لقد كان هذا استعراض موجز للمرض الذي يسببه فيروس كورونا covid19 من حيث أسبابه وأعراضه وآثاره على الجانب الصحي والاقتصادي وذلك بهدف توطئة للمطلب الثاني الذي سنقوم به بتكييف الجائحة أي جائحة كورونا في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ.

## المطلب الثاني

### التكييف القانوني لفيروس كورونا في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ

ويقصد بالتكييف القانوني هو تحليل الوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون.<sup>(4)</sup>

أما تكييف جائحة كورونا فالجائحة هي أمر خارج عن إرادة الإنسان، لا يمكن توقعها في أغلب الأحيان، ولما كان من بين تعريفات القوة القاهرة كما سبق بيانه بأنها: "هي كل واقعة مادية لا يستطيع الإنسان أن يتوقعها ولا يدفعها، ومن شأنها أن ترتب آثاراً قانونية، مثل الزلازل والأعاصير، والحرائق المدمرة،

(1) منظمة العمل الدولية، أثر وباء كوفيد 19 على سوق العمل في الأرض الفلسطينية المحتلة، أيار 2020، ص 8.

(2) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني مرجع سابق، تاريخ الزيارة (2024/4/19) الساعة (9:35م).

(3) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، مرجع سابق، تاريخ الزيارة (2024/4/19) الساعة (9:38م).

(4) طارق، محمد. (2020). "أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل". مجلة مغرب القانون: عدد (ماي). ص 423.

والجفاف والأزمات الاقتصادية الحادة التي لا دخل للمشغل في تحريكها. " فيمكن إطلاق حكم مسبق بأن جائحة كورونا قوة قاهرة، غير أن هذا الأمر لا يستوي وذلك للتشابه حد التطابق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ في التعريف واختلافهما في الشروط والآثار، والسبب وراء البحث في التكييف القانوني لجائحة كورونا، هو لقياس مدى مشروعية إجراءات صاحب العمل تجاه العامل وعقد العمل في فترة انتشار الجائحة، فمن الملاحظ أن أصحاب العمل قاموا بإجراءات عديدة في سبيل مواجهة الظروف الاقتصادية التي خلفتها الجائحة.

وعلى الرغم من مرور أربعة سنوات من لحظة ظهور جائحة كورونا وحتى كتابة هذا البحث إلا أنه لم يصدر عن القضاء الفلسطيني أية حكم قطعي بخصوص تكييف جائحة كورونا على عقود العمل، فلم يشهد القضاء الفلسطيني طيلة هذه الفترة لحظة استقرار وانتظام في العمل، فكان من الضروري البحث في تكييف هذه الجائحة على عقد العمل خصوصًا تبعًا لخصوصية هذا العقد.

لذا سنقوم بتكييف جائحة كورونا انطلاقًا من منطلقين هما: أولًا: إجراءات السلطة التنفيذية في التعامل مع جائحة كورونا، ثانيًا تكييف جائحة كورونا في ضوء الشروط الموضوعية لنظيرتي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

## الفرع الأول

### إجراءات السلطة التنفيذية في التعامل مع جائحة كورونا

أصدر الرئيس الفلسطيني المرسوم الأول بإعلان حالة الطوارئ العامة في فلسطين لمواجهة نقشي جائحة كورونا وذلك بتاريخ (2020/3/5)، وتوالت المراسيم الرئاسية الممددة لحالة الطوارئ العامة وكان آخرها المرسوم رقم (2022/15) الصادر بتاريخ (2022/8/25).

وقد صدر القرار بقانون رقم (7) لسنة (2020) لإقرار إعلان حالة الطوارئ العامة، وهو إجراء دستوري لاحق للمرسوم الرئاسي، وقد تضمن القرار بقانون سالف الذكر صلاحية الرئيس أو من يخوله بموجب

إعلان حالة الطوارئ، بإغلاق المعابر والحدود، وتعطيل الدوائر الرسمية، وإغلاق المنشآت الصناعية والتجارية.

وتبعًا للمراسيم الرئاسية بإعلان حالة الطوارئ والقرارات بقانون، توالت قرارات رئيس الوزراء بهذا الخصوص، حيث صدر القرار الأول رقم (1) لسنة (2020) "طوارئ" بتاريخ (2020/3/6) والمنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية، وكان آخر قرارات مجلس الوزراء بخصوص إعلان حالة الطوارئ هو القرار رقم (18) لسنة (2020).<sup>(1)</sup>

وتضمنت القرارات الحكومية إجراءات من قبيل إغلاق المعاهد والمدارس ورياض الأطفال، ومنع التنقل بين المحافظات، وإغلاق المعابر والحدود، وكذلك إغلاق المنشآت الصناعية والتجارية. واستثنت القرارات الحكومية القطاعات التي اعتبرت قطاعات حيوية لا يمكن الاستغناء عنها، من قبيل الشركات التي تقدم خدماتها عن بعد مثل شركات الاتصالات، والبنوك، والمخابز، ومحلات البقالة، ومحطات الوقود.

ويلاحظ في جملة القرارات الحكومية التي صدرت بشأن مواجهة فيروس كورونا أنها ابتدأت بالحظر الصارم في بدايتها، حيث فرضت قيودًا مشددة على التنقل وعلى الأنشطة الاقتصادية في بداية انتشار الجائحة، إلى إلغاء هذه القيود الصارمة وبعد شهرين من انتشار الجائحة، إلا أن بعض القطاعات قد استمر فرض القيود المشددة عليها حتى آخر القرارات الحكومية أي في القرار رقم (18) لسنة (2021) ومن هذه القطاعات: قطاعات السياحة والفنادق، وصلات الأفرح.

---

(1) للاطلاع جميع المراسيم الرئاسية والقرارات الحكومية منشورة على موقع مقام بعنوان: تشريعات حالة الطوارئ في فلسطين لمواجهة فيروس كورونا المستجد على الموقع الإلكتروني (maqam.najah.edu)

وقد اتسمت القرارات الحكومية بالتذبذب فتارة تعلن إزالة القيود عن بعض المنشآت لتعود وبعد تقييم الوضع الوبائي بتشديد القيود عليها، إلا أنه وبشكل عام شهد العام التالي فترات إغلاق أقل من العام الأول لانتشار الجائحة.

وكان من جملة القرارات الحكومية أنها فرضت قيودًا حتى على المنشآت التي سمحت بالإبقاء على عملها، ومن هذه القيود تحديد عدد العاملين في المنشأة.

وعليه يمكن استخلاص أن القرارات الصادرة عن الجهات المختصة في فلسطين لمواجهة انتشار جائحة كورونا قد قسمت المنشآت إلى أقسام عدة هي: منشآت وقطاعات عمالية لم تتوقف في فترة انتشار الجائحة، ومنشآت وقطاعات عمالية فرضت عليها قيود لا تصل إلى حد التوقف، ومنشآت وقطاعات عمالية توقفت نهائيًا طيلة استمرار الإجراءات والتدابير الحكومية لمواجهة فيروس كورونا. وعليه ووفقاً لما تم استخلاصه من جملة الإجراءات والقرارات الحكومية سوف نستعرض وبشكل موجز تكييف جائحة كورونا على كل من القطاعات.

#### **أولاً: القطاعات والأنشطة التي توقفت كلياً أو جزئياً عن العمل:**

على أثر القرارات الحكومية الصادرة فترة انتشار الجائحة، حظرت هذه القرارات مزاوله بعض القطاعات والأنشطة بشكل كلي في بعض الأحيان، وبشكل متذبذب في أحيانٍ أخرى، ولعل قطاع التعليم كان القطاع الأكثر شمولاً بإجراءات الحظر، وقطاع المطاعم والسياحة (المنتجعات والمنتزهات) والفنادق. استمرت الإجراءات الحكومية بفرض الإغلاق الكلي على كافة الأنشطة ما عدا ما صُنّف منها أنها مرافق حيوية ابتداءً من إعلان حالة الطوارئ الأولى وصدور أول قرار عن مجلس الوزراء بتاريخ (2020/3/6)، ليزول هذا الحظر الكلي في قرار مجلس الوزراء رقم (15) لسنة (2020) الصادر بتاريخ (2020/5/16) والذي خفف من وطأة القيود وسمح بعمل جميع الأعمال والمهن والحرف والورش، والصناعات، والمجمعات التجارية والصناعية.

وفي تكيف أثر الجائحة على هذه القطاعات تتوجب الإشارة إلى أن قطاعات التعليم والخدمات على الرغم من أنها من القطاعات التي فرضت عليها قيوداً صارمة وصلت لحد الإغلاق، إلا أنها استمرت بتقديم خدماتها عن بعد، من خلال وسائل الاتصال التي استحدثت لمواجهة الجائحة، وبالتالي على الرغم من أن هذه القطاعات فرض عليها الإغلاق إلا أنها واصلت تقديم خدماتها.

وبالنتيجة فإن استحالة تنفيذ عقد العمل غير متوافرة بشأن هذه القطاعات والأنشطة ليصار إلى تكيف أثر الجائحة عليها كقوة القاهرة.

أما بخصوص الفترة الأولى من الجائحة والممتدة من تاريخ (2020/3/5) وحتى (2020/5/16) وهي فترة الإغلاق الكلي الشامل، فيرى البعض أن التفسير الأقرب لفلسفة التشريع لاعتبار الإغلاق سبباً لفسخ العقد وتطبيق القوة القاهرة، هو اشتراط التالي في التوقف والإغلاق، إذ معه يمكن القول بتعسر الوضع المالي والتشغيلي لرب العمل، أما في حالة الانقطاع عن العمل فترات معينة، فهو على ما فيه من ضائقة بالنسبة لأرباب العمل، إلا أنه قد لا يصل الحد الذي نقول معه بحق رب العمل في فسخ عقود العمل لتعذر أداء التزاماته تجاه العاملين<sup>(1)</sup>.

ويؤيد الباحث هذا الرأي الأخير بشأن المنشآت والقطاعات التي تعرضت لإغلاقات متكررة، حيث أن مناط تطبيق القوة القاهرة بشأن هذه الأخيرة يتوجب أن تتوفر الاستحالة، ولا يكفي الصعوبة في التنفيذ، وقد قام بعض أصحاب العمل كما سنرى لاحقاً بإنهاء الكثير من عقود العمل بناء على مبرر الصعوبة الاقتصادية والخسارة، علماً أن الخسارة الاقتصادية الواردة في قانون العمل في المادة (41) قد ضمنها الفقه والقضاء بشروط حازمة لمنع أصحاب العمل من استغلالها وإنهاء عقود العمل.

---

(1) خالد، يحيى ابراهيم. (2021). "أثر جائحة فيروس كورونا على عقد العمل في ضوء القانون الفلسطيني". مجلة الحقوق: 45 (4). ص408.

وانطلاقاً من الرأي الأخير يرى الباحث أن مجرد الخسائر الاقتصادية ليست مبرراً كافياً لتكييف جائحة كورونا كقوة قاهرة، وعليه يتوجب توافر حد من الصرامة في تطبيق وإنزال حكم القوة القاهرة بحيث من الضروري أن تتوافر الاستحالة الكلية في تنفيذ عقد العمل.

أما بخصوص القطاعات التي استمر حظر النشاط فيها لمدة وصلت لأكثر من عام منذ بداية انتشار الجائحة مثل قطاعات الفنادق والمنتجعات السياحية، وعلى الرغم من أن الاستحالة هنا لم تكن كلية لكنها كانت مستمرة ويرى البعض أن هذه القطاعات تكون عقود العمل فيها بحكم العقد الموقوف، وللقضاء التقرير إذا استحال تنفيذ هذه العقود بعد زوال الجائحة، أم لا.<sup>(1)</sup>

#### ثانياً: القطاعات والأنشطة التي لم تتوقف عن العمل:

يقصد بالقطاعات والأنشطة العمالية التي لم تتوقف خلال جائحة كورونا المستجد، تلك الأنشطة التي لم يصدر بها قرار من السلطات المختصة بتوقفها عن العمل أو منع ممارسة النشاط فيها، ويشمل ذلك الأنشطة التي تكون طبيعة عمل العامل فيها عن بعد، وعليه فاستمرارها بالعمل دون منع يبعد عنها إمكانية تطبيق أحكام القوة القاهرة.<sup>(2)</sup>

إلا أن استمرارها في العمل لا يعني بالضرورة عدم تضررها خلال الجائحة، فالآثار الاقتصادية الجمة التي عمت الأرجاء ألفت بظلالها على معظم الأنشطة، فتسببت بإرهاق لا يمكن تجاوزه لأصحاب العمل، وهو الأمر الذي يستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة على مثل هذا النوع من الأنشطة.

(1) خالد، يحيى إبراهيم. مرجع سابق. ص 399.

(2) التورة، أنس فيصل. (2020). "تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: مجلد 8. ص 308-309.



فبعد العمل من العقود الزمنية، وبذلك فقد تحقق فيه الشرط الأول من نظرية الظروف الطارئة، أما الشرط الثاني فهو متحقق إذ ان العقود موضوع البحث هي العقود التي وقعت قبل حلول الجائحة وكانت سارية أثناءها.<sup>(1)</sup>

وعليه ولما كانت فكرة تطبيق القوة القاهرة على مثل هذا النوع من القطاعات العمالية والأنشطة مستحيلة إلا أن السبيل متاح لتطبيق نظرية الظروف الطارئة متى تحققت شروطها بشأن هذه الأنشطة. وأن مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة كما سبق شرحه هي السلطة التقديرية للقاضي فمتى وجد القاضي إمكانية تطبيقها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

والحقيقة أنه لا يمكن الوقوف من جائحة كورونا موقفاً مطلقاً للقول بأنها قوة القاهرة أو ظرف طارئ، حيث أن التفريق التقليدي الذي كان يعتمد على عمومية الحادث قد علت الأصوات المنادية بهجره، فقد يكون ذات الحادث قوة القاهرة في حين، وظرفاً طارئاً في حين، وغاية الأمر إذن نتيجة الحادث فهي المعيار الفصيل<sup>(2)</sup>، فإذا أدى الحادث إلى استحالة التنفيذ مع توفر شروط القوة القاهرة يتم إصباح وصف القوة القاهرة وأحكامها عليه، وإن أدى الحادث إلى الإرهاق في التنفيذ دون الاستحالة فهو ظرف طارئ إذن.

## الفرع الثاني

**التكييف القانوني لجائحة كورونا في ضوء الشروط الموضوعية لنظريتي القوة القاهرة والظروف**

### الطارئة

يتراوح التكييف القانوني لجائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ولما كانت الشروط العامة لكلا النظريتين تتشابه إلى حد ما، إلا أن الأثر المترتب على تكييف كورونا كقوة القاهرة والذي يتمثل في فسخ عقد العمل وسقوط الالتزامات المتقابلة، يختلف عن الأثر المترتب على اعتبار الجائحة

(1) التورة، أنس فيصل. مرجع سابق. ص309.

(2) زاهر، يونس تحسين. (2017). "شرط الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة آل البيت، عمان، الأردن. ص21.

ظرف طارئ تؤدي إلى جعل الالتزام مرهقاً مما يعني بقاء العقد، مع وجود سلطة القاضي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وسنقوم باستعراض كلا الفرضيتين على اعتبار انقسام الآراء الفقهية والأكاديمية والقضائية في تكييف الجائحة بين فريق مؤيد لاعتبار الجائحة كقوة القاهرة وفريق مؤيد لاعتبار الجائحة ظرف طارئ.

نظراً لحجم انتشار الجائحة على كافة بقاع العالم، وتأثر جميع المتعاقدين بهذه الجائحة، فأنا سنجد أنفسنا بصدد آلاف العقود التي يتذرع اصحابها بالقوة القاهرة سواء أكان ادعائهم صحيح أم كان بهدف التخلص من الالتزامات التي فرضها عليهم العقد، ويتأسس اعتبار جائحة كورونا كقوة القاهرة من أن العديد من الدول منها أمريكا والصين سارعت بهدف مساعدة مواطنيها سواء في العقود الداخلية أو العقود الدولية بإصدار شهادات القوة القاهرة، والتي تعفي حاملها من تحمل تبعات تنفيذ الالتزام، هذه الشهادة التي تصدرها الجهات الإدارية في الدولة والمشرفة على تنفيذ حالة الطوارئ ومنع التجول، وبالتالي اعتبار هي الأقدر على تقييم مدى تأثير الجائحة وتبعاتها على كل عقد من العقود.

وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي كان يرفض وبشكل مطلق اعتبار الأمراض المعدية والأوبئة في معظم الأحكام بأنها حالات قوة القاهرة تبرر إنهاء عقود العمل، فعلى سبيل المثال لم تعتبر المحاكم الفرنسية عصابات الطاعون والأوبئة التي انتشرت في عام 2009 من قبيل حالة القوة القاهرة، لأنه لم تكن هناك صلة سببية بين الفيروس وتراجع نشاط المجتمع، وفي ذات السياق فقد اعتبرت محكمة استئناف باس تير الفرنسية أن الوباء الذي يمكن علاجه وبالتالي السيطرة عليه لا يمكن تنبؤه ولا دفعه وبالتالي لا يمكن وصفه بأنه قوة القاهرة.<sup>(1)</sup>

---

(1) غزال، محمد عمار. (2020). "تداعيات جائحة كورونا على عقد العمل الفردي في قانون العمل القطري: دراسة تحليلية مقارنة". المجلة الدولية للقانون: 9 (4). ص 242.

إلا أن القضاء الفرنسي قد تراجع عن عهده القديم وقرر بشأن جائحة كورونا باعتبارها قوة قاهرة، وهذا ما ورد في الحكم الشهير الصادر عن محكمة استئناف كولومار، حيث اعتبرت المحكمة بأن عدم قدرة المستأنف على الحضور في ظل انتشار الجائحة يعد من قبيل القوة القاهرة.<sup>(1)</sup>

وعلى الرغم من قرار محكمة الاستئناف الفرنسية والتي قررت اعتبار جائحة كورونا كقوة قاهرة إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن اعتبارها كقوة قاهرة كان بسبب تغييب المستأنف عن حضور جلسات الاستئناف لمرضه بالفيروس، أي يمكن القول بأن قرار المحكمة لم يكن في المادة العمالية ولا يمكن إسقاط القرار على عقد العمل بمطلقه، نظرًا لخصوصية هذا العقد، ولاختلاف أثر الجائحة على العقود عامة، وعلى عقد بين كل منشأة ومنشأة على وجه الخصوص.

وبقياس شروط نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا بدءًا من شرط عدم التوقع، فجائحة كورونا على الرغم من تحرص العلماء وأبحاثهم المستمرة في مجال الفيروسات إلا أنها لم تكن متوقعة، وعليه يمكن تحديد ميعاد بدء القوة القاهرة لجائحة كورونا من ميعاد إعلان منظمة الصحة العالمية اعتبارها جائحة عالمية في (2020/3/11) إلا أن البعض يرى أن تحديد هذا الميعاد يدخل في صميم السلطة التقديرية للقاضي، ويرى البعض الآخر أنه يجب أن يصدر قرار من الحكومات لتحديد موعد حالة القوة القاهرة لتبدأ من عندها.<sup>(2)</sup>

وعن شرط عدم القدرة على الدفع ويقصد بهذا الشرط عدم قدرة أطراف العقد على دفع المؤثر الخارجي المسبب للقوة القاهرة بشتى السبل، وعند الحديث عن هذا الشرط يجب التفريق بين مرحلتين: مرحلة ما قبل اكتشاف لقاح مضاد لفيروس كورونا، ومرحلة ما بعد اكتشاف اللقاح، فيمكن إطلاق وصف القوة

---

(1) خالد، يحيى إبراهيم. مرجع سابق. ص 396.

(2) المطر، عادل. (2021). "مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على العقود الملزمة للجانبين والآثار المترتبة عليها وفقاً للقانون الكويتي". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: 9 (34). ص 104.

القاهرة على الجائحة في فترة ما قبل ظهور اللقاح، أما في الفترة التي ظهر فيها ووصل للحكومات وعلى إثره تم محاصرة الجائحة فلا يمكن إطلاق وصف القوة القاهرة عليه.

وتتفق كلا النظريتان بأن لا يكون للمدين دخل في إثار الحدث الاستثنائي أو السبب الخارجي، وكمبدأ عام لا وجود للمدين تأثير على إثارة جائحة كورونا فالجائحة ناجمة عن فيروس سبب مرضًا شأنه شأن أي مرض عرفته البشرية، فلم تشر الأبحاث والدراسات إلى دخل الإنسان في توليد الجائحة.

لكن بالنسبة لتحقيق هذا الشرط على عقود العمل فإن بعض الآراء اتجهت فيما اذا كان العامل يعلم بالإجراءات والتدابير الصحية التي يتوجب الأخذ بها، ومع ذلك أهمل في اتخاذ سبل الوقاية الصحية فأصيب بالمرض وتعطل عن عمله، فقد اتجه البعض إلى اعتبار أن العامل في هذه الحالة ساهم في إثارة السبب الأجنبي وبالتالي لا يمكنه الاستفادة من مؤدى نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ، إلا أن الباحث يرى أن مثل هذا المنحى لا يتفق والمنطق القانوني السليم، فعلى الرغم من عدم اتخاذ العامل أو حتى صاحب العمل لتدابير الوقاية الصحية فإنه والحالة هذه من الممكن أن يفرض عليه العقوبات المقررة في هذا المجال في قانون العمل، أو العقوبات الواردة في القرارات الحكومية بشأن إهمال سبل الوقاية، ولا يصار إلى حرمانه من الاستفادة من رد الالتزام أو عدم تنفيذه.

وعن شروط نظرية الظرف الطارئ بأن يكون العقد متراخيًا أي من عقود المدة التي يحتاج تنفيذها لمدة فهنا لا مرأى بأن عقد العمل يوسم بأنه عقد مدة، إلا أن عقد العمل في تصنيفاته الواردة في قانون العمل قد يكون محدد المدة وقد يكون غير محدد المدة وهنا من الممكن أن يختلف تكييف أثر الجائحة تبعًا لأنواع العقود، فإن كان مثلاً العقد محدد المدة وأبرم قبل ظهور الجائحة ولكن صادف تنفيذه في الفترة الأولى للجائحة في الوقت الذي كانت القيود الحكومية صارمة بمنع التنقل وإغلاق المنشآت فهنا يمكن اعتبار الجائحة قد شكلت قوة قاهرة على العقد فاستحال تنفيذه، أما إذا كان العقد غير محدد المدة وأبرم

قبل نشوء الجائحة، وكان من الممكن تنفيذه لكن تنفيذه قد يرهق المدين فهنا قد تشكل الجائحة ظرفاً طارئاً.

فيما يرى آخرين أن اعتبار مرض كوفيد 19 قوة القاهرة لا يمكن أن يسعف المدين من التحلل من التزاماته التعاقدية، والحال أن هذا الوباء قد ينزل منزلة الشرط الواقف التي تعفي المدين من أداء فوائد التأخير، إضافة إلى أن التأثير البدني للمرض قد يختلف من شخص لآخر، فمعلوم أن هناك من حاملي الفيروس لا تظهر عليه حالات المرض وبالتالي فهذا الأخير لا يمكن له الاحتجاج بالقوة القاهرة للتحلل من التزاماته التعاقدية.<sup>(1)</sup>

وهذا الرأي الأخير يتفق مع مفهوم الاستحالة كأثر للقوة القاهرة، فالاستحالة المقصودة كأثر للقوة القاهرة هي الاستحالة المطلقة لا النسبية ولا المؤقتة، ولما استطاعت الدول بإنهاء حالة تفشي الفيروس وعودة الحياة إلى طبيعتها فإن الاستحالة هنا لم تكن مطلقة، وهذا الأمر لا يؤخذ على إطلاقه أيضاً فهناك منشآت شكلت الجائحة بالنسبة لها قوة القاهرة ولم تستأنف نشاطها بعد زوال آثار الجائحة ففي هذه الحالة قولاً واحداً شكلت الجائحة على هذا النوع من المنشآت قوة القاهرة.

ويرى الباحث على الرغم مما سبق ذكره، من تماهي الإجراءات الحكومية في الدول التي أصدرت شهادات القوة القاهرة، أو في الأحكام القضائية التي اعتبرت جائحة كورونا قوة القاهرة، فإن الأمر لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه، من خلال إقامة مدى التوافق بين ظروف الجائحة والشروط والمعايير القانونية لنظرية القوة القاهرة، خاصة عند تكييف الجائحة على عقد العمل، فالقوة القاهرة كسبب معفٍ من الالتزام تعود بالولايات على العامل وصاحب العمل في آن واحد، فالعامل عند تطبيق القوة القاهرة يكون قد خسر عمله، وصاحب العمل يكون قد خسر منشأته، لذا فإن الباحث يرى أن الدراسات السابقة والتي ظهرت

---

(1) الادريسي، ملاي رشيد. (2020). "مدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة تؤدي لانحلال الالتزامات التعاقدية". مجلة الوقائع القانونية: 1(5). ص19.

فترة انتشار الجائحة قد تسرعت قليلاً في وسم أثر الجائحة كقوة قاهرة على عقد العمل، ولعل مبرر الباحثين وهو صحيح أنه لم يكن بوسع العالم في تلك الفترة في دفع آثار الجائحة، أما وقد دفعت آثار الجائحة فإنه يكون من المجحف وسم الجائحة بصفة مطلقة سواء كقوة قاهرة أو ظرف طارئ، بل يجب أن تعالج كل حالة على حدة، وهنا يبرز دور قاضي الموضوع، فإن كان من الممكن أن يكيف أثر الجائحة على عقود التوريد الدولية بأنها قوة قاهرة نتيجة إغلاق الحدود والمعابر، فالأمر ليس كذلك في عقود العمل.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم تكييف الجائحة كقوة قاهرة لا يعني بالضرورة أنها شكلت ظرف طارئ على عقود العمل، بل أن هنالك أنشطة اقتصادية لم تشكل الجائحة عليها قوة قاهرة ولا حتى ظرف طارئ، خاصة المنشآت التي استمرت في تقديم خدماتها ومنتجاتها فترة انتشار الجائحة، وأظهرت الإحصائيات نمو بعض القطاعات في فترة انتشار الجائحة مثل قطاع الصناعات الدوائية، فمثل هذا القطاع لا يمكن أن تشكل الجائحة بالنسبة إليه لا قوة قاهرة ولا حتى ظرف طارئ.

وتبرز مخاطر إطلاق سمة واحدة على أثر الجائحة على عقد العمل بأنه سيكون القضاء مشرعناً للفصل التعسفي، أو للإجراءات التي اتخذها أصحاب العمل أثناء الجائحة.

ويرى الباحث عموماً أن جائحة كورونا في ضوء اجراءات السلطة التنفيذية، وفي ضوء التقسيم الفقهي لكلا النظريتين بأن جائحة كورونا أقرب لأن تكون ظرفاً طارئاً منها أن تكون قوة قاهرة، وهذا الوصف ليس عمومياً، فالجائحة أيضاً شكلت على بعض القطاعات بشكل محدود قوة قاهرة، إلا أن الباحث يميل إلى اعتبارها ظرفاً طارئاً وذلك لأن أثر تحقق الظرف الطارئ أخف وطأة من أثر تحقق القوة القاهرة، فاستمرارية عقد العمل في ظل تحقق الظرف الطارئ أكثر إيجابية على كلا طرفي العقد من فسخ العقد بالقوة القاهرة.

## الفصل الثاني

### مشروعية الإجراءات الصادرة عن صاحب العمل فترة جائحة كورونا

أيًا كان التكييف القانوني لجائحة كورونا سواء شكلت هذه الجائحة قوة قاهرة أم ظرف طارئ، فإن فيروس كورونا كواقعة مادية ترتب عليها آثارًا سلبية على العقود بشكل عام، وعلى الالتزامات القانونية لأطراف عقد العمل، فتوقف عمل الموظفين في القطاعات العمالية نتيجة القرارات الحكومية التي منعت التجول والتنقل، وأغلقت المنشآت والمرافق، وجملة هذه الإجراءات أدت على زعزعة الالتزامات التعاقدية بين طرفي عقد العمل، فسببت توقف العديد من العقود، وعرقلة تنفيذها على الوجه المطلوب والمتفق عليه حين إبرام العقد، مما أثر على دخل العامل بشكل أساسي.

وقد نجم عن الإجراءات التي اتخذتها الحكومة في مواجهة الجائحة، والآثار الاقتصادية التي ألقت بظلالها على سوق العمل الفلسطيني بسبب الجائحة، إلى مسارعة أصحاب العمل في اتخاذ إجراءات بحق العمال.

ولما منح قانون العمل الفلسطيني سلطة لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة، وتعديل عقد العمل، فإن البحث في تكييف هذه السلطات وبسط الضوء عليها يقودنا إلى مشروعيتها في ظل انتشار الجائحة.

وعليه يتناول الباحث في هذا الفصل: سلطة صاحب العمل بإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة (المبحث الأول)، وسلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل (المبحث الثاني)، ومن ثم سلطة صاحب العمل في وقف تنفيذ عقد العمل (المبحث الثالث) كسلطة ثالثة ممنوحة لصاحب العمل في التشريعات المقارنة ولم ينص المشرع الفلسطيني عليها صراحة، إلا أن صاحب العمل مارس هذه السلطة فترة انتشار الجائحة.

ويكون البحث في سلطات صاحب العمل الثلاثة آنفة الذكر في ضوء انتشار جائحة كورونا.

## المبحث الأول

### سلطة صاحب العمل في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

لقد أحاط المشرع الفلسطيني عقد العمل، بضمانات واسعة تهدف إلى تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة العمالية، فالسلطة الاقتصادية لصاحب العمل تستلزم معها وضع محاذير للعلاقة مع العامل، وقد نص قانون العمل الفلسطيني على نصوص تحظر إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، وإن شملت النصوص صلاحية لصاحب العمل بإنهاء العقد بإرادته المنفردة، فقد تضمنت هذه النصوص إجراءات، تهدف إلى وضع ضمانات لعدم تعسف صاحب العمل في استخدام هذه الرخصة القانونية. وعقد العمل وإن كان في أغلبه عقد غير محدد المدة، إلا أنه في ذات الوقت ليس عقدًا مؤبدًا فكما منح المشرع سلطة للعامل في التحلل من التزامه، وضع سلطة لصاحب العمل في إنهاء العقد بإرادته المنفردة. لذا سيعالج هذا المطلب سلطة صاحب العمل وحدها دون سلطة العامل، وتسلط الضوء على المواد التي منحت هذه السلطة لصاحب العمل، لذا سيكون محور الدراسة في المطلب الأول (حالات إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل)، وفي المطلب الثاني (مشروعية إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في ظل الجائحة).

## المطلب الأول

### حالات إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل

وردت سلطة صاحب العمل بإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة، في حالتين الحالة الأولى تتعلق بإساءة أو تجاوز العامل شروط عقد العمل، وقد أورد المشرع الفلسطيني سلوكيات على سبيل الحصر تتحقق حين مخالفة العامل سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل.



والحالة الثانية كانت متعلقة بالخسارة الاقتصادية والأسباب الفنية، ومراد هذه الحالة أنه إذا ما تحققت خسائر اقتصادية أو أسباب فنية، تكون معها المنشأة غير قادرة على استمرار عملها فإن لصاحب العمل إنهاء كل أو بعض عقود العمل بإرادته المنفردة.

وقد فرق المشرع الفلسطيني بين الحالتين، فنص على عدم وجود ضرورة لإشعار العامل في حالة سلطة صاحب العمل عند مخالفة العامل شروط العمل، وضرورة الإشعار في حالة إذا ما كانت سلطة صاحب العمل متعلقة بالخسارة الاقتصادية والسبب الفني، والإشعار وسيلة قانونية تمنح العامل فرصة لتسوية وضعه والبحث عن عمل آخر، وتجدر الإشارة أن كلا السلطتين تعد حين توافر شرائطها وظروفها إنهاءً مشروعاً لعقد العمل.

لذا سيعالج هذا المطلب السلطات الممنوحة لصاحب العمل بموجب نصوص قانون العمل الفلسطيني بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة، فيكون الفرع الأول متعلق بحالة (الإنهاء دون إشعار)، والفرع الثاني متعلق بحالة (إنهاء عقد العمل للأسباب الفنية والاقتصادية).

## الفرع الأول

### إنهاء عقد العمل من طرف صاحب العمل دون إشعار

نصت المادة (40) من قانون العمل الفلسطيني على أنه: "لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أيّاً من المخالفات التالية:

1. انتحاله شخصية غير شخصيته أو تقديمه شهادات أو وثائق مزورة لصاحب العمل.
2. ارتكابه خطأ نتيجة إهمال مؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل شريطة أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه.
3. تكراره مخالفة النظام الداخلي للمنشأة المصادق عليه من وزارة العمل أو التعليمات المكتوبة الخاصة بسلامة العمل وصحة العمال رغم إنذاره بها حسب الأصول.

4. تغيبه دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية، أو أكثر من خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، على أن يكون قد أُنذر كتابياً بعد غياب ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية.

5. عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل رغم إنذاره حسب الأصول.

6. إفشائه للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأنها أن تسبب الضرر الجسيم.

7. إدانته بحكم نهائي في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق العامة.

8. وجوده أثناء العمل في حالة سكر أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة يعاقب عليها القانون.

9. اعتدائه بالضرب أو التحقير على صاحب العمل أو على من يمثله أو على رئيسه المباشر."

وبالنظر إلى ما جاء في هذه المادة نجد أنها تتيح لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرفه في حال ارتكاب العامل أي من المخالفات المنصوص عليها في هذه المادة، ويرى البعض أنها ليست الحالات الوحيدة التي يمكن لصاحب العمل فصل العامل بناء عليها وأن لهذا الأخير فصل العامل لأسباب جدية أخرى، وأن للقضاء أن يقيم هذه الجدية.<sup>(1)</sup>

إلا أن هذا الرأي محط جدل ويترك الباب موارباً أمام أصحاب العمل لفصل العامل لأسباب متنوعة غير خاضعة لمعيار قانوني مما يعني إثارة نزاعات كثيرة بين الطرفين على هذا الصعيد.

وتشير هذه المادة تساؤلاً حول ما إذا كانت تنطبق على العقود محددة المدة أم على العقود غير محددة المدة، إلا أن هذا التساؤل تجيب عنه المادة (27) من قانون العمل الفلسطيني والتي جاء فيها: يتمتع العاملون بعقود عمل محددة المدة بمن فيهم العاملون بموجب عقد عرضي أو عقد عمل موسمي بنفس

---

(1) ملحم، أشرف. (2018). "الرقابة القضائية على الفصل التعسفي". مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية: العدد (22). المغرب، ص16.

الحقوق وعليهم نفس الواجبات التي يخضع لها العاملون بعقود عمل غير محددة المدة، في ظروف مماثلة مع مراعاة الاحكام الخاصة بالعمل لمدة محددة أو عرضية، أو موسمية."

إلا أن المشرع الأردني قد تنبه في قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996) في المادة (26/أ) على أن الحق الممنوح لصاحب العمل في فصل العامل في عقد عمل محددة المدة وليس في العقد غير محدد المدة، في حين أن المشرع الفلسطيني ترك المجال للاجتهاد في تطبيق المادة (40) ولا يرى الباحث أن المادة (27) من قانون العمل الفلسطيني بعموميتها قد تضمنت الإجابة حول تمتع العاملين بعقود عمل محددة المدة بذات الحقوق التي يتمتع بها العاملين بعقود عمل غير محددة المدة كون أن العقود محددة المدة لا يثور بشأنها إشكالية في الإنهاء فقد ينتظر صاحب العمل لحين انتهاء العقد ليقوم بفصل العامل و/أو تعديل بنود العقد، في حين أن مناط المادة (40) يتعلق بالعاملين بعقود عمل غير محددة المدة والتي تثار بشأنهم إشكالية عدم قدرة صاحب العمل على تعديل و إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة تبعاً لطبيعة العقد الممتد.

والحالات الواردة في المادة (40) تعطي صاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة حتى دون إشعار العامل، وقد ذهب رأي من الفقه إلى عدم استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة أصلاً.<sup>(1)</sup> وكذلك ذهب رأي آخر من الفقه إلى أنه "يقصد بالفصل من العمل دون إشعار أو مكافأة كعقوبة تأديبية وبالمعنى الانضباطي فصل العامل عن العمل على سبيل العقوبة بإنهاء خدمته من قبل صاحب العمل، دون أي إشعار مسبق للفصل وحرمانه من الحقوق والضمانات القانونية مثل التعويضات ومكافأة نهاية الخدمة."<sup>(2)</sup>

(1) أبو شنب، أحمد عبد الكريم. (2002). شرح قانون العمل الأردني الجديد. الدار العلمية للنشر والتوزيع. عمان. ص230.

(2) الداوودي، غالب. (2004). شرح قانون العمل الأردني. دار وائل للنشر. الطبعة الثانية. عمان. الأردن. ص143.

إلا أن المشرع الفلسطيني في قانون العمل قد كان واضحاً بأن مؤدى المادة (40) لا يحول دون مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى، ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد حقق التوازن بين صاحب العمل والعمال وأن ارتكاب العامل لإحدى المخالفات الواردة في المادة (40) لا يسقط حقه في الحصول على حقوقه العمالية، فهذا توازن عادل فإن كان لصاحب العمل الحق في إيقاع العقوبة التأديبية التي تصل للفصل دون إشعار فإنه والحالة هذه يكون قد اكتسب حقه في أن لا يكون ضمن عمال منشأته من تنطبق عليهم نص المادة (40) وبذات الوقت فإن خسارة العامل لوظيفته ومصدر رزقه من شأنه أن يحقق الردع الكافي بضرورة عدم ارتكاب هذه المخالفات.

لكن يعاب إجمالاً على نص المادة (40) أنها خلت من النص على حق دفاع العامل عن نفسه إزاء المخالفات المنسوبة إليه بموجب المادة، وهذا ما يقوده المنطق القانوني القويم بأن للمتهم الدفاع عن نفسه، حتى لو كانت التهمة تأديبية فيوجب على صاحب العمل قبل أن يباشر حقه في فصل العامل أن يجري التحقيق اللازم معه وأن يعطي العامل الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه.

## الفرع الثاني

### إنهاء عقد العمل لأسباب الفنية والاقتصادية

نصت المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني: "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافئة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك."

أجازت هذه المادة إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل بدعوى الأسباب الفنية والخسارة التي تقتضي تقليص عدد العمال وابتداءً يلزمنا التعريف بالخسارة والأسباب الفنية للوصول إلى مدى انطباق ذلك على المنشآت في فترة انتشار جائحة كورونا والبحث في مشروعية الاجراءات التي اتخذها أصحاب العمل في المطلب الثاني.

وقبل البحث في مؤدى الخسارة والأسباب الفنية تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني خلط بين العقود محددة المدة وغير محددة المدة في هذه المادة بشكل يعطي صلاحية انطباق هذه المادة على كلا نوعي العقود.

ولقد كان جديرًا بالمشرع الفلسطيني أن ينص صراحة على أن أحكام هذه المادة تنطبق على العقود غير محددة المدة فقط دون العقود محددة المدة، درءًا لأي جدل بهذا الشأن، وذلك كما فعل المشرع الأردني الذي اعتبر أن الظروف الفنية أو الاقتصادية التي تؤدي بصاحب العمل إلى تقليص عدد العمال وإنهاء عقودهم تنطبق فقط على العقود غير محددة المدة فقد جاء في المادة (31) من قانون العمل الأردني: "إذا اقتضت ظروف صاحب العمل الاقتصادية أو الفنية تقليص حجم العمل، واستبدال نظام إنتاج بأخر أو التوقف نهائيًا عن العمل مما قد يترتب عليه إنهاء عقود عمل غير محددة المدة أو تعليقها كلها أو بعضها." وهو أيضًا ما ندعو المشرع الفلسطيني إلى الأخذ به في المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني وقصرها صراحة على العقود غير محددة المدة، وذلك لأن العقود محددة المدة يحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن لصاحب العمل تبعًا للطبيعة المحددة لعقد العمل محدد المدة أن يجري أية تعديلات قبل انتهاء مدة العقد، كما أن مؤدى المادة (41) والمتعلقة بالأسباب الفنية والخسارة لا يمكن أن تكون سببًا لإنهاء عقد عمل محدد المدة، فلا يعقل أن يتعاقد صاحب العمل مع عامل بموجب عقد محدد المدة بسنة ثم يتذرع بالصعوبات الاقتصادية والأسباب الفنية لإنهاء عقد العمل.

ويعاب أيضًا على هذا النص أن القانون الفلسطيني منح صاحب العمل رخصة إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة ولم يلزمه إلا بإشعار الوزارة فما هو مؤدى الإشعار؟ وما هي سلطات وزارة العمل الرقابية على منشآت الأعمال وأصحاب العمل في حسن تطبيق نص المادة (41)؟ وإن كان هذا مناط المطلب الثاني من هذا المبحث إلا أنه يلزم التعرّيج عليه في هذا المطلب.

في حين أن المشرع الأردني في المادة (31) من قانون العمل الأردني نصت على ما يلي: ".... ب: يشكل الوزير لجنة من أطراف الانتاج الثلاثة للتحقق من سلامة إجراءات صاحب العمل وتقديم توصياتها بشأنها إلى الوزير خلال مدة لا تتجاوز 15 يوماً من تاريخ تقديم التبليغ. ج: يصدر الوزير قراره بشأن التوصية خلال سبعة أيام من تاريخ رفعها بالموافقة على إجراءات صاحب العمل أو إعادة النظر فيها". وبهذا نجد أن المشرع الأردني لم يكتفي بإشعار الوزارة بتنفيذ صاحب العمل للمادة (31) من قانون العمل الأردني بل استوجب على الوزير تشكيل لجنة من أطراف الانتاج الثلاثة للتحقق من سلامة الاجراءات التي يقوم بها صاحب العمل وهو بذلك يمنح ضمانات أكبر لعدم تعسف أصحاب العمل في تطبيق القانون، ويحمي العامل من مغبة الفصل التعسفي المغلف بإطار قانوني.

ويرى سعادة القاضي حازم ادكيدك قاضي المحكمة العليا الفلسطينية بأنه: "هنالك اجتهادات عديدة بخصوص نص المادة (41) ومن وجهة نظري الشخصية أن المادة بحاجة لتعديل كونها جاءت فضفاضة وتعطي صاحب العمل فرصة التعسف باستخدام هذا الحق ويجب أن يكون لوزارة العمل دور في الرقابة على حسن تطبيق نص المادة، ووفقاً لآخر الاجتهادات القضائية أنه لا حاجة للإشعار مادام صاحب العمل أثبت تحقق الخسارة وكان سابقاً يشترط الاخطار، من وجهة نظري فإن الإشعار لا يرتب أي أثر بحق صاحب العمل سوى أن يثبت أن الخسارة تحققت ويجب أن يكون هنالك لجنة في وزارة العمل تقوم بالتحقيق في قرار صاحب العمل وأن تكون الرقابة سابقة على انفاذ قرار صاحب العمل ومن الممكن أن يكون قرار اللجنة بينة أمام المحكمة لإثبات تحقق الخسارة."<sup>(1)</sup>

---

(1) ادكيدك، حازم. (2021). "ندوة علمية من حول أثر جائحة كورونا على قطاع العمل والعمال". عبر تقنية زووم شارك فيها الباحث بتاريخ 2021/1/16.

ويرى الباحث أنه من الضروري أن تحاط المادة (41) بمزيد من الضمانات التي تكفل غاية المشرع في قانون العمل حيث أن قانون العمل قانون خاص تضمن قواعد أمره بهدف حماية العمال، فلا يعقل أن يكون هذا القانون الذي مناط الحماية فيه هو العامل أن يكون سيقاً على العامل ونصرة لصاحب العمل.

1. التعريف بالظرف الاقتصادي أو الخسارة:

استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح الخسارة التي تقتضي تقليص عدد العمال ولم يعرف المشرع في قانون العمل مفهوم الخسارة التي تتيح استخدام صاحب العمل لحق فصل العامل، ولم يحدد معيار لتحديد هذه الخسارة تاريخاً الأمر للفقهاء والقضاء.

في حين أن القوانين المقارنة استخدمت مصطلحات أخرى مثل ما ورد في قانون العمل الأردني والتي ورد فيه مصطلح الظروف الاقتصادية إلا أن الخسارة أو الظروف الاقتصادية تقود لذات الفكرة.

تعددت تعريفات الظرف الاقتصادي بين الفقهاء، ولكن من الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي يمكن تعريف الظرف الاقتصادي على أنه: "الانخفاض الحاد في أنشطة المنشأة والذي يؤدي بشكل مباشر إلى زيادة كبيرة في الخسارة المالية التي تتحملها المنشأة بحيث لا يكون أمام رب العمل سوى إلغاء بعض الأعمال أو تعديل العناصر الجوهرية في بعض عقود العمل".<sup>(1)</sup>

وتجدر التفرقة بين الظرف الاقتصادي أو الخسارة وبين إغلاق المنشأة، فالإغلاق هو عمل ارادي يصدر إما عن صاحب العمل بإرادته لوجود نزاع عمال جماعي، أو قد يكون الإغلاق نتيجة قرار إداري كجزء توقعه الإدارة على صاحب العمل لارتكابه مخالفة معينة، فالإغلاق سواء بإرادة صاحب العمل أو بالقرار الإداري لا يعتبر من قبيل الظروف الاقتصادية وإن أدى فعلاً إلى وقوع خسائر في المنشأة.

---

(1) الدريعي، سامي. (2002). ضوابط فصل العامل لأسباب اقتصادية. مجلس النشر العلمي. الكويت. ص60.

## 2. الأسباب الفنية:

إن صاحب العمل يرغب دائماً بدر الأرباح لمشروعه، وقد يلجأ في السبيل إلى ذلك إلى عدة إجراءات تضمن له ازدهار عمله، منها تبديل الأيدي العاملة بالوسائل التقنية، ومنها إعادة تنظيم المنشأة داخلياً لغايات اقتصادية، ويعتبر هذا ظرفاً فنياً.<sup>(1)</sup>

إن الظرف الفني ليس بالضرورة أن ينشأ بسبب ضائقة مالية تمر بها المؤسسة أو جهة العمل، فيمكن أن يكون لغايات در الأرباح ويعتبر محض اختيار اقتصادي فلا أهمية للباعث إليه،<sup>(2)</sup> ويرى الباحث أن النص في المادة 41 من قانون العمل الفلسطيني المورد للأسباب الفنية كسبب لإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل يتعارض مع الفلسفة الاجتماعية لقانون العمل، ويهدر ضمانات العامل في عمله والحق الدستوري المكفول في القانون الأساسي بحق العمل للجميع، وعلّة ذلك أن النص يتيح الاستغناء على العمال في سبيل تحقيق المزيد من الأرباح و أن مصطلح الأسباب الفنية على إطلاقه فضفاض يتيح رخصة لأصحاب العمل في التعسف المحمي بالقانون في إنهاء عقود العمل.

ويمكن أن يكون من جملة الأسباب الفنية إعادة الهيكلة أو إعادة تنظيم المؤسسة فوفقاً لمحكمة التمييز الفرنسية أن إعادة الهيكلة يكون عن طريق إلغاء العمل أو تغييره أو تعديل بعض عناصره، ويكون ظرفاً فنياً متى كانت مصلحة المنشأة تقتضي إعادة تنظيمها.<sup>(3)</sup>

وكذلك الأمر عند دخول التقنية التكنولوجية للمنشأة، واستبدال بعض العمال ليعوض بوسيلة تقنية حديثة ومتطورة، تقوم مقام عمل العامل وبشكل أدق وأسرع، وبهذه التقنية يوفر صاحب العمل من الجهد المبذول، كما تكون ذات أثر اقتصادي على المدى البعيد.

---

(1) الرواشدة، ضرغام. (2016). "الطبيعة القانونية للظرف الاقتصادي وأثرها على عقود العمل". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن. ص 13.

(2) قدوس، حسن. مرجع سابق. ص 104.

(3) قرار محكمة التمييز الفرنسية رقم 223.1992 n223.1992 1992 avril. مشار إليه في الدريعي، سامي. مرجع سابق. ص 61.



وفي نفس السياق في تفسير الأسباب الفنية ذهبت محكمة النقض الفلسطينية لمذهب مغالٍ في تفسير نص المادة (41) حين قضت بأن: "عدم تمكن صاحب العمل من الحصول على تصريح عمل من سلطات الاحتلال للعامل، يعتبر من الأسباب الفنية التي تجيز إنهاء عقد العمل وفق منطوق المادة 41"<sup>(1)</sup>

وقد صدر هذا القرار فصلاً في دعوى أقامها أحد العاملين الذي كان يعمل سائق لشاحنة لدى شركة تقع في مدينة بيت لحم في العام 1998، وبعد اندلاع الانتفاضة الثانية في العام 2000م، وحصول الاجتياحات الشهيرة في العام 2002 وكثرة الحواجز الاسرائيلية التي اعاقت وصول العامل إلى عمله فقد طلبت الشركة من هذا العامل بأن يستحصل على تصريح تنقل لكافة أنحاء الضفة الغربية من قبل سلطات الاحتلال وعندما لم يتمكن قامت الشركة بإنهاء عمله.

إن هذا القرار يزودنا بدليل آخر على اللبس الذي أثاره تعبير الأسباب الفنية الواردة في المادة 41 من قانون العمل حيث أنه يتسع ليشمل أي إجراء ولو كان صغيراً يقوم به صاحب العمل، ويعطيه الحق بالتالي بإنهاء عمل العامل.<sup>(2)</sup>

---

(1) نقض مدني رقم 2008/280 الصادر بتاريخ 2009/6/2 منشور على موقع المفتي (muqtafi.birzeit.edu) تاريخ الزيارة 2024/2/14، الساعة 6:52م.

(2) عرفات، حسام. (2016). شرح قانون العمل الفلسطيني "دراسة مقارنة". ط1. اصدار الكلية العصرية الجامعية. رام الله. ص328.

## المطلب الثاني

### مشروعية إنهاء رب العمل لعقد العمل بسبب الجائحة

بعد أن تحدثنا في المطلب السابق عن صلاحيات رب العمل بإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة وعن الرخص الممنوحة له بسلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة، وكان الأمر ما بين نصوص المواد (41/40) من قانون العمل، يأتي هذا المطلب ليقف على مشروعية إنهاء رب العمل لعقد العمل بسبب الجائحة، الأمر الذي يتطلب دراسة المواد التي استند لها أصحاب العمل في الإنهاء، ويدور في فلك المواد (38) المتعلقة بحالة الإغلاق الإداري للمنشأة، و المادة (41) من قانون العمل المتعلقة بالأسباب الفنية والاقتصادية، سنبحث في هذا المطلب ابتداءً عن مشروعية إنهاء عقد العمل بسبب إغلاق المنشأة، وانتهاءً عن مشروعية إنهاء عقد العمل في ضوء المادة (41) من قانون العمل والتي جاءت بالأسباب الفنية والاقتصادية.

وعلة هذا التقسيم أن الملاحظ أن إجراءات رب العمل في الإنهاء قد انطلقت من مصدرين أحدهما ما ورد في المادة (38) من قانون العمل، وثانيهما: الظروف الاقتصادية التي كانت أحد النتائج الهامة عن الجائحة.

## الفرع الأول

### مشروعية إنهاء عقد العمل بسبب إغلاق المنشأة

نصت المادة (38) من قانون العمل على ما يلي: "أثر صدور قرار بإغلاق المنشأة: 1. لا ينتهي عقد العمل في حالة صدور قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة أو بإيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة لا تزيد على شهرين، وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع أجور عماله طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون والمتعلقة بفترة التجربة، 2. ينقضي الالتزام المذكور في الفقرة (1)

أعلاه بعد مدة الشهرين وعلى صاحب العمل أن يدفع لعماله زيادة على ما سبق ذكره مكافأة نهاية الخدمة كما نصت عليها أحكام هذا القانون.

نتيجة للإجراءات التي اتخذتها الحكومة الفلسطينية للحد من انتشار وباء كورونا، سارع الرئيس الفلسطيني وسندًا للمادة 110 من القانون الأساسي الفلسطيني والتي تنص: "في حال وجود تهديد يمس كيان الدولة سواء حروب أو غزو أو عصيان أو كوارث طبيعية مثل الأمراض والأوبئة، فإن لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية صلاحية الإعلان عن الظروف الاستثنائية، وتعطيل البلاد لمدة 30 يومًا قابلة لتمديد مرة أخرى بعد عرضها على المجلس التشريعي في أول اجتماع أو عقب جلسة التمديد."

وعليه أصدر رئيس السلطة الوطنية مرسومًا بتاريخ (2020/3/5) وتم فيه الإعلان عن حالة الطوارئ في الأراضي الفلسطينية، ما نتج عنه اتخاذ قرارات من إغلاق للمنشآت بشكل مؤقت، ومنع التجول، والتنقل في المحافظات، ومنع وصول العاملين إلى أماكن عملهم، مما نجم عنه خسائر اقتصادية فادحة.<sup>(1)</sup>

توالى المراسيم الرئاسية الممددة لحالة الطوارئ في البلاد بسبب تفشي جائحة الكورونا، والتي كان آخرها المرسوم رقم (15) لسنة 2022.<sup>(2)</sup>

خلفت هذه المراسيم أن أعلنت الحكومة الفلسطينية قرارات تباعًا بإغلاق المنشآت، ومنع التنقل بين المحافظات.<sup>(3)</sup>

---

(1) مرسوم رئاسي رقم (1) لسنة 2020، سبق ذكره.

(2) مرسوم رئاسي رقم (1) لسنة 2021، بشأن اعلان حالة الطوارئ، الصادر في 2021/01/02، المنشور بمجلة الوقائع الفلسطينية، العدد (175)، بتاريخ 2021/01/31، ص7.

(3) انظر في ذلك قرارات مجلس الوزراء ذات الأرقام (3) و (7) و (11) و (9) المنشورة تباعًا في جريدة الوقائع الرسمية في الأعداد (167/168/166/21).

ونتيجة لقرارات مجلس الوزراء المنبثقة عن المراسيم الرئاسية بإعلان حالة الطوارئ، تم إغلاق المنشآت لمدة شهرين لمنع انتشار جائحة كورونا وذلك ابتداءً من السادس من آذار/2020 وحتى الخامس والعشرين من أيار/2020 حيث بدأت السلطة الفلسطينية بعد ذلك بتخفيف الاغلاق تدريجياً ليتم رفعه بشكل تام في الخامس والعشرين من ذات الشهر<sup>(1)</sup>.

ويلاحظ أن الاجراءات الحكومية الفارضة للإغلاق قد استتنت القطاعات الحيوية والتي يندرج من ضمنها (البنوك، الصيدليات، البقالة، محطات بيع الوقود، المستشفيات، الاتصالات، مصنعي الأغذية، مصنعي الأدوية) والذي تشكل نسبة العمالة في هذه القطاعات الحيوية ما نسبته (25%) من نسبة العمالة في فلسطين<sup>(2)</sup>.

وعود على بدء لمدى مشروعية إنهاء عقد العمل في ضوء المادة (38) من قانون العمل، فنجد أن المادة كانت أحد السبل لأصحاب العمل في إنهاء عقود العمل بالإرادة المنفردة، آخذين بأن المشرع الفلسطيني أوجد رخصة بإنهاء عقود العمل حالة إغلاق المنشأة لمدة شهرين، و قد ساعد في ذلك ظروف موضوعية وإجراءات حكومية في محاولة شرعنة إنهاء عقود العمل استناداً لهذه المادة، فالجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني وفي ضمن بياناته أشار بأن ما نسبته (14%) من حجم العمالة الفلسطينية قد تعرضت للفصل عن العمل في العام (2020) لتتخفف هذه النسبة إلى (9%) في العام (2021)<sup>(3)</sup>.

---

(1) منظمة العمل الدولية، أثر وباء كوفيد-19 على سوق العمل في الأراضي الفلسطينية المحتلة، المكتب الإقليمي للدول العربية، بيروت، 2020، ص6.

(2) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني.

(3) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، وزارة الاقتصاد الوطني، البنك الدولي، أثر جائحة كورونا على المنشآت الاقتصادية في الفترة ما بين (2020/3/5-2021/5/31)، منشور على الموقع الإلكتروني لجهاز الاحصاء المركزي ([www.pcbs.gov.ps](http://www.pcbs.gov.ps))، تاريخ الزيارة: 2024/04/30، الساعة 9:57م.

وانطلاق الباحث بفرضية استناد أصحاب العمل للمادة (38) من قانون العمل لإنهاء عقود العمل بالإرادة المنفردة، جاء نتائجًا للقاءات الميدانية مع أطراف علاقة العمل الهرمية (وزارة العمل، نقابات العمال، ممثلي أصحاب العمل، والعمال)، وتتويجًا للدراسات التي عاصرت فترة انتشار الجائحة.

وعند تناول المادة (38) من قانون العمل تُثار عدة أسئلة للوصول إلى مشروعية استناد أصحاب العمل في إنهاء عقد العمل بناء على أحكامها، وأول ما يُثار ما هو الإطار الموضوعي لورود المادة (38)؟ وما هو القرار الإداري المذكور في متن المادة؟ ومتى يكون إغلاق المنشأة سببًا من أسباب إنهاء عقد العمل؟

وردت المادة (38) في الفصل الثاني من قانون العمل الموسوم بانتهاء عقد العمل الفردي، ولغايات فهم مؤدى هذه المادة لا بد من الاطلاع على نص المادة (133) من قانون العمل والتي جاء فيها: "إذا خالف صاحب العمل أي حكم من أحكام الفصل الرابع من الباب الخامس والأنظمة الصادرة بمقتضاه فلوزير فضلاً عن العقوبة المنصوص عليها في المادة (131) إغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً، أو إيقاف أية آلة فيها وذلك إلى أن يزيل صاحب العمل المخالفة."

وقد ثار نقاش قانوني محتدم حول إمكانية إنزال حكم المادة (38) على الإغلاق الناجم عن القرارات الحكومية.

يرى الدكتور محمود دودين بأن المادة (38) من قانون العمل تعالج حالة إغلاق المنشأة بقرار إداري لارتكاب المنشأة مخالفة لأحكام قانون العمل والتشريعات السارية، دون مد حكمها إلى أي إغلاق آخر بقرار حكومي.<sup>(1)</sup>

---

(1) دودين، محمود. (2020). "المركز القانوني لطرفي علاقة العمل في ظل جائحة (كوفيد-19) حالة قطر وفلسطين". المجلة الدولية للقانون: 19 (4). ص 305.

وفي ذات السياق الرفض لتطبيق حكم المادة (38) قال سعادة القاضي حازم ادكيدك قاضي المحكمة العليا: "لا يمكن أن تطبق على جائحة كورونا كونها تتعلق بالإغلاق الإداري والقضائي".<sup>(1)</sup> وقد أيده كل من المحامين حسام عرفات، وعواد سليم.

ويرى الأستاذ أحمد عبد الوهاب أبو زينة: أن الإغلاق الوارد في المادة (38) أو الإيقاف المؤقت هو خطأ صادر من صاحب العمل، كعدم التزامه بالتعليمات المنظمة لعمله، مثل تعليمات السلامة والصيانة والنظافة، وما شابه ذلك، فليس المقصود الإغلاق أو الإيقاف لنشاط اقتصادي معين، أو لكافة النشاطات الاقتصادية، بقرار من السلطة العامة المختصة، ففي هذه الحالة الأخيرة نكون بصدد قوة قاهرة، من شأنها أن تؤدي إلى انتهاء أو فسخ العقود بقوة القانون.<sup>(2)</sup>

فيما يرى الأستاذ أحمد نصره بأن نص المادة (38) من قانون العمل الفلسطيني عالج حالة الإغلاق الإداري والقضائي بشكل عام، سواء أكان الإغلاق ناتجاً عن خطأ صاحب العمل أم بسبب خارج عن إرادته ولا يد له فيه.<sup>(3)</sup>

ويرى الراضين لإنزال حكم المادة (38) على حالة انتشار الجائحة في أن النص القانوني الوارد فيها، وثيق الصلة بالمخالفات التي يرتكبها صاحب العمل، ومن باب العقوبات الواردة على مخالفة أحكام قانون العمل.

---

(1) ادكيدك، حازم. (2021). "ندوة علمية من حول أثر جائحة كورونا على قطاع العمل والعمال". عبر تقنية زووم شارك فيها الباحث بتاريخ 2021/1/16.

(2) أبو زينة، أحمد عبد الوهاب. (2021). انتهاء عقد العمل وانتهاؤه في قانون العمل الفلسطيني دراسة مقارنة. منشورات جامعة قطر. قطر. ص29.

(3) نصره، أحمد. (2012). شرح قانون العمل الفلسطيني. ط2. إصدارات جامعة بيرزيت. رام الله. ص213.

أما المؤيدين لتطبيق نص المادة (38) فقد قالوا أن المطلق يجري على إطلاقه فلم يحدد نص المادة مفهوم القرار الإداري وبالتالي فلما كان المشرع قد أطلق حكم المادة فإن ذلك يتيح إمكانية تطبيقها على جائحة كورونا.

وقد نصت المادة (84) من قانون العمل الأردني على أنه: "... أ. إذا خالف صاحب العمل أي حكم من أحكام هذا الفصل فللوزير اغلاق المؤسسة أو مكان العمل كلياً أو جزئياً أو إيقاف أي آلة فيهما إذا كان من شأن تلك المخالفة تعريض العمال أو المؤسسة أو الآلات للخطر إلى أن يزيل صاحب العمل المخالفة...ج. يراعى في حالة اغلاق المؤسسة أو مكان العمل أو إيقاف الآلات فيهما عدم الاخلال بحق العمال في تقاضي أجورهم كاملة عن مدة الاغلاق أو الإيقاف."<sup>(1)</sup>

فقد وفق المشرع الأردني أكثر من المشرع الفلسطيني في حديثه عن الإغلاق وقد كان المشرع الأردني قد أوضح تفسير مفهوم الإغلاق أنه الاغلاق الناجم عن مخالفة صاحب العمل لأحكام القانون، وأحاط المشرع الأردني أجر العامل بضمانات أوسع حيث مد الحماية القانونية لأجر العامل طيلة فترة الإغلاق ولم يعلقها على شهرين كما سار المشرع الفلسطيني.

ويرى الباحث أن مفهوم القرار الإداري الوارد في نص المادة (38) مختلف عن القرارات الإدارية الصادرة من الحكومة لمواجهة انتشار جائحة كورونا والفارضة للإغلاق، حيث أن العرف الإداري قد أسس لمفهوم حالة الضرورة، وأعمال السيادة، و أن القرارات الحكومية قد كانت نتاج مرسوم رئاسي بإعلان حالة الطوارئ وليس قرارات إدارية صرفة بمفهومها العادي حيث عرفت محكمة العدل العليا الأردنية القرار الإداري الصادر في الدعوى رقم (2008/75) بتاريخ 2008/3/31 بأنه: "عمل قانوني نهائي صادر

---

(1) المادة (84) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996.

بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي

يتطلبه القانون، يقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، ابتغاء للمصلحة العامة".<sup>(1)</sup>

أما القرارات الحكومية الفارضة للإغلاق لم تصدر اقتضاء لقوانين مشرعة في فلسطين، فلا نجد أن قانون فلسطيني قد أتاح للحكومة إغلاق المنشآت ومنع الحركة والتنقل، حتى قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة (2004) لم ينص صراحة على صلاحيات حكومية بمنع الحركة أو إغلاق المنشآت.

وعليه فإن جملة القرارات الحكومية الصادرة في فترة انتشار جائحة كورونا والمتعلقة بالحد من التنقل والحركة، وإغلاق المنشآت ليست من أعمال الحكومة وفق التعريف السالف، وإنما اقتضتها حالة الضرورة بإعلان حالة الطوارئ، وأن مثل هذه القرارات الإدارية غير خاضعة لصلاحيات القضاء الإداري وفق ما تم تبيانه في كتاب "القضاء الإداري في فلسطين" لمؤلفه الدكتور عدنان عمرو.

وعليه نخلص مما سبق أن الإغلاق المفروض بفعل الإجراءات الحكومية في مواجهة انتشار جائحة كورونا لا يعتبر من قبيل الأسباب المشروعة لإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل.

إلا أن هذا الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، فقد يسبب الإغلاق استحالة في تنفيذ عقد العمل، أي أنه يتحول لقوة قاهرة، وسبق أن درسنا مفهوم القوة القاهرة التي تؤدي إلى فسخ العقد سقوط الالتزام.

ويرى بعض الكتاب في هذا المجال، أن التوقف عن العمل بفعل استحالة مؤقتة قد ينقلب إلى استحالة مطلقة- أي قوة قاهرة - إن طال أمد هذا التوقف وعندئذ لم يعد لتنفيذ عقد العمل أي معنى.<sup>(2)</sup>

والاستحالة في التنفيذ إما أن تكون مؤقتة أو نسبية، وإما أن تكون نهائية أو مطلقة، فالاستحالة لمدة قصيرة لا تشكل قوة قاهرة مادام هنالك أمل يلوح في الأفق لاستئناف علاقة العمل بين الطرفين، أما

الاستحالة لمدة طويلة فهي تقضي على عقد العمل من غير أن يعزى الانهيار لهذا الطرف أو ذاك.<sup>(3)</sup>

(1) قرار محكمة العدل الأردنية رقم (2008/75) الصادر بتاريخ (2008/3/31).

(2) بناني، محمد سعيد. (1981). قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الفردية. دار النشر المغربية. الرباط. ص 525.

(3) ادريس، فجر. (1993). "القوة القاهرة وانتهاء عقد العمل". مجلة المرافعة: 2 (3). ص 244.



وفي هذا السياق قضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في قضية ملخصها، أن اندلع حريق في مقهى، أدى ذلك إلى إغلاق المقهى لمدة ستة شهور لغايات إصلاحه وبعد الانتهاء من الإصلاحات عرض صاحب العمل على عماله استئناف العمل، فاعتبرت المحكمة أنه لا يمكن اعتبار الحادث قوة قاهرة من شأنها أن تنهي عقد العمل طالما أن صاحب العمل عرض على العامل استئناف العمل بعد مدة أقصاها ستة أشهر.<sup>(1)</sup>

ويرى الباحث في ظل عدم صدور حكم قضائي تعالج وتكيف الإغلاق الحاصل في فترة انتشار الجائحة، أنه من الممكن أن يكون المعيار الوارد في حكم محكمة الدار البيضاء هدياً للأحكام، حيث أن المادة (38) من قانون العمل كما أسلفنا عالجت الغلق الإداري الناجم عن مخالفة أحكام قانون العمل، لذا يتوجب التفريق فيما إذا أدى الإغلاق لاستحالة مطلقة في تنفيذ عقد العمل وبالتالي يتوجب إعمال نظرية القوة القاهرة، أو فيما إذا أدى الإغلاق إلى استحالة نسبية مؤقتة وعاود نشاط المنشأة بعد فك الحظر والإغلاق وهنا لا مجال لاعتبار الإغلاق سبباً مشروعاً لإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل.

ويترتب على عدم مشروعية إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل نتيجة الإغلاق استحقاق الفصل التعسفي المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (46) من قانون العمل، وإنزال حكم المادة (47) في احتساب التعويضات المستحقة للعامل في حالة إنهاء عقده تعسفياً.<sup>(2)</sup>

---

(1) الحكم رقم: 1/83/1941، الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ (30/9/1987)، مشار إليه في بحث فجر ادريس: مرجع سابق ص 243.

(2) تنص الفقرة الثالثة من المادة (46) من قانون العمل: "يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك." وتتص المادة (47) من القانون على أنه: "مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى، يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفياً مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين".

## الفرع الثاني

### مشروعية إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل للأسباب الفنية والاقتصادية

سبق أن درسنا في المطلب السابق من هذا المبحث مفهوم الظرف الاقتصادي (الخسارة) والأسباب الفنية، وجاء ذلك في معرض التكيف القانوني للحالات التي يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة، وفي هذا الفرع ستم مناقشة مشروعية إنهاء عقد العمل سنّداً لنص المادة (41) هذا يستتبع إيراد الشروط الفقهية والقضائية وبحث الأسباب الفنية والظروف الاقتصادية بشكل مستفيض في ضوء الاجتهادات الفقهية والقضائية المقارنة.

أُلفت جائحة كورونا بظلالها على الاقتصاد الفلسطيني وعلى سوق العمل، مخلفةً وراءها خسائر جسيمة، حيث تشير الاحصائيات أن معدل البطالة بين القوى العاملة (15 سنة فأكثر) ارتفع في العام 2020 حوالي (26%) مقارنة مع (25%) عام 2019.<sup>(1)</sup>

وانخفض عدد العاملين من (1.01 مليون) عامل في العام 2019 إلى نحو (955 ألف) عامل في 2020، حيث انخفض في قطاع غزة بنسبة (13%) وفي الضفة الغربية بنسبة (3%).<sup>(2)</sup> وتشير البيانات الاحصائية إلى تراجع الناتج المحلي الإجمالي للعام 2020 بنسبة (14%) مقارنة مع العام 2019، وتقدر خسائر الاقتصاد الكلي (الناتج المحلي الإجمالي) بحوالي (2.5 مليار دولار أمريكي)، بالمقارنة مع الوضع الطبيعي.

وننتج عن انخفاض إجمالي الاستهلاك العام والخاص بحوالي (1.3 مليار دولار) وانخفاض الاستثمار بحوالي (2.1 مليار دولار).<sup>(3)</sup>

(1) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني.

(2) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني.

(3) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني.

إن هذا الاستعراض البياني لحجم الخسائر التي تكبدها الاقتصاد الفلسطيني في فترة انتشار جائحة كورونا، وأثرها على سوق العمل بالتحديد، يقودنا إلى فرضية مدى مشروعية إنهاء عقد العمل سندًا لنص المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني<sup>(1)</sup>، والتي جاءت بالأسباب الفنية والخسارة الاقتصادية. والبحث في مشروعية إنهاء عقود العمل سندًا لنص المادة (41) يستتبع بالضرورة توضيح شروط الخسارة الاقتصادية المبررة لإنهاء عقد العمل، هذه الشروط التي تستنبط من الفقه والاجتهادات القضائية، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

#### 1. جدية الخسارة الاقتصادية:

لم يحدد قانون العمل الفلسطيني معيارًا لقياس السبب الفني أو الخسارة الاقتصادية، واكتفى بإيرادها كسبب لإنهاء عقد العمل، في حين أنه وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي لم يكتفي بمجرد توافر السبب الفني أو الاقتصادي لقيام حق صاحب العمل بإنهاء العقود، وإنما اشترط أن يكون السبب الاقتصادي جاد وحقيقي.<sup>(2)</sup>

وقد عرف وزير العمل الفرنسي السبب الحقيقي المتعلق بالإنهاء بأنه: "السبب الموضوعي المتعلق بشخص العامل، والمؤثر في كفاءته وفي هيكلية المؤسسة بعيدًا عن مزاج رب العمل."<sup>(3)</sup> ولا يكفي أن يكون السبب الحقيقي موجود، بل يجب أن يكون سببًا صحيحًا، حتى يعتبر سببًا حقيقيًا، وأن لا يكون مجرد ادعاءات واهية من صاحب العمل لا ترتقي لأن تكون أسبابًا حقيقية صحيحة، أما

---

(1) تنص المادة (41) من قانون العمل على أنه: "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافأة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك".

(2) ميثاني، أحمد. (2021). إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتصادية وفقًا لقانون العمل الفلسطيني (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين. ص45.

(3) موسى قدورة، إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2013، ص37-38.

السبب الجدي، هو السبب الذي يحول دون قدرة المنشأة بالاستمرار بعملها في ظل وجوده، ويترتب على وجوده إضرار بالمؤسسة، ويجعل من الطرد ضروريًا للحفاظ على المنشأة.<sup>(1)</sup>

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في الحكم رقم (2015/127) ما يفيد بعدم اعتبار محاضر اجتماع مجلس الامناء في شركة معينة سبب كافي لتقرير وجود الخسارة من عدمها، وقررت أيضًا أن القول بوجود خسارة في المنشأة واستمرار عملها بذات الوقت لا يعتبر خسارة سيما أن الخسارة ترتبط باستحالة استمرار عمل المنشأة.<sup>(2)</sup>

وقد جاء في ذات السياق أن محكمة النقض الفلسطينية قد قررت: "أن إنهاء عمل العامل لوجود سبب فني أو خسارة وعدم تعيين عامل آخر بدلاً منه يؤكد وجود الخسارة."<sup>(3)</sup> ويلاحظ أن القضاء الفلسطيني أخذ بمعيار جدية السبب الاقتصادي المنهي لعقد العمل، وأن المقصود بالجدية استحالة استمرار عمل المنشأة في ظل وجود السبب الجدي.

ومن خلال ما استقر عليه القضاء المقارن أنه من جدية السبب الاقتصادي أن لا تكون الخسارة مؤقتة، أو مرحلية، ولا يحكم على الخسارة في المنشأة خلال فترة أشهر معدودة، ولا حتى سنة مالية واحدة، فقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية: "إن الخسارة التي تعتمد على نسبة الدخل في السنة السابقة لا تبرر الفصل، حيث لا يجوز أن يستخدم صاحب العمل ميزانية السنة السابقة كداعي لغايات إنهاء العقود في السنة التي تليها، لأنه ليس هنالك ميزان ثابت، وأن الدخل قد ينقص من سنة لأخرى أو يزيد."<sup>(4)</sup>

---

(1) طرشونة، المنجي. (2008). "الطرد للأسباب الشخصية في القانون وفقه القضاء". مجلة القضاء والتشريع: العدد (جويلية). ص3.

(2) حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي 2015/127 الصادر بتاريخ 2015/6/4، المقتفي (muqtafi.birzeit.edu) تاريخ الزيارة (2024/2/22) الساعة (2:24م)

(3) حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم 2013/510 الصادر بتاريخ 2014/8/31، المقتفي (muqtafi.birzeit.edu)، تاريخ الزيارة (2024/2/22) الساعة (2:30م)

(4) الفكهاني، حسن. (1959). المدونة العمالية. ج2. ط2. دار المعارف. مصر. ص512.

وقد جاء أيضًا في قضاء محكمة استئناف الاسكندرية من حيث المبدأ (735) ما يلي: "يجب حتى يكون للفسخ ما يبرره أن تكون المنشأة قد منيت بخسارة في عدة سنوات متوالية بسبب الحالة الاقتصادية العامة، أو بسبب كساد حل بها، أو بسبب شدة المنافسة، إذ للمؤسسة في هذه الحالة محافظة منها على كيانها، وابقاءً وانقاذاً لها من الوقوع في الإفلاس، أن تختزل أعمالها وتضغط مصروفاتها، من جميع الأبواب فتلغي بعض اقسامها، وتوفر عمال هذه الأقسام أو تعطل آلاتها، وتوفر القائمين على إدارة هذه الآلات." (1)

ويلاحظ من خلال استعراض الاجتهادات القضائية أن لقاضي الموضوع أن يقوم بالتحقق من الدواعي الاقتصادية التي دفعت صاحب العمل إلى إنهاء بعض أو كل العقود، ولا يكفي الاستناد إلى ادعاءات صاحب العمل بالخسارة الاقتصادية.

ويقع عبء إثبات جدية السبب الحقيقي على الطرف المدعي به، وهو هنا صاحب العمل، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2009/423) حيث جاء في حكمها: "ولما كان إثبات سبب إنهاء العمل يقع على صاحب العمل." (2)

في حين أن المادة (3/9) من الاتفاقية الدولية رقم (158) الصادرة عن منظمة العمل الدولية نصت: على عدم تحمل العامل عبء إثبات انعدام وجود السبب. إلا أن هذا النص غير ملزم للدول الأعضاء، فتركت الاتفاقية الحرية للدول في تنظيم مسألة الاثبات وحكمها. (3)

وجدية السبب الاقتصادي تختلف عن القوة القاهرة، فليس كل صعوبة اقتصادية قوة القاهرة، وحتى تعتبر الخسارة الاقتصادية قوة القاهرة تبرر انفساخ العقد يجب أن تتوفر شروط القوة القاهرة التي سبق وأن أشرنا

---

(1) الفكهاني، حسن. مرجع سابق. ص512.

(2) حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2009/423) الصادر بتاريخ (2009/1/24) المقتفي

(muqtafi.birzeit.edu)، تاريخ الزيارة (2024/2/23) الساعة (10:30ص)

(3) اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن انهاء الاستخدام رقم (158) لسنة 1982.

إليها في الفصل الأول، فلا يجوز لصاحب العمل التحلل من التزاماته بادعاء القوة القاهرة ومحاولة ستر الصعوبة الاقتصادية بالقوة القاهرة.

ويؤكد المشرع اللبناني في هذا السياق على عدم جواز انفساخ العقد بقوة القانون حال عدم توافر حالة القوة القاهرة، فلا يجوز التذرع بأن الحالة الاقتصادية هي قوة القاهرة،<sup>(1)</sup> لأن القوة القاهرة ترتب انفساخ العقد بقوة القانون حال استحالة تنفيذ الالتزام، أو الاستمرار في تنفيذه،<sup>(2)</sup> أما الصعوبات الاقتصادية فلا ترتب انفساخ العقد بقوة القانون، ونص أيضاً القانون اللبناني أنه لا يمنع إغلاق الشركة أو إفلاسها، أو تصفيتها، أو سوء الحالة الاقتصادية من الوفاء بجميع الالتزامات المترتبة على عاتق صاحب العمل.<sup>(3)</sup> وقد سار المشرع الفلسطيني في ذات الاتجاه فعلى الرغم من عدم وضوح النص الفلسطيني إلا أن المشرع صرح بأن الخسارة الاقتصادية بحد ذاتها لا تشكل قوة القاهرة، بدليل نصه على احتفاظ العامل ببذل الإشعار، ومكافأة نهاية الخدمة.

1. أن يكون عقد العمل عقد غير محدد المدة:

لقد صادفنا في هذه الدراسة مشكلة عدم تحديد المشرع الفلسطيني لأحكام مواد الإنهاء، وإنزال أحكامها على نوعي العقود دون تفریق، وقد يقيم الحجة علينا بأن المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني قد ساوت في حقوق العاملين بعقود محددة بالعاملين بعقود غير محددة، إلا أن هذا الأمر في كل مرة لا يؤخذ على إطلاقه كما رأينا، وكان لزاماً على المشرع الفلسطيني أن يحذو حذو التشريعات المقارنة التي فرقت بين نوعي العقود.

(1) كيرة، حسن. (1978). دروس في قانون العمل اللبناني والمقارن. مكتبة مكابي. بيروت. ص 265.

(2) عبید، محمود. (2018). "أثر التفتيش في الرقابة على إنهاء عقود العمل في ظل قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000): دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين. ص 30.

(3) كيرة، حسن. مرجع سابق. ص 266.

ويظهر أثر التفريق جلياً في أن لو مثلاً تعاقد صاحب عمل مع عامل بموجب عقد محدد المدة، وصادف أن يكون تنفيذ العقد خلال فترة الاغلاقات وحظر الحركة المفروض في مواجهة جائحة كورونا، فالقول بأن العاملين بعقود محددة يتساوون مع العاملين بعقود غير محددة المدة يثقل كاهل صاحب العمل، فاستحالة التنفيذ في هذا المثال تحيلنا حتماً إلى أحكام القوة القاهرة التي تؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون وتحل طرفي الالتزام من التزاماتهم المتقابلة، و أن الانفساخ في هذا المثال لا يعزى إلى الصعوبة الاقتصادية وإنما يعزى إلى نظرية القوة القاهرة.

وحسناً فعل المشرع الأردني عندما نص أن أحكام المادة (31) والتي تقابل المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني تنطبق على العاملين بموجب عقود غير محددة المدة، وقد جعل هذا شرطاً لإعمال نص المادة (31) من قانون العمل الأردني.

ولأبعد من ذلك ذهب المشرع المصري لإيراد شروط لسريان حالة الانهاء لأسباب اقتصادية وهي:

1. أن يكون عقد العمل المراد إنهاءه أو تعليقه من العقود غير محددة المدة.
2. أن تنشأ ظروف اقتصادية أو فنية تقتضي تقليص حجم العمل، أو استبدال نظام إنتاج بآخر، أو التوقف نهائياً عن العمل.
3. الحصول على موافقة وزير العمل على الاجراءات التي يرغب باتخاذها صاحب العمل، بما فيها إنهاء العقود وتقليصها بعد إعلامه بالأسباب المبررة لذلك.<sup>(1)</sup>

---

(1) ميثاني، أحمد. مرجع سابق. ص55.

## معايير تحديد الخسارة الاقتصادية:

إن هذه المعايير مستخلصة من الفقه الفرنسي، ومستتبطة من أحكام القانون الفرنسي المتعلقة بالإلغاء بسبب الخسارة الاقتصادية، حيث يوجد معياران لتحديد مفهوم الخسارة الاقتصادية هما/ معيار متعلق بشخص العامل، ومعيار متعلق بالوظيفة.<sup>(1)</sup>

### 1. المعيار المتعلق بشخص العامل:

يقوم هذا المعيار على أن الخسارة الاقتصادية يجب أن تكون غير متعلقة بذات العامل المراد إنهاء عمله، بل يجب أن يكون نتيجة طارئ أجنبي غير متعلق بشخص العامل، وبالتالي وفق هذا المعيار فلا يعد الاجراء التأديبي المتعلق بالعامل، أو سن العامل، أو المرض، أو الكفاءة المهنية، أو البنية الجسدية سبباً من الأسباب الاقتصادية، أي أن الانهاء يجب أن يكون متعلقاً بسير المنشأة ونشاط المنشأة، ومؤثراً على المنشأة بأكملها من ناحية سيرها والعاملين بها.

### 2. المعيار المتعلق بالوظيفة:

ويقصد بهذا المعيار أن الخسارة الاقتصادية المتعلقة بالمنشأة تنشأ عن ظروف خارجية، أو داخلية، فمن حيث الظروف الخارجية، يقصد بها: أنها حالات ظرفية تتصل بالواقع الاقتصادي المحيط، وينعكس سلباً على سير عمل المنشأة، مما يؤدي لصعوبة في سير العمل في المنشأة وعلى صاحب العمل في إدارته للمنشأة.

أما الظروف الداخلية: وهي ما تسمى بالظروف ذات الطابع الهيكلي، فيلجأ صاحب العمل تفادياً للخسارة الاقتصادية لإجراء تعديل في هيكلية المنشأة حفاظاً على سير العمل كأن يتم تقليل عدد الأقسام وبالتالي الاستغناء عن خدمات بعض العاملين.<sup>(2)</sup>

---

(1) مسعودان، فريدة. (2008). "تسريح العمال لأسباب اقتصادية في ظل القانون الجزائري". مذكرة لنيل إجازة المدرسة

العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الجزائر. ص9.

(2) مسعودان، فريدة. مرجع سابق. ص9.



وعليه ومن خلال ما سبق، يرى الباحث في مشروعية إنهاء العمل بناء على الصعوبات الاقتصادية التي ظهرت إثر جائحة كورونا، يجب حتى تُسبغ المشروعية على هذا الإنهاء أن تخلق جائحة كورونا صعوبة اقتصادية ممتدة وجدية، وأن لا تكون هذه الصعوبة مرحلية بمرحلة الاغلاقات، وأن الخسارة المعتد بها هي التي تؤدي إلى تآكل رأس المال وليس فقط تناقص الأرباح أو المبيعات، ويجب أن تكون الخسارة فادحة، وأن يستحيل مع هذه الخسارة استمرار عمل المنشأة.

وتبعًا لذلك فإن نص المادة (41) المنهي لعقد العمل وإن ساوى المشرع الفلسطيني بين نوعي العقود إلا أنه ومن خلال الطرف الواقعي الذي خلقته جائحة كورونا، وتبعًا لما تم استعراضه في القوانين المقارنة، أنه لا مجال لإعمال نص المادة (41) إلا على العقود غير محددة المدة حصراً دون العقود المحددة المدة.

وعليه لا يصح القول بأن هذا الإنهاء مشروعاً أم لا قبل أو دون بسط ولاية قاضي الموضوع في تمحيص الخسارة الاقتصادية والسبب الفني، والبحث معمقاً هل يستحيل عمل المنشأة في ظل توافر السبب أم لا؟، فلا يعقل أن تسبغ المشروعية القانونية على فعل بناء على ادعاءات صاحب العمل بوجود الخسارة، وأن النقص التشريعي الذي سقط فيه المشرع يجب أن يتم تداركه بالرقابة القضائية الناجمة.

وخلاصة القول: أنه لا يصح إطلاق حكم مسبق حول مشروعية إنهاء عقود العمل في ظل جائحة كورونا من عدمها، بل تُفحص كل حالة على حدى، فقد تشكل كما سبق الصعوبة الاقتصادية في منشأة إلى استحالة استمرار عملها، وفي منشأة أخرى إلى صعوبة في الاستمرار، والمعيار دقيق بينهما، وعليه فإن هذه المسألة من مسائل الموضوع التي تخضع لسلطة القاضي التقديرية.

وبالتناوب يجب أن يتم استدراك العجز التشريعي في المادة (41) وأن يجعل من وزارة العمل ليس جهة إشعار فحسب، بل جهة رقابة ومصدر قرار، حتى لا يُصار إلى اعتبار النص التشريعي رخصة قانونية للتعسف بحقوق العمال، وإنهاء مصائرهم بهذه السهولة الناجمة عن العجز التشريعي.

## المبحث الثاني

### سلطة رب العمل في تعديل العقد بالإرادة المنفردة

الأصل في العقود عامة أن العقد شريعة المتعاقدين، ومؤدى ذلك أن طرفي العقد ملزمان باحترام الالتزامات المفروضة على كلٍ منهما، وهذا المبدأ راسخ في كل القوانين المدنية، وهو ما يسبغ على الرابطة العقدية قوتها القانونية.

إلا أنه خروجًا على القاعدة العامة قد يفرض الواقع العملي، وضرورة حسن سير العمل والظروف الاقتصادية إلى ضرورة تعديل عقد العمل، وعقد العمل من العقود اللازمة للجانبين، وأنه لا يمكن تعديله إلا بتوافق الإرادتين العامل وصاحب العمل، إلا أن الواقع العملي والقانون أعطى رخصة لصاحب العمل بتعديل هذا العقد بإرادته المنفردة.

وقد شكلت جائحة كورونا مجالاً للبحث في مسألة تعديل العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل (المطلب الأول)، فقد دفعت الجائحة أصحاب العمل إلى اتخاذ بعض الإجراءات التي تعد من قبيل تعديل العقد بالإرادة المنفردة، وكون أن الجائحة قد مضى عليها أربع سنوات دون صدور حكم قضائي قطعي ينبئ بمشروعية هذه الإجراءات، فإن البحث وفي المطلب الثاني يقف على مشروعية هذه الإجراءات.

ولقد كان النص الوارد في المادة (32) المنطلق لتعديل عقد العمل في حالات القوة القاهرة<sup>(1)</sup>، ويشكل هذا النص الأسس القانونية في التشريع الفلسطيني التي تضيي المشروعية على سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل.

لذا سيكون محور الدراسة في هذا المبحث وفق الآتي: المطلب الأول: التكييف القانوني لتعديل العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، والمطلب الثاني، مشروعية تعديل رب العمل لعقد العمل بسبب الجائحة.

---

(1) تنص المادة (32) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 على أنه: "لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك لمنع وقوع حادث، أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة بما لا يتجاوز الشهرين.

## المطلب الأول

### التكييف القانوني لتعديل العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل

يعرف تعديل عقد العمل بأنه: " إجراء تغيير جزئي في العقد، أو بمعنى آخر إعادة النظر في البنود والعمل على الانتقاص منها، أو زيادتها، وقد يتمثل هذا التعديل بكم الالتزام أو كيفية تنفيذه أو إلغاء بند أو شرط من شروطه، وقد يتعلق التعديل بعنصر الزمن المتفق عليه لتنفيذ الالتزام أو حتى وقف تنفيذه بصورة مؤقتة".<sup>(1)</sup> والتعديل قد يكون جوهرياً فيمس العناصر الجوهرية لعقد العمل (الأجر-مكان العمل- طبيعة العمل) وقد يكون غير جوهري، وللتمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري معايير محددة (الفرع الأول)، وللتعديل بشكل عام أسس ينطلق منها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### معايير التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري لعقد العمل

توجد عدة معايير للتمييز بين نوعي التعديل، وهذه المعايير ترجع إما إلى تراضي صريح أو ضمني بين الطرفين إلى تحديد ما هو جوهري أو غير جوهري من العناصر، وهذا ما يعرف بالمعيار الاتفاقي، وإما تستمد هذه المعايير من موضوع التعديل، وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعي، وإما أن تكون راجعة إلى أثر التعديل على حياة العامل ويسمى بالمعيار الشخصي.<sup>(2)</sup>

---

(1) حمود، عبد العزيز. (1995). تحديد نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد

المدة. دار النهضة العربية. القاهرة. ص15.

(2) حمود، عبد العزيز. مرجع سابق. ص12.

## 1. المعيار الاتفاقي:

هو اتفاق رب العمل والعامل على تحديد ما هو جوهرى وغير جوهرى من عناصر عقد العمل، وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً وبالتالى لا يوجد أي معوق وقد يكون ضمناً وهنا يتوجب البحث عن النية المشتركة للطرفين وقت إبرام العقد.

وقد يرد هذا الشرط الصريح في صورة شرط لصاحب العمل بتعديل عقد عناصر معينة من العقد دون الرجوع للعامل، ويسمى هذا الشرط بشرط المرونة ويلجأ أصحاب العمل إلى أعمال شرط المرونة بسبب الظروف الاقتصادية.<sup>(1)</sup>

ومثال الاتفاق الضمني عندما يبرم العامل عقد عمل مع شركة وهو عالم أن العمل فيها تقتضي طبيعته انتقاله من مكان إلى آخر، مما يفيد أن الموقع الجغرافي لممارسة العمل ليس عنصراً جوهرياً، والحال كذلك كمندوب المبيعات والعاملين في المقاولات ومنشآت الصيانة.

## 2. المعيار الموضوعي:

يتميز هذا المعيار بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى على أساس موضوع أو محل التعديل على وجه الخصوص، وما إن كان سبب التعديل على هذا التعديل نقل العامل إلى مركز قانوني أقل من الناحية المادية، أو الأدبية، أو بالنظر للتبرير الذي يستند إليه التعديل.

ووفقاً لهذا المعيار يكون التعديل جوهرياً متى كان من آثاره تكليف العامل بعمل جديد أقل ميزة وملائمة من العمل السابق، بحيث لا يكون الجديد متناسب مع المؤهلات العلمية للعامل وخبرته أو يقلل من صلاحياته سواء الفنية أو الإدارية.<sup>(2)</sup>

---

(1) الفزيع، أنور. (1986). "سلطة رب العمل في تغيير العمل المنقح عليه". مجلة الحقوق: العدد (4). السنة (12). ص90.

(2) البسيوني، محمد عبد الغفار. (1998). سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل (دراسة مقارنة). دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. القاهرة. ص117.

### 3. المعيار الشخصي:

ومعناه مدى تأثير التعديل على حياة العامل على المستوى الشخصي، وأن هناك جانب من الفقه يرى ضرورة أخذ الاعتبارات الشخصية للعامل بعين الاهتمام لدى تعديل العقد، واتخاذها كمعيار للتعديل الجوهري وغير الجوهري، حتى إن وجد اتفاق صريح يقضي بشرط المرونة وعدم ثبات العامل على وضع معين، إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتداد بأثر هذا التعديل على حياة العامل وقت التعديل، فاذا نتج عنه أثر على حياة العامل الشخصية فإن هذا التعديل يعد جوهرياً ويحق للعامل رفضه.<sup>(1)</sup>

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بهذا المعيار في المادة (42) من قانون العمل وفي معرض حديثه عن الحالات التي يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل: "... ب: تشغيله بصورة تدعو إلى تغيير مكان إقامته"

ويرى الباحث أن هذه الحالة المشار إليها في المادة (42) كان يتوجب أن تكون في معرض الحديث عن الفصل التعسفي وليس في معرض الحديث عن الحالات التي يجوز فيها للعامل ترك العمل، سيما وأن الأحكام القضائية المتواترة الصادرة عن محكمة النقض اعتبرت أن نقل العامل بشكل يؤدي إلى تغيير مكان إقامته يعد من قبيل الفصل التعسفي.

#### الفرع الثاني

##### أساس سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل الجوهري وغير الجوهري للعقد

يستمد صاحب العمل سلطته بإجراء التعديل الجوهري أو غير الجوهري من مصادر مختلفة: فمنها من السلطة التنظيمية لصاحب العمل، ومنها من موافقة العامل على التعديل، أو من نصوص القانون. وتختلف مصادر التعديل الجوهري عن التعديل غير الجوهري، وقد حصر قانون العمل الفلسطيني سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل الجوهري في حالة تلافي الحادث والقوة القاهرة.

(1) عمار، مراد. مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل، مرجع سابق. ص9.

أولاً: أساس سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل غير الجوهرى للعقد:

1. السلطة التنظيمية لصاحب العمل: في قانون العمل الفلسطيني نجد أن مصدر السلطة التنظيمية لصاحب العمل ورد في المادة (24) حينما عرفت المادة عقد العمل: "عقد العمل الفردي هو اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب العمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل يلتزم العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل".

فمؤدى المادة (24) أن العامل في عمله يخضع لسلطة التبعية لصاحب العمل، وأن مفهوم التبعية يعطي لصاحب العمل إجراء التعديل غير الجوهرى وإصدار الأوامر والقرارات التي تمكنه من المحافظة على مشروع، وأن العامل الذي أبرم العقد ودخل في حالة التبعية لصاحب العمل ملزم بالخضوع لسلطته تلك.<sup>(1)</sup>

إلا أن هذه السلطة مقيدة في قانون العمل الفلسطيني فلم يتوسع المشرع الفلسطيني في مفهوم السلطة التنظيمية لصاحب العمل، إلا في المادة 32 من قانون العمل والتي كانت أيضاً مقيدة بقيود ثلاث: حالة تلافي حادث، والقوة القاهرة، ولمدة محددة بشهرين.

حتى أن المشرع الفلسطيني قيد هذه السلطة في تجزئة الاجازات في المادة (74)<sup>(2)</sup> وجعلها رهن اتفاق طرفي الإنتاج، وكذلك في معرض الحديث عن ساعات العمل الإضافي في المادة (71)<sup>(3)</sup> من قانون العمل.

---

(1) البسيوني، محمد عبد الغفار. مرجع سابق. ص135.

(2) تنص الفقرة الثالثة من المادة (74) من قانون العمل الفلسطيني على أنه: "بناء على اتفاق طرفي الإنتاج يجوز تجزئة الإجازة السنوية".

(3) تنص الفقرة الأولى من المادة (71) من قانون العمل الفلسطيني: "يجوز لطرفي الإنتاج الاتفاق على ساعات عمل إضافية لا تتجاوز اثنتي عشر ساعة في الأسبوع".

**1. اتفاق الطرفين:** إن وجود اتفاق واضح وصريح بين العامل وصاحب العمل يكون سندًا قانونيًا يستمد

صاحب العمل منه سلطته في تعديل بعض عناصر عقد العمل، وقد تتعدد صور هذا الاتفاق، فقد يكون

في صورة شرط صريح في عقد العمل الفردي، أو الجماعي، أو في النظام الداخلي.<sup>(1)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى وإن ورد شرط يجيز لصاحب العمل في تعديل أحد عناصره فإنه يتعين

تفسير هذا الشرط تفسيرًا ضيقًا باعتباره استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولا يجوز التوسع في تفسير

الاستثناء وإذا جاء الاتفاق مطلقًا على إمكانية إجراء أي تعديل، فإن هذا الاتفاق يقع باطلاً.<sup>(2)</sup>

**2. مبدأ حسن النية:** نصت المادة (33) من قانون العمل الفلسطيني: "يلزم العامل بتأدية عمله بإخلاص

وأمانة وبالمحافظة على أسرار العمل وأدواته.."

وتعد قاعدة حسن النية من أهم القواعد الأساسية في نظرية العقد، ونصت عليها جميع القوانين المدنية

فقد نصت المادة (148) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "1- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل

عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية." وتتبع أهمية مبدأ حسن النية في عقود العمل لما يتضمنه

العقد من تعاون وتضامن وخلوه من أي خطأ متعمد أو غش أو تعسف في استعمال الحقوق.

**3. الاستناد في التعديل لنصوص القانون:** ضمن قانون العمل سلطة صاحب العمل في التعديل غير

الجوهرية بمفهوم المادة (6) من قانون العمل حيث نصت: "تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد

الأدنى لحقوق العامل التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على

العمال أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل."

وفي ذات السياق نصت المادة (89) من قانون العمل: "لا يجوز أن يقل أجر العامل عن الحد الأدنى

المقر قانونًا."

(1) نايل نايل، سيد. (1997). الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية.

مطابع جامعة الملك سعود. الرياض. ص100.

(2) البسيوني، محمد عبد الغفار. مرجع سابق. ص135.

حيث يفهم من سياق المواد أعلاه جواز منح العامل حقوقاً مادية أو معنوية، من قبل صاحب العمل، تكون أكثر كمًا ونوعًا من تلك المنصوص عليها في القانون، وبطبيعة الحال إذا كانت أكثر من تلك التي نص العقد عليها.

### ثانيًا: أساس سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل الجوهري للعقد:

تبرر ضرورات الحفاظ على المصالح الاقتصادية للمنشأة منح صاحب العمل سلطة فرض التعديل الجوهري المؤقت، بغية استمرار العمل داخل المنشأة.<sup>(1)</sup>

ومنح المشرع الفلسطيني صاحب العمل هذا الحق في نص المادة (32)، وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة (17) من قانون العمل: "إذا دعت الضرورة لذلك منعًا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، أو في حالة القوة القاهرة وفي الحالات الأخرى."<sup>(2)</sup>

إلا أن المشرع المصري وفي سياق سيره بنفس التوجه أضاف حالة أخرى يمكن أن يعدل فيها صاحب العمل العقد تعديلاً جوهرياً وهي حالة الصعوبة الاقتصادية وهذا ما نصت عليه المادة (1/76) من القانون المصري.<sup>(3)</sup>

ولو وجد مثل هذا النص في قانون العمل الفلسطيني في فترة انتشار جائحة كورونا لكان حلاً للعديد من المنشآت التي لم يسعها تطبيق نص المادة (41) المتعلقة بإنهاء العقود لأسباب اقتصادية، ولكن بالإمكان تطبيقها.

أما التشريع الفلسطيني وفي ظل عدم النص على إمكانية تعديل عقد العمل إلا للظروف القاهرة، التي تمر بها المؤسسة ويكون من شأنها أن تؤثر على وجودها سلباً إذا لم يسارع باتخاذ الآليات الناجمة لمواجهةها، وتقضي هذه الظروف من العامل ان يتعاون مع صاحب العمل، إعمالاً لمبدأ حسن النية

(1) الزقرد، أحمد سعيد. (1993). شرح قانون العمل. ط2. دار أم القرى. المنصورة. مصر. ص148.

(2) قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996.

(3) قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.



في تنفيذ العقود، وقد تصل إلى أن يعمل العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل.

وقد وضعت المادة (32) من قانون العمل الفلسطيني ضوابط للتعديل الجوهرى لعقد العمل وهي:

1. أن يكون التعديل المستند للقوة القاهرة مؤقتاً: إذا كان تلافي الحادث أو القوة القاهرة يعدان مبرران كافيان لتعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً، فإن هذا التعديل يجب ان يكون مؤقتاً فلا يدوم أو يتأبد، والمشرع في قانون العمل حدد هذه المدة بشهرين، وذلك لأن القوة القاهرة استثناء على القاعدة العامة القاضية بعدم جواز التعديل الجوهرى للعقد، ولا يجوز التوسع في هذا الاستثناء.

2. أن تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية: إن حالة القوة القاهرة مبرر جدي لتعديل عقد العمل، ومهما كان التعديل الجوهرى إلا انه يجب أن يكون حقيقياً لا صورياً، ويقع على صاحب العمل عبء إثبات توافر المبرر من التعديل، وكل تعديل يستند إلى أسباب أخرى لا تتعلق بمصلحة العمل يقع باطلاً.<sup>(1)</sup>

3. أن يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل: إن اساس سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل بالإرادة المنفردة هي مصلحة العمل لذا يجب أن يكون الهدف من كل تعديل جوهرى لعقد العمل تحقيق مصلحة المشروع، فاذا انتفت هذه المصلحة يصبح التعديل تعسفياً، ويكون القصد منه الإضرار بالعامل.

وخلاصة القول أن قانون العمل خرج عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولو في حدود ضيقة، وسمح لرب العمل سلطة في إجراء التعديل غير الجوهرى وهذا يفهم ضمناً من نصوص القانون و كان المشرع حذراً بأن لا يجعل الباب على الغارب، فكانت حدود صاحب العمل في إجراء التعديل الذي لا يمس العناصر

---

(1) بناني، محمد سعيد. (1993). تشريعات عقد العمل الفردي في الدول العربية (دراسة مقارنة). منظمة العمل العربية. مكتب العمل العربي. مصر. ص.74.

الجوهرية محدودة، في حين وفي معرض الحديث عن سلطة صاحب العمل بإجراء تعديل جوهرى لعقد العمل، كان المشرع صريحاً وواضحاً وجعل مناط هذه السلطة حدود تلافى الحادث و القوة القاهرة، مقيداً هذا التعديل بمدة لا يجوز أن تتجاوزها وهي مدة الشهرين.

وحسباً فعل المشرع في عدم التوسع في سلطة صاحب العمل بتعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة، فذلك يعد انسجاماً مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويشكل ضماناً لحقوق العامل، الطرف الضعيف في العلاقة العمالية.

## المطلب الثاني

### مشروعية تعديل رب العمل لعقد العمل بسبب الجائحة

يسلط البحث في هذا المطلب عن مشروعية تعديل العناصر الجوهرية لعقد العمل (مكان العمل والأجر) وعلّة ذلك أنه كما رأينا أن سلطة تعديل العناصر غير الجوهرية لا خلاف فيها كونها لا تمس بأصل العمل وبجوهره، وقد استدعت جائحة كورونا إلى مظاهر من تعديل عقد العمل لم يسبق أن تم الخوض فيها، لذا سيسلط الضوء في هذا المطلب على عنصرى العمل الجوهريان (مكان العمل والأجر).

## الفرع الأول

### مشروعية تعديل مكان العمل (العمل عن بعد)

يعد العمل عن بعد من أشكال تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل اثناء انتشار جائحة كورونا، هذا يدفعنا إلى البحث في ماهية العمل عن بعد؟ ومدى توافر رابطة التبعية في العمل عن بعد، للوصول إلى مشروعية العمل عن بعد في ضوء أحكام قانون العمل الفلسطيني.

## أولاً: ماهية العمل عن بعد:

في أثناء أزمة كورونا طلبت العديد من المنشآت والشركات من عمالهم العمل عن بعد، ومن منازلهم بسبب هذه الجائحة، حيث بلغت نسبة العاملين عن بعد في قطاعات العمل الفلسطيني خلال فترة شهري الإغلاق ما نسبته (12%) من حجم العمالة في فلسطين.<sup>(1)</sup>

وشمل العمل عن بعد مؤسسات التعليم وقطاعات الخدمات وتكنولوجيا المعلومات، وغيرها من القطاعات التي استطاعت تقديم خدماتها عن بعد، واستمرت المنشآت في استخدام هذا النموذج من العمل حتى بعد انتهاء فترة الإغلاق الأولى، وعلى الرغم من أن نسبة ضئيلة من العاملين عملوا عن بعد، إلا أن ذلك يعتبر ايدان للبدء بالانتقال إلى مرحلة جديدة، وهي مرحلة الاتصالات الكاملة عن بعد.

يعود الأصل التاريخي للعمل عن بعد إلى مدينة ميونخ الألمانية في عام 1967 حيث ظهر لأول مرة بهدف استخدام وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة وربطها مع بعضها بما يسهل التواصل بين العاملين.<sup>(2)</sup>

بعد ذلك استخدم الفيزيائي الأمريكي جاك نيلس العمل عن بعد أثناء الأزمة النفطية عام 1970 حيث إن تعريفه لعقد العمل عن بعد كان بسيطاً للغاية، وهو مفاده أنه بدلاً من أن تذهب كل يوم للعمل، يمكنك العمل والاتصال برؤسائك ومرؤوسيك واستخدام الهاتف بسهولة، وفي عام 1978 عرّف الكونجرس الأمريكي عقد العمل عن بعد وبدأ في استخدامه.<sup>(3)</sup>

---

(1) الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني.

(2) الماجد، بشار. (2020). "عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا". المجلة الدولية للقانون: 9 (4). ص132.

(3) الماجد، بشار. مرجع سابق. ص133.

ويعرف العمل عن بعد وفق معجم كامبريدج بأنه: "النشاط الذي يقوم به الشخص في العمل من المنزل، وذلك من خلال الاتصال برب العمل سواء بالهاتف، أو البريد الإلكتروني، أو بوساطة أي وسيلة استخدام الانترنت."<sup>(1)</sup>

وعرفته الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية لدولة الامارات العربية من خلال الدليل الذي اصدرته بسبب انتشار جائحة كورونا بأنه: " أحد خيارات العمل البديلة التي تتضمن استمرار العمل وتقديم الخدمات بعيداً عن المكتب بشكل دائم أو جزئي حسب الطلب"<sup>(2)</sup>، وكذلك عرفته المادة الأولى من تنظيم العمل عن بعد السعودي بأنه: " أداء العامل لواجباته في غير مكان العمل المعتاد وذلك باستخدام أي من وسائل الاتصال وتقنية المعلومات.

أما المشرع الفرنسي فلم يكن غافلاً عن تعريف عقد العمل عن بعد فقد نصت المادة (9-1222-L) من قانون العمل الفرنسي في تعريف العمل عن بعد: " بأنه شكل من أشكال تنظيم العمل، حيث يتم تنفيذ العمل الذي كان من الممكن أيضاً تنفيذه في مقر صاحب العمل، بوساطة موظف خارج هذه المباني، باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات."

وقد يتخذ العمل عن بعد أشكالاً مختلفة، فهو كما يمكن أن يكون من خلال تواجد العامل في المنزل دون الخروج والذهاب للعمل، كما قد يكون العمل عن بعد من خلال مكاتب مجهزة تابعة لمنشأة العمل ومجهزة بأدوات الاتصال أي أنها تكون تابعة لمكان العمل الأصلي، ويذهب العمال إليها لممارسة المهام الموكلة إليهم.

فلسطينياً لم يعرّف التشريع الفلسطيني أو اللوائح التنظيمية الصادرة عن الحكومة العمل عن بعد، إلا أن أصحاب المنشآت وحتى بعض القطاعات الحكومية طلبت من عاملها أداء عملهم عن بعد.

---

(1) Cambridge Dictionary, Cambridge university, press 2020.

(2) دليل الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية لمواجهة جائحة كوفيد.

## ثانياً: مدى توافر رابطة التبعية في العمل عن بعد:

اعتنق المشرع الفلسطيني معيار التبعية في تحديد نطاق قانون العمل فقد ورد في المادة (24) من قانون العمل الفلسطيني: " عقد العمل الفردي هو اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل". ويقصد بالتبعية القانونية خضوع العامل في أداء العمل لإدارة صاحب العمل وإشرافه وسلطته، اذ يكون من حق صاحب العمل مراقبة العامل وتوجيهه وإصدار الأوامر له بصدد كيفية أداء العمل.

وبحسب محكمة النقض الفلسطينية فإن تعريف عقد العمل يشمل ثلاث أركان هي: الركن الأول الاتفاق على طبيعة العمل، والركن الثاني تبعية العامل لأوامر وتعليمات صاحب العمل أي أن يكون تحت إدارته وإشرافه لدى تأدية العمل الموكل اليه، والركن الثالث أن يكون هذا العمل لقاء اجر متفق عليه.<sup>(1)</sup> وعن التبعية قضت محكمة النقض الفلسطينية: "وإن المقصود بالتبعية ان يضع العامل نفسه في خدمة رب العمل وينفذ العمل وفق أوامره وتحت ادارته وإشرافه."<sup>(2)</sup>

ولما كان العمل عن بعد لا يخرج عن إطار اجتهادات محكمة النقض الفلسطينية في توفر أركان العقد الثلاثة، وبالتناوب في توافر عنصر التبعية حيث أن عمل العامل عن بعد لا يقف حائلاً أمام توجيهات وإشراف رب العمل على جودة العمل، فإن عنصر التبعية متوافر بالنتيجة في العمل عن بعد بما ترتبه التبعية من ضرورة قيام العامل بواجباته، وضرورة إيفاء صاحب العمل بالأجر المتفق عليه.

---

(1) حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم 2021/881 الصادر بتاريخ 2024/1/4 المنشور في موقع مقام (maqam.najah.edu) تاريخ الزيارة 2024/3/2 الساعة 7:30م.

(2) حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم 2019/1318 الصادر بتاريخ 2020/1/29 المنشور على موقع مقام (maqam.najah.edu) تاريخ الزيارة 2024/3/2 الساعة 7:40م

### ثالثاً: مشروعية العمل عن بعد في ضوء أحكام قانون العمل الفلسطيني:

لقد تشدد المشرع الفلسطيني في مسألة تعديل مكان العمل، حيث كررت مواد قانون العمل الفلسطيني هذا الحق للعامل، أن لا يؤدي تعديل العقد أو طبيعة العمل لتغيير مكان إقامته، ورد هذا الحق بصيغة آمرة في قانون العمل سيما في المادة (31) منه والتي تنص: " لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المتفق عليه في العقد إذا أدى ذلك إلى تغيير مكان إقامته"، وعاود المشرع تكرار مضمون المادة (31) في نص المادة (42)<sup>(1)</sup> حيث اعتبر أن للعامل حق في ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل في حال تشغيله بصورة تدعو إلى تغيير مكان إقامته.

ولعل تشديد المشرع الفلسطيني على أهمية أن لا يؤدي تعديل العقد إلى تغيير مكان إقامة العامل نابعة من الفلسفة الاجتماعية لقانون العمل، و أن تغيير مكان إقامة العامل يسلمه من واقعه الاجتماعي، ويؤثر سلباً على ظروف معيشته، و إن كانت هناك أعمال تقتضي تنقل العامل من محافظة إلى أخرى، أو العمل في فروع متباعدة، فهذه الأعمال لا تشكل استثناءً على النص الأمر في قانون العمل، وإنما يجب الاتفاق ابتداءً على أن طبيعة العمل تقتضي ذلك وهذا يفهم من خلال عقد العمل الذي يتصور معه العامل أن طبيعة العمل تقتضي تنقله وتغيير مكان سكناه.

والسؤال المطروح هنا هل شكّل العمل عن بعد انتهاكاً للنص الأمر في قانون العمل بخصوص تغيير مكان الإقامة؟

يجاب بدهامة على هذا السؤال انطلاقاً من تعريف العمل عن بعد، بأن العمل عن بعد في ظل جائحة كورونا لم يشكل تغييراً لمكان إقامة العامل، فالعامل في ظل انتشار الجائحة عمل من داخل منزله، وبالنتيجة لا جدل بخصوص مشروعية فرض العمل عن بعد، وبالعكس قد يشكل العمل عن بعد ميزة

---

(1) تنص الفقرة (ب) من المادة (42) من قانون العمل الفلسطيني على أنه يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية ... ب. تشغيله بصورة تدعو إلى تغيير مكان إقامته".

للتوفيق بين أداء العمل والمتطلبات الأسرية، ويقلل الضغوط النفسية لأن فكرة العمل عن بعد تقلل من الاحتكاك بالآخرين مما يقلل التوتر، وكذلك شكل العمل عن بعد وسيلة لتقليل النفقات مما ينعكس إيجاباً على الأرباح.<sup>(1)</sup>

ويرى الباحث أن مشروعية العمل عن بعد يحكمها إطار المادة (32) من قانون العمل والمتعلقة بعدم تغيير طبيعة العمل بشكل يختلف اختلافاً بيناً إلا للقوة القاهرة ولمدة شهرين وفق ما ورد في التشريع الفلسطيني، وأن تعديل عقد العمل وتغييره ليصار للعمل عن بعد يظل مشروعاً مادام مرتيناً لنص هذه المادة.

إلا أن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2001 قد حكمت: " إذ ترى أن العامل غير مجبر على الموافقة على العمل خارج المؤسسة، وأن أي تعديل لعقد العمل يسمح للعامل عده فسحاً للعقد"

وفي ذات السياق أكد الاتفاق الأوروبي المتعلق بالعمل عن بعد الصادر في 6 حزيران 2002: "أن رفض العامل الانخراط في مجال العمل عن بعد ليس بسبب يجوز إنهاء عقد العمل أو تغيير ظروف العمل."<sup>(2)</sup>

وفي التعليق على حكم الغرفة العمالية الفرنسية، والاتفاق الأوروبي المتعلق بالعمل عن بعد، يرى الباحث أن كلا الاتجاهين ذهباً في منحى مغالٍ وأن الطبيعة القانونية لعقد العمل تقتضي التعاون والتفاهم بين العامل وصاحب العمل، وأن العمل عن بعد لا يشكل اتفاقاً منعزلاً عن عقد العمل، وبالتالي إن قيام العامل بالعمل عن بعد لا يشكل انتهاكاً لحقوقه أو تقليل منها.

---

(1) سعد، حمدي. (2010). العمل عن بعد. دار الكتب القانونية. المحلة الكبرى. ص35.

(2) المدبولي، باسم. (2022). الحماية القانونية للعاملين عن بعد في ظل جائحة كورونا. هيئة التشريع والافتاء القانوني. العدد (11). ص22.

## الفرع الثاني

### مشروعية تخفيض الأجر

يعتبر الأجر جوهر عقد العمل بالنسبة للعامل، فلا يقوم العقد بغيره وكثير من العمال يعتمد عليه بشكل كلي، فلا معاش لهم من دونه، ولما كان العقد العمل لا يقوم على علاقة عقدية متوازنة إلى حد كبير، فإن سطوة ونفوذ صاحب العمل كطرف في العقد تكون أكبر بكثير من دور العامل، لذا فإن الدول دائماً تتدخل لحماية الأجر من خلال عدم المساس به وتأمين الوفاء به من عدة أوجه، و لم ينص قانون العمل صراحة على سلطة صاحب العمل بالمساس بالأجر بالتخفيض، بل إن نصوص قانون العمل وضعت محاذير صارمة لعدم المساس بالأجر، حتى أن نص المادة (32) من قانون العمل الذي يعطي صاحب العمل سلطة تعديل العقد لم يذكر صراحة امتداد هذه السلطة لتعديل الأجر، لكن الواقع العملي أثناء انتشار جائحة كورونا شهد مساس صاحب العمل بالعنصر الجوهري لعقد العمل، وقد شكّل الاتفاق الثلاثي الذي عقد بين أطراف الإنتاج الثلاثة أثناء انتشار الجائحة منطلقاً ورخصة حكومية لصاحب العمل بالمساس بالأجر لذا يجب الوقوف على ماهية الأجر، والحماية القانونية للأجر، للوصول إلى مشروعية تخفيض الأجر في ظل انتشار جائحة كورونا.

#### أولاً: ماهية الأجر:

الأجرة لغة: الجزاء على العمل، وهي من الأجر، ومنه: أجره، يأجره، جزاه<sup>(1)</sup>.  
أما تعريف الأجرة اصطلاحاً: فقد عرفها الجمهور بأنها: العوض الذي يلتزم بدفعه المستأجر نظير حصوله على المنفعة المقصودة من عقد الإجارة.<sup>(2)</sup>

---

(1) الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب. (2005). القاموس المحيط. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. ص342.

(2) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. (1989). المبسوط. ج5. دار المعرفة. بيروت. ص74.



أما تعريف الأجر قانونًا تعريف الأجر الأساسي: "هو المقابل النقدي و/أو العيني المتفق عليه الذي

يدفعه صاحب العمل للعامل مقابل عمله، ولا تدخل في ذلك العلاوات والبدلات أيا كان نوعها"<sup>(1)</sup>

ويعد الأجر الالتزام الجوهرى المترتب على صاحب العمل في عقد العمل، مقابل الالتزام المترتب على

العامل والمتمثل بالقيام بالعمل، ويرتبط بالالتزام مع بعضهما البعض ارتباطاً وثيقاً حيث يعد التزام

أحدهما هو السبب لقيام الآخر بالالتزام المترتب عليه، فالالتزام العامل بالقيام بالعمل، يقابله التزام صاحب

العمل بأداء الأجر، فلا أجر بدون عمل، ولهذا السبب فقد تدخل المشرع بنصوص صريحة، ومنح

العامل أجراً في الاجازات السنوية والمرضية وإجازة الأمومة وغيرها من الإجازات، استثناءً من قاعدة أن

الأجر لا يعطى إلا مقابل العمل.<sup>(2)</sup>

ولم يبين قانون العمل الفلسطيني الحكم القانوني في حالة عدم تحديد الأجر في العقد، وإن كان يعتبر

باطلاً أم لا، إلا أن مجلة الأحكام العدلية اعتبرت أن العقد الذي لم يحدد فيه مقدار الأجر يعد فاسداً

وبينت المادة (462) منها أن: "فساد الإجارة ينشأ بعضه عن كون البذل مجهولاً وبعضه عن فقدان

باقي شرائط الصحة، ففي الصورة الأولى يلزم أجر المثل بالغاً ما بلغ، وفي الصورة الثانية يلزم أجر

المثل بشرط أن لا يتجاوز الاجر المسمى."<sup>(3)</sup>

وقد اعتبرت بعض التشريعات العربية وأحكام القضاء المقارن بأن مجرد السكوت عن تحديد الأجر لا

يثبت نية التبرع لدى طرفيه، ولا يمثل ذلك افتراضاً لنية المتعاقدين، وعلى ذلك فإنه يفترض في أداء

العمل بأنه بأجر إذا كان قوام هذه الخدمة عملاً لم تجر العادة التبرع به، وقضت محكمة شؤون العمال

---

(1) المادة (1) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.

(2) عرفات، حسام. مرجع سابق. ص 128

(3) مجلة الأحكام العدلية، أنظر أيضاً في نص المادة (460) منها والتي نصت على أنه: "تفسد الإجارة لو وجدت شروط

انعقاد الاجارة ولم يوجد أحد شروط الصحة" والمادة (461) تنص على أنه: "الاجارة الفاسدة نافذة، لكن الأجر يملك فيها

أجر المثل، ولا يملك الأجر المسمى"

في ذلك بأن: " العمل في البنوك لم تجر العادة على التبرع به، فإذا استمر العمل بعد نهاية التمرين، فإنه توجد علاقة عمل، ويستحق العامل أجر."<sup>(1)</sup>

ومن خلال التعريف التشريعي للأجر الوارد في قانون العمل يتضح الآتي:

1. إن المقابل الذي يتقاضاه العامل من صاحب العمل، يجب ان يتم الاتفاق عليه ويثبت في العقد سواء كتابة أم شفاهة، فإذا أعطى صاحب العمل مبلغاً لسبب آخر دون أن يكون ملتزماً به في عقد العمل أو لائحته، فإن هذه المبالغ لا تعد جزءاً من الأجر ولا تتمتع برعاية قانونية خاصة.

2. أن المقابل الذي يستحقه العامل من صاحب العمل، يثبت وفقاً لعقد العمل باعتباره مقابل العمل، فكلاهما سبب للآخر.

3. أن التعريف التشريعي للأجر، تضمن في جانب منه المفهوم الاقتصادي له، باعتباره أن الاجر هو ثمن سلعة العمل التي يقدمها العامل.

### ثانياً: طرق حماية الأجر:

ويراد بطرق حماية الأجر أي الوسائل التي اتخذها المشرع لحماية أجر العامل، في ظل النفوذ والسطوة الاقتصادية لصاحب العمل ويمكن تلخيص طرق حماية الأجر في القانون الفلسطيني بما يلي:

1. حماية أجر العامل من التخفيض والخصم والحجز: حفاظاً على استقرار العمال يستفاد من مؤدى المادة (24)<sup>(2)</sup> من قانون العمل بأن صاحب العمل يلتزم بدفع الأجر المتفق عليه في العقد، فهذا يعني بمفهوم المخالفة بأنه لا يجوز أن يخضع الاجر للتخفيض أثناء سريان العقد، وكذلك ورد نص أمر

---

(1) محكمة شؤون العمال في القاهرة بتاريخ 1960/3/15 مشار إليه في حسام عرفات، شرح قانون العمل، مرجع سابق. ص129.

(2) ورد في المادة (24) من قانون العمل الفلسطيني في تعريف عقد العمل الفردي بأنه: اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل."

بخصوص عدم تأخير الاجر وذلك في الفقرة الثانية من المادة (82) والتي نصت على أنه: "لا يجوز تأخير دفع أجر العامل أكثر من خمسة أيام من تاريخ الاستحقاق.

2. كذلك قرر المشرع الحماية لأجر العامل حتى وإن لم يؤدي العمل المطلوب منه لأسباب تتعلق بالمنشأة وهذا ما نصت عليه المادة (81) من القانون والتي جاء فيها: "يستحق العامل أجره إذا تواجد في مكان العمل وإن لم يؤد عملاً لأسباب تتعلق بالمنشأة" وفي هذا النص خروجاً على الأصل العام الذي يقضي بأن الأجر مقابل العمل إلا أن المشرع وتلافياً من سطوة صاحب العمل الذي من الممكن أن يعتمد تعطيل المنشأة للتهرب من حقوق العمال، فجاء هذا النص ملزماً وحامياً لأجر العامل حتى وإن لم يؤد عمله لأسباب تتعلق بالمنشأة.

3. حظر المشرع في المادة (83) من القانون حسم اية مبالغ من أجر العامل إلا لأسباب وردت حصراً وهي: " تنفيذ لحكم قضائي قطعي، أية سلفة مستحقة لصاحب العمل شريطة أن لا يزيد كل حسم عن (10%) من الاجر الأساسي، الغرامات المفروضة وفقاً لأحكام القانون" وحدد المشرع حداً أعلى لهذا الحسم بأن لا يتجاوز ما نسبته (15%) من الأجر الأساسي.

4. تجسيداً لحرص المشرع على ضرورة الوفاء بالأجر فقد حدد قانون العمل الفلسطيني بأن أجر العامل يعد من الديون الممتازة بمقتضى المادة (85) <sup>(1)</sup> وبهذا فإن المشرع ارتقى بالأجر بالديون الممتازة، وتقدم العامل على كافة الدائنين، وتجدر الإشارة أن هذا الامتياز محدد بالأجر دون مد أثره على كافة حقوق العامل كمكافأة نهاية الخدمة أو التعويض عن الفصل التعسفي ويرى الباحث بضرورة مد حق الامتياز لكافة الحقوق العمالية أيضاً أسوة ببعض التشريعات العربية<sup>(2)</sup>

---

(1) تنص المادة (85) من قانون العمل الفلسطيني: "وفقاً لأحكام القانون يعتبر أجر العامل من الديون الممتازة".  
(2) ورد في المادة (145) من قانون العمل الكويتي أن حق الامتياز جاء عاماً مطلقاً ليشمل جميع الحقوق المالية للعامل كمكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي.

5. حظر المشرع أن يقل أجر العامل عن الحد الأدنى المقرر قانونًا وهذا مؤدى المادة (89) <sup>(1)</sup> من القانون.

6. حق العامل بالأجر يتمتع بالتضامن حيث نصت المادة (30) من القانون: " إذا نفذ متعهد فرعي العمل بالنيابة عن صاحب العمل الأصلي أو لصالحه يكون الاثنان مسؤولين بالتضامن عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد." كذلك جاءت المادة (37) والمتعلقة بحالة نقل ملكية المشروع أو اندماجه فنصت على ذات الحق. <sup>(2)</sup>

### ثالثاً: مشروعية تخفيض الأجر في فترة انتشار الجائحة:

لا يمكن إنكار أثر الجائحة على الصعيد الاقتصادي، وكثيراً من المنشآت قد أغلقت أبوابها نهائياً إثر الجائحة، ما نسبته (12%) من القوى العاملة قد فقدت عملها وفق ما أشارت إليه إحصاءات الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني كما رأينا سابقاً.

ولما كان الأجر هو العنصر الجوهرى في عقد العمل، وهو الثمن المقابل للعمل، الواجب دفعه من قبل صاحب العامل، ولما كان التكييف القانونى لفكرة تعديل العقد كما تناولته الدراسة يضع محاذير لتعديل العناصر الجوهرية، وبالتناوب وفي ظل الحماية القانونية بالغة الأثر التي وردت في قانون العمل الفلسطيني للأجر والقيود التي وضعها المشرع في سبيل ضمان عدم المساس بهذا العنصر من عناصر عقد العمل، ولما تركته الجائحة من آثار دفعت بعض أصحاب العمل إلى المساس بالأجر بالتخفيض،

---

(1) تنص المادة (89) من قانون العمل الفلسطيني: " لا يجوز أن يقل أجر العامل عن الحد الأدنى المقرر قانوناً"  
(2) نصت المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني: "يبقى عقد العمل نافذاً لو تغير صاحب العمل بسبب نقل ملكية المشروع أو بيعه أو اندماجه أو انتقاله بطريق الإرث، ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد ومستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير، وبعد انقضاء الستة أشهر يتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده"

فأنه والحالة هذه يتوجب البحث في مشروعية هذا التعديل لعنصر الأجر وهل يملك أصحاب العمل بالإرادة المنفردة تعديل عنصر الأجر أم لا؟

للإجابة على هذه التساؤلات يتوجب العودة إلى محتوى الفصل الأول من هذه الدراسة، فكما رأينا أن جائحة كورونا لا يمكن إطلاق وصف عليها فيما إذا كانت قوة قاهرة أم ظرف طارئ، أو أنها حتى لم تشكل أيًا من هذه النظريات، فأثر الجائحة متفاوت بين المنشآت المختلفة، وكذلك متفاوت داخل نفس المنشأة الواحدة، فيمكن أن تشكل الجائحة لبعض العقود قوة قاهرة، ويمكن أن تشكل ظرف طارئ، وممكن أن لا تخضع لتوصيف بين أي من النظريات.

كمبدأ عام أنه متى شكلت جائحة كورونا قوة قاهرة على عقد العمل فإنه والحالة هذه يفسخ العقد، وتسقط الالتزامات المتقابلة، فالقوة القاهرة هنا سبب معفي للالتزام ولا سبيل لتنفيذ الالتزام في حالة القوة القاهرة. وفي حال شكلت جائحة كورونا ظرف طارئ فهنا يتم رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، والجدير بالذكر أنه في حالة الظرف الطارئ فإن سلطة تعديل العقد ليست بيد صاحب العمل وإنما بيد القاضي فهو الذي يملك سلطة تعديل العقد في حالة الظرف الطارئ كما رأينا سابقًا.

وعليه فمن يتذرع بالظرف الطارئ عليه اللجوء إلى القضاء لتعديل العقد، وأي تعديل للعقد بموجب الإرادة المنفردة لصاحب العمل بذريعة الظرف الطارئ تعد غير مشروعة، إذا لا يملك صاحب العمل هذه السلطة.

هذا فيما يتعلق إذا كانت جائحة كورونا قد شكلت قوة قاهرة أو ظرف طارئ، أما في قانون العمل فكان مؤدى المادة (32) بالسماح لصاحب العمل أن يغير طبيعة العمل بشكل يختلف اختلافاً بيناً عن العمل المتفق عليه لتلافي حادث أو في حالة القوة القاهرة، فهذا النص رغم عدم وضوحه، وعدم وجود أحكام قضائية عالجت ووضحت النص، فإنه قد يعني إمكانية تعديل الأجر كون أن المطلق يجري على إطلاقه، وأن مفهوم تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً كلياً يحمل في أوجه تفسيره صلاحية مطلقة

لصاحب العمل في إجراء أي تعديل للعقد، و أن هذا يمكن أن يمس الأجر، إلا أن مؤدى المادة (32) منوط بقيد المدة وهي مدة الشهرين، وعليه فإن مدى مشروعية تعديل الأجر خلال جائحة كورونا منوط بالقيود الواردة في المادة سالفه الذكر، فيتوجب أن يراد بتطبيقها حالة القوة القاهرة، فاذا ما اعتبرت هذه المادة سبباً لسبغ إجراءات صاحب العمل بتعديل الأجر بالتخفيض فإن مفهوم القوة القاهرة الوارد في المادة يختلف عن مفهوم النظرية الفقهية، فالقوة القاهرة كنظرية سبباً لانفساخ العقد وسقوط الالتزام، ولم يرد في التأصيل الفقهي لهذه المادة أنها سبباً لتعديل الالتزام.

ويرى الباحث أن مصطلح القوة القاهرة الوارد في المادة (32) يتفق مع نظرية القوة القاهرة في أن كلاهما يستحيل توقعه أو دفعه، ولكن ما ورد في المادة (32) لا يشير إلى نظرية القوة القاهرة في كل آثارها، ومراد المشرع في إيراد هذا المصطلح للكناية عن الحادث الذي يهدد وجود المنشأة، وبالتالي تشكل المادة (32) من قانون العمل، غطاءً تشريعياً لصاحب العمل في تعديل الأجر شريطة الالتزام بالقيود الموضوعية والزمنية الواردة في المادة.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن: " وعليه، فإن تخفيض راتب أو اجر العامل دون سبب قانوني من رب العمل، يعطي الحق للعامل بترك العمل، كون ذلك التخفيض يعتبر فصلاً تعسفياً مخالفاً للمادة 47 من قانون العمل".<sup>(1)</sup>

وتدور مجريات الدعوى سالفه الذكر، بأن المنشأة قامت بتخفيض أجر العمال بدعوى وجود خسائر اقتصادية، الأمر الذي اعتبرته المحكمة ليس سبباً قانونياً لتخفيض الأجر واعتبرت ترك العامل لعمله فصلاً تعسفياً، وبهذا تكون محكمة النقض قد تبنت مبدأً قانونياً بعدم مشروعية تخفيض الأجر في حالة

---

(1) حكم محكمة النقض في الطعن المدني (2019/11) الصادر بتاريخ (2021/3/2). منشور على موقع مقام (maqam.najah.edu) تاريخ الزيارة 2024/3/5، الساعة 10:30ص.

الخسارة الاقتصادية، وحسبًا فعلت المحكمة، لأن المشرع وضع إجراءات خاصة لإنهاء العقود بسبب الخسارة الاقتصادية.

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن: "سكوت العامل على تخفيض أجره وتقاضيه راتبه المخفض لمدة من الزمن قبولاً من جانبه بهذا التغيير، ولا يحق له المطالبة بالفروقات في الأجر بعد ذلك".<sup>(1)</sup>

وقد دارت مجريات الدعوى بأن المنشأة قامت بتخفيض أجر عامل، أثناء فترة اجتياح قوات الاحتلال مدينة نابلس، وسأقت المنشأة بأن الخسائر الاقتصادية دفعتها لذلك للحفاظ على صمود المنشأة وعدم إغلاقها، مما دفعها إلى تخفيض أجر العمال، واستمر التخفيض مدة ستة أشهر.

ويرى الباحث أن هذا الاجتهاد لمحكمة النقض مخالف للنص، وكما قيل "لا اجتهاد في مورد النص" وعليه ولما كانت المادة (32) قد وضعت قيداً زمنياً قوامه شهران، فإن القول بسكوت العامل يجرمه من المطالبة بفرق الأجر المخفضة، قول مجحف لا دليل عليه من نصوص القانون، بل يعتبر من مبررات الفصل التعسفي، سيما وأن الحالة الفلسطينية لها خصوصيتها فهي تخضع للاحتلال وإجراءاته العدوانية بحق الشعب الفلسطيني، ومن شأن فتح هذا المجال والتذرع بالحالة السياسية إسباغ للمشروعية بخلاف القانون.

#### رابعاً: الاتفاق الثلاثي كصورة من صور تعديل عقد العمل:

تداعت آثار جائحة كورونا إلى قيام الحكومة ممثلة بوزارة العمل بتوقيع ما عرف بالاتفاق الثلاثي، وهو اتفاق أبرم بين وزارة العمل، والمجلس التنسيقي للقطاع الخاص، وممثل النقابات العمالية بتاريخ

---

(1) حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2004/181) الصادر بتاريخ (2004/12/21) منشور على موقع المقتفي (muqtafi.birzeit.edu)، تاريخ الزيارة (2024/3/5) الساعة 11:34ص.

(2020/3/16) وبموجب الاتفاق يلتزم القطاع الخاص (المنشآت التي تأثرت بالجائحة) بدفع أجور

العمال بنسبة (50%) عن شهري آذار ونيسان/2020، على أن يدفع الباقي حين انتهاء الازمة.

وقد عدّ الاتفاق الثلاثي بمثابة تعديل لعقد العمل وقد تباينت الآراء حول هذا الاتفاق: فقد صرح الوكيل المساعد في وزارة العمل الأستاذ سامر سلامة عن الاتفاق الثلاثي: "الاتفاق الثلاثي الذي في رأبي انه أحدث حالة من الاستقرار النسبي في سوق العمل، و هذا انجاز في أحلك الظروف و قد كان نوعي على مستوى العالم خاصة أننا لا يوجد لدينا صندوق دعم حكومي و نحن دولة نعيش في أزمات سياسية و نقع تحت الاحتلال، كما اننا لا نملك مؤسسة الضمان الاجتماعي، و اتبعنا منهج توزيع الأحمال بين طرفي الانتاج، و هذا الاتفاق أحدث استقرار في سوق العمل، رغم غياب منظومة الحماية الاجتماعية، و خرجنا من الازمة بسلام."<sup>(1)</sup>

أما ممثل نقابة العاملين بالمطاعم والفنادق السياحية السيد بدر الداعور فقد رأى: "<sup>(2)</sup> بخصوص الاتفاق الثلاثي لم نلمس تطبيقه بشكل واضح على أرض الواقع بل شاهدنا أن بعض أرباب العمل تعسفوا في الأمر وقد تم الاستغناء عن عدد من العمال وكانت ذريعتهم بأنهم تعرضوا لخسائر جسيمة وفي أكثر الحالات كان العامل يقبل بعدم تلقيه أجره عن الفترة التي تم الاغلاق فيها كونه الطرف الضعيف في العلاقة وخوفاً من خسارة مصدر رزقه الوحيد."

أما السيد محمود زيادة رئيس نقابة العاملين في المنظمات الأهلية فقد كان رأيه: "ويوفر غطاء لأصحاب العمل بأن يترجموه بما يشاؤون ويغطاء حكومي وبعض النقابات."<sup>(3)</sup>

(1) مقابلة أجراها الباحث مع السيد الوكيل المساعد في وزارة العمل بتاريخ (2020/10/12) في مقر الوزارة في رام الله.

(2) مقابلة أجراها الباحث مع السيد ممثل نقابة العاملين بالمطاعم والفنادق السياحية /الخليل بتاريخ (2020/8/11)

(3) مقابلة أجراها الباحث مع السيد محمود زيادة /رئيس نقابة العاملين في المنظمات الأهلية عبر تطبيق زوم بتاريخ

.2020/8/26



وفي ظل تباين الآراء بين أطراف الانتاج حول الاتفاق الثلاثي، يرى الباحث بأن الاتفاق خالف نصوص قانون العمل من عدة أوجه، فإن استند الاتفاق على نص المادة (38) من القانون، فهذا يعد تفسيراً مغلوطاً لنص المادة التي أوجبت أنه حتى في حالة الإغلاق الإداري فإن العامل يستحق أجره الكامل لمدة شهرين، مع التأكيد أن مؤدى المادة (38) يتعلق بالإغلاق الناجم عن مخالفة صاحب العمل لنصوص قانون العمل، وبالتناوب فإن الاتفاق خالف المادة (89) إذا لا يجوز الاتفاق على أجر اقل من الحد الأدنى للأجور.

وعليه دون البحث في مشروعية الاتفاق، والجهات الموقعة عليه، وهل يعد من قبيل اتفاقيات العمل الجماعية أم لا، فإن الاتفاق الثلاثي خالف نصوصاً أمرة في قانون العمل، وكما تحدث كل من السادة (بدر الداور ومحمود زيادة) فإن الاتفاق وفر غطاءً قانونياً لأصحاب العمل لهضم حقوق العمال والانفراد بتعديل العناصر الجوهرية في عقد العمل تحت ذريعة وجود اتفاق ثلاثي.

وخلاصة القول في هذا الإطار أن لصاحب العمل سلطة في تعديل عقد العمل، هذه السلطة لها مبرراتها في الحفاظ على سير عمل المنشأة، ولها أساسها سواء أكانت اتفاقية أو من السلطة التنظيمية لصاحب العمل، أو من خلال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن سلطة صاحب العمل في التعديل لا تؤخذ على إطلاقها حتى في العناصر غير الجوهرية لعقد العمل، و أن تسليط الضوء على سلطة صاحب العمل بتعديل مكان العمل، وتخفيض الأجرة، مرده بأنها هذين التعديلات اللذان لجأ إليهما صاحب العمل في فترة انتشار الجائحة، وعليه فإن أي تعديل يؤدي باختلاف العمل المتفق عليه اختلافاً بيناً أو ينقل العامل إلى عمل أدنى من حيث الصلاحيات أو الأجر يعد غير مشروع إلا في حالة تلافي الحادث والقوة القاهرة ولمدة شهرين فقط.

## المبحث الثالث

### سلطة رب العمل في وقف تنفيذ العقد بالإرادة المنفردة

استحالة التنفيذ هي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، وتقع حالة ما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وهذا ما نظمته نظرية القوة القاهرة كما رأينا.

غير أنه ليس دائمًا كما هو شائع أن استحالة التنفيذ تؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون، إذا أصبحت جميع الالتزامات الناشئة عن العقد مستحيلة، وإنما تختلف آثارها حسب طبيعة الاستحالة فإما أن تكون استحالة مطلقة بمعنى كلية دائمة وإما أن تكون مؤقتة.

فالاستحالة المطلقة تؤدي إلى انقضاء الالتزام، أما الاستحالة الجزئية لا تؤدي إلى انفساخ كل العقد إذ لا يقع المانع فيها على كل الأداء، بحيث يكون الوفاء بهذا الجزء من الشيء الذي وقع عليه المانع هو المستحيل دون الاجزاء الأخرى.

أما الاستحالة المؤقتة لا تؤدي إلى انفساخ العقد، وإنما وقف تنفيذه خلال فترة الاستحالة وعودة تنفيذه عند زوال المانع.

فلسطينيًا وفق تشريع العمل الفلسطيني لم يرد تنظيم قانوني صريح لمفهوم وقف تنفيذ عقد العمل، إلا أن الأمر لا يخلو من نظم مشابهة في قانون العمل مؤداها وقف تنفيذ العقد، كما هو الحال مثلًا في إجازة الأمومة، أو إجازة إصابة العمل، فهذه الرخص القانونية تؤدي مفهوم وقف تنفيذ العقد وإن لم يشر لها صراحة كما سنرى.

في التشريعات العربية المقارنة تفاوت نظام وقف العقد بين الصراحة والتضمين، فمثلًا في التشريع الأردني لم يعرف نظام وقف عقد العمل صراحة إنما أشار إليه القانون الأردني في العديد من أحكامه، في حين أن التشريع المصري أوجد نظام وقف عقد العمل ونص عليه صراحة.

وعلة دراستنا في هذا المبحث لنظام وقف عقد العمل أن النظام كما هو منصوص عليه في التشريعات المقارنة وفي القواعد العامة من الممكن أن يكون من الأنظمة التي تحقق التوازن بين طرفي الانتاج خلال فترة جائحة كورونا وما ألقته من آثار على قطاع العمل.

وإن لم ينص على نظام وقف تنفيذ عقد العمل صراحة، فإنه من الممكن أن يكون نهجاً انتهجته أطراف علاقة العمل إبان انتشار الجائحة، ويبقى نظام وقف تنفيذ العقد في هذه الحالة نظاماً غريباً، دون تناوله بالدراسة، لذا فإن الوقوف على هذا النظام وإن لم ينص عليه التشريع الفلسطيني صراحة، قد ينقذ علاقات العمل من الفسخ كما سنرى، وعليه سيكون مخطط هذا المبحث، في المطلب الأول: (التكييف القانوني لوقف تنفيذ عقد العمل) وفي المطلب الثاني: (مشروعية وقف تنفيذ عقد العمل بالإرادة المنفردة)

## المطلب الأول

### التكييف القانوني لوقف تنفيذ العقد

ولما كان التشريع الفلسطيني لم يذكر صراحة نظام وقف تنفيذ العقد لذا سيكون لزاماً البحث في ماهية وقف تنفيذ العقد (الفرع الأول) وخصائص وقف تنفيذ العقد (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### ماهية وقف تنفيذ عقد العمل

أولاً: تعريف وقف تنفيذ عقد العمل:

يمتاز عقد العمل بأنه من العقود الزمنية دورية التنفيذ والتي يشكل فيها الزمن عنصراً جوهرياً، فخلال سريان هذا العقد وانتاجه لآثاره القانونية، فقد تعترضه العديد من الأسباب التي تمنع طرفيه من تنفيذ كامل التزامهم.<sup>(1)</sup>

وقد تعود هذه الأسباب إلى العامل كتمتعته بإجازة أو ممارسته للحريات النقابية والدينية، أو إلى صاحب العمل كتبديل وسائل الانتاج أو تعديل النظام الاقتصادي، وقد تكون هذه الأسباب خارجة عن إرادة الطرفين كنشوب حرب أو تعريض المنشأة للحريق.

وبدأت فكرة وقف عقد العمل بالظهور إلى الواقع وذلك بعد الحرب العالمية الأولى كون أن العديد من العقود قد تعرضت إلى أسباب وقتية أدت إلى إنهاء تلك العقود، لذلك نجد أن القضاء الفرنسي قد بدأ بالبحث عن حل لتلك المسألة مادام أن تلك الاستحالة هي استحالة مؤقتة وليست دائمة، حيث قرر القضاء الفرنسي آنذاك برفض بعض دعاوى الفسخ التي تم رفعها خلال الحرب العالمية الأولى بحجة عدم توفر الاستحالة النهائية، واعتبار القضايا التي رفعت بشأنها دعاوى فسخ إمكانية تكييف الاستحالة فيها بأنها استحالة مؤقتة.<sup>(2)</sup>

تشريعياً أحجمت جل التشريعات عن وضع تعريف محدد لوقف عقد العمل وهذا هو الغالب، حيث أن المشرع يترك أمر التعريفات إلى الفقه والقضاء.

---

(1) الصرايرة، ابراهيم. (2005). مفهوم وقف عقد العمل "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة مؤتة. الأردن. 2005. ص13.

(2) العتيبي، صالح ناصر. (2009). فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية "دراسة مقارنة". دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. ص216.

ونجد أن بعض الفقه قد أنكر أن تكون للوقف ذاتية خاصة به، أو أن يكون له مفهوم قانوني مستقل، فالوقف ليس إلا نتيجة لكون عقد العمل عقدًا ملزمًا للجانبين، فوفقاً لهذا الرأي فإنه في العقود الملزمة للجانبين نتيجة للترابط بين الالتزامات المتقابلة، إذ تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه يكون للطرف الآخر الحق في عدم تنفيذ التزامه المقابل دون أن يضطر إلى فسخ العقد، وهذه الحماية يفرضها ترابط الالتزامات وتقابلها في العقود الملزمة للجانبين.<sup>(1)</sup>

وذهب اتجاه فقهي آخر إلى تضيق مفهوم الوقف وقصره على حالة القوة القاهرة المؤقتة، فعرف بعض هؤلاء الفقهاء الوقف بأنه: "امتداداً لآثار القوة القاهرة، يسمح بوقف تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة التي يفرضها العقد على طرفيه عند حدوث قوة القاهرة تؤدي إلى الاستحالة المؤقتة للتنفيذ."<sup>(2)</sup>

في حين ذهب جانب من الفقه لتعريف وقف عقد العمل بأنه: "عبارة عن انقضاء مؤقت لا رجعة فيه للالتزامات الناشئة عن العقد دون أن يؤثر ذلك على بقاء الرابطة العقدية، أو يترتب المسؤولية العقدية."<sup>(3)</sup> ويمكن القول بأن تعريف وقف عقد العمل بأنه: "نظام قانوني مستقل يسمح لأحد الطرفين بأن لا ينفذ التزاماته العقدية كلها أو بعضها دون أن يترتب عليه المسؤولية العقدية عن ذلك، وفي نفس الوقت لا يجوز للطرف الآخر أن يطالب بالفسخ أو التنفيذ العيني أو إنهاء العقد."<sup>(4)</sup>

## ثانياً: خصائص وقف عقد العمل:

### 1. الوقف عبارة عن عدم تنفيذ مؤقت للالتزامات العقدية:

(1) الأهواني حسام الدين. (1991). شرح قانون العمل. أبناء وهبة حسان. القاهرة. ص563.

(2) الهندياني، خالد جاسم. (2000). "وقف عقد العمل: دراسة تأصيلية مقارنة". مجلة الحقوق: 24 (4). ص182.

(3) المغربي، جعفر. (2005). "حالات وقف عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني". مجلة مؤتة للبحوث والدراسات:

20 (4). ص283.

(4) الصرايرة، إبراهيم. مرجع سابق. ص 6.

إن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية نتيجة لوجود سبب من أسباب الوقف يجب أن يكون ذو طبيعة مؤقتة بحيث يمكن استئناف تنفيذ العقد بعد زوال سبب الوقف.<sup>(1)</sup>

وعليه فإنه لا تعد فترات راحة العمال أو الإجازات الأسبوعية انقطاعاً للالتزامات الناتج عن التنفيذ الطبيعي لعقد العمل وليس وقفاً للعقد، فالوقف يستلزم أن يكون المتعاقد ملزماً بتنفيذ الالتزامات العقدية ويمتنع عن تنفيذها لأي سبب متمسكاً بوقف عقد العمل كما هو الحال عندما يتمسك العامل بوقف عقد العمل في حالة مرض العامل أو اعتقاله.<sup>(2)</sup>

وعليه يجب أن يتسم عدم تنفيذ الالتزامات العقدية بالصفة الوقتية أي أن لا يكون عدم التنفيذ نهائياً، فهنا لا يمكن تطبيق نظام وقف عقد العمل وإنما يتم اللجوء إلى فسخ العقد.

## 2. الوقف يؤدي إلى زوال الالتزامات عن الطرفين طيلة مدة الوقف دون رجعة:

إن الوقف يؤدي إلى انقضاء بعض الالتزامات العقدية طيلة فترة الوقف، فالالتزامات التي توقف تنفيذها يعفى منها الأطراف، وبما أن العقد يكون في فترة سبات وجمود فإن الوقف لا يؤدي إلى التأخير في تنفيذ الالتزامات وإنما إلى الاعفاء منها تماماً وبشكل نهائي.<sup>(3)</sup> فالوقف يعمل على محو جزئي لآثار العقد.<sup>(4)</sup>

وهذا نتاج طبيعة عقد العمل، من أنه عقد مستمر فالمتعاقدان لا يكون مطلوب منهما تنفيذ ما تم التزامات لم يتم تنفيذها خلال فترة الوقف، وكون عقد العمل ملزم للجانبين فإن زوال الالتزامات الملقاة على عاتق العامل مثل الجهد الذي يبذله، في ذات الوقت يعفى صاحب العمل من تأدية الأجر.

(1) المغربي، جعفر. مرجع سابق. ص 283.

(2) الهندياني، خالد. مرجع سابق. ص 187.

(3) الهندياني، خالد. مرجع سابق. ص 189.

(4) الصرايرة، إبراهيم. مرجع سابق. ص 9.

وتبعًا لهذه الخاصية، لا يحق لأي من طرفي عقد العمل الرجوع بالمطالبة بتنفيذ ما فات من التزامات أثناء وقف العقد.

### 3. المحافظة على الرابطة العقدية:

فوقف العقد لا يعني الانتظار والجمود وإنما الحفاظ على العقد خلال كل فترة الوقف، شريطة أن لا يهدد العقد الذي تم وقفه،<sup>(1)</sup> لذلك يفترض منطوق الوقف أن يتمتع كل متعاقد عن القيام لكل ما من شأنه أن يهدد بقاء العقد واستئناف تنفيذه من جديد، و أن يعمل على إتاحة كل السبل والظروف اللازمة لإعادة سريانه بعد زوال سبب الوقف.

وعليه لا يجوز لصاحب العمل تغيير طبيعة عمل العامل، أو تغيير بعض بنود العقد بعد استئناف تنفيذ العقد، إلا إذا كان هذا التعديل في صالح العامل.

والأمر نفسه بالنسبة للعامل، فلا يحق للعامل أن يعمل لدى الغير خلال فترة توقف العقد، أو يكشف السر المهني، أو أية معلومات تتعلق بالمهنة موضوع العقد.

### 4. الوقف لا يؤدي إلى إنهاء عقد العمل:

إن مؤدى مفهوم وقف العمل أساسًا هو الحفاظ على عقد العمل، وتلافي الفسخ وعليه فإن من أهم خواص هذا النظام أنه لا يؤدي إلى إنهاء عقد العمل، فيبقى عقد العمل قائمًا، ويستأنف بعد زوال سبب الوقف.

وحتى يكون بقاء عقد العمل من خصائص الوقف فإنه يقتضي عدم إنهاء هذا العقد بصفة نهائية أو مؤقتة، فيحظر على صاحب العمل إنهاء عقد العمل بنفس السبب الذي أدى إلى وقفه، إلا أنه يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل إذا توافر سبب آخر غير السبب المؤدي للوقف، وذلك مثلًا في حالة قيام ضرورة اقتصادية أو فنية تمنع استمرار المشروع.

---

(1) الأهواني، حسام. مرجع سابق. ص 535.

وقد تكون هذه القوة القاهرة أو الضرورة مستقلة عن القوة القاهرة التي أدت إلى الوقف كما هو الحال بالنسبة لمرض العامل وتدمير المنشأة، وقد تكون القوة القاهرة متصلة بسبب الوقف.<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### شروط وقف تنفيذ عقد العمل

لقد وضع الفقه والقضاء المقارن شروطاً لتطبيق نظام وقف عقد العمل وهذه الشروط وفق الآتي:

#### أولاً: وجود سبب يمنع تنفيذ العقد:

ومؤدى هذا الشرط أن لا يكون سبب وقف العقد راجع لأحد أطرافه، أي أن سبب استحالة تنفيذ العقد راجعة إلى قوة القاهرة بمعناه الفني أي تكون هناك حادثة غير متوقعة ولا يمكن تدارك نتائجها.

ولكن هذا لا يؤخذ على إطلاقه، وإنما يمكن أن يكون مانع مبرر ومشروع مثل إجازة الأمومة، والإجازات الدراسية، وإجازة الثقافة العمالية، أو في حالة توقف المشروع لعذر قهري لا يصل إلى حد القوة القاهرة.<sup>(2)</sup>

#### ثانياً: ألا تكون مدة التنفيذ ذات طابع جوهري في العقد:

لكي يتم اللجوء إلى تطبيق نظام وقف عقد العمل، فلا بد من أن لا تكون مدة التنفيذ ذات طابع جوهري في العقد، إلا إذا كان دورها ثانوياً بالنسبة للشروط التي اتفق عليها أطراف العلاقة،<sup>(3)</sup> ولكن ليس بالضرورة كون العقد من عقود المدة أن تكون مدة التنفيذ فيه تمثل عنصراً جوهرياً بالنسبة لأطرافه، على أن لفظ عقود المدة يطلق على العقود التي يتوقف مقدار ما يؤدي من الالتزامات الناشئة عنها على الزمن، إذ أن هنالك من الالتزامات ما تضيق في مداها أو تتسع بحسب قصر أو طول المدة التي ينفذ

(1) الأهواني، حسام. مرجع سابق. ص 572.

(2) الصرايرة، إبراهيم. مرجع سابق. ص 13.

(3) الصرايرة، إبراهيم. مرجع سابق. ص 14.



خلالها، كما هو الحال في عقود التأمين والإيجار والعمل، فالزمن هنا يلعب دورًا جوهريًا في هذه العقود لتحديد أداءات الطرفين فيها.<sup>(1)</sup>

### ثالثًا: استحالة التنفيذ:

تعتبر استحالة التنفيذ من شروط وقف عقد العمل، وهذه الاستحالة يجب أن تكون غير متوقعة، ولا يمكن تفاديها، ومستقلة عن كل خطأ يعزى لأي من طرفي العقد، ويكون تقدير الاستحالة بمعيار الرجل المعتاد، والاستحالة المطلوبة كي يصار إلى وقف عقد العمل هي الاستحالة التي تجعل تنفيذ الالتزام أشد صعوبة أو أكثر كلفة.

ويشترط أيضًا في هذه الاستحالة أن تكون مؤقتة لا مطلقة، ويترتب على الاستحالة المؤقتة وقف العقد فقط، بحيث يعود العقد إلى التنفيذ إذا زالت الاستحالة<sup>(2)</sup>

### رابعًا: أن لا يتضمن عقد العمل شرطًا فاسخًا:

ويقصد بالشرط الفاسخ بأنه: " اتفاق الطرفان على انفساخ العقد بقوة القانون، ومن تلقاء نفسه، وبغير حاجة إلى حكم القضاء، وذلك لمجرد حصول الاخلال بالالتزام، شريطة أن تتصرف إرادتهما إلى تحقيق هذا الأثر على نحو قاطع، وبغير شك أو لبس أو غموض، ويمكن أن يرد بأي عبارة، طالما أنها تدل على حقيقة حكمه ومضمونه، على نحو بين ينأى عن الشك والغموض."<sup>(3)</sup>

والشرط الفاسخ يحدث أثره بقوة القانون وهو بذلك يمنع من تطبيق أحكام وقف عقد العمل، لأن مجرد الاخلال بالالتزامات العقدية الصادرة من أي من طرفيه يؤدي إلى انقضاء العقد بقوة القانون بغض النظر عما إذا كان لأحد الطرفين مصلحة في عدم الفسخ وهنا تطبق أحكام الفسخ تلقائيًا، احترامًا لإرادة

(1) الهندياني، خالد. مرجع سابق ص 201.

(2) كيرة، حسن. (1983). أصول قانون العمل "عقد العمل". ط2. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص657.

(3) الشواربي، عبد الحميد. مرجع سابق. ص244.

الطرفين، ولكن هذا الحكم لا يجوز أن يؤخذ على إطلاقه وذلك لأن المشرع يوفر في بعض العقود حماية وذلك عن طريق نصوص آمرة لصالح العامل لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.<sup>(1)</sup> وعليه متى تضمن العقد شرطاً فاسخاً صريحاً فإنه لا يكون من الممكن اللجوء إلى نظام وقف عقد العمل، وإنما تطبق أحكام الفسخ ما لم يكن هناك نص صريح بوقف العقد، فهنا يتم إعمال الوقف ويستبعد الشرط الفاسخ.<sup>(2)</sup>

#### خامساً: أن يكون تنفيذ العقد ممكناً في المستقبل:

يهدف نظام وقف عقد العمل إلى تقادي انقضاء الرابطة العقدية عندما لا يقوم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم، فالوقف وجد لكي يتقادي فسخ العقد بعد زوال السبب الذي من أجله أوقف العقد، لذلك لا يمكن تطبيق نظام الوقف إلا إذا كان العقد من الممكن تنفيذه مستقبلاً بعد زوال سبب الوقف.<sup>(3)</sup> وعليه ولما اتضح نظام وقف عقد العمل والسياق الفقهي الذي ورد فيه، وتناوله من حيث الخصائص والشروط، صار بالإمكان الانتقال لمعرفة مدى مشروعية وقف عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل وهو محور دراسة المطلب الثاني.

---

(1) الهندياني، خالد. مرجع سابق. ص 205.

(2) الهندياني، خالد. مرجع سابق. ص 207.

(3) الهندياني، خالد. مرجع سابق ص 207.

## المطلب الثاني

### مشروعية وقف تنفيذ عقد العمل بسبب الجائحة

إن نظام وقف تنفيذ عقد العمل نظام معترف به وقد تناوله الفقه والقضاء كما رأينا بالشرح والتفسير، كما أن بعض التشريعات كما رأينا قد اعتدت بهذا النظام، إلا أن تشريع العمل الفلسطيني لم يأتِ بذكر وقف تنفيذ العقد صراحة، هذا يدفعنا للبحث في مدى مواءمة هذا النظام في ضوء القواعد العامة ابتداءً، ومن ثم في ضوء أحكام قانون العمل.

### الفرع الأول

#### مشروعية وقف تنفيذ عقد العمل في ضوء القواعد العامة

إن عدم نص المشرع على نظام وقف تنفيذ العقد لا يحول دون إمكانية إضفاء المشروعية على هذا النظام، فالمعلوم أنه في حالة عدم وجود النص يُصار إلى القواعد العامة، والقواعد العامة المقصود بها ما نص به القانون المدني.

في حالتنا الفلسطينية وفي ظل غياب وتعطيل المجلس التشريعي، ونظرًا لحدثة التشريع الفلسطيني، و الظروف السياسية التي حالت دون إقرار قانون مدني كامل متكامل على غرار النظم القانونية، فإن مرجع القانون المدني في فلسطين والتي مازالت أحكامه سارية هي مجلة الأحكام العدلية، وتجدر الإشارة إلى أن المجلة على الرغم من عظمة نصوصها في وقت صدورها حيث يرجع صدرها إلى العام (1876م) أي إلى فترة الحكم العثماني لفلسطين إلا أن نصوصها مازالت سارية التطبيق، ويرجع إليها القضاء في كل ما استصعب عليهم إيجاد نصه في القانون الخاص، وفي مجال بحثنا وعلى الرغم من وجود مشروع للقانون المدني الفلسطيني، إلا أن هذا المشروع قد بقي حبرًا على ورق، فلم يقر المشروع، لذا سيكون من التزيد أن نحتكم إلى نصوص المشروع، ففي الاحتكام لنصوص لم تولد بعد، لغطُّ بحثي، يرى الباحث ضرورة الابتعاد عنه.

وعن مشروعية نظام وقف تنفيذ العقد في ضوء القواعد العامة، تجدر الإشارة ابتداءً أن نظام وقف التنفيذ، هو بمثابة تعديل للعقد، وإن اختلفت قواعده عن تعديل عقد العمل كما رأينا، إلا أن مكنون النظام لا يخرج عن إطار القاعدة العامة في العقود، أن العقد شريعة المتعاقدين، هذا يدفعنا للقول، بأن لا سلطة منفردة لصاحب العمل أو للعامل على وقف تنفيذ العقد، وإنما مناط هذا النظام، أن يصدر بالإرادة المجتمعة لطرفي العقد، أي أن تلتقي إرادة كل من صاحب العمل والعامل على وقف التنفيذ.

وعليه فلا مجال للقول بأن نظام وقف التنفيذ هو سلطة لأي من طرفي العقد، فكما رأينا أن التشريعات التي تبنت هذا النظام قد نصت على أنه وقف مؤقت للعقد، ولما كان ذلك وفق التعريفات التي كانت مضمون المطلب الأول، فإن مدار وقف العقد، ومادام العقد لا يمكن أن يمس بالإرادة المنفردة، فالأمر سيان حين تقرير وقفه.

ونظام وقف تنفيذ العقد في مضمونه هو إنقاذ للعقد، فلا يعتبر من الأنظمة التي تمس حقوق العامل، وإن كان وقف التنفيذ يحرم العامل من عنصر جوهري في التعاقد إلا أنه يحمي العقد من الإنهاء والزوال. فإذا خُير عامل أن ينهى عقده أبداً أو أن يوقف سيكون خياره أن يوقف، لأن في الوقف تحقيق للعدالة بين طرفي الإنتاج، فإذا كان الأجر نظير العمل، فإنه في حالة وقف التنفيذ يوقف العمل وبالتالي لا يكون للأجر مبرر.

والمنشأة الاقتصادية هي عماد الأجر ومنشأه، والحفاظ على بقاء المنشأة في وجه القوة القاهرة خير من زوالها مقابل الأجر.

هذا يأتي تطبيقاً لأحكام المجلة ففي المادة (19) نصت على أنه " لا ضرر ولا ضرار " وفي المادة (29) نصت على أنه: " يختار أهون الشرين " والمادة (17) التي نصت: " المشقة تجلب التيسير " ولما كان الشرين إما إغلاق المنشأة إلى الأبد أو حرمان العامل من الأجر لفترة وجيزة من الزمن مع عدم تأدية العامل للعمل، يرى الباحث أن أهون الشرين هنا هو وقف تنفيذ العقد.

وفي ظل عدم وجود نص قانوني في قانون العمل لحل هذه المعضلة، على الرغم أن التشريع الفلسطيني صدر في فترة زمنية عايشته فيها الأراضي الفلسطينية انتفاضة الأقصى، وما رافق من ظروف الانتفاضة وسياسة الاقتحامات الصهيونية والاعلاقات، وقطع الطرق بين المحافظات، الأمر الذي يشبه إلى حد ما تأثير جائحة كورونا، فكان لزاماً على المشرع الفلسطيني أن يراعي هذه الخصوصية في الحالة الفلسطينية.

ويدفع الباحث في رؤيته هذه التناقض عن طرحه، فسبق أن علق الباحث على حكم محكمة النقض الفلسطينية الذي جاء فيه: " سكوت العامل على تخفيض أجره وتقاضيه راتبه المخفض لمدة من الزمن قبولاً من جانبه بهذا التغيير، ولا يحق له المطالبة بالفروقات في الأجر بعد ذلك."<sup>(1)</sup>

وقد دارت مجريات الدعوى بأن المنشأة قامت بتخفيض أجر عامل، أثناء فترة اجتياح قوات الاحتلال مدينة نابلس، وسأقت المنشأة بأن الخسائر الاقتصادية دفعتها لذلك للحفاظ على صمود المنشأة وعدم إغلاقها، مما دفعها إلى تخفيض أجر العمال، واستمر التخفيض مدة ستة أشهر.

فمناطق رفض مثل هذا الحكم في أنه لم يبنى على أساس قانوني سليم، فلم يرد في قانون العمل ما يتيح لصاحب العمل تعديل العقد بالإرادة المنفردة للعناصر الجوهرية، لكن لو بنت المحكمة حكمها على أساس القواعد العامة، لكان الحكم سليماً من الناحية القانونية، أما ما ذهبت إليه المحكمة من جواز التعديل دون الاستناد لنص قانوني، فهو قول مجحف ومخالف للأصول والقانون.

وفي ذات الحكم نجد إمكانية إضفاء المشروعية على نظام وقف التنفيذ، فإن ما ذهبت إليه المحكمة على الرغم من تأدية العامل لعمله، أجازت تخفيض أجره، فيمكن القياس عليه بما يحقق العدالة لطرفي

---

(1) حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2004/181) الصادر بتاريخ (2004/12/21) منشور على موقع المقتفي، تاريخ الزيارة (2024/3/5) الساعة 11:34ص.

العلاقة العمالية كما ذهب المحكمة، فيكون عدم تأدية العمل مقابل عدم الوفاء بالأجرة فيه من العدالة ما تدفع به شر إنهاء العقد وزوال المنشأة.

على أية حال يمكن تلخيص مدى مشروعية وقف تنفيذ العقد بما يلي:

1. أن وقف التنفيذ ليس حقًا منفردًا لأي من طرفي علاقة العمل، بل يجب أن تتوافق إرادتي كل من العامل وصاحب العمل عليه، ولا أدل على ذلك أن قانون العمل وفي المادة (81) منه قد نص على استحقاق العامل لأجره في ظل حضوره للمنشأة وعدم تأدية العمل لأسباب تتعلق بالمنشأة، ولما كان هذا النص في قانون خاص، فلا يصح أن يعارض العام الخاص.
2. أن نظام وقف تنفيذ العقد، لا يصار إليه إلا في حالة أن القوة القاهرة بمعناها الفني تهدد وجود المنشأة.

3. أن مناط اللجوء إلى هذا النظام تتطلب الالتزام بخصائصه وشروطه التي تم تبيانها سابقًا.

## الفرع الثاني

### مشروعية وقف تنفيذ عقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل

لم يتبنى قانون العمل الفلسطيني نظام وقف تنفيذ العقد صراحةً، إلا أنه نص عليه دون الإشارة إلى أن مكنون النص مرده نظام وقف عقد العمل، فقد اعتبرت المادة (66) من قانون العمل على أنه: "وفقًا لأحكام القانون الإضراب حق مكفول للعمال للدفاع عن مصالحهم"

ويعتبر الإضراب من الوسائل القسرية لتسوية المنازعات العمالية<sup>(1)</sup> ولم يعرف المشرع الفلسطيني الإضراب، لذا ومن خلال استعراض تعريف الفقه للإضراب فقد عرفه البعض على أنه: "توقف مجموعة من العمال بسبب نزاع عمالي جماعي، وذلك بهدف الحصول على مطالبهم المتعلقة بشروط العمل"<sup>(2)</sup>

(1) علي، عامر محمد. (1992). شرح قانون العمل الأردني. ط1. المركز القومي للنشر. ص285.

(2) الطورة، عبد القادر. (1988). قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية: دراسة مقارنة. المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. (دون مكان نشر). ص192.

ويمكن تعريف الإضراب بأنه: "امتناع مدبرٌ من العمال عن تأدية العمل المتفق عليه بصفة مؤقتة مع تمسكهم بوظائفهم، وذلك لوجود نزاع عمالي الهدف منه الحصول على بعض المطالب والحقوق المتعلقة بشروط العمل".<sup>(1)</sup>

وقد نظم قانون العمل شروط واجب توفرها لممارسة العامل لحقه في الإضراب، ويتضح من خلال تعريف الإضراب أن الإضراب لا يؤدي إلى فسخ عقد العمل بشكل عام، وإنما يؤدي إلى وقف تنفيذه وذلك على أساس أن نية العمال من الإضراب الامتناع عن القيام بالعمل لمدة مؤقتة وليس تركاً بصفة نهائية، كما لو كان الإضراب نتيجة لقرارات اتخذها صاحب العمل كتعديله لعقود العمل، أو إنقاص أجور العمال. ولم يشر المشرع إلى مآل العقود في حالة الإضراب بشكل صريح، لكن من خلال التعريف الفقهي لمفهوم الإضراب، وتأطير قانون العمل لحق الإضراب نجد بأن الإضراب بصفة عامة لا يؤدي إلى فسخ عقد العمل، وهذا يقودنا إلى أن المشرع الفلسطيني في حالة الإضراب قد تبنى نظام وقف تنفيذ العقد.

وفي ذات المقام تعتبر إجازة الأمومة والوضع للمرأة العاملة من التطبيقات التشريعية لوقف عقد العمل في التشريع الفلسطيني و الأردني فقد نصت المادة (103) من قانون العامل الفلسطيني على أنه: "للمرأة العامل التي أمضت في العمل قبل كل ولادة مدة مائة وثمانين يوماً الحق في إجازة وضع لمدة عشرة أسابيع مدفوعة الأجر منها ستة أسابيع على الأقل بعد الولادة، ولا يجوز فصل المرأة العاملة بسبب الإجازة المذكورة في الفقرة (1) أعلاه إلا إذا ثبت أنها اشتغلت بعمل آخر خلالها" وقد ورد نص مشابه في المادة (70) من قانون العمل الأردني، إلا أن الفارق بين النصين أن المشرع الأردني لم يشترط مدة محددة لاكتساب المرأة العاملة لهذه الإجازة كما فعل المشرع الفلسطيني.<sup>(2)</sup>

(1) الصرايرة، إبراهيم. مرجع سابق. ص 78

(2) تنص المادة (70) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 على أنه: "للمرأة العاملة الحق في الحصول على إجازة أمومة بأجر كامل قبل الوضع وبعده مدتها عشرة أسابيع، على أن لا تقل المدة التي تقع من هذه الإجازة بعد الوضع عن ستة أسابيع، ويحظر تشغيلها قبل انقضاء تلك المدة"

ومن خلال هذه النصوص القانونية الواردة في قانون العمل يتضح أن المشرع الفلسطيني لم يتبرأ من نظام وقف تنفيذ العقد تمامًا، ففي كلتا الحالتين الإضراب وإجازة الأمومة، العقد موقوف و قد يرد القول أن نظام وقف تنفيذ العقد يوقف كلا الالتزامات المتقابلة، إلا أنه في حالي الإضراب وإجازة الأمومة يبقى حق العامل في الأولى أن يكون الإضراب مشروعًا ويكون الإضراب مشروعًا في حالة الالتزام بشروطه الواردة في المادة (67) من قانون العمل، أما إن كان الإضراب غير مشروع ففي هذه الحالة يسقط حق العامل بالأجرة كما ذهب بعض الفقه، وفي حالة إجازة الأمومة يبقى حق المرأة العاملة بالأجر مكفولًا ما لم يثبت شغلها في عمل آخر أثناء الإجازة.

وفي كلتا الحالتين لم يسقط أجر العامل لأن هذه الحالات من الحالات التي وردت على سبيل الحقوق للعامل والتي لا يجوز النزول عنها، ومناطق ذكرها كأحكام يتوفر فيها نظام وقف تنفيذ العقد، أن العقد في هذه الحالات على الرغم من بقاء الأجر إلا أنه عقد موقوف التنفيذ، فلا يخضع العامل/ة في هذه الحالات لتبعية لصاحب العمل، ولا يحق لصاحب العمل مثلًا أن يقطع إجازة الأمومة لأي سبب كان. وتتشترك هذه الحالات مع نظام وقف التنفيذ، بأن العامل في حالة الإضراب والعاملة في حالة إجازة الأمومة، يستأنفان عقد العمل حين زوال العارض، النزاع الجماعي في حالة الإضراب، وانتهاء الإجازة في حالة إجازة الأمومة.

ولعل هذا الأمر يثير تساؤلًا هل تعتبر الإجازات السنوية والاسبوعية من مظاهر وقف تنفيذ عقد العمل؟ فقد ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن عقد العمل يتوقف في كل حالة انقطاع عارض عن تقديم العمل، فعند أصحاب هذا الرأي تعتبر فترات الراحة اليومية والاسبوعية، وكذلك الإجازة السنوية، وإجازة الأعياد حالات لوقف عقد العمل، مثلها مثل حالات الوقف لأسباب عرضية كالالتحاق بالخدمة العسكرية. وتعطيل المنشأة ومرض العامل، فأنصار هذا الرأي يأخذون بمفهوم الوقف الموسع.<sup>(1)</sup>

---

(1) كيرة، حسن. مرجع سابق ص 659.



في حين يذهب رأي آخر إلى أن وقف عقد العمل لا يكون إلا في الحالات العرضية، أما التوقف عن العمل في فترات متكررة ومنتظمة فلا تعد من حالات الوقف، فيخرج من حالات الوقف كل توقف يحدث تنفيذاً لشروط العمل كالإجازة السنوية والإغلاق الموسمي، وفترات الراحة.<sup>(1)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد أخذ بنظام وقف عقد العمل للأسباب الاقتصادية وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (31) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 حيث نصت: " إذا اقتضت ظروف صاحب العمل الاقتصادية أو الفنية تقليص حجم العمل أو استبدال نظام إنتاج باخر أو التوقف نهائياً عن العمل مما قد يترتب عليه إنهاء عقود عمل غير محدودة المدة أو تعليقها، كلها أو بعضها، فعليه تبليغ الوزير خطياً معززاً بالأسباب المبررة لذلك".

فقد أورد المشرع الأردني لفظ تعليقها والذي يفيد بمعنى وقف تنفيذها، الأمر الذي لم يذهب إليه المشرع الفلسطيني في المادة (41) من قانون العمل واكتفى فقط بإنهاء عقود العمال للأسباب الاقتصادية، ويرى الباحث أنه لو وجد مثل هذا النص في قانون العمل الفلسطيني لحقق توازناً بين طرفي عقد العمل أفضل من إنهاء عقد العمل.

وفي الختام إن قانون العمل الفلسطيني لم يتبنى نظام وقف تنفيذ العقد صراحةً كما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة، وعلى الرغم من ذلك، لا يمكن إنكار هذا النظام كنظرية فقهية تستند إلى القواعد العامة، أو كأحكام وردت ضمناً في قانون العمل الفلسطيني كما رأينا وتتفق مع خصائص نظام وقف عقد العمل.

وأن مناط مشروعية هذا النظام من عدمها في ظل عدم وجود النص الصريح يخضع لمدى متى كان وقف العقد لا يمس بحياة عقد العمل، واستئناف العقد لا يمس بالمكتسبات السابقة للوقف.

---

(1) الباشا، محمد فاروق. (1997). قانون العمل. ط8. منشورات جامعة دمشق. دمشق. ص303.

ولعل إيراد هذا النظام في هذه الدراسة هو في سبيل البحث عن نظام يحقق التوازن بين مصلحتي صاحب العمل والعامل، ولا يؤدي إلى فسخ عقد العمل وما يتركه الفسخ من آثار سلبية على صعيد المنشآت الاقتصادية التي ستخسر أكفئ العمال، وعلى صعيد العامل الذي خسر مصدر رزقه.

## الخاتمة والنتائج والتوصيات

يقول الحق سبحانه وتعالى: "وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"<sup>(1)</sup>

لقد كانت جائحة كورونا، واقعة مادية كاشفة لضعف التشريعات الفلسطينية في مواجهة الحوادث الاستثنائية التي قد تطرأ على العقود، وخاصة عقد العمل، وكشفت بأن قطاع العمل الفلسطيني في ظل شكله ما يعانيه ويواجهه من غطسة آلة الاحتلال الاسرائيلي، والنمو البطيء غير قادر على مواجهة الأزمات والكوارث الطبيعية.

وعلى الرغم من الإجراءات الحكومية المتخذة، إلا أن الإجراءات وإن واجهت الجائحة من المنظور الصحي، إلا أنها تركت عواقب وخيمة على قطاع العمل، حيث تركت المجال لأصحاب العمل لاتخاذ إجراءات دون سند قانوني هضمت الحقوق الدنيا التي كفلها قانون العمل الفلسطيني.

والحقيقة أن صاحب العمل في ظل العجز التشريعي في قانون العمل الفلسطيني، في مواجهة الظروف الصعبة كان ضحية شأنه شأن العامل، فلو وجد نص قانوني يحقق التوازن الاقتصادي بين طرفي عقد العمل، لكان من شأنه دفع الآثار الوخيمة لجائحة كورونا.

وحقيقة الأمر أن العمال وأصحاب العمل، تركوا وحدهم دون وجود تشريع يستدرك ما آل إليه قطاع العمل خلال جائحة كورونا، والجائحة لم تخلق ظروفًا صعبة في واقع قطاع العمل، بل كشفت ما كان موجودًا بالأصل، في ظل غياب قانون يوازن بين مصلحتي العامل وصاحب العمل، ولعل الجائحة قرعت ناقوس الخطر لكل من تتبّع آثارها، بأن الحالة الفلسطينية في ظل وجود احتلال عسكري اسرائيلي، بكل مظاهر الخناق التي يمارسها الاحتلال، من مصادرة الأراضي وتدمير البنى التحتية، و إغلاق

---

(1) سورة يونس، الآية (10).

المدن، والحواجز كل ذلك له تأثير مباشر على قطاع العمل، يتراوح تأثيره بين مفاعيل القوة القاهرة والظروف الطارئة، أي أن الحالة الفلسطينية تنطبق عليها مفاعيل كلا النظريتين موضوع الدراسة، قبل تفشي جائحة كورونا.

وعليه فإن هذه الدراسة وإن خصت مجال بحثها في جائحة كورونا، إلا أنها تصلح للقياس على الظروف التي تعيشها الحالة الفلسطينية، ولقد كان هذا ما يميز هذه الدراسة عن غيرها في أنها سلطت الضوء على النص القانوني الذي من المفترض أن يكون حلاً للأزمات والظروف القاهرة.

## النتائج:

أولاً: لقد تبين أثر الجائحة على الأنشطة والقطاعات العمالية، تبعاً لطبيعة النشاط فكان أثره يتراوح بين نشاطات أثرت عليها بشكل كلي، ونشاطات تأثرت بشكل جزئي.

ثانياً: لا يمكن إطلاق وصف قانوني على أثر الجائحة بصفة مطلقة، فالجائحة شكلت حياً قوة القاهرة إذا استحال تنفيذ العقد، وحيثاً آخر ظرف طارئ إذا أصبح التنفيذ مرهقاً، وأن التكيف التقليدي لأثر الجائحة قد تم تجاوزه تبعاً لتباين أثرها بين عقد وآخر.

ثالثاً: إن السلطات الممنوحة لصاحب العمل بإنهاء أو تعديل عقد العمل هي سلطات مقيدة بقيود لا يجوز الخروج عنها، حتى في ظل جائحة كورونا، وأن مناهة هذه السلطات يتقيد بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يقوم بقياس مدى مشروعية هذه السلطات على كل حالة على حدى.

رابعاً: لقد استغل أصحاب العمل الاجراءات الحكومية لمواجهة الجائحة، وقاموا بإنهاء متعسف لعقود العمل، أو تعديل مس العناصر الجوهرية في عقد العمل، تبعاً للتوصيف العام لأثر الجائحة، ودون رقابة حكومية أو قضائية.

خامساً: لقد كشفت الجائحة عجز قانون العمل الفلسطيني في مواجهة الظروف المتولدة عن الجوائح والأزمات الاقتصادية والحروب، ولم يتضمن التشريع الفلسطيني آليات تحقق التوازن بين طرفي عقد العمل في مثل هذه الظروف.

#### التوصيات:

أولاً: يوصي الباحث بضرورة تعديل نص المادة (41) من قانون العمل والمتعلقة بإنهاء العقود للأسباب الفنية والاقتصادية، وذلك من خلال فرض رقابة حكومية فاعلة من قبل وزارة العمل، ورقابة قضائية على إجراءات صاحب العمل عند الاستناد لهذا النص في إنهاء عقود العمل، و أن لا يقتصر دور وزارة العمل في تلقي الإشعار من صاحب العمل بتفعيل نص المادة.

ثانياً: يوصي الباحث بضرورة إزالة اللبس التشريعي عن نص المادة (38) من قانون العمل، وضرورة كشف نية المشرع عن حالة الإغلاق الواردة في المادة سالفة الذكر.

ثالثاً: يوصي الباحث بضرورة إصدار تشريعات تنظم مسألة التداعيات التي تؤثر على عقود العمل.

رابعاً: يوصي الباحث بضرورة تفعيل دور وزارة العمل، بأن لا يكون دورها توثيق حالات انتهاك حقوق العامل فحسب، بل يكون دورها رقابي وقائي.

خامسًا: يوصي الباحث بضرورة الإسراع في تشكيل المحاكم العمالية المتخصصة، ما من شأنه توفير الوقت الطويل الذي يقضيه العامل لغاية تحصيل حقوقه، وتوفير قضاة متخصصين في المادة العمالية للفصل في الدعاوى العمالية.

## المصادر والمراجع

### المصادر:

الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد. (2001). معجم تهذيب اللغة. ج5. تحقيق: محمد عوض مرعب. دار احياء التراث. بيروت.

حيدر، علي. (1998). درر الحكام شرح مجلة الاحكام. الكتاب الأول. دار الكتب العلمية. بيروت.

الزليعي، عثمان الدين بن علي. (دون سنة نشر). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ج4. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. (1989). المبسوط. ج5. دار المعرفة. بيروت.

السنهوري، عبد الرزاق. (1964). الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام. ج1. دار النهضة العربية. القاهرة.

الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب. (2005). القاموس المحيط. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت.

ابن منظور، جمال الدين. (2004). لسان العرب. ج1. دار صادر. بيروت.

### الكتب:

الأهواني حسام الدين. (1991). شرح قانون العمل. أبناء وهبة حسان. القاهرة.

الباشا، محمد فاروق. (1997). قانون العمل. ط8. منشورات جامعة دمشق. دمشق.

البيسوني، محمد عبد الغفار. (1998). سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل (دراسة مقارنة). دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. القاهرة.

بناني، محمد سعيد. (1981). قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الفردية. دار النشر المغربية.

### الرباط.

- بناني، محمد سعيد. (1993). تشريعات عقد العمل الفردي في الدول العربية (دراسة مقارنة). منظمة العمل العربية. مكتب العمل العربي. مصر.
- حجازي، عبد الحي. (1962). النظرية العامة للالتزام. ج1. المطبعة العالمية. القاهرة.
- حمود، عبد العزيز. (1995). تحديد نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة. دار النهضة العربية. القاهرة.
- الداوودي، غالب. (2004). شرح قانون العمل الأردني. دار وائل للنشر. الطبعة الثانية. عمان. الأردن.
- الدريعي، سامي. (2002). ضوابط فصل العامل لأسباب اقتصادية. مجلس النشر العلمي. الكويت.
- الزقرد، أحمد سعيد. (1993). شرح قانون العمل. ط2. دار أم القرى. المنصورة. مصر.
- أبو زينة، أحمد عبد الوهاب. (2021). انتهاء عقد العمل وانتهائه في قانون العمل الفلسطيني دراسة مقارنة. منشورات جامعة قطر. قطر.
- سرحان، عدنان. نوري خاطر. (2005). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية. الالتزامات. دراسة مقارنة. دار الثقافة. عمان.
- سعد، حمدي. (2010). العمل عن بعد. دار الكتب القانونية. المحلة الكبرى.
- سلطان، أنور. (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي. ط1. الجامعة الأردنية، عمان.
- أبو شنب، أحمد عبد الكريم. (2002). شرح قانون العمل الأردني الجديد. الدار العلمية للنشر والتوزيع. عمان.
- الشواربي، عبد الحميد. (1988). المشكلات العملية في تنفيذ العقد. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية.



- الطوره، عبد القادر. (1988). قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية: دراسة مقارنة. المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. (دون مكان نشر).
- عامر، حسين. (1949). القوة الملزمة للعقد. الطبعة الأولى. القاهرة.
- عبود، موسى. (1994). دروس في القانون الاجتماعي. ط2. المركز الثقافي العربي. بيروت.
- العتوم، منصور. (1992). شرح قانون العمل الأردني. دون دار نشر.
- العتيبي، صالح ناصر. (2009). فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية "دراسة مقارنة". دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية.
- عرفات، حسام. (2016). شرح قانون العمل الفلسطيني "دراسة مقارنة". ط1. اصدار الكلية العصرية الجامعية. رام الله.
- علي، عامر محمد. (1992). شرح قانون العمل الأردني. ط1. المركز القومي للنشر.
- عمر، أحمد مختار عبد الحميد. (2008). معجم اللغة العربية المعاصرة. ج1. ط1. عالم الكتب. بيروت.
- الفزاري، حسبو. (1979). أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن. مطبعة الجيزة. الإسكندرية.
- الفكهاني، حسن. (1959). المدونة العمالية. ج2. ط2. دار المعارف. مصر.
- قدوس، حسن. (1990). انهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية. مكتبة الجلاء. المنصورة. مصر.
- الكرمي، حسن سعيد. (1991). الهادي إلى لغة العرب. المجلد الثالث. دار لبنان. بيروت.
- الكشور محمد. (1993). نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة "دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج. ط1. المغرب.

- الكشور محمد. (2008). إنهاء عقد الشغل. مع تحليل لأحكام الفصل التعسفي للأجير: دراسة تشريعية وقضائية مقارنة. مطبعة دار النجاح الجديدة. دار البيضاء.
- كيرة، حسن. (1978). دروس في قانون العمل اللبناني والمقارن. مكتبة مكاوي. بيروت.
- كيرة، حسن. (1983). أصول قانون العمل "عقد العمل". ط2. منشأة المعارف. الإسكندرية.
- مجمع اللغة العربية. (1972). المعجم الوسيط. ج1. دار الفكر. بيروت.
- مجمع اللغة العربية. (1980). المعجم الوجيز. الطبعة الأولى. مطابع شركة الاعلانات الشرقية. دار التحرير للطباعة والنشر. مصر.
- محمد، سراج. (د ت). نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق. دار الفكر. بيروت.
- المحمصاني، صبحي. (1983). النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية. ج2. دار العلم للملايين.
- المدبولي، باسم. (2022). الحماية القانونية للعاملين عن بعد في ظل جائحة كورونا. هيئة التشريع والافتاء القانوني. العدد (11).
- مرقس، سليمان. (1987). الوافي في شرح القانون المدني. المجلد الأول. نظرية العقد والإرادة المنفردة. ط4. (دون دار نشر)، القاهرة.
- منظمة العمل الدولية. (2020). أثر وباء كوفيد-19 على سوق العمل في الأراضي الفلسطينية المحتلة. المكتب الإقليمي للدول العربية. بيروت.
- نايل، سيد. (1997). الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية. مطابع جامعة الملك سعود. الرياض.
- نصرة، أحمد. (2012). شرح قانون العمل الفلسطيني. ط2. إصدارات جامعة بيرزيت. رام الله.

النعمي، فاضل شاكراً. (1969). نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون. مطبعة دار الجاحظ. بغداد.

هاشم، هشام رفعت. (1973). شرح قانون العمل الأردني. ط2. دار الجيل للطبع والنشر والتوزيع. عمان.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت. (1984). موسوعة الفقه الكويتية. ج29. مطبعة دار السلاسل. الكويت.

#### المجلات والدوريات:

ادريس، فجر. (1993). "القوة القاهرة وانتهاء عقد العمل". مجلة المرافعة: 2 (3).

الادريسي، ملاي رشيد. (2020). "مدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة تؤدي لانحلال الالتزامات التعاقدية". مجلة الوقائع القانونية: 1 (5).

التورة، أنس فيصل. (2020). "تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: مجلد8.

خالد، يحيى ابراهيم. (2021). "أثر جائحة فيروس كورونا على عقد العمل في ضوء القانون الفلسطيني". مجلة الحقوق: 45 (4).

دودين، محمود. (2020). "المركز القانوني لطرفي علاقة العمل في ظل جائحة (كوفيد-19) حالة قطر وفلسطين". المجلة الدولية للقانون: 19 (4).

أبو زيد، عائشة. أبو نصير، مالك. (2021). "نظرية الظروف الطارئة". المجلة القانونية: 9 (13).

السوسي، حسن. (2021). "مفهوم القوة القاهرة في القانون الأنجلو أمريكي: الأزمة الصحية نموذجاً". مجلة القانون المغربي: العدد (47).

طارق، محمد. (2020). "أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل". مجلة مغرب القانون: عدد (ماي).

طرشونة، المنجي. (2008). "الطرد للأسباب الشخصية في القانون وفقه القضاء". مجلة القضاء والتشريع: العدد (جويلية).

غزال، محمد عمار. (2020). "تداعيات جائحة كورونا على عقد العمل الفردي في قانون العمل القطري: دراسة تحليلية مقارنة". المجلة الدولية للقانون: 9 (4).

الفزيع، أنور. (1986). "سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه". مجلة الحقوق: العدد (4). السنة (12).

قلوشة، سامية. (2023). "نظرية الظروف الطارئة وأحكامها". مجلة الفكر القانوني والسياسي: 7 (1). الماجد، بشار. (2020). "عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا". المجلة الدولية للقانون: 9 (4).

المر، محمد. (2021). "تطبيقات نظرية القوة القاهرة في القضاء المصري والبحريني: تعليق على حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 37214 لسنة 74 ق والصادر بجلسة 2020/6/28 باعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة: دراسة تحليلية مقارنة في كل من مصر والبحرين". هيئة التشريع والإفتاء القانوني: العدد (10).

المطر، عنادل. (2021). "مدى اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة على العقود الملزمة للجانبين والآثار المترتبة عليها وفقاً للقانون الكويتي". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: 9 (34).

المغربي، جعفر. (2005). "حالات وقف عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني". مجلة مؤتة للبحوث والدراسات: 20 (4).

ملحم، أشرف. (2018). "الرقابة القضائية على الفصل التعسفي". مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية: العدد (22). المغرب.

منصور، محمد خالد. (1998). "تغير قيم النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي". مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون: عدد (1).

الهندباني، خالد جاسم. (2000). "وقف عقد العمل: دراسة تأصيلية مقارنة". مجلة الحقوق: 24 (4).  
رسائل الماجستير والدكتوراة:

بزعي، الصالح. (2019). "نظرية الجوائح في الفقه الاسلامي والقانون القطري". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، الدوحة، قطر.

الرواشدة، ضرغام. (2016). "الطبيعة القانونية للظرف الاقتصادي وأثرها على عقود العمل". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

زاهر، يونس تحسين. (2017). "شرط الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة: دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة آل البيت، عمان، الأردن.

شويكي، حنين. (2022). "سلطة القاضي في تقدير الظروف الطارئة في القانون المدني". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس، فلسطين.

الصرايرة، ابراهيم. (2005). مفهوم وقف عقد العمل "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة مؤتة. الأردن. 2005.

عبيد، محمود. (2018). "أثر التفتيش في الرقابة على إنهاء عقود العمل في ظل قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000): دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.

ابن عزوز، درماش. (2014). "التوازن العقدي". رسالة دكتوراه غير منشورة. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

الفزاري، حسب الرسول. (1979). "أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن". رسالة دكتوراة غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

قدورة، موسى. (2013). "إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، فلسطين.

مسعودان، فريدة. (2008). "تسريح العمال لأسباب اقتصادية في ظل القانون الجزائري". مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الجزائر.

المطيرات، عادل. (2001). "أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة". رسالة دكتوراة غير منشورة. كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، القاهرة.

ميثاني، أحمد. (2021). "إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتصادية وفقاً لقانون العمل الفلسطيني (دراسة مقارنة)". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.

الهدايات، سليمان محمد. (2007). "الانتهاء المشروع لعقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

هزرشبي، عبد الرحمن. (2006). "أثر الضرورة والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري". رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، الجزائر.

#### دورات وندوات علمية:

ادكيدك، حازم. (2021). "ندوة علمية من حول أثر جائحة كورونا على قطاع العمل والعمال". عبر تقنية زووم شارك فيها الباحث بتاريخ 2021/1/16.

#### أحكام المحاكم:

الحكم رقم (2019/91) الصادر بتاريخ 2021/3/23.

حكم رقم 2017/1054 صادر بتاريخ 2020/10/12

الحكم رقم: 1/83/1941. الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ (1987/9/30).

حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الحقوقي 2015/127 الصادر بتاريخ 2015/6/4.

حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2017/1054) الصادر بتاريخ  
(2020/10/12)

حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2004/181) الصادر بتاريخ (2004/12/21).

حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2004/181) الصادر بتاريخ (2004/12/21).

حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم (2009/423) الصادر بتاريخ (2009/1/24).

حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم 2019/1318 الصادر بتاريخ 2020/1/29.

حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم 2013/510 الصادر بتاريخ 2014/8/31.

حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن المدني رقم 2021/881 الصادر بتاريخ 2024/1/4.

حكم محكمة النقض في الطعن المدني 2019/11. الصادر بتاريخ (2021/3/2).

قرار المجلس الأعلى المغربي (محكمة النقض حاليا) عدد 1015 الصادر بتاريخ 25 نونبر 2008 في  
الملف الاجتماعي عدد (2008/1/5/320).

قرار تمييز رقم (85/84/137) الصادر بتاريخ (1986/2/9).

قرار تمييز رقم (754/مدنية أولى /79) صادر بتاريخ (1981/4/25).

قرار صادر في 1985/1/18 منشور بمجلة رابطة القضاء العدان (15/14).

قرار محكمة التمييز الفرنسية رقم 1992. n223. 1992 avril.

قرار محكمة العدل الأردنية رقم (2008/75) الصادر بتاريخ (2008/3/31).

محكمة شؤون العمال في القاهرة بتاريخ 1960/3/15.

نقض فرنسي صادر بتاريخ (6/مارس/1876)

نقض مدني رقم (2021/292) الصادر بتاريخ 2023/01/02.

نقض مدني رقم 2008/280 الصادر بتاريخ 2009/6/2.

**قوانين وتشريعات ومراسيم رئاسية:**

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن انهاء الاستخدام رقم (158) لسنة 1982.

قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996.

قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000.

قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 وتعديلاته.

قرارات مجلس الوزراء ذات الأرقام (3) و (7) و (11) و (9) المنشورة في جريدة الوقائع الرسمية في

الأعداد (167/168/166/21).

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876.

مرسوم رئاسي رقم (1) لسنة 2020 بشأن اعلان حالة الطوارئ. الصادر في 2020/03/05. المنشور

بمجلة الوقائع الفلسطينية. العدد (165). بتاريخ 2020/03/19. ص13.

مرسوم رئاسي رقم (1) لسنة 2021. بشأن اعلان حالة الطوارئ. الصادر في 2021/01/02. المنشور

بمجلة الوقائع الفلسطينية. العدد (175). بتاريخ 2021/01/31. ص7.

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر بظهير 12 أغسطس عام 1913.



## مقابلات:

مقابلة مع السيد الوكيل المساعد في وزارة العمل بتاريخ (2020/10/12) في مقر الوزارة في رام الله.  
مقابلة مع السيد ممثل نقابة العاملين بالمطاعم والفنادق السياحية /الخليل بتاريخ (2020/8/11)  
مقابلة مع السيد محمود زيادة /رئيس نقابة العاملين في المنظمات الأهلية عبر تطبيق زوم بتاريخ  
2020/8/26.

## مواقع الكترونية:

الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني. [./https://pcbs.gov.ps](https://pcbs.gov.ps)  
الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني. وزارة الاقتصاد الوطني. البنك الدولي. أثر جائحة كورونا على  
المنشآت الاقتصادية في الفترة ما بين (2020/3/5-2021/5/31) ([www.pcbs.gov.ps](http://www.pcbs.gov.ps)).  
الدسوقي، محمد. لقاء بعنوان الفرق بين الجائحة والوباء. موقع الجزيرة مباشر  
([www.aljazeera.com](http://www.aljazeera.com))  
منظمة الصحة العالمية ([www.who.int/ar](http://www.who.int/ar)).  
الموسوعة الحرة ويكيبيديا ([ar.wikipedia.org](http://ar.wikipedia.org)).  
موقع المقتفي ([muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu)).  
موقع كورونا فلسطين. ([corona.ps](http://corona.ps)) تاريخ الزيارة (2024/4/19).  
موقع مقام ([maqam.najah.edu](http://maqam.najah.edu))  
وزارة الصحة الفلسطينية <http://site.moh.ps>  
وكالة فرانس 24 <https://www.france24.com/ar>

المراجع الأجنبية:

Cornine renaultKdroit des obligotions. (2020). 17 eK2020L2021 kgualino

mementos. gualino. paris. 2020.

Cambridge Dictionary. (2020). Cambridge university, press.

## فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
ب	الإهداء
ت	الشكر والتقدير
ث	الملخص بالعربية
ح	الملخص بالإنجليزية
1	المقدمة
4	اشكالية الدراسة
5	أهداف الدراسة
5	نطاق الدراسة
6	صعوبات الدراسة
6	منهجية الدراسة

### الفصل الأول

8

#### التكييف القانوني لجائحة كورونا

10	المبحث الأول: مدخل لتعريف القوة القاهرة
10	المطلب الأول: ماهية نظرية القوة القاهرة
11	الفرع الأول: النشأة التاريخية لنظرية القوة القاهرة
15	الفرع الثاني: تعريف القوة القاهرة فقهاً وتشريعاً وقضاءً
19	المطلب الثاني: شروط إعمال نظرية القوة القاهرة وأثار تحقق القوة القاهرة
20	الفرع الأول: شروط إعمال نظرية القوة القاهرة
24	الفرع الثاني: أثر تحقق القوة القاهرة
26	المبحث الثاني مدخل لتعريف الظرف الطارئ
26	المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة
27	الفرع الأول: النشأة التاريخية لنظرية الظروف الطارئة
31	الفرع الثاني: تعريف الظرف الطارئ فقهاً وتشريعاً وقضاءً

- 35 **المطلب الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة وآثار تحققها**
- 35 الفرع الأول: شروط نظرية الظروف الطارئة
- 40 الفرع الثاني: أثر تحقق نظرية الظروف الطارئة
- 43 **المبحث الثالث: إعمال نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة على جائحة كورونا**
- 44 **المطلب الأول: ماهية فايروس كورونا**
- 44 الفرع الأول: مفهوم فايروس كورونا
- 46 الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انتشار فيروس كورونا
- 50 **المطلب الثاني: التكيف القانوني لفيروس كورونا في ضوء نظريتي القوة القاهرة والظرف الطارئ**
- 51 الفرع الأول: إجراءات السلطة التنفيذية في التعامل مع جائحة كورونا
- 56 الفرع الثاني: التكيف القانوني لجائحة كورونا في ضوء الشروط الموضوعية لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة

## الفصل الثاني

- 62 **مشروعية الإجراءات الصادرة عن صاحب العمل فترة جائحة كورونا**
- 63 **المبحث الأول: سلطة رب العمل في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة**
- 63 **المطلب الأول: التكيف القانوني لإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة**
- 64 الفرع الأول: إنهاء عقد العمل من طرف صاحب العمل دون إشعار
- 67 الفرع الثاني: إنهاء عقد العمل للأسباب الفنية والاقتصادية
- 73 **المطلب الثاني: مشروعية إنهاء رب العمل لعقد العمل بسبب الجائحة**
- 73 الفرع الأول: مشروعية إنهاء عقد العمل بسبب إغلاق المنشأة
- 81 الفرع الثاني: مشروعية إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل للأسباب الفنية والاقتصادية

89	المبحث الثاني: سلطة رب العمل في تعديل العقد بالإرادة المنفردة
90	المطلب الأول: التكييف القانوني لتعديل العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل
90	الفرع الأول: معايير التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري لعقد العمل
92	الفرع الثاني: أساس سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل الجوهري وغير الجوهري للعقد
97	المطلب الثاني: مشروعية تعديل رب العمل لعقد العمل بسبب الجائحة
97	الفرع الأول: مشروعية تعديل مكان العمل (العمل عن بعد)
103	الفرع الثاني: مشروعية تخفيض الأجر
113	المبحث الثالث: سلطة رب العمل في وقف تنفيذ العقد بالإرادة المنفردة
114	المطلب الأول: التكييف القانوني لوقف تنفيذ العقد
115	الفرع الأول: ماهية وقف تنفيذ عقد العمل
119	الفرع الثاني: شروط وقف تنفيذ عقد العمل
122	المطلب الثاني: مشروعية وقف تنفيذ عقد العمل بسبب الجائحة
122	الفرع الأول: مشروعية وقف تنفيذ عقد العمل في ضوء القواعد العامة
125	الفرع الثاني: مشروعية وقف تنفيذ عقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل
130	الخاتمة والنتائج والتوصيات
134	المصادر والمراجع
146	فهرس المحتويات