المركز الديمقراطي العربي؛ برلين- ألمانيا
جامعة فلسطين الأهلية؛ بيت لحم -فلسطين
فريق البحث: حسن الأداء في القانون الدولي والمقارن؛
جامعة محمد الخامس -المغرب

وقائع المؤتمر الدولي الافتراضي

جائحة كورونا تحد جديد للقانون

أيام 19/18 سبتمبر 2020

بواسطة تقنية التحاضر المرئي عبر تطبيق (zoom)

الجزء الأول

2020 رقم التسجيل: VR.3383.6420.B

المركز الديمقراطي العربي

جائحة كورونا تحدّ جديد للقانون

Corona pandemic; new challenge to the law

Proceedings of
the international conference
18/19 September 2020
By Zoom App
(Video Communications)

DEMOCRATIC ARABIC CENTER
Germany: Berlin 10315 Gensinger- Str: 112
http://democraticac.de
TEL: 0049-CODE
030-89005468/030- 89899419/030-57348845
MOBILTELEFON: 0049174278717

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤١٨

أشغال المؤتمر العلمي الدولي

حول :

جائحة كورونا تحد جديد للقانون

أيام 18 و19_ 09_ 2020 إقامة المؤتمر بواسطة تقنية التحاضر المرئي عبر تطبيق zoom

الناشر

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية برلين _ ألمانيا_

الطبعة الأولى 2020

أشغال المؤتمر العلمي الدولي

عنوان الكتاب : جائحة كورونا تحد جديد للقانون

_ الجزء الأول _

رقم تسجيل الكتاب :VR.3383.6420.B

الطبعة :الأولى 2020

إن الأراء والأفكار التي تنشر بأسماء مؤلفيها
لا تحمل بالضرورة وجهة نظر المركز الديمقراطي العربي،برلين_ ألمانيا

الناشر :

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية برلين _ ألمانيا_

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو جزء منه أو تجزيئه في نطاق استعادة المعلومات
أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن مسبق خطي من الناشر
جميع الحقوق محفوظة للمركز الديمقراطي العربي .برلين_ألمانيا

All Rights reserved No Part of this Book may by Reproducted. Stored in a Retrieval System or Tansmited in any form or by any meas without Prior Permission in Writing of the Publishe

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية
Germany:
Berlin 10315 GensingerStr: 112
Tel: 0049-Code Germany
54884375 -030
91499898 -30
86450098 -30
Mobiltelefon : 00491742783717
E-mail: book@democraticac.de
P.hD candidate: Ammar Sharaan
Chairman " Democratic German Center

أشغال المؤتمر العلمي الدولي حول

جائحة كورونا تحد جديد للقانون

_ الجزء الأول_

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية برلين _ ألمانيا_

بالتعاون مع

جامعة فلسطين الأهلية_ بيت لحم _ فلسطين.

فريق البحث حسن الأداء في القانون الدولي والمقارن_كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية السويسي_ جامعة محمد الخامس_ الرباط_ المملكة المغربية

الهيئة المشرفة على المؤتمر

رئاسة المؤتمر: د. أوشن حنان

الرئاسة الشرفية

- ❖ الأستاذ الدكتور عوني الخطيب رئيس جامعة فلسطين الأهلية_ بيت لحم_فلسطين.
- ❖ د. جميلة أوحيدة رئيسة فريق البحث حسن الأداء في القانون الدولي والمقارن_ كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية _ الرباط _ المغرب.
- ❖ الأستاذ عمار شرعان رئيس المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية _ برلين_ ألمانيا.

- رئيس اللجنة الاستشارية: أ. د. عبد الصمد عبو _ جامعة محمد الأول_ المغرب.
- رئيس اللجنة العلمية: د. محمد نظمي صعابنه_ جامعة فلسطين الأهلية_ فلسطين.
- نائب رئيس اللجنة العلمية: د. ساسي محمد فيصل_ جامعة سعيدة_ الجزائر.
- المشرف العام للمؤتمر: د. يعيش تمام شوقي، جامعة بسكرة_ الجزائر.
- رئيس اللجنة التنظيمية: د. عماد داوود الزير، جامعة فلسطين الأهلية_ فلسطين.

أيام 18 و19 سبتمبر 2020 بواسطة تقنية التحاضر المرئي عبر تطبيق zoom

توطئة

من أجل تأسيس التواصل والتفاعل بين الثقافات القانونية المختلفة وتشكيل مجتمع فقهي قانوني يضم باحثين من مختلف المدارس القانونية ، إضافة إلى معالجة الإشكالات القانونية المعاصرة وفق رؤى مستقبلية ذات أبعاد إستراتيجية.

ضمن هذا التوجه جاءت فكرة الاستفادة من مساهمات الباحثين والأكاديميين من خلال تمكنهم من عرض أبحاثهم في هذا المؤتمر الدولي على شكل كتاب يحمل أسماء المؤلفين، في ألمانيا وبرقم دولي معتمد، من قبل المركز الديمقراطي العربي بالتعاون مع المركز الألماني وسيتم تقديم شهادات دولية معتمده من المركز تفيد بتقديم ونشر المعرفة العلمية.

د.أوشن حنان

مقدمة

من بديهيات الحفاظ على حياة الإنسان المحفوفة بالمخاطر كان كرد فعل طبيعي السعي الحثيث لإيجاد الحلول، وتقديم الأبحاث، ورسكنة الآليات والقواعد التي تكفل الحماية، بما يضمن الاستقرار.

ولما كانت القاعدة القانونية أهم وسيلة لمجابهة مخاطر هذا الوباء العالمي حسب ما أعلنته منظمة الصحة العالمية، وذلك بتكريس السياسة الوقائية التي تتبناها الدولة، خاصة وأن الوقاية من المخاطر هي أكبر تحد تواجهه الدولة المعاصرة مما تفرضه من أعباء وتكاليف، ورغم ذلك عليها كصاحبة قرار توفير حماية قائمة على إستراتيجية متماشية ورهانات التحدي الكوفيدي.

انطلاقاً من مقاربة العلاج الرد فعلي حين استلزم وجود الوقاية الاستباقية كان covid_19بالمرصاديدفع للساحة إشكالات لا تعد ولا تحصر أهمها الإشكالية المحورية الآتية:

ما مدى نجاعة السياسة التشريعية التقليدية المسطرة في القواعد القانونية بالدول في مواجهة خطرcovid_19؟ وهل هي كافية لضمان الحد المطلوب من الحماية؟

محاور الكتاب

المحور الأول: الطبيعة القانونية لcovid_19.

المحور الثاني: آثار covid_19 على قواعد العلاقات القانونية.

المحور الثالث: الحقوق والحريات الدستورية covid_19.

المحور الرابع: السياسة العقابية وcovid_19.

المحور الخامس: تطويع القاعدة القانونية للذكاء الصناعي لمواجهة covid_19.

د.أوشن حنان

هيئات المؤتمر

رئيس المؤتمر: الدكتورة أوشن حنان _ أستاذة محاضرة _أ_ جامعة خنشلة _ الجزائر

الرئاسة الشرفية

- الأستاذ الدكتور عوني الخطيب رئيس جامعة فلسطين الأهلية_ بيت لحم_فلسطين.
- د. جميلة أوحيدة رئيسة فريق البحث حسن الأداء في القانون الدولي والمقارن_ جامعة محمد الخامس _ الرباط _ المغرب.
- الأستاذ عمار شرعان رئيس المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية _ برلين_ ألمانيا.

رئيس اللجنة الاستشارية:أ. د. عبد الصمد عبو _ جامعة محمد الأول_ المغرب.

رئيس اللجنة العلمية: د. محمد نظمي صعابنه_ جامعة فلسطين الأهلية_ فلسطين.

نائب رئيس اللجنة العلمية: د. ساسي محمد فيصل_ جامعة سعيدة_ الجزائر.

المشرف العام للمؤتمر: د. يعيش تمام شوقي، جامعة بسكرة_ الجزائر.

رئيس اللجنة التنظيمية: د. عماد داوود الزير، جامعة فلسطين الأهلية_ فلسطين.

الاسم أبجدياً	الدولة
أ. د. أحمد أسامة حسنية	عُمان
أ.د مشري عبد الحليم	الجزائر
أ. د. باخويا إدريس	الجزائر
أ.د. بوكماش محمد	الجزائر
أ. د. بن سعيد عمر	الجزائر
أ. د. زواقري الطاهر	الجزائر
أ. د. شيءاوي وفاء	الجزائر
أ. د. علام ساجي	الجزائر
أ. د. أحمد عبد الظاهر موسى	مصر
أ. د. نافع الحسن	فلسطين

الاسم الكامل	الصفة	الدولة
د.أحمد طالب سويطي	عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية_ جامعة الخليل.	فلسطين
د.أحمد عبد الصبور الدلجاوي	رئيس تحرير المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية	مصر
د.أمنة محمدي بوزينة	رئيس مشروع بحث: مدى فعالية مكافحة جريمة اختطاف الأطفال بين الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري_ حسيبة بن بوعلي الشلف.	الجزائر
د. بن سالم خيرة	أستاذة مشاركة بكلية الحقوق والعلوم السياسية_ جامعة خميس مليانة.	الجزائر
د. بن ناجي مديحة	أستاذة مشارك بكلية الحقوق والعلوم السياسية_ _ جامعة خميس مليانة.	الجزائر
د. تريعة نوارة	أستاذة مشاركة بكلية الحقوق والعلوم السياسية_ _ جامعة بومرداس.	الجزائر
د.سعد الحاج بن جغدل	أستاذ علم النفس جامعة تيارت	الجزائر
د. جغام محمد	أستاذ مشارك بكلية الحقوق والعلوم السياسية_ _ جامعة بسكرة.	الجزائر
د. حمودي محمد	رئيس تحرير مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية_ المركز الجامعي تندوف.	الجزائر
د. رابحي لخضر	رئيس تحرير مجلة الدراسات القانونية والسياسية_ جامعة عمار ثليجي الأغواط.	الجزائر
د. زهية عيسى	أستاذ مشارك بكلية الحقوق والعلوم السياسية_ _ جامعة بومرداس.	الجزائر

د. ساسيمحمد فيصل	رئيس تحرير مجلة الدراسات الحقوقية_ جامعة سعيدة.	الجزائر
د. سامية نوبري	أستاذة مشاركة بكلية الحقوق والعلوم السياسية_ _ جامعة قالمة.	الجزائر
د. سهيل محمد الأحمد	عميد كلية الحقوق- جامعة فلسطين الأهلية.	فلسطين
د.شبري عزيزة	أستاذة مشاركة بكلية الحقوق والعلوم السياسية_ _ جامعة بسكرة.	الجزائر
د.شعيب ضيف	أستاذ مشارك بكلية الحقوق_المركز الجامعي نور البشير البيض.	الجزائر
د. شهيرة بولحية	مديرة معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية _ المركز الجامعي _ بريكة.	الجزائر
د.عباسي سهام	نائبة مدير معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية_ مكلف بالبحث العلمي _ المركز الجامعي_ بريكة.	الجزائر
د.عبد الرحيم حسني طه	أستاذ مساعد بكلية القانون – الكلية العصرية الجامعية	فلسطين
د. العربي وهيبة	رئيس فرقة حماية البيئة وحقوق الإنسان_ جامعة الجزائر (1)	الجزائر
د.علي محمود أبو ماريه	أستاذ مشارك بكلية الحقوق وعميد الدراسات العليا والبحث العلمي – جامعة فلسطين الأهلية.	فلسطين
د.لجلط فواز	رئيس تحرير مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية_ جامعة المسيلة.	الجزائر
د.محمد عبد الرحمن بدوسي	عميد كلية القانون_ جامعة الاستقلال.	فلسطين
د.محمد كمال الأمين	رئيس تحرير مجلة التعمير والبناء_جامعة ابن خلدون_ تيارت_	الجزائر
د. محمد موسى خلف	عميد كلية الحقوق_ جامعة القدس أبوديس.	فلسطين
د.محمود عبد المحسن سلامة	رئيس قسم القانون الخاص_ الجامعة العربية الأمريكية.	فلسطين

د.مصطفى الفوركي	مدير مجلة القانون والأعمال الدولية_ جامعة الحسن الأول.	المغرب
د.نعيم جميل سلامة	عميد كلية القانون_ جامعة النجاح الوطنية.	فلسطين
د.هالة عزت الشعيبي	رئيس دائرة القانون_ جامعة بيرزيت.	فلسطين
د. ياكر الطاهر	أستاذ مشارك بكلية الحقوق والعلوم السياسية_ جامعة خميس مليانة.	الجزائر
د.يعيش تمام شوقي	رئيس تحرير مجلة الحقوق والحريات_ جامعة بسكرة.	الجزائر
د. تافرونت عبد الكريم	استاذ مشارك جامعة عباس لغرور _خنشلة _	الجزائر

الرقم	عنوان المقال	الصفحة
01	الطبيعية القانونية للجائحة كوفيد 19 من منظور قواعد القانون العام **د. ظريفي نادية ط.د. ضياف ياسمينة**	39_13
02	التكييف القانوني لمرض كوفيد19،تحد جديد لنص المادة776 من القانون المدني الجزائري **د. حمادي عبدالنور**	69_40
03	الكوفيد19 ومركز الفرد والدولة في القانون في ضوء أحكام القانون الدولي، **أ.آمنة سالم الدوادي**	92_70
04	حالة الطوارئ الصحية وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا **أ.د. عبد الصمد عبو**	129 _93
05	تأثير جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الإداري **د.أوشن حنان+ د يعيش شوقي تمام**	156_130
06	تكييف جائحة كوفيد 19 في إطار العقود التجارية الدولية **ط.د صبية بوزمو**	184 _157
07	التكييف القانوني لجائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في إطار عقود العمل (دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري) **ط.د. صهيب ياسر محمد شاهين+ ط.د. معنصري مريم**	215 _185
08	استمرارية التقاضي بين الفكرة العصرية وجائحة كوفيد-19 **أ.عبد الناصر دراغمة+ ط. د. ميرفت حبايبه**	232 _216
09	جائحة كورونا كقوة قاهره وأثرها على المواعيد الإجرائية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني " **أ. الوليد احمد حسين درابيع**	258 _233
10	جائحة كوفيد 19 وممارسة حقوق الإنسان (قراءة في مشروعية تدخل الدولة -حالة الجزائر) **د. أحمد بودشيشة**	277 _259
11	تعزيز النهج القائم على حقوق الإنسان في الاستجابة لوباء كوفيد-	313 _278

	19 **د. عماري حورية**	
12	الحق في الصحة وأزمة كورونا **د. نويري سامية+ط.د بلعيور محمد نذير**	333_314
13	الإجراءات المتخذة للوقاية من فيروس كورونا و ضرورة تحقيق التناسب بين حق المواطن في الرعاية الصحية واحترام الحقوق والحريات الأساسية الأخرى **أ.د بوكماش محمد د. كلاش خلود**	355 _334
14	الحق في التنقل بين الضمانة الدستورية وتحدي كورونا **د. بن يكن عبد المجيد**	372_356
15	تأثير جائحة كورنا على ممارسة الحق في التجارة والصناعة **د. حافظي سعاد**	395_373
16	انعكاسات جائحة كورونا-كوفيد19-على حرية ممارسة النشاط التجاري **ط.د درويش حفصة**	430_396
17	تأثير فيروس كرونا على التجارة الإلكترونية **د. مصطفى الفوركي ، د.أمينة رضوان**	454_431
18	دور التجارة الإلكترونية في تفعيل الحق في التجارة والصناعة في ظل جائحة كورونا **د. لاكلي نادية**	474 _455

الطبيعية القانونية للجائحة كوفيد 19 من منظور قواعد القانون العام

Electronic games and children: Analytical reflections on impact dimensions

الدُّكتور ة ظريفي نادية
ط.د. ضياف ياسمينة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة المسيلة ، الجزائر

ملخص:

يتمحور موضوع المداخلة حول الطبيعة القانونية لجائحة الكوفيد 19 في قواعد القانون العام لاسيما القانون الدستوري على اعتبار أن الجائحة ظرف استثنائي قد تشكل حالة طوارئ أو حالة حصار أو حالة استثنائية أو حالة حرب وبالتحليل النصوص القانونية سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية لهذه الحالات فان الجائحة وان تشابهت مع إحدى المعايير الموضوعية أو الشكلية لإحدى الحالات فإنها تختلف معها في معايير أخرى وبهذا يمكن اعتبار الجائحة تطبيقا جديدا للظروف الاستثنائية.

د. ظريفي نادية ط.د ضياف ياسمينة

ط.د. ضياف ياسمينة

Résumé

Le thème du sujet tourne autour de la nature juridique de la pandémie de Covid-19 dans les règles de droit général, notamment le droit constitutionnel, considérant que la pandémie est une circonstance exceptionnelle pouvant constituer une urgence, un état de siège, un cas exceptionnel ou un état de guerre, et en analysant les textes juridiques, que ce soit sous l'aspect objectif ou formel de ces cas, la pandémie, même s'ils sont similaires Avec l'un des critères objectifs ou formels d'un cas, il diffère avec lui dans d'autres critères, et ainsi la pandémie peut être considérée comme une nouvelle application pour des circonstances exceptionnelles.

مقدمة.

نظرية الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة تلخصها العبارة الرومانية القديمة "sa lus poplisupramalex" والتي تعني سلامة الشعب فوق القانون، حيث يمكن مع هذه الظروف الاستثنائية أن تقوم السلطات العامة في الدولة باتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات من أجل الحفاظ على ال نظام العام ما كانت لتتخذها في ظل الظروف العادية لما لها مساس بالحقوق و الحريات ، و إن اختلفت كل دولة في الكيفية التي يتم فرض النظم المعدة لمواجهتها والوسيلة التي تتبعها الإدارة في هذا المنحى1.

هذه النظرية التي صاغ لها القضاء الإداري الفرنسي مجموعة من الضوابط التي تدلل على قيامها وهي:

تهديد النظام العام و سير المرافق العامة، عجز الإدارة عن مواجهة هذه الظروف بالوسائل العادية لدرء الخطر، اتخاذ هذه الإجراءات في الظرف الاستثنائي من شأنه تحقيق المصلحة العامة بشرط تناسبه مع هذا الظرف الاستثنائي 2، وبإسقاط مضمون نظرية الظروف الاستثنائية على جائحة 3 كوفيد 19[4] نظرا لما سببه من شلل في الحياة العامة وتقييد في ممارسة الحقوق و الحريات كحرية التنقل و الاجتماع وحرية العمل، وحرية التجارة والصناعة، الحق في الحياة العائلية، فإن جائحة الكوفيد 19 يعد ظرفا استثنائيا بامتياز.

غير أن التطبيقات التي تتفق معظم دساتير الدول على اعتبارها حالة من الحالات الاستثنائية وفقا لمجموعة من الضوابط الموضوعية والشكلية لاسيما المشرع الجزائري والمتمثلة في حالة الحصار والطوارئ والحالة الاستثنائية وحالة الحرب، وهذا ما يدفعنا لطرح التساؤل عن مدى تطابق أو استقلال حالة جائحة الكوفيد 19 مع هذه الحالات، للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بتطبيقات الظرف الاستثنائي والمنهج الاستقرائي لمطابقة نتائج تحليل هذه الحالات مع جائحة كوفيد 19 لتأكيد تطابق الجائحة مع إحدى هذه التطبيقات من عدمه، وذلك وفقا للخطة التالية:

- ✓ المحور الأول: الشروط الموضوعية للحالات الاستثنائية وجائحة الكوفيد 19
- ✓ المحور الثاني: الشروط الشكلية للحالات الاستثنائية وجائحة الكوفيد 19

د. ظريفي نادية ط.د ضياف ياسمينة

ط.د. ضياف ياسمينة

المحور الأول: الشروط الموضوعية للحالات الاستثنائية وجائحة الكوفيد 19

سنتناول في هذا المحور تحليل الشروط الموضوعية لكل حالة من الحالات الاستثنائية ومقارنتها مع الأسباب الموضوعية لجائحة كوفيد 19 على النحو التالي:

أولا: حالة الطوارئ والحصار

في الجزائر وعلى مستوى النص الدستوري لم يميز المشرع الجزائري في نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016[5] بين حالة الحصار والطوارئ وجعل الضرورة الملحة هي سبب كليهما ،أما على مستوى النصوص التنظيمية فقد تم الإعلان عن حالة الحصار ثم الطوارئ عقب أحداث أكتوبر1988 والاستقالة المفاجئة للرئيس الشاذلي بن جديد بموجب المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 يوليو المتضمن حالة الحصار6 ابتداء من 5 يونيو على الساعة الصفر لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني والذي تبعته المراسيم التنفيذية رقم 91-201 ،91-202-203 7 لذلك فانه وحسب المادة 02 من المرسوم 91-196 فان حالة الحصار تكون في حال خطر داهم ناتج عن أوضاع داخلية

كما تم إسناد حفظ النظام العام للسلطات العسكرية بدل عن السلطات المدنية بنص المادة 02 من نفس المرسوم.

أما حالة الطوارئ فتم تنظيمها بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 81992 والذي تم تمديده بموجب المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 06 جانفي 1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ [9].

وما يميز حالة الحصار عن حالة الطوارئ أن حالة الحصار هي الأعمال التخريبية أو المسلحة كالعصيان والتمرد أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية 10 بينما حالة الطوارئ أقل خطورة وصرامة على الحريات العامة من حالة الحصار 11 نظرا لتولي السلطات المدنية لتسير حالة الطوارئ وتعتبر مدتها أطول لأنها الأشد تضييقا على الحقوق والحريات .

أما في فرنسا فقد نصت المادة 16 و36 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن حالتي الطوارئ والحصار لا تفرضهما إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية، ثورة مسلحة وقد تم تنظيمها بموجب قانون 9 أوت 1949 وقانون 3 أفريل 1878 وتختلف حالة الطوارئ عن حالة الحصار كون الأخير يتم الإعلان عنها من قبل مجلس الوزراء لمدة 12 يوما فإذا زادت انتقلت إلى السلطات العسكرية على عكس حالة الطوارئ التي تتولاها السلطات المدنية.

أما في مصر فنص على حالة الطوارئ في دستور 2014 في المادة 154 منه والتي ينظمها لقانون رقم 162لسنة 1958 دون ذكر لسبب إعلان حالة الطوارئ في النص.

ثانيا: الحالة الاستثنائية

على مستوى النص الدستوري فإن رئيس الجمهورية حسب المادة 107 يعلن الحالة الاستثنائية إذا كان هناك خطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية أو استقلالها أو سلامة التراب الوطني، ما يمكن ملاحظته عن سبب الحالة الاستثنائية غير محدد داخليا أو خارجيا ولرئيس الجمهورية سلطة تقديرية وسلطات واسعة في ذلك، فالظرف الاستثنائي محقق الوجود، فيجوز له إعلان حالتي الحصار والطوارئ معا وتكون التدابير أكثر تقييدا على الحريات العامة وبمنأى عن رقابة القضاء الإداري [12] أما على مستوى النص التنظيمي فلا وجود لنص تنظيمي للحالة الاستثنائية يمكن من خلاله التعرف على نوع ومعيار الخطر المحقق الوجود الذي يشكل ظرفا استثنائيا وفي هذا الصدد ذهب الدكتور أحمد محيو بقوله: انه في ظل غياب نص تطبيقي فلا يوجد فرق بين الحالة الاستثنائية وحالة الحصار والطوارئ طالما أن هاتين الأخيرتين تودي لهدف واحد هو تقييد الحريات العامة[13].

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والمصري فلم ينص الدستور المصري على الحالة الاستثنائية مع الإشارة في المادة 205 من الدستور على أن

المجلس القومي يقوم على تسيير حالة الأزمات والكوارث التي تمس امن البلاد.

ثالثا: حالة الحرب

قبل الإعلان عن حالة الحرب يتم الإعلان عن التعبئة العامة حسب المادة 108 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تعني جعل المرافق العامة والخاصة المجهود الحربي من أفراد وعتاد وأموال تحت طلب الحكومة وبالتالي تأميم ومصادرة العديد من المنقولات والعقارات تحت شعار المشاركة في المجهود الحربي14 وقد عرفت الجزائر أول إعلان عن التعبئة العامة بموجب الامر67-124 المؤرخ في 8 جويلية 15 1967 بسبب الانتكاسة العربية وهزيمة أمام العدوان الصهيوني وقد تم الإعلان عن استدعاء قدماء المجاهدين والعسكريين وفرض التدريب الإجباري لطلبة الثانويات و معاهد التكوين استعدادا للحرب فحالة التعبئة العامة هي المرحلة السابقة عن إعلان حالة الحرب.

يتم إعلان حالة الحرب وفقا لنص المادة 109 من التعديل الدستور لسنة 2016 من قبل رئيس الجمهورية في حال وقوع عدوان فعلي أو يوشك أن يقع ، فإعلان حالة الحرب يكون وفق منطق دفاعي لهذا الخطر وهذا ما تؤكده المادة 29 من تعديل دستور 2016 بامتناع الجزائر عن اللجوء إلى الحرب من اجل المساس بالسيادة المشروعة للشعوب الأخرى وسيادتها.

أما في فرنسا وبحسب المادة 35 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 فاعلان حالة الحرب يكون بتفويض من البرلمان بعد إبلاغ الحكومة له

لتقوم القوات المسلحة للتدخل في الخارج ولم يفصح الدستور الفرنسي عن سبب إعلان حالة الحرب بل أفصحت عن وجوب الحصول على رخصة من البرلمان للقيام بحرب.

وكذلك هو الأمر في مصر فحسب المادة 152 من دستور 2014 فيتم أخذ رأي مجلس الدفاع الوطني وموافقة ثلثي أعضاء البرلمان دون ذكر لسبب ذكر حالة الحرب.

من خلال ما سبق نستنتج أن بعض الدول تعلن حالة الحرب بسبب وقوع عدوان فعلي كما هو الحال في الجزائر وهو الجانب الذي تشترك فيه جائحة الكوفيد19 بوقوعها كعدوان يمتلك جنود غير مرئية وغير الجنود البشرية المعتادة بل هي جنود مجهرية فيروسية أو بعض الدول التي تعلن حالة الحرب لأسباب استعمارية أو تضامنية وهو ما يختلف تماما مع جائحة الكوفيد 19.

رابعا : حالة جائحة كوفيد 19

تتشابه حالة الجائحة مع الحالات السابقة على فالنسبة لسبب الضرورة الملحة لحالتي الحصار والطوارئ فقد أعلنت بعض الدول حالة الطوارئ في فرنسا أعلنت حالة الطوارئ بموجب المرسوم 260-2020 المؤرخ في 16 مار2020 [16]وأقرت الحجر المنزلي للوقاية من فيروس كورونا رغم أن حالة الطوارئ حسب القوانين الفرنسية تتولها السلطات

المدنية لتتحول في مرحلة لاحقة إلى السلطات العسكرية وإنزال الجيش إلى الشارع فهل تحولت حالة الطوارئ إلى حالة حصار أم حالة حرب ؟ وهذا ماما صرح به الرئيس ايمانويل ماكرون على أن فرنسا في حالة حرب[17].

بالنسبة لمصر فق تم تعديل قانون الطوارئ رقم 168-1958 في المادة الرابعة الفقرة الأولى والمادة السابعة فقرة 4 وذلك لتمكين النيابة العسكرية بمعاونة النيابة العامة في التحقيق في الوقائع والجرائم بتعديل تشكيل المحكمة لتضم في تشكيلتها بعض القضاة من القضاء العسكري كما تضمن التعديل التدابير لمواجهة الحالة الطارئة والمتعلقة بالرعاية الصحية والاجتماعية والاقتصادية[18] من الملاحظ أن البرلمان المصري قد عدل قانون الطوارئ لكي يتناسب مع التدابير المتخذة بشان الكوفيد 19.

و في الجزائر أعلن الرئيس عبد المجيد تبون في أول خطاب له حول وباء كورنا المستجد بتاريخ 17 مارس 2020 أننا في حالة شبه طوارئ ابتداء من 19 فيفري 2020 واعترف بأنها مسالة امن وطني وامن صحي 19 لذا فإن سبب عدم إعلان حالة الطوارئ لعائق دستوري يشترط صدور قانون عضوي حسب هذا الإعلان.

ولكن بتصاعد وتيرة الخطر جائحة الكوفيد 19 الذي أصبح محقق الوجود بالوقوع الفعلي له، تدخل السلطات العسكرية في بعض الدول لتسييره ما جعله يقترب من الحالة الاستثنائية وحالة الحرب.

غير أن ما يمكن أن يميز جائحة الكوفيد 19 أن جميع الحالات السابقة تتعلق بعنصر الأمن العام كأحد عناصر النظام العام بينما الجائحة

أو الوباء مرتبط بعنصر الصحة العمومية هذا من جهة ومن جهة أخرى أن عنصر الخطر أو الظرف الاستثنائي في الجائحة مرتبط بدرجة انتشاره والآثار الصحية الناجمة عنه من حيث عدد الإصابات والوفيات.

من هنا نستنتج أن الجائحة وباقي الحالات الاستثنائية وإن تشاركت في عنصر الظرف الاستثنائي المتمثل في الخطر غير أن هذا العنصر يختلف عن باقي العناصر من ناحيتين:

* الناحية الأولى: طبيعة الخطر في الجائحة مرتبط بالصحة العامة بينما باقي الحالات مرتبط بالأمن العام من خلال النصوص التنظيمية أو القانونية لها .

* الناحية الثانية: درجة الخطر في الجائحة مرتبط بسرعة الانتشار والعدوى المرضية وعدد الإصابات والوفيات كما أنها تتميز بالوتيرة التصاعدية من حيث درجة الخطورة فيمكن أن تتناسب بحسب درجة خطورتها مع جميع الحالات الاستثنائية حسب تصاعد درجة الخطر من حالة طوارئ إلى حصار إلى حالة الاستثنائية إلى حرب من هنا يمكن القول بالاختلاف سبب الجائحة عن باقي الحالات الاستثنائية.

المحور الثاني: الشروط الشكلية للحالات الاستثنائية وجائحة الكوفيد

تختلف الشروط الشكلية لكل حالة من الحالات الاستثنائية إلا أنها تتفق في مجموعة الضوابط المحددة لهذه الشروط المتمثلة في المدة الزمنية، الجهات المعنية بالاستشارة لإعلان الحالة، الإجراء المتخذ لمواجهة الحالة والتي سنفصل فيها على النحو التالي:

أولا: المدة الزمنية

بالنسبة لحالة الحصار وحالة الطوارئ فإنه وفقا لما جاء في نص المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن تكون بمدة معينة ولا يمكن تمديدها إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه معا، أما على المستوى التنظيمي جاء في المرسوم 92-44 المتعلق بحالة الطوارئ هي اثني عشر شهرا على امتداد التراب الوطني والتي لم تنتهي إلا بموجب الأمر 11-02 المؤرخ في 29 فبراير 2011، أما حالة الحصار المعلن عنها بموجب المرسوم الرئاسي 91-136 أنهيت بموجب المرسوم الرئاسي 91-366 فهي أربعة أشهر، أما في فرنسا فحالة الحصار لا تزيد عن اثنا عشر يوم وإلا انتقلت إلى السلطات العسكرية وما يمكن ملاحظته هنا أن حالة الحصار هي أقل زمنا وأكثر خطورة على تقييد الحريات.

أما الحالة الاستثنائية وحالة الحرب وفقا للمادتين 107 و 109 على التوالي من التعديل الدستوري لسنة 2016 لم تحدد المدة الزمنية لكليهما بل حتى أن حالة الحرب تمدد فيها العهدة الرئاسية إذا كانت منتهية أو استخلافه

في حال استقالته أو وفاته أو حدوث مانع آخر لتعويض الشغور فلا يمكن التنبؤ بموعد نهاية الحالتين وهذا من اجل المحافظة على المؤسسات الدستورية وسلامة التراب الوطني.

أما في فرنسا فقد تم تحديد مدة حالة الطوارئ ب 30 يوما لتحال المسالة إلى المجلس الدستوري حول سريان الحالة الطارئة وتمديدها [20] اما حالة الحصار فمدتها 12 يوما لا تمدد إلا بإذن من البرلمان.[21]

أما في مصر تستمر مدة حالة الطوارئ 3 أشهر لا تمدد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة أعضاء المجلس. [22]

أما حالة الجائحة التي لا يمكن تحديد المدة الزمنية لبقائها خاصة مع عدم وجود لقاح يعتمد عليه لتحديد نهاية الجائحة فقد تم في البداية بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 20-69 الصادر في 21مارس 2020 الإعلان عن ظرف الاستثنائي مدة 14 يوما والتي تم تمديدها إلى 06 أشهر إلى حد الآن.

ثانيا: الإجراء أو التدبير المتخذة

بالنسبة لحالة الحصار وحالة الطوارئ فإن تنظيمهما يكون بموجب قانون عضوي حسب نص المادة 106 من الدستور وهذا الذي لم يتم إصداره بعد، فالنصوص التنظيمية المتمثلة في المراسيم الرئاسية المتعلقة بحالتي الحصار والطوارئ جاءت في شكل تنظيم مستقل لا تستند لأي نص قانون عضوي كما

هو محدد في الدستور، أما بشأن الإجراءات المتخذة في حالة الحصار وفقا للمرسوم 91-196 فهي الاعتقال الإداري أو الإخضاع للإقامة الجبرية كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطير على النظام العام، كما منح المحاكم العسكرية سلطة الردع بدل محاكم القانون العام، القيام بتفتيشات ليلية أو نهرية في المحال العمومية والمساكن، منع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية، تسليم الأسلحة والذخائر، التضييق والمنع مرور الأشخاص أو تجمعهم في الأماكن العامة، إنشاء مناطق إقامة مقننة لغير المقيمين وتمنع إقامة أي شخص راشد يتبين أن له نشاط مضر بالنظام العام، تنظيم مرور المواد الغذائية وبعض المعدات و توزيعها، أن تأمر عن طريق التسخير كل مرفق عام أو مؤسسة عمومية بأداء مهامها، توقيف نشاط الجمعيات المخالفة للقوانين بمراسيم تنفيذية،في حال إفشال عمل السلطات العمومية القانوني من مجالس محلية أو تنفيذية تتخذ الحكومة تدابير بوقفها أو حلها وإنشاء مندوبيات تنفيذية.

أما الإجراءات المتخذة في حالة الطوارئ وفقا للمرسوم الرئاسي 92-44 فان الإجراءات والتدابير التي جاء بها هي نفس التدابير المنصوص عليها في حالة الحصار مع اختلاف في المختص بتسييرها وهي السلطات المدنية بدل العسكرية.

بالنسبة للحالة الاستثنائية أشارت المادة 107 من الدستور أن الحالة الاستثنائية تخول لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات التي تستوجب المحافظة على استقلال المؤسسات الدستورية وهذا ما يحيلنا إلى أن إعلان هذه الحالة يكون عن طريق الأوامر الرئاسية حسب نص المادة 142 من الدستور التي

تنص على : يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 وتنتهي الحالة الاستثنائية بنفس الأشكال والإجراءات التي أوجبت إعلانها حسب نص المادة 107، أما عن طبيعة الإجراء المتخذ في مثل هذه الحالة فلا يمكن تحديده نظرا لغياب نصوص تنظيمية تتعلق بالحالة الاستثنائية.

أما حال الحرب فإنه يوقف العمل بالدستور ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات ولرئيس الجمهورية أن يتخذ كل تدبير أو إجراء من اجل امن البلاد وسلامة المؤسسات الدستورية حتى وان كان يتعارض مع الدستور.

أما بالنسبة للجائحة فاتخذت الجزائر مجموعة من التدابير التي أعلن عنها الرئيس تبون في أول خطاب له حول وباء كورونا بغلق الحدود البرية والبحرية والجوية، تعقيم وسائل النقل العمومي منع التجمعات والمسيرات مهما كان شكلها ،غلق أي مكان يشكل بؤرة للوباء، منع تصدير أي منتوج استراتجي طبي أو غذائي ،محاربة المضاربين الذين يقومون بخلق الندرة في المواد الغذائية لرفع الأسعار، تعليق صلاة الجمعة والجماعة وغلق المساجد والاكتفاء برفع الأذان بعد موافقة لجنة الإفتاء والمشايخ والعلماء محاربة مروجي الأخبار الكاذبة والمغلوطة بشان الوباء[23] ليصدر بعدها المرسومين التنفيذيين 20- 69 المؤرخ في 21مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد19) ومكافحته[24] و المرسوم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020

المتضمن لتدابير تكميلية للحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد19) [25]واللذان طرحا إشكالا قانونيا بخصوص اختصاص الوزير الأول في إصدار تنظيم مستقل الذي قضى مجلس الدولة بمشروعيته عند عدم وجود نص تشريعي[26] وهو مجسد قانونا من خلال نص المادة 143 فقرة1 من دستور 2016 المعدل الذي تعود السلطة التنظيمية فيه لرئيس الجهورية فقط وبالتالي ومن هذا التفسير فهو ليس من اختصاص الوزير الأول أما إذا كان المرسومين يدخلان في تنظيم قانون الصحة 18-11 المؤرخ في 2 يوليو يتعلق بالصحة[27] حيث نصت المادة 29 منه على أن الحماية الصحية هي كل التدابير الصحية والاقتصادية والتربوية للحد من الأخطار الصحية والقضاء عليها والحقيقية إن وزير الصحة هو الأولى بالتنظيم إذا كان ما يمس الصحة الوصول إلى الحل ممكننا ولكن في ظل عدم وجود لقاح والعدوى المرضية وسرعة الانتشار وتسببه في وفاة أعداد كبيرة من المصابين به جعله ظرفا استثنائيا يستلزم وجود حالة قانون عضوي إذا تم تكييفه على أساس حالة طوارئ أو حصار كما نص عليه الدستور وفي ظل عدم وجود قانون عضوي حاليا كان يجب أن ينظم عن طريق التنظيم المستقل لرئيس الجهورية بمراسيم رئاسية ل أما ذا تم تكييفه على انه حالة استثنائية فيجب أن يستند إلى أوامر رئاسية حسب نص الدستور أما بشان الإجراءات التي تم اتخاذها بموجب المرسوم التنفيذي 20-69 هي التباعد الاجتماعي في الفضاءات العمومية وأماكن العمل فتم تعليق نشاط النقل الجوي والبري غلق المحلات و فضاءات الترفيه والتسلية والعرض،وضع مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية في عطلة استثنائية بنسبة 50% باستثناء بعض القطاعات المتعلقة خاصة بالأمن والصحة أما المرسوم 20-70

المتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من فيروس كورونا فقد نص على وضع أنظمة الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي والذي يلزم الأشخاص بعدم مغادرتهم منازلهم أو مكان إقامتهم إلى خلال الفترات المحددة من قبل السلطات العمومية مع تمديد لإجراءات الغلق تعديل فترات الحجر المنزلي بالمراسيم التنفيذية:20-159، 20-168[28] وتعديل وتتميم المرسوم 20-70 المتعلق بالتدابير التكميلية لا للوقاية من فيروس كورونا بالمرسوم التنفيذي20-127[29] بإضافة بإجبارية ارتداء الواقي لجميع الأشخاص في الطرق والأماكن العمومية وأماكن العمل و الفضاءات المغلقة أو المفتوحة لاستقبال الجمهور تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

ما يمكن ملاحظته عن الإجراءات المتخذة في حالة الجائحة أنها الأكثر تقييدا على الحريات على الإطلاق وصلت إلى التضييق في الحقوق الطبيعية للإنسان بالتباعد الاجتماعي والعائلي فهي تقترب من إلى حالة الحرب منها إلى الحالات الأخرى.

ثالثا: الجهات المعنية بالاستشارة

في الجزائر حالة الحصار والطوارئ لا يتم الإعلان عنهما من قبل رئيس الجمهورية إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ما يمكن ملاحظته حول نوعية الاستشارة من خلال نص المادة 105 من التعديل

الدستوري لسنة 2016 أنها غير ملزمة، كما أن حالة التمديد لا تصح إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه.

أما في الحالة الاستثنائية فإن الاستشارة تكون واجبة قبل الإعلان على الحالة من قبل رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 107 من الدستور وذلك لاستشارة كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء، كما يجتمع البرلمان وجوبا.

أما في حالة الحرب يقرر رئيس الجمهورية حالة الحرب وفقا للترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة واستشارة مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري واجتماع البرلمان وجوبا وتقديم خطاب للأمة يعلمهم بذلك.

أما في فرنسا فإن الإعلان عن حالة الطوارئ يكون بحسب المادة 16 من الدستور بعد الاستشارة الرسمية لرئيس الوزراء ورئيسي مجلس البرلمان والمجلس الدستوري ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة أما حالة الحصار بحسب المادة 36 من الدستور الفرنسي تكون بأمر من مجلس الوزراء أما حالة الحرب حسب المادة 35 تكون بتفويض من البرلمان بعد تقديم طلب من الحكومة.

أما في مصر فيتم الإعلان حالة الطوارئ من قبل رئيس الجمهورية حسب المادة 154 بعد اخذ رأي مجلس الوزراء ويعرض الإعلان على مجلس

النواب خلال الأيام السبعة الموالية للموافقة عليه بأغلبية الأعضاء أما في حالة الحرب يعلن رئيس الجمهورية حالة الحرب بعد أخذ رأي مجلس الدفاع الوطني وموافقة مجلس النواب بأغلبية ثلثي الأعضاء بحسب المادة 152 من الدستور المصري لسنة 2014 ما يمكن ملاحظته حول إجراء الاستشارة:

*الملاحظة الأولى: في مصر والجزائر تكون بإعلان من رئيس الجمهورية بينما في فرنسا يكون الإعلان إما لرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء حسب الحالة

* الملاحظة الثانية: غياب استشارة مجلس الأمن بالنسبة لفرنسا في كل الحالات أما الجزائر فتكون استشارة مجلس الأمن في كل الحالات أما مصر فتكون استشارة مجلس الدفاع الوطني في حالة الحرب.

* الملاحظة الثالثة: في فرنسا ومصر تشترط دائما موافقة البرلمان بحسب الحالة بأغلبية بسيطة أو مطلقة بثلثي الأعضاء بل وان فرنسا في حال الحرب تطلب تفويضا من البرلمان.

أما في حالة الجائحة فإن الاستشار ة لم تعد قاصرة على المؤسسات الدستورية والرسمية في الدولة بل أن إعلان جميع الحالات كان سببه الأول هو إعلان منظمة الصحة العالمية على أن الكوفيد 19 وباء عالمي بالإضافة إلى أن معظم الدول اتخذت كل التدابير والإجراءات الوقائية بناء على رأي الهيئات العلمية المتخصصة في مجال الأوبئة فقد قامت الجزائر بإحداث لجنة وطنية

لرصد ومتابعة تطور انتشار فيروس كورونا على مستوى وزارة الصحة وإصلاح المستشفيات وهي لجنة موسعة لممثلي عدة قطاعات الصحة والسكان ، الصناعة الصيدلانية، والإعلام وتضم خبراء في الصحة وكبار الأخصائيين بالإضافة إلى إنشاء خلية عملياتية لتحري ومتابعة التحقيقات الوبائية [30]كما تم إحداث وكالة وطنية للأمن الصحي يترأسها البرفسور كمال صنهاجي بموجب المرسوم الرئاسي 20-158 المؤرخ في 13 يونيو 2020 [31]وهي مؤسسة عمومية للرصد والتشاور واليقظة في مجال الأمن الصحي وتقوم بعد التشاور مع الهياكل المعنية بإعدا د الإستراتجية الوطنية للأمن الصحي ،كما تتولى الوكالة مهمة المستشار العلمي لرئيس الجمهورية في مجال الأمن الصحي و إصلاح المنظومة الوطنية للصحة العمومية [32]

ما يلاحظ عن الاستشارة بالنسبة للجائحة الكوفيد19 نقطتين أساسيتين:

* النقطة الأولى: أن الاستشارة تعني بدرجة الأولى أصحاب الاختصاص في المجال العلمي.

* النقطة الثانية: أن الاستشارة متلازمة مع الحالة بشكل يومي وليست لفترات محددة وذلك لمعاينة درجة انتشار الوباء لاتخاذ التدبير أو الإجراء المناسب.

من خلال ما سبق نستخلص أن الجائحة قد تتشابه في المعايير الشكلية لإحدى الحالات وتختلف عنها في معيار شكلي آخر وبهذا فيمكن القول أن للجائحة معايير شكلية تميز الجائحة عن سواها من الحالات الاستثنائية .

الخاتمة

من خلال ما سبق نستخلص أن الشروط الموضوعية للحالات الاستثنائية قد تتوافق الجائحة في مرحلة أولى مع أخف الحالات وهي حالة الطوارئ ولكن بتصاعد وتيرة الخطر المرتبطة بسرعة انتشار العدوى المرضية للفيروس تؤدي إلى وفاة نسبة من المصابين فان درجة الخطورة تزيد ليتحول معها الظرف الاستثنائي تصاعديا إلى أشد الحالات هذا من جهة بالإضافة إلى تعلق جميع الحالات السابقة من خلال النصوص التنظيمية لها بعنصر الأمن أما حالة الكوفيد19 فهي مرتبطة بالصحة العامة.

أما عن الشروط الشكلية قد يتوافق معيار من معاير الجائحة مع معيار إحدى الحالات ولكن ليس مع باقي المعايير كان تتفق بالإضافة إلى أن الاستشارة في حالة جائحة الكوفيد 19 تعني بالدرجة الأولى التخصص العلمي الطبي والصيدلاني في مجال الصحة.

فبالنتيجة فالجائحة تعتبر حالة مستقلة عن باقي الحالات الاستثنائية سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية من خلال ما سبق يمكن اقتراح التوصيات التالية:

* تكييف الجائحة بصفة عامة والكوفيد 19 في قواعد القانون العام على أنها حالة أو ظرف استثنائي مستقل هو الجائحة ضمن النص الدستوري وضبط الأسباب الموضوعية والإجراءات الشكلية.

* إصدار المشرع الجزائري لقانون العضوي الذي ينظم حالة الحصار والطوارئ.

قائمة المصادر والمراجع

الدساتير

تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016

الدستور المصري لسنة 2014

الدستور الفرنسي لسنة 1958

القوانين

- قانون 67-124 المؤرخ في 8 جويلية 1967،المتضمن إعلان التعبئة العامة،ج،ر عدد60،ص85.
- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة ،ج،ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو2018.

المراسيم

المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 يونيو ،يتضمن تقرير حالة الحصار،ج،ر ،عدد 29، مؤرخة في 12 يونيو 1991،ص 1087 .
- المرسوم الرئاسي 92-44 مؤرخ في 9 فبراير 1992 ،يتضمن إعلان حالة الطوارئ ،ج،ر،عدد10 مؤرخة في 9 فبراير 1992،ص285 .

- المرسوم التشريعي 93-02، المؤرخ في 6 فبراير 1993،يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج،ر، عدد8 مؤرخة في 7 فبراير1993،ص5 .
- المرسوم الرئاسي رقم 20-158،المؤرخ في 13 يونيو 2020،يتضمن إحداث وكالة وطنية لأمن الصحي ،ج،ر عدد 35 الصادرة بتاريخ 14 يونيو2020.

المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 91-202، المؤرخ في 25 يونيو 1991، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار ،ج،ر عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو ،ص1122 .
- المرسوم التنفيذي 91-203 ، المؤرخ في 25 يونيو 1991 ،يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار ،ج،ر،عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991،ص1124 .

- المرسوم التنفيذي 20-69، المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 ، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ،ج،ر عدد15 الصادرة في 21 مارس ،2020ص 6.

- المرسوم التنفيذي 20-70، المؤرخ في 24 مارس2020،يتضمن تدابير تكميلية للوقاية من وباء كورونا (كوفيد19) ومكافحته،ج،رعدد16 مؤرخة في24 مارس 2020،ص9 .
- المرسوم التنفيذي رقم 20-159، المؤرخ في 13 يونيو 2020، المتضمن تعديل الحجر المنزلي وتدابير المتخذة في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج،ر عدد 35، المؤرخ في 14 يونيو 220، ص، 20.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-168، المؤرخ في 29 يونيو 2020، المتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج،ر عدد 38، المؤرخ في 20 يونيو 220، ص، 10.
- المرسوم التنفيذي رقم 20-127، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 20-70 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد19)

الكتب

الكتب باللغة العربية

- المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، 1972.
- إيهاب طارق عبد العظيم ،علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة تحليلية مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة 2005.

- أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دراسة مقارنة مصر–فرنسا–إنجلترا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- أحمد محيو،محاضرات في المؤسسات الإدارية ،ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992.
- فوزي أوصديق الوافي في شرح القانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،د،س،ن.
- مولود ديدان ،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ،دار بلقيس للنشر، الجزائر،2010
- زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، التنظيم الإداري،دراسة مقارنة،المحلة الكبرى،دار الكتب القانونية،2007.

الكتب باللغة الأجنبية

Jean-marie Auby et Robert Ducos Ader,Droit Public,Edition * Sirey,5éme édition,Paris,1974

المقالات

- يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات الحياة النيابية دراسة مقارنة، مجلة المحامي،1969.

- غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر، مجلة المفكر،عدد 10.

الهوامش

[1] إيهاب طارق عبد العظيم ،علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة تحليلية مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة 2005،ص46-47

[2] أحمد سلامة بدر، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني،دراسة مقارنة مصر-فرنسا-إنجلترا،دار النهضة العربية ،القاهرة،2003،ص213-214.أنظر أيضا Jean-marie Auby et Robert Ducos Ader,Droit Public,Edition Sirey,5éme édition,Paris,1974

[3] الجائحة لغة: جمع جوائح من جاح يجوح جوحا وهي الإهلاك والاستئصال انظر المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق،بيروت،1972،ص108. أما اصطلاحا فهي المصيبة التي تحل بالرجل في ماله وتتلفه إتلافا ظاهرا كالسيل أو الحريق بمعنى يفيد الانتشار انظر: https :www.afiflaw.com

وإذا ما اقترنت الجائحة بالوباء وانتقاله إلى المستوى الأخير أي من مرحلة تفشي المرض على مستوى منطقة محددة إلى مرحلة الوباء في منطقة جغرافية اكبر إلى مرحلة الجائحة (Epidimic) فهي تعني مرحلة متقدمة من انتشاره في عديد الدول انظر الهيئة العامة للغذاء والدواء على الموقع الالكتروني www.sfda .gov بتاريخ 20-05-2020.

[4] مصطلح الكوفيد مقسم إلى co وهي اختصار لكلمة corona التي تعني التاج وهو الشكل الذي يأخذه الفيروس عند معاينته بالمجهر و viاختصار لكلمة virus و D هو اختصار لكلمة Diseease بمعنى مرض فيما يرمز 19 هو العام الذي ظهر فيه لأول مرة

سنة 2019، أنظر صحيفة البيان على الموقع الإلكتروني WWW.Ealbayan.ae 25-03-2020 /3812764 Covid19 ، بتاريخ 2020/05/20.

[5] المادة 5 من القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج،ر،عدد14 ،الصادرة بتاريخ 7مارس سنة 2016.

[6] المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 4 يونيو، يتضمن تقرير حالة الحصار،ج،ر ،عدد 29، مؤرخة في 12 يونيو 1991،ص 1087 .

[7] 91-201 مرسوم تنفيذي مؤرخ في 25 يونيو 1991، يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم 91 المتضمن تقرير حالة الحصار، ج،ر،عدد 31،مؤرخة في 26 يونيو 1991،ص 1121.

91-202 مرسوم تنفيذي مؤرخ في 25 يونيو 1991 ،يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن حالة الحصار ،ج،ر عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو ،ص1122 .

91-203 مرسوم تنفيذي ،مؤرخ في 25 يونيو 1991 ،يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار ،ج،ر،عدد 31 مؤرخة في 26 يونيو 1991،ص1124 .

[8] 92-44 مرسوم رئاسي مؤرخ في 9 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج، ر،عدد10 مؤرخة في 9 فبراير 1992،ص285 .

[9] 93-02 مرسوم تشريعي مؤرخ في 6 فبراير 1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج، ر، عدد8 مؤرخة في 7 فبراير1993،ص5 .

[10] فوزي أوصديق الوافي في شرح القانون الدستوري ، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،د،س،ن، ص133.

[11] مولود ديدان ،مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية ،دار بلقيس للنشر، الجزائر،2010، ص 68-69.

[12] غضبان مبروك، غربي نجاح، قراءة تحليلية للنصوص القانونية لحالتي الحصار والطوارئ ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات في الجزائر،مجلة المفكر،عدد 10

[13] أحمد محيو،محاضرات في المؤسسات الإدارية ،ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992،ص535 .

[14] يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات الحياة النيابية دراسة مقارنة، مجلة المحامي،1969،ص18.

[15] الأمر 67-124 المؤرخ في 8 جويلية 1967،المتضمن إعلان التعبئة العامة،ج،ر عدد60،ص850.

[16] https:// w w w.legifrence.gov.fr

[17] https://www.yotube.com/watch?v=voxxTCzlwVY§fectire=share.

[18] https://www.skynewsarabia.com/middle-east/1338718 .

[19] خطاب رئيس عبد المجيد تبون بتاريخ 2020/03/17 https://w bit.ly/Echrouk news

[20] المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958

[21] المادة36 من الدستور الفرنسي، مرجع سابق

[22] المادة 14 من الدستور المصري لسنة 2014

[23] خطاب رئيس عبد المجيد تبون بتاريخ 2020/03/17 مرجع سابق

[24] المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 ، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ،ج،ر عدد15 الصادرة في 21 مارس ،2020ص 6.

[25] المرسوم التنفيذي 20-70 مؤرخ في 24 مارس2020،يتضمن تدابير تكميلية للوقاية من وباء كورونا (كوفيد19) ومكافحته،ج،رعدد16 مؤرخة في24 مارس 2020،ص9 .

[26] زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، التنظيم الإداري،دراسة مقارنة،المحلة الكبرى،دار الكتب القانونية،2007،ص 967-969

[27] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة ،ج،ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو2018 .

[28] مرسوم تنفيذي رقم 20-159 المؤرخ في 13 يونيو 2020، المتضمن تعديل الحجر المنزلي وتدابير المتخذة في إطار الوقاية من انتشار وباء

فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج،ر عدد 35، المؤرخ في 14 يونيو 220، ص، 20.

مرسوم تنفيذي رقم 20-168 المؤرخ في 29 يونيو 2020، المتضمن تمديد الحجر الجزئي المنزلي وتدعيم تدابير نظام الوقاية من انتشار وباء

فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج،ر عدد 38، المؤرخ في 20 يونيو 220، ص، 10.

[29] مرسوم تنفيذي رقم 20-127 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 20-70 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد19)

[30] .ministercomunicatiom.gov.dz

[31] مرسوم رئاسي رقم 20-158،المؤرخ في 13 يونيو 2020،يتضمن إحداث وكالة وطنية لأمن الصحي ،ج،ر عدد35 الصادرة بتاريخ14 يونيو 2020

[32] المادة 3 من المرسوم الرئاسي 20-158 المؤرخ في 13 يونيو 2020 ،يتضمن إحداث وكالة وطنية للأمن الصحي.

التكييف القانوني لمرض كوفيد19،تحد جديد لنص المادة776 من القانون المدني الجزائري

الدُّكتور حمادي عبد النور
المركزالجامعي بلحاج بوشعيب-عين تموشنت
الجزائر

ملخص

أحاول في بحثي الإجابة على فرضية قانونية تتمحور حول هل يمكن للشخص المريض بمرض كوفيد19 أن نطبق على تصرفاته المالية القواعد القانونية الخاصة بمرض الموت.

ويهدف هذا البحث إلى بيان مدى كفاية قواعد القانون المدني الجزائري بإعتباره الشريعة العامة للقوانين،بالإيضافة كذلك إلى قانون الأسرة ،في مواجهة المستجد من النوازل ،وخاصة ما نعيشه في وقتنا الحاضر من تفشي جائحة كورونا التي تسبب مرض كوفيد19،والتي أثرت على كل مناحي الحياة إقتصاديا وإجتماعيا وسياسيا وحتى قانونيا

. **Abstract**

In my research, I try to answer a legal hypothesis that revolves around the question of whether a COFED 19 patient can apply the legal rules of the disease of death to his financial actions.

There are two axes:

A legal approach between the provisions of Death's disease and Covid's disease19

Judgment of patient behavior for Covid's disease 19:

Key words : civil law-Donation contract-The contract of sale-The nullity of a legal action-Supreme cour

مقدمة.

كل إنسان يسعى لإكتساب الحقوق مهما كانت، شخصية أم عينية،وكل إنسان يسعى إلى الربح والإغتناء سواء بالبيع أو الشراء .

وإذا كان الأصل أن للإنسان حرية التصرف في أمواله ، كلها أو بعضها ، سواء كانت تصرفات عوضية أو تبرعية ، بدون اعتراض من أحد ، حتى من الورثة المحتملين ، فطالما أن التصرف صدر حال الحياة

فهو تصرف صحيح و نافد في حق الورثة ، و ليس لأي منهم الإعتراض عليه بدعوى أنه وارث محتمل

إذ أن هذا الحق لا يعود له إلا بعد الوفاة ، و بالتالي فالشخص له كامل الحرية في استغلال أمواله .

إلا أن هذه الحرية غير مطلقة حيث قيدتها القوانين الوضعية و من قبلها الشريعة الإسلامية ، بما يتقرر للغير من حقوق على الشيء ، إذ أن هناك قيود إرادية و قيود قانونية و من هذه القيود القانونية، التصرفات التي يبرمها الشخص و هو في مرض الموت .

من هنا راودتني إشكالية قانونية وددت بحثها ،ونحن نعيش تطورات هذا مرض كوفيد19 نسأل الله لنا جميعا العافية والسلامة إن شاء الله،هل يُعد مرض كوفيد19 مرض الموت؟، خاصة مع ما نشاهده ونسمعه من أخبار رهيبة كل يوم وفي العالم أجمع! .

أهمية البحث

تتجلى الأهمية البالغة لموضوع مصير الحقوق المكتسبة عن طريق التصرفات المُبرمة مع الشخص المريض بمرض كوفيد19 لعدة أسباب منها

السبب الأول:السبب الصحي:فالجزئية مدار البحث تتعلق بموضوع ذات طبيعة خاصة فهو يتعلق بصحة وسلامة الإنسان،يتعلق بجائحة فيروس كورونا المسببة لمرض كوفيد19 الذي أضحى ذا أثر وخيم على جميع مجالات الحياة ،على الإنسان وصحته وتعليمه وإقتصاده وحتى تصرفاته القانونية والمالية.

السبب الثاني:السبب التشريعي:عدم معالجة المشرع بشكل دقيق وواضح يسمح بالإحاطة بكل الجوانب القانونية لتصرفات المريض مرض الموت،من خلال إعطاء تعريف واضح ودقيق لمرض الموت.

وما هي الحالات المخيفة المنصوص عليها في المادة204 من قانون الأسرة على ضوء مستجدات الأمراض المستحدثة ،وبالتالي إعطاء تكييف قانوني لمرض كوفيد19 الذي يؤدي إلى الموت ،بما يضمن تحقيق الأمن القانوني لمُكتسب الحقوق من الشخص المريض بمرض كوفيد19،ويضمن الشرعية القانونية للقضاة من أجل منح التكييف القانوني الصحيح لمرض كوفيد19.

إشكالية البحث

إن مرض كوفيد19 يُثير عدة إشكالات قانونية سواء في مجالات القانون العام أو القانون الخاص ومنها قواعد القانون المدني وبالأخص مسألة التصرفات القانونية ،ومصير الحقوق التي يُنشئها الشخص المريض بمرض كوفيد19،الأمر الذي يدفعنا لتناول إشكاليتين هامتين:الأولى تتمثل في تحديد التكييف القانوني الصحيح لمرض كوفيد19 بناءا على تقارير الخبراء الطبيين الصادرة عن منظمة الصحة العالمية ؟وهل نستطيع الحكم على مرض كوفيد19 بأنه مرض الموت (من خلال مقاربة قانونية مع توجه القضاء الجزائري في مسألة التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت) ؟،الإشكالية الثانية تتمثل فيما هو حكم التصرفات المالية للشخص المريض بمرض كوفيد19(من خلال أحكام القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري)؟.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان القيمة العملية لتصرفات المريض بمرض كوفيد19،فضلا عن إبراز مدى كفاية قواعد القانون المدني الجزائري وكذلك الأسري في مواجهة المستجد من الأمراض الحديثة والتي يمكن أن تؤدي إلى الوفاة،كما يهدف البحث إلى الكشف عن الدور الكبير الذي يؤديه التعاون بين العلوم الطبية والعلوم القانونية في مساعدة المشرع على تحديد هدفه وتوجهه القانوني وبالتالي سن قواعد قانونية تحقق الإستقرار القانوني،وكذلك مساعدة القضاء في إحقاق العدالة وحماية الحقوق.

المبحث الأول:التكييف القضائي لمرض كوفيد19

المطلب الأول: المقاربة القضائية لدى المحاكم الجزائرية بين مرض كوفيد19 ومرض الموت

إنطلاقا من أحكام المحاكم الجزائرية على مختلف دراجاتها نجد ما يدل على تعرضها في الكثير من الأحيان إلى مسألة مرض الموت في جميع جوانبه ، و فيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري ، من تعريف مرض الموت نجد القرار الصادر عن المجلس الأعلى 'المحكمة العليا حاليا'بتاريخ 1984/07/09 يعرف في حيثياته مرض الموت كما يلي

" يتضح من الدعوى ، أن القضية تدور حول إبطال تصرف في حالة مرض صاحبه مرض الموت ، وفي هذا الصدد ، فإن المعروف فقها و اجتهادا أن المرض الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا يجر إلى الموت ، و به يفقد المتصرف وعيه و تميزه ، و بحسب ذلك فعلى الطاعنين أن يثبتوا بأن البائع لم يملك تمييزه و لا صحة عقله ، و أن المرض الذي انتابه أدى إلى تصرف باطل ..."[1].

كما نجد قرارا آخر ، صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/09/24 يُعرف مرض الموت كما يلي "حيث بالرجوع إلى أوراق الدعوى ، يتبين أن الواهب مات بمرض السرطان بعد خمسة أشهر من الهبة التي صدرت منه . حيث أن المرض الذي يبطل التصرف ، هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ، و يجر إلى الموت ، و به يفقد المتصرف وعيه و تمييزه . "

و نجد قرارا أخر صادرا عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 جاء في حيثياته

"..... عندما تصرف والدهم المرحوم بإجراء عقد الهبة لصالح المطعون ضدها ، كان في حالة مرض الموت ، و دلك بصحة شهادة الشهود ، كما أن النصوص الفقهية نصت على أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه خوف موت المريض ، و يعجز هذا الأخير على رؤية مصالحه في إجراء أي تصرف "[2].

كما نجد قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/04/18 ينص في حيثياته

" بينما عقد الهبة المحرر لفائدة المدعى عليهم في الطعن ، تم يوم 1996/09/12 قبل وفاة الواهبة بشهر واحد و ثلاثة و عشرون يوما عن عمر يناهز 90 عاما ، و هي حالة مرض أنهك قواها و أقعدها و أثر على مداركها العقلية ، و أدى إلى وفاتها و تحققت بذلك علاقة السببية بين المرض و الموت "[3].

كما نجد قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2004/07/21 ينص في حيثياته

" حيث أنه من المتفق عليه فقها و قضاءا أن مرض الموت هو الذي يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت فعلا ، و أنه لذلك يشترط القول أن يكون الشخص قد أبرم التصرف و هو يعاني من مرض يؤدي في الغالب إلى الموت ، و أن يتصل الموت بالمرض بحيث لا تفصل بين المرض و الوفاة فترة شفاء وحده"

و نجد قرار أخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/02/02 نص في حيثياته

" لكن حيث أنه لا يشترط لاعتبار المرض مرض الموت ، أن يؤثر المرض على سلامة إدراك المريض

أو ينقص من أهليته للتصرف ، إذ من المعلوم بالضرورة أن مرض الموت الذي يقيد تصرفات المريض ، حدد له الفقه و القضاء شروط ثلاثة و هي : أن يقعد المرض صاحبه على قضاء مصالحه ، و أن يغلب فيه الموت ، و ينتهي بالموت فعلا ، و هذه العلامات مجتمعة ، و هي أمور موضوعية من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة الشعور بأنه مشرف على الموت ، و أنه يكفي بهذه العلامات المادية ليستخلص منها القضاة أن المريض و هو يتصرف ، كانت تقوم به حالة نفسية هي أن أجله قد دنى ، فيفسر تصرفه على ضوء هذه الحالة ، و لا حاجة بعد ذلك إلى البحث في خفايا نفس المريض ، لمعرفة ما إذا كان مميزا ، أو غير مميز ، لأن البحث عسيرا إذ لم يكن متعدرا. " [4]

كما نجد قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2005/11/23 ينص في حيثياته

" .... أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه ، ليس في محله ، ذلك أن قضاة الموضوع قد بينوا و بأسباب كافية ، أن الواهب تصرف في مرض الموت ، و أثبتوا بتوافر ثلاثة شروط فيه و هي : أن يقعد المرض صاحبه عن قضاء مصالحه ، و أن يغلب فيه الموت ، و أن ينتهي بالموت ، و قد تأكدوا من توافر الشروط الثلاثة " [5] .

كما نجد قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2008/06/18 ينص في حيثياته

" حيث أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه هلاك المريض ، بحيث يشعر بدنو أجله ، و ينتهي بوفاته ، و تقدير ذلك هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع ، على القضاة بيان نوع المرض ، و هل كان الهلاك فيه غالبا وقت التصرف . و قد ذكر قضاة المجلس أن الهالك كان قبل وفاته يعاني من مرض السرطان و مرض الزهايمر ، و أنه توفي بعد أن بقي مدة تحت الإنعاش ، كما أثبتته لديهم الشهادات الطبية المرفقة بالملف ، و أنه توفي بعد أربعة أشهر من إبرامه عقد الهبة ، مما استنتجوا منه أنه كان وقت التصرف في مرض الموت. " [6].

إذن يمكن الإستنتاج بأنه استقر الفقه و القضاء ، على أن مرض الموت الذي يقيد تصرفات المريض يقتضي توافر شروط ثلاثة و هي : أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه ، و أن يغلب فيه خوف الموت ، و أن ينتهي المرض بالموت فعلا ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها ذات الصلة بموضوع مرض الموت و من ذلك قرارها لسنة 2005/11/23

" لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه ليس في محله ، ذلك أن قضاة الموضوع قد بينوا و بأسباب كافية ، أن الواهب تصرف في مرض الموت ، و أثبتوه بتوافر ثلاثة شروط و هي أن يقعد المرض صاحبه عن قضاء مصالحه ، و أن يغلب فيه الموت ، و أن ينتهي بالموت ، و قد تأكدوا من توافر هذه الشروط الثلاث ، و من خلال التقارير الطبية و ذلك بدخوله المستشفى إثر إصابته بمرض السرطان الرئوي و اضطرابات نفسية و عصبية

، و كان يحتاج إلى مساعدة الغير لقضاء حاجاته العادية ، بسبب العجز الكلي الذي أصابه"

ومن هنا وبعد أن عرفنا الشروط القانونية الحاكمة والفاصلة في مسألة تكييف مرض الموت وجوده من عدمه ،الآن نذهب إلى مطلب ثاني نبين فيه هل فرضيتنا التي طرحناها والمتعلقة بمدى اعتبار مرض كوفيد 19 وانطلاقا من الشروط القانونية والقضائية السابقة يمكن الحكم عليه وعلى تصرفات الشخص الذي أصابه مرض كوفيد 19 بأنها وقعت وصدرت منه وهو مريض مرض الموت ،وبالتالي نطبق عليه الجزاءات التي تطبق على المعاملات التي تطرأ أثناء إثبات مرض الموت.

المطلب الثاني:مقاربة قانونية بين شروط مرض الموت ومرض كوفيد19

أولا ننطلق في تحليلنا من مفهوم مرض كوفيد19 ،بحكم أنه فيه فرق بين فيروس كورونا،ومرض كوفيد19 ومعلوماتنا مستقاة من موقع منظمة الصحة العالمية[7].

إذ يُعرف مرض كوفيد19 بأنه مرض معد يسببه فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً. ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس وهذا المرض المستجدين قبل اندلاع الفاشية في مدينة يوهان الصينية في كانون الأول/ ديسمبر 2019. أما فيروس كورونا فهو فصيلة كبيرة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان. ومن المعروف أن عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر حالات عدوى الجهاز التنفسي التي تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية والمتلازمة

التنفسية الحادة الوخيمة (السارس). ويُسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرض كوفيد-19

ويُعرف أيضًا باسم المرض التنفسي الحاد المرتبط بفيروس كورونا المستجد 2019،

وتعد فيروسات كورونا فصيلة كبيرة من الفيروسات التي تسبب اعتلالات تتنوع بين الزكام وأمراض أكثر وخامة، مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS-CoV)، ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (سارس (.(SARS-CoV)ويُمثِّل فيروس كورونا المستجد (nCoV) سلالة جديدة لم يسبق تحديدها لدى البشر من قبل.

وتشمل الأعراض الشائعة للعدوى أعراضًا تنفسية والحمى والسعال وضيق النفس وصعوبات في التنفس. وفي الحالات الأكثر وخامة، قد تسبب العدوى الالتهاب الرئوي، ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم، والفَشَل الكُلَويّ، وحتى الوفاة[8].

إذن وأمام خطورة هذا الداء الذي أصبح يُطلق عليه مصطلح"جائحة" واجهته دولة الجزائر من خلال إصدار مرسومين تنفيذيين الأول رقم 69/20 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته9،الذي اتخذ عدة تدابير منها توقيف المؤسسات العمومية عن تقديم خدماتها وكذلك غلق كلي للمدارس والجامعات ،والتوجه نحو التعليم عن بعد،ثم تلاه إصدار مرسوم تنفيذي آخر رقم 70/20 المؤرخ في 29 رجب عام 1441الموافق ل24 مارس 2020 المحدد لتدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته[10].الذي جاء بفرض

حالة الحجر الصحي وتوسيعها على باقي أرجاء وولايات دولة الجزائر منها ماكان حجر صحي كلي ومنها ما كان حجر صحي جزئي .

لكن لماذا بالضبط مرض كوفيد19 يمكن أن يُكيف أنه مرض الموت ؟بحكم أن جميع الأشخاص يتصرفون ويقومون بمعاملات تدخل في دائرة القانون المدني ،ونحن لا نعرف هل هذا الشخص أو ذاك مصابا بمرض كوفيد19،خاصة أنه تبين أنه مرض يؤدي إلى الموت لا محالة، نظرا لإرتفاع نسبة الوفيات فمثلا بعد إطلاعنا على جريدة النهار الجزائرية صدر بها بيان صحفي بتاريخ 2020/04/04 يبين نسبة الوفيات عبر العالم، تفيد آخر الأرقام بأن فيروس كورونا أصاب 1.1 مليون حول العالم، وأدى إلى وفاة ستين ألفا و35 شخصا، وهو ما يعادل 5.4% من مجموع الإصابات.

وفي كل أرجاء العالم، تتوالى البيانات الحكومية حول الإصابات والوفيات الجديدة، وتواصل الدول فرض الإجراءات الصحية والأمنية الصارمة، في محاولة لاحتواء الفيروس القاتل، الذي ظهر لأول مرة في مدينة ووهان الصينية في ديسمبر/كانون الأول الماضي .

وتمثل أوروبا المنطقة الأكثر تضررا من الفيروس، إذ قتل من القارة ما يزيد على 44 ألف شخص، وهو ما يمثل أكثر من ثلثي الوفيات الناتجة عن الفيروس على مستوى العالم.

وما تزال إيطاليا الدولة الأكثر تأثرا بالفيروس من حيث عدد الوفيات، حيث سجلت أكبر عدد وفيات في العالم (14 ألفا و681) تليها إسبانيا (11 ألفا و744)

وفي المرتبة الثالثة جاءت الولايات المتحدة من حيث عدد الوفيات، حيث سجلت 7826وفاة، لكنها تتقدم دول العالم من حيث عدد الإصابات؛ إذ تجاوزت 290 ألفا[11].

أما بالجزائر وبتاريخ 2020/04/15 بلغ عدد الوفيات بفيروس كورونا 499 والإصابات بفيروس كورونا بلغ 2810 إصابة.

وبالتالي ما مصير المعاملات المالية والحقوق المكتسبة والتي قام بها شخص مصابا أو كان لا يدري أنه مصابا بمرض كوفيد19 ،خاصة وأن الأطباء أثبتو استحالة تفطن المصاب لهذا الداء؟وأن أعراضه لا تظهر إلا بعد مرور 14 يوما من تاريخ الإصابة؟فما مصير المعاملات القانونية المالية ؟هل يستطيع السيد القاضي تطبيق عليها أحكام تصرفات المريض مرض الموت؟.

فبالرجوع إلى الشروط القانونية لمرض الموت والتي تبنتها المحكمة العليا الجزائرية بإعتبارها محكمة قانون أي ترى مدى التطبيق الصحيح للقانون وهي أعلى جهة قضائية بالجزائر وعلى أعلى هرم التنظيم القضائي الجزائري

فبالنسبة للشرط الأول والمتعلق بأن يُقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه لكي يعتبر المرض مرض موت ، يجب أن يعجز صاحبه عن قضاء حوائجه ، غير أن الفقه اختلف في تحديد الإمارات و الأوصاف التي تدل على هذا الشرط ، فمنهم من يقول أن يكون الشخص صاحب فراش ، و هو الذي لا يقوم بقضاء حوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء ، و منهم من يقول أن علامته أن لا يخطو الشخص ثلاث خطواة دون أن يستعين بغيره ، و منهم من يقول أن إمارته أن لا يقدر على الصلاة قائما ، و آخر يقول أن يعجز

الشخص عن الإشراف على مصالحه خارج الدار إذا كان من الذكور ، و إن كان من الإناث أن تعجز عن رؤية مصالحها داخل الدار[12] .

و ليس لازما أن يلزم المرض المريض الفراش ، فقد لا يلزمه ، و يبقى مع ذلك عاجزا عن قضاء مصالحه فلا ينال من توفر و تحقق هذا الشرط ،إذا ما خرج المريض مثلا من منزل مرة أو مرتين اختيارا للتصديق عل عقد أو جبرا للدفاع عن حقوقه أمام القضاء ، و على العكس من ذلك قد يكون الإنسان عاجزا عن قضاء مصالحه لا بسبب المرض و إنما لسبب آخر كالشيخوخة، فهذا لا يكون مريضا مرض الموت و يكون لتصرفاته حكم تصرفات الأصحاء لأن الشيخوخة مرحلة طبيعية من مراحل حياة الإنسان.

فأليس مرض كوفيد19 الناجم عن فيروس كورونا يحجب الشخص عن قضاء حوائجه،فلا شك أنه مرض خطير بل جائحة تُقعد الشخص طريح الفراش فمن أعراضه حسب موقع وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات الجزائري

- الحُمّى
- السعال
- ضيق النَفَس أو صعوبة في التنفس

يمكن أن تشمل الأعراض الأخرى:

- التعب
- الأوجاع
- سيَلان الأنف
- التهاب الحلق

- الصداع
- الإسهال
- القيء

كما شعر بعض المرضى بفقدان حاستي الشم والذوق.

يمكن أن تتراوح شدة أعراض مرض فيروس كورونا 2019 بين خفيفة جدًا إلى حادة. قد لا تَظهَر الأعراض على بعض الأشخاص مطلقًا. وقد يكون الأشخاص الأكبر سناً أو من لديهم حالات طبية أصلًا، مثل السكري وأمراض القلب والرئة أو ضعف الجهاز المناعي، أكثر عرضة للإصابة بدرجة حادة من المرض. وهذا مشابه لما يحدث عند الإصابة بأمراض الجهاز التنفسي الأخرى، مثل الإنفلونزا.

وأعتقد أن كل هذه الأسباب يمكن ،بل تعتبر مانعا يصد الشخص عن قضاء حوائجه وحتى البسيطة منها عفانا الله جميعا كالنهوض للوضوء للصلاة.

وحكمنا بخصوص الشرط الأول و من خلال ما تقدم يمكن القول أن مرض كوفيد19، في شرطه أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه هو حقا يجعل الشخص غير قادر على قضاء المألوف من المصالح عند الناس.

وبخصوص الشرط الثاني من شروط الحكم على الشخص أن تصرفه صادر في مرض الموت أن يغلب في المرض خوف الموت

هنا لا يكفي أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه بل يجب أيضا أن يغلب فيه خوف الموت بأن يكون المرض خطيرا مما ينتهي عادة بالموت، أو أن يكون قد بدأ بسيطا ثم أخذ يتطور حتى بات يخشى على صاحبه الموت ، أما إذا لم يصل المرض إلى هذا الحد من الخطورة فلا يعتبر مرض موت و لو

أعجز المريض عن قضاء مصالحه كأن يصاب الشخص برمد العيون فيعجز عن الرؤية أو مرض في قدميه فيعجز عن المشي ولا يستطيع قضاء مصالحه فهنا لا يعتبر المرض مرض موت و تأخذ تصرفاته حكم تصرفات الأصحاء [13].

و هناك من الفقهاء [14]يرى بكفاية أن يغلب في المرض خوف الموت دون حاجة إلى قعود المريض عن قضاء مصالحه ، و هناك رأيا آخر يستبقي الشرطين معا ، و يجعل الأصل فيهما معا أن يغلب في المرض خوف الموت ، أما قعود المريض عن قضاء مصالحه فهي العلامة المادية التي تشعر المريض بأنه مهدد بالموت.

وفعلا حسب كل من موقع منظمة الصحة العالمية وموقع وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات الجزائري،فنجد غالبية الأطباء والمختصين في العلوم الطبية يُقرون بأن جائحة كورونا يُخشى على صاحبها الوفاة ،وخاصة النسب والإحصائيات السابق بيانها ،ثم السبب في الخشية من الوفاة نجد التعجيل في إصدار نص المرسوم التنفيذي 69/20 السابق بيانه في المادة المادّة : 3 تعلق نشاطا ت نقل الأشخاص الآتي ذكرها

خلال الفترة المذكورة في المادة 2 أعلاه:

–الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكةالداخلية،

–النقل البري في كل الاتجاهات : الحضري وشبه الحضري وبين البلديات وبين الولايات،

–نقل المسافرين بالسكك الحديدية،

–النقل الموجه : المترو، والترامواي، والنقل بالمصاعدالهوائية،
–النقل الجماعي بسيارات الأجرة.

وكذلك ما صدر عن السلطات الجزائرية من إجراءات إدارية تتمثل في التباعد الإجتماعي ،وإستعمال الكمامات والقفازات ،وكحول التعقيم الطبية ،فكل هذه الوسائل غايتها درء وتجنيب النفس البشرية الهلاك وإنقاص عدد الوفيات المحتملة من مرض كوفيد19.

وهذا شرط آخر يمكننا من أن نبني عليه فرضيتنا بأن مرض كوفيد 19 قانونا يعتبر مرض الموت وبالتالي تنطبق عليه أحكام تصرفات المريض مرض الموت.

وأخيرا وفيما يخص الشرط الثالث لإعتبار التصرف المدني صادر في مرض الموت والخاص بأن ينتهي المرض بالموت فعلا:

لا يكفي أن يصيب المرض شخص يقعده عن قضاء مصالحه و يصيبه بخوف الموت فحسب، بل لابد أن ينتهي المرض بالموت فعلا ، فإذا أصيب شخص بمرض أقعده و خاف الموت و لكنه شفي لا يعتبر مرض موت و يقع تصرفه صحيحا [15].

و قد يكون المرض من الأمراض التي قد تطول عدة سنوات في الإنسان ثم تنتهي بالموت ،و هو ما يحصل في الأمراض المزمنة كالشلل و السل ،و القاعدة أن هذه الأمراض المزمنة لا تعتبر للوهلة الأولى مرض موت إذا طال دون أن يشتد المرض، بحيث يطمئن المريض بأن المرض قد وقف سيره و لم يعد منه خطر و لو كان قد أقعده المرض، ما دام لا يغلب فيه خطر الموت الحال [16].

لكن إذا اشتد المرض بعد ذلك و ساءت حالة المريض حتى أصبحت تتدر بدنو الأجل و استمر المرض بالاشتداد حتى انتهى بالموت فعلا فإنه يعتبر مرض موت من الوقت الذي اشتد فيه . و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2004/07/21 تحت رقم 817 283 جاء فيه : " حيث أنه بالرجوع إلى الشهادة الطبية التي قدمها المستأنفان يتبين أن ما ورد فيها لا يكفي لاعتبار المرحوم (ف ع) كان مريضا مرض الموت إذ أنه يظهر منها أن المرحوم كان مصابا بمرض القلب و هو مرض درج الفقه و القضاء على عدم اعتباره من كان مصابا به ، شأنه شأن جميع الأمراض المزمنة مريض مرض الموت ، لأن هذا المرض قابل للشفاء و هو غير مانع للمريض من مباشرة أعماله في الفترات التي تتخلل النوبات و هو لا يطلب فيه الهلاك فقد يعيش صاحبه مدة طويلة دون أن تدركه الوفاة "

حيث المريض بمرض يقعده عن قضاء مصالحه و يغلب فيه خوف الموت إذا تصرف في ماله أثناء هذا المرض كان تصرفه معتدا به حال حياته ، و لا يجوز للورثة الاعتراض عليه مادام المريض حيا ، فإذا انتهى المرض بالموت تبين عندئذ أن التصرف وقع في مرض الموت ، و جاز الطعن فيه على هذا الأساس ، و إذا شفي المريض و تبين أن التصرف الذي صدر منه لم يقع في مرض الموت ، فلا يجوز الطعن فيه بذلك من الورثة ، و لكن يجوز لمن صدر منه التصرف نفسه أن يطعن في تصرفاته بالغلط في الباعث و هو أحد عيوب الرضا بأن يثبت أنه إنما تصرف و هو معتقد أنه في مرض الموت و

لو اعتقد أنه سيشفى ما كان ليتصرف ، ففي هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال للغلط و يجوز للمتصرف أن يبطله لهذا العيب[17].

وفي قرار آخر " ... و بينوا (قضاة الموضوع) أن تلك التقارير تفيد عدم إستقرار الحالة الصحية للمريض بل أخذت سيرا مستمرا بغير تحسن محسوس بل استمرت حالته الصحية في التدهور إلى أن أوصلت المريض إلى النتيجة الحتمية و هي الموت ، و أثبتوا أن هذا التصرف قد وقع من الواهب في هذه الحالة المرضية (مرض السرطان الرئوي) ، و نتيجة لذلك قد انتهوا إلى إعتبار التصرف الذي وقع من الواهب وقع منه و هو في مرض الموت "[18].

وعليه أليس مرض كوفيد19 من الأمراض التي بلغت نسبة وفياتها في العالم نسبة كبيرة وهي في إزدياد مخيف ،وأنا أخط هذه الأسطر صدر من موقع وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات أن نسبة الوفيات من مرض كوفيد19 تجاوزت 175ألف شخص في العالم جراء جائحة كورونا.

زد على ذلك مسألة الحالات المخيفة التي جاءت بها المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري دليل آخر على إمكانية اعتبار مرض كوفيد19 مرض الموت: حيث تنص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري"الهبة في مرض الموت،والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"

وعليه أليس فيروس كورونا يعتبر من الحالات المخيفة ،بل وفيه دراسات إعتبرته قوة قاهرة تتميز بشرط الخارجية[19] ،بمعنى لا يمكن توقعه،حيث أن حدة نذرة وسائل الوقاية منه من كمامات ووسائل وألبسة خاصة بالأطقم الطبية ،كانت نتيجة أن جميع الدول لم تتوقع مثل هذه الجائحة التي تفشت وفي وقت قياسي جدا.

بل وأبعد من هذا فيه نداءات من رجال الطب في الجزائر دعت إلى إعتبار مرض كوفيد19 الناجم عن فيروس كورونا من الأمراض المهنية ،ونحن نعرف قانونا أن هذا لا يمكن طبقا لقاعدة شرعية النص ،أي أن الأمراض المهنية جاءات محصورة .

لقد عرف المشرع الجزائري إصابة العمل في المادة السادسة (06) من القانون رقم 13/83 والمتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية بأنه: "كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ طرأ في إطار علاقة العمل"[20].

فالمرض المهني هو الذي ينشأ عن مباشرة العمل، وهو عبارة عن إصابة جسمانية تقع بسبب العمل، ولكنها لا تنشأ من حادث فجائي بل يترتب على طبيعة العمل خلال فترة من الزمن.

فيتضح مما سبق أن تحديد الأمراض المهنية يتمركز بصفة أساسية حول علة ثبوت علاقة المرض الذي أصاب العامل بالمهنة التي يمارسها، حيث أنه لولا ممارسة هذه المهنة لما أصيب بهذا المرض، إذ أنه لكي يستفيد العامل من ضمان الإصابة أن يكون المرض مُبنيا في الجدول الملحق في القانون، وأن يكون العمل الذي يزاوله العامل من شأنه أن يؤدي إلى هذا المرض من هذا الجدول.

لكن الإشكال القانوني هو أن مرض كوفيد19 لا يندرج ضمن هذا الجدول الذي يحصر الأمراض المهنية ثم أنه صندوق التعويض عن الحوادث المهنية [21]يطلب إثبات عن وجود هذا أي مرض كوفيد19 أثناء فترة العمل أي أثناء علاقة العمل ،وهذا لن يكون إلا بالكشف ،وعليه في الجزائر وفي عز جائحة فيروس كورونا لم تقم الجزائر بإجراء الكشف الكلي على الأشخاص إلا من ظهرت عليهم أعراض مرض كوفيد19،وبالتالي دليل الإثبات غائب عند الأطباء ،وعليه هذا إشكال قانوني يمنع من إعتبار مرض كوفيد19 مرض مهني .هذا من جهة .

ومن جهة أخرى نقول أن مرض كوفيد19 يعتبر واقعة مادية يثبت بكافة طرق الإثبات و أن عبء الإثبات يقع على من يدعي أن المريض كان في حالة مرض كوفيد19 مرض موت قبل موته

وهذا ما جاءت به المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها "حيث أن المادة 204 من قانون الأسرة قد نصت على أن الهبة في مرض الموت و الحالات المخيفة تعتبر وصية ، إضافة إلى أن مرض الواهب حالة مادية ظاهرة لا يمكن إخفائها و يجوز إثباتها بشهادة الشهود ، زيادة على الشهادات الطبية المحتج بها و عليه فالوجه مؤسس ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و إحالته لنفس المجلس "[22].

وفي قرار آخر "حيث أن الطاعنين أكدوا على أن الواهب تصرف بالهبة و هو في مرض الموت ، و أنه لا يعتبر مرض الموت إلا إذا اتصل به الموت فعلا ، و أكدوا على ذلك بجميع الوسائل التي تناقش من طرف القضاة – شهادة الشهود، شهادة الإقامة بالمستشفى– ذلك أن الدخول إلى المستشفى و

الخروج منه بعد مدة شهر و الرجوع إليه و بقائه مدة يومين و توفي و نتيجة لذلك و بكبر سنه فإن دعوى المدعيين قريبة من الحقيقة"

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/11/14 جاء فيه :

" حيث من المقرر شرعا و قانونا طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة أن إثبات مرض الموت يكون بالشهادات الطبية و شهادة الشهود و بكل طرق الإثبات ".

و لما تبين من دعوى الحال ، أن قضاة الموضوع في قرارهم المنتقد و من قبلهم قاضي الدرجة الأولى، لم يثبت لديهم أي حالة من الحالات المذكورة التي تجعل الواهب كان وقت إبرام عقد الهبة في مرض الموت أو في حالة من الحالات المخيفة الأخرى يجعله غير أهل لإبرام العقد المتنازع عليه . يكونون بقضائهم قد أعطوه الأساس القانوني فضلا عن أنه جاء مسببا بما فيه الكفاية ، الأمر الذي يتعين معه رد الوجهين المثارين معا لعدم التأسيس"[23].

فبناءا على ما سبق من قرارات قضائية صادرة عن أعلى جهة قضائية بالجزائر وهي المحكمة العليا التي اعتبرت أن حتى مرض السرطان الرئوي مرض الموت ولا يخفى أن منظمة الصحة العالمية تعرف فيروس كورونا الآن باسم فيروس المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة كورونا 2 (سارز كوف 2). ويسمى المرض الناتج عنه مرض فيروس كورونا 2019 (كوفيد 19) في مارس/آذار 2020، أعلنت منظمة الصحة العالمية أنها صنفت مرض فيروس كورونا 2019(كوفيد 19) كجائحة.

فهذه المبررات السابقة وما يتصف به مرض كوفيد19 نجده آن الأوان لإعتباره إنطلاقا من الميكانزمات القانونية لمرض الموت،يمكن جعل التصرفات الصادرة من أي شخص يصاب أو يثبت بعد مدة من التصرف القانوني أنه مصاب بمرض كوفيد19 ،أن تصرفه صدر أثناء مرض الموت وبالتالي نطبق عليه الأحكام القانونية التي تتصل بمرض الموت

المبحث الثاني: الأثر القانوني لتصرفات المريض بمرض كوفيد19:

فهنا أتساءل كم من مصاب أو حتى من به أعراض فيروس كورونا يود بيع حق ما سواء كان شخصيا أو عينيا،فهل هذا التصرف نافذا ؟

المطلب الأول: المقاربة القانونية لمرض كوفيد19

أورد المشرع الجزائري الحكم العام الذي يحكم تصرفات المريض مرض الموت في المادة 776 من القانون المدني ، التي تنص على أن :

" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع ، يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت ، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف.

و على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت ، و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا . فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم وهو يعاني من مرض الموت–من أعراض فيروس كورونا أي مريض بمرض كوفيد19– ، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ،

مالم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة مخالفة.

يستنتج منها أن التصرف الصادر من المورث في مرض الموت بيعا كان أم غيره مقصودا به التبرع ، فإن القانون يعتبره وصية مستترة و تسري عليه أحكام الوصية و بذلك يحمي الورثة . و بناءا على ذلك ، فإن هذا التبرع لا ينفد في حقهم إلا في حدود الثلث المتبقي من التركة،بعد إخراج الديون إذا كانت لغير وارث ، أما إدا كانت لوارث فإنها تتوقف كلها على اقره الورثة و هذا هو حكم الوصية .

وهذا هو الحكم العام في تصرفات الشخص المريض مرض الموت سواء كان بيعا أو غيره [24]

و قد نص المشرع فضلا عن ذلك ، على أحكام بيع المريض مرض الموت في المادتين 408 من القانون المدني التي تنص"إذا باع المريض مرض الموت لوارث ،فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

كما خص قانون الأسرة تصرفا آخر من التصرفات القانونية التبرعية ، و هي الهبة بنصه في المادة 204 على أن الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية "كما سبق بيانه

وهنا أود مناقشة مسألة قانونية تتعارض فيها أحكام المادة بموجب الحكم الذي جاءت به المادة 408 قانون مدني ، يتوقف التصرف للوارث على إجازة باقي الورثة و على قابلية التصرف للغير للإبطال ، و هو حكم غير صحيح على إطلاقه ، و هذا لإختلاف الجانب الموضوعي للمادة 2/408 قانون مدني عما هو مكرس بالمادة 185 قانون الأسرة ، التي تنص على أنه " تكون الوصية في حدود الثلث ، و مازاد على الثلث توقفت على إجازة الورثة " .

ففي الوصية لغير وارث تتفق القوانين الوضعية مؤيدة بإجماع الفقه الإسلامي على أنها تنفد الوصية في حدود الثلث دون إجازة الورثة ، و على ذلك فإن نص المادة 2/408 " أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال "،نجده خاطئ موضوعا و متعارض مع نص المادة 185 قانون الأسرة ، و مخالف لإجماع الفقه الإسلامي ، و من تم وجب تعديله لأنه ليس صحيحا أن الوصية للغير في حدود الثلث قابلة للإبطال.

حيث إن الحق في الإبطال لا ينتقل إلى ورثة المريض ، لأنهم ليسوا خلف عاما في هذه التصرفات الصادرة عن مورثهم في مرض الموت ،و إذا رجعنا إلى مذهب الإمام مالك الذي يعمل به رسميا في الجزائر25 ، وجدنا أن الوصية لازمة بعد وفاة المريض ، و لا يجوز إبطالها أو تعديلها أو الرجوع فيها إلا حال الحياة ، و على ذلك فليس للورثة الحق في طلب إبطال تصرف ما .

و تبعا لهذه الأسس السابقة، فإنه لا مجال للقول بقابلية الإبطال و أنما مدار الحديث حول نفاد الوصية أم لا ، و من تم وجب تطبيق أحكام المادتين 185 و 189 من قانون الأسرة التي تنص"لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"، وذلك فيما يخص جواز نفاد الوصية للوارث أو للغير في ثلث مال التركة.

وباعتبار المشرع أقر أن التصرفات الصادرة عن المريض "بمرض كوفيد19" مرض الموت على سبيل التبرع تسري عليها أحكام الوصية ، كان من الضروري التطرق للوصية و معرفة أحكامها بصفة موجزة

المطلب الثاني: حكم الوصية الصادرة من شخص مريض مرض كوفيد19

الوصية هي تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، بمقتضاه ينقل أو يرتب الموصي على سبيل التبرع حقا ماليا في تركته الى الموصى له[26]

و قد أدرجها المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، المادة 184 و نصها " الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع"

في حين جاء في نص المادة 189 قانون الأسرة " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

فإذا أوصى المالك قبل وفاته لأجنبي ، و كان نصابها لا يتجاوز ثلث التركة نُفذت هذه الوصية في حق الورثة دون الحاجة إلى إجازتهم ، في حين إذا أوصى لوارث فإنها لا تنفد في حق الورثة و إن لم تتجاوز الثلث و يتوقف نفادها بإجازتهم لها بعد وفاة الموصي .

وقد جاءت المادة 776 قانون مدني ، بمبدأ عام يحكم بصفة عامة تصرفات المريض مرض الموت ، و قد نص المشرع على حالات أخرى اعتبر التصرفات فيها تأخذ حكم الوصية ، مثل ما فعل في الهبة في المادة 204 قانون الأسرة ، و في الوقف في المادة 215 قانون الأسرة التي تنص"يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين204و205 من هذا القانون"

و فيما يخص هبة المريض بمرض كوفيد19،أي مرض الموت ، نص المشرع في المادة 204 قانون أسرة على أن " الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية " .

و منها يتبين أنه من تصرف في أمواله و وهب نصيب منها أو مجملها و هو مريض بمرض كوفيد19 ، أو قام بذلك و هو في حالة من الحالات المخيفة ،ولا شك في ذلك من أن مرض كوفيد19 الناجم عن فيروس كورونا يعتبر مرض مخيف جدا، فهذا التصرف تسري عليه أحكام الوصية .

و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المبدأ العام الذي كرسه في المادة 776 قانون مدني التي نصت " كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا الى ما بعد الموت ، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف "

الخاتمة

كثيرا ما يوجه النقد للأنظمة القانونية على أساس عدة عوامل تتعلق بالأخص بتضخم النصوص القانونية أو عدم استقرار الأنظمة القانونية نتيجة تغيرها المتكرر بعلة مقتضيات النظام العام الإقتصادي أو زعزعة إستقرار المعاملات بفعل توسيع مجال المراقبة القضائية وخاصة في مجال التعاقد ، أو التراجع عن اجتهاد قضائي مستقر وتبني اجتهاد جديد بأثر رجعي في الزمان ، إلى غير ذلك من العوامل التي تؤدي إلى خلخلة التوقعات الفردية للمعنيين بالقانون ومنهم ذوي الحقوق المكتسبة.

و الأمن القانوني يتجلى وقبل كل شيء في حماية الثقة أي هناك علاقة قوية بين فكرتي– الثقة العامة والأمن القانوني.

ونحن نعيش في هذا الزمن وهذه الظروف الخاصة بجائحة كورونا وما تسببه من أزمة صحية كبيرة في العالم أجمع،وكذلك أزمة قانونية مست جميع مجلات القانون ومنها القانون المدني بحكم أنه منظم للعلاقات المالية بين الأفراد،فرأيت أن أساهم في تحفيز القانون على الأخذ من أهم خاصياته وهو أنه إجتماعي ومرن ومتطور حسب تطور الحياة الإجتماعية،فهاهو فيروس كورونا يفرض نفسه أمام المعاملات المالية فهل حان الأوان لتطويع قواعد القانون المدني وخاصة فيما يتعلق بتصرفات المريض مرض الموت ومحاولة تكييفها مع خصائص وعوارض الشخص المصاب بمرض كوفيد19،وهذا كله إحقاقا لإستقرار المعاملات.

الهوامش

[1]– المجلة القضائية الجزائرية– قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 33719 بتاريخ 1984/07/09 – سنة 1989– العدد 3 –ص 51

[2]– – المجلة القضائية الجزائرية– غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ملف 237858 بتاريخ 2000/02/22–2003–العدد الأول –ص200

[3]– المجلة القضائية – غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 133196 بتاريخ 1996/09/24–2003–العدد الأول –ص226

[4]– نشرة القضاة– الغرفة المدنية ملف رقم 284738 فهرس رقم 1 بتاريخ 2005/02/02–العدد63–سنة –2008–ص114

[5]– مجلة المحكمة العليا– غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 312593 بتاريخ 2005/11/23 –العدد02–سنة 2008–ص240

[6]–مجلة المحكمة العليا– الغرفة المدنية ملف رقم 418962 بتاريخ 2008/06/18 – العدد10–سنة 2010–ص294

[7]– موقع منظمة الصحة العالمية:فيما يخص مرض كوفيد19 تاريخ الزيارة 2020/04/01

[8]–موقع منظمة الصحة العالمية

[9]–الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية–العدد15–سنة 2020

[10]–الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية–العدد–العدد16–سنة 2020

[11] – Au total dans le monde :2 273 382 cas et 156 064 décès

– Afrique : 20 013 cas et 1031 décès

- Amérique : 826 282 cas et 42 751 décès
- Europe: 988 295 cas et 95 247décès
- Océanie: 7 874 cas et 85 décès
- Asie : 354 549 cas et 13 984 décès

الإحصائيات مستقات من موقع وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ليوم covid19.sante.gov.dz2020/04/15

[12]–أسامة أبو الحسن مجاهد:الوجيز في عقد البيع–دار النهضة العربية –القاهرة–مصر– سنة 2018ص187

[13]– زهدور محمد : الوصية في القانون المدني و الشريعة الاسلامية – المؤسسة الوطنية للكتاب– الجزائر– 1991–ص40

[14]– محمد مصطفى شلبي : أحكام الوصايا و الأوقاف – الدار الجامعية للطباعة و النشر–بيروت–لبنان– طبعة 1982 –ص 350 .

[15]– علي علي سليمان :النظرية العامة للإلتزام – مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية – الطبعة الثالثة–سنة 1993—ص120

[16]– اكتم امين الخولي:العقود المدنية(الصلح و الهبة و الوكالة)–مطبعة النهضة –القاهرة– مصر–2014ص111

[17]– خليل حمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،عقد البيع،ج4 ط.3.– الجزائر:ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 112

[18]– المجلة القضائية –عدد خاص– غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 197335 بتاريخ 1998/06/16 –سنة 2001 –ص 282

[19]–سمير أيت أرجدال:دور القانون والقضاء في الحد من تأثير كورونا على العلاقات التعاقدية–مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية–العدد17–أفريل–سنة 2020–المغرب–ص 40

[20]–القانون رقم83–11 المؤرخ في 02جويلية1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية–الجريدة الرسمية الجزائرية–العدد28–المؤرخة في 1983/07/05 المعدل والمتمم بالأمر رقم 19/96 المؤرخ في 06جويلية1996

[21]–القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي –الجريدة الرسمية الجزائرية–العدد11–المؤرخة في 2008/03/02

[22]–مجلة المحاماة–تصدر عن منظمة محامي الجزائر–العدد رقم 06–سنة 2016– ص232

[23]–مجلة المحكمة العليا الجزائرية–العدد01–سنة 2010–ص231

[24]– زهية سي يوسف :عقد البيع.– الطبعة الثالثة– دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع– الجزائر–سنة 2000– ص 86

[25]– محمد بن أحمد تقية : دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية و القانون المقارن – الطبعة الأولى – الديوان الوطني للأشغال التربوية– الجزائر– 2003–ص247

[26]–زهدور محمد :المرجع السابق–ص131

الكوفيد19 ومركز الفرد والدولة في القانون
في ضوء أحكام القانون الدولي
Covid19 and status of individual and state In international law

الأستاذة أمنة سالم الدوادي
جامعة طرابلس _ليبيا _

ملخص

تناقش هذه الدراسة أثر الكوفيد19 على مركز الفرد والدولة في القانون الدولي وقد خلصت الدراسة الى :

1: التدابير التي اتخذتها الدولة لمواجهة الكوفيد19 يجب ان تكون متسقة مع القوانين الوطنية والدولية .

2: يضمن القانون الدولي حرية الرأي والتعبير والوصول للمعلومة ويحمي الافراد في مناطق النزاعات المسلحة اثناء الجائحة .

3 تقع على الدولة مسؤولية التعاون مع الدول والمنظمات الدولية لمجابهة الكوفيد19

. **Abstract**

This sudy discussing the effect of covid19 on the ststus of individual and the state in international law .

The stud concluded:

1: the measures that taken by countries should be in accordace with national law and international law .

2: international law guarantees freedom of opinion expression and access to information and protects invidiuals in conflict areas during a pandemic .
3: the state has a responsibility for international cooperation to confront covid19.

مقدمة

لقد سبّب فيروس الكوفيد19 الذي أطل برأسه مع مطلع العام 2020 حالة من الفزع والخوف نتيجة للإجراءات غير المسبوقة التي اتخذتها الدول في محاولة لمجابهة الوباء، فشهد العالم حالة نادرة من الاغلاق وحظر الحركة شلت كافة مناحي الحياة حيث توقفت حركة الانتاج ومُني الاقتصاد العالمي بخسائر فادحة وفقد الكثيرون وظائفهم وأفلست عديد المشاريع والمؤسسات وأقفلت ابوابها ،ومنذ البداية لم تتوقف التحليلات والدراسات حول الفيروس الذي لامس كافة جوانب الحياة ،وبين من اعتبره أزمة عالمية ستغير مجرى الأحداث الدولية وستفرض واقعا اقتصاديا وسياسيا واجتماعيا جديدا ،وبين من قلل من أثره معتبرا إياه مجرد حدث عابر ليس بوسعه تغيير التاريخ ، بين هذا وذاك، يُلقي (الكوفيد19) بظلاله الثقيلة، ويطرح تحديات ملحّة ليس أقلها التحدي القانوني في التعامل مع الجائحة وإيجاد الأطر القانونية على المستويين الوطني والدولي ومن بين هذه التحديات بيان تأثير (الكوفيد19)على مركز الفرد والدولة في القانون ،وهو موضوع دراستنا والذي رأينا أن نطرحه من وجهة نظر القانون الدولي ،حيث ستركز هذه الورقة البحثية على تأثير (الكوفيد19) على مركز الفرد في القانون الدولي وكيف يمكن ضمان حقوقه في ظل التدابير

الصارمة التي اتخذتها الدول ومدى امكانية وضعها في إطارها القانوني من خلال بيان الشروط الواجب توافرها في هذه التدابير حتى تبدو منسجمة مع القانون وتضمن الكرامة الانسانية ، كما ويطرح فكرة حرية الرأي والتعبير والوصول للمعلومة زمن الجائحة زد على ذلك القاء الضوء على حقوق الافراد في مناطق النزاعات المسلحة وكيف يمكن مجابهة الفيروس اثناء النزاع ؟

كما تطرح هذه الورقة أثر(الكوفيد 19)على مركز الدولة ،ببيان جانب مسؤولية الدولة القانونية تجاه الافراد انطلاقا من أن الصحة حق مكفول في القانون الدولي ،وبيان سبل التعاون الدولي بين الدول والمنظمات الدولية ،اضافة الى دور الدول في إطار منظمة الامم المتحدة ولاسيما مجلس الأمن ببيان كيفية تفاعل الدول مع الجائحة ومدى استجابتها للتحديات التي فرضتها

وستتم دراسة هذا الموضوع وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول الكوفيد19 ومركز الفرد في القانون الدولي

المبحث الثاني : الكوفيد19 ومركز الدولة في القانون الدولي

المبحث الأول : الكوفيد19 ومركز الفرد في القانون الدولي

يطرح هذا المبحث تأثير (الكوفيد 19)على بعض حقوق الفرد حيث يضيق المجال لتناول اثره على مجمل الحقوق ، حيث يتناول التدابير التي اتخذتها الدول لمجابهة الفيروس ومدى ملائمتها لحقوق الانسان ثم يطرح حرية الراي والتعبير والوصول للمعلومة في ظل الجائحة ثم يلقي الضوء أخيرا على حقوق الأفراد في مناطق النزاعات المسلحة .

المطلب الاو ل : ضمان ملائمة تدابير الحجر الصحي لحقوق الانسان

في 2020/1/30 وضعت منظمة الصحة العالمية فيروس كوفيد19 في أعلى مستويات الخطر وأصبح بحسب وصفها (حالة طوارئ صحية تثير قلقا دوليا)[1] ثم ما لبثت أن أعلنت في فبراير 2020 بأنه يشكل خطرا عالٍ جدا ،إلى ان انتهى الحال في 11 مارس 2020 برفعه لدرجة الجائحة (وهي مجرد وصف تقني تعبيراً عن انتقال المرض في العديد من دول العالم وهناك استمرارية في الانتقال في اكثر من 100 دولة وهو ما كان مبررا لتغيير الوصف)[2] وبالتزامن مع بداية تفشي الفيروس وإعلانه كجائحة عالمية سارعت الدول إلى اتخاذ عدة تدابير لاحتوائه والحد من انتشاره ،ففي الصين حيث مركز الوباء وبؤرته في مدينة ووهان (عزلت السلطات ما يقرب من 60 مليون شخص في محاولة للحد من انتقال المرض من مدينة ووهان في مقاطعة هوبي)[3] ثم اتجهت الى إجراءات الحجر الصحي الصارمة وفرض الغرامات المالية تصل الى 284 دولار ،وفي إيطاليا أيضا حيث فرضت الحكومة إجراءات العزل والاغلاق (وضعت السلطات عشر بلدات في لومباردي تحت الحجر الصحي الصارم مما منع السكان من مغادرة المناطق)[4] ثم ما لبثت دول العالم

بالسير حذوها واتخاذ اجراءات مماثلة وربما أشد ،حيث فرضت دولا حظر التجوال وأخرى نشرت عربات الجيش في الشوارع (فرض الجيش التونسي حظرا للتجوال لفرض الحجر الصحي واعتقلت السلطات أكثر من 400 شخص لانتهاك حظر التجوال ..)[5] وأعلنت حالة الطوارئ بل ان دولا اعتبرت أن مكافحة الوباء مسألة أمن قومي وقد تعرض مسئولون للمساءلة العلنية عن حقيقة الاصابات بالفيروس وكيفية مجابهة الوباء ،ولكن التساؤل الذي يطرح هنا ،ما مدى ملائمة هذه الاجراءات والتدابير لحقوق الانسان ؟

إن النظر في هذه التدابير يتطلب قياسها بميزان القانون ومدى احترامها لحقوق الانسان من عدمه ،فلكي نُجيب على التساؤل ولكي تكون هذه التدابير ملائمة لحقوق الانسان يشترط فيها الآتي :

أولا : أن تجد هذه التدابير سندا في القانون

فلكي تكون هذه التدابير ملائمة لحقوق الانسان لابد أن تجد أساسها في القوانين الوطنية والدولية ،ففي ليبيا على سبيل المثال استندت إجراءات الحجر الصحي إلى القانون رقم 106لسنة 1973 ،هذا القانون الذي نظم ضوابط مجابهة الاوبئة حيث حدد الجهات التي تملك سلطة الاشراف على عملية مجابهة الاوبئة ممثلة في وزارة الصحة ،وقد أعطى هذا القانون صلاحيات محددة وأوكل مسؤوليات على عاتق الدولة ،حيث حدد الامراض المعدية وفسر كنهها ،وذكر بعضها وتطرق أيضا لمسئولية الافراد الملقاة على عاتقهم بواجب ابلاغ السلطات عن حالات الاشتباه ،ومجرما نقل العدوى، ثم حدد الصلاحيات

التي منحها للسلطات من إجراءات التفتيش والعزل والتعقيم للاماكن المشتبه بها ،وبذلك وضع المشرع الأساس القانوني للتدابير التي تتخذ زمن انتشار الاوبئة

* وبناء على ذلك يجب ان تستند أي إجراءات أو تدابير للتشريعات والقوانين النافذة التي تنظم ضوابط التعامل مع الاوبئة وكذلك الامر على صعيد القانون الدولي فقد نصت (مبادئ سيراكوزا) لعام 1984 التي اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي وكذلك لجنة حقوق الانسان في الامم المتحدة على أن تكون التدابير تتخذها الدول في مثل هذه الحالات وفقا لما نص عليه القانون ،وأن تكون ضرورية ومتناسبة.

ثانيا :يجب أن تكون التدابير مؤقتة ومحددة

إن إجراءات الحجر والعزل بقدر ضرورتها لمجابهة الفيروس الا انها يجب أن تكون محددة المدة فوفقا لمبادئ سيراكوزا السابق الإشارة إليها (يجب أن تكون هذه الاجراءات لفترة محدودة وتحترم الكرامة الانسانية وتخضع للمراجعة) ففرض تدابير الحظر والعزل وغيرها من تدابير الحجر لفترة طويلة ودون مدى محدد سيشكل حتما تحديا اقتصاديا كبيرا للأفراد وهو ما يلقي عبئا على الحكومات بضرورة اجراء معالجات لما نتج عن الحجر من اغلاق النشاطات الاقتصادية والحد منها، وهو ما عرّض الكثيرين لفقدان أعمالهم سيما وأن دولا قد لا تسمح قوانينها بالإجازات المرضية مدفوعة الأجر (في الولايات المتحدة قد تتحدد الاجور المخفضة مع عدم الحصول على اجازة مرضية وتغطية الرعاية الصحية)[6] وهو ما سيؤدي إلى فقدان العمال لأجورهم وبحثهم عن بدائل، والبحث عن البدائل قد يتطلب مخالفة اجراءات الحجر الصحي، وهو ما سيؤدي بالنتيجة الى عدم الحد من انتشار الفايروس ،وقد اتجهت بعض الدول

(ايطاليا وفرنسا واسبانيا) للحد من هذه المظاهر باتباع تدابير مالية خاصة لدعم الأسر محدودة الدخل والمشروعات الصغرى ،كما يمكن الاتجاه للتخفيف من العبء الضريبي الملقى على كاهل هذه الفئات .

وكنتيجة لهذه الاجراءات (توقعت منظمة العمل الدولية أن يزداد عدد العاطلين عن العمل بنحو 25 مليون شخص ودعت المنظمة في هذا الإطار إلى حماية العمّال وتحفيز الاقتصاد ودعم الوظائف والدخل)[7]وهو ما سيؤدي إلى تقليل الخسائر لدى هذه الفئات .

ثالثا : أن تراعي القيود على التنقل وحظر السفر حقوق الانسان

لاشك في أن مبدأ السيادة يقضي باختصاص الدولة وحدها بتنظيم مسائل الدخول والخروج والاقامة ،على اعتبار أنها من صميم الاختصاص الوطني، غير أن ذلك لا يجعل الدولة طليقة اليدين في هذا الاطار ،فالقيود المفروضة على التنقل وحظر السفر يجب تراعي القانون الدولي لحقوق الانسان فقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان على (لكل فرد حرية التنقل واختيار محل اقامته داخل حدود كل دولة .....،يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة اليه..... لكل فرد الحق في ان يلجأ الى بلاد اخرى أو يحاول الالتجاء اليها هربا من الاضطهاد)[8]

وقد أشار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إلى حرية التنقل في المادة12 مع الإشارة إلى أن القيود على التنقل التي تتخذها الدول في حالات الضرورة (أن ينص عليها القانون وتكون ضرورية لحماية الامن القومي أو

الصحة العامة وتكون متمشية مع الحقوق الاخرى المعترف[9] بها في هذا العهد مع عدم التعسف في استعمال هذه القيود) ووفقا لذلك تعتبر هذه القيود بمثابة استثناء على الأصل العام تفرضه حالة الضرورة .

وبناء عليه يجب أن تكون قيود الحظر على التنفل والسفر مناسبة لحالة الضرورة التي فرضتها مجابهة الوباء وأن تجد سندها في القانون وأن تراعي حقوق الانسان كما أن هذه القيود يجب الا تكون تمييزية (إن اجراءات حظر السفر ومنع التنقل منعت الكثير من الافراد في الصين ممن يعانون من الامراض من الوصول إلى مراكز الاستشفاء وفقدوا حياتهم جراء ذلك ..) وهو ما يعتبر تعسفا في تطبيق اجراءات حظر التنقل ولا يتناسب مع حالة الضرورة

وفي ايطاليا وضعت العديد من الاجراءات التقييدية على تنقل الافراد وصلت هذه التدابير حد السجن لمدة ثلاثة اشهر اضافة الى الغرامات المالية .

وبالرغم من كل هذه الاجراءات التقييدية لحركة التنقل لم يتوقف انتشار الفيروس فهذه الاجراءات إضافة لاشتراط عدم مخالفتها لحقوق الإنسان وحرياته ،وأنها يجب ان تكون ضرورية ،و استثنائية ،ومحددة المدة ،يجب إضافة إلى ذلك أن تكون متزامنة مع الفحص الشامل وسهولة الوصول إلى الخدمات الصحية وضمان الكرامة الإنسانية بإيصال الغذاء والماء وتلبيه احتياجات الافراد الاساسية .

ولكن وفي المجمل تبقى هذه الاجراءات استثنائية فرضتها حالة الضرورة وقد بدأت الدول فعليا في إجراءات فك الحظر على التنقل جزئيا وكليا وعلى مراحل ووفق تدابير صحية معينة لمجابهة الفيروس .

المطلب الثاني : ضمان حرية الرأي والتعبير والوصول للمعلومة

نصت المادة 19 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أن (لكل شخص حرية التمتع بحرية الرأي والتعبير ....وفي التماس الانباء والافكار وتلقيها ونقلها للآخرين بأية وسيلة ..)

فحالة الضرورة التي بررت بها الدول اجراءاتها وقيودها لا يمكن أن تكون ذريعة للحد من الحريات والحكومات مسؤولة عن ضمان حرية الرأي والوصول للمعلومة وتداولها طالما انها (تحترم حقوق الاخرين وسمعتهم ولا تضر بالصحة العامة)

فتقع على الحكومة مسؤولية مزدوجة فهي من جهة مطالبة بتوفير المعلومة اللازمة لحماية الحق في الصحة سواء تعلقت المعلومة بحقيقة مرض (الكوفيد 19)وطرق الوقاية منه، وكيفية مكافحته، أو بالحق في معرفة البيانات الدقيقة المتعلقة به ،وهو بلا شك ما يعزز الحق في الصحة ،ومن جهة اخرى يقع على عاتقها حماية الصحفيين وعدم التعرض لأفراد الاطقم الطبية جراء تداولهم لمعلومات أو بيانات تخص (الكوفيد 19) فقد شككت تقارير صادرة عن منظمات غير حكومية في البيانات التي أصدرتها الحكومة الصينية (لقد حجبت الحكومة الصينية المعلومات الاساسية حول الفيروس وحالات الاصابة واحتجزت أشخاصا بسبب الابلاغ عن الوباء وكبحت تغطية وسائل الأعلام)[10]

كما وتعرض افراد من الاطقم الطبية للمساءلة جراء ذلك (السلطات الصينية تخاطر بحجب المعلومات وتستهدف الاشخاص الذين يحاولون تبادل المعلومات ..)[11]

فقد بدت الاجراءات الصينية في بداية انتشار الفيروس مقيدة للحق في المعلومة ومارست ضغوطا ورقابة على مستخدمي وسائل التواصل الاجتماعي عبر الانترنيت بسبب تداولهم للمعلومات حول مرض (الكوفيد19)وقد احتجزت السلطات اشخاصا بسبب ذلك كما تعرض العاملون في المجال الصحي للضغوط ايضا (استدعت الشرطة الصينية الطبيب لي وون ليانغ وهو طبيب في مستشفى ووهان بعد أن حذّر من الفيروس عبر الانترنيت ووجهت له تهمة نشر الشائعات في الاول من فبراير 2020) .

هذه السياسة التقييدية إزاء وسائل الاعلام والعاملين في الحقل الصحي ممن تعاملوا مع فيروس (الكوفيد19) ساهمت في التقليل من أهمية الفايروس وبالتالي عدم المعرفة الحقيقية لخطورته وهو بلا شك قد زاد من عدد الاصابات وساهم في انتشاره

وبالمقابل سعت دول اخرى الى اعطاء الاولوية للتواصل مع الافراد وتوفير المعلومات والبيانات وحرية التعبير حيال الجائحة وحماية العاملين في الاطقم الطبية

المطلب الثالث : ضمان حماية الافراد في مناطق النزاعات المسلحة

اذا كان انتشار (الكوفيد19) قد شكل تحدياً كبيراً لدول مستقرة أمنيا وسياسيا فأربكها وشلّ أنظمتها الصحية ،وأزهق الاف الارواح ،وكلفها مليارات

الدولارات ،فلا أبالك بالدول التي تعيش على وقع النزاعات المسلحة وعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي (ليبيا واليمن وسوريا) ففي ليبيا على سبيل المثال والتي عاشت حربا طاحنة على تخوم العاصمة لمدة عام كامل تعرضت فيها البنية التحتية ولاسيما الصحية للضرر (تعرضت المرافق الصحية لما لا يقل عن 15 هجوم اسفر عنه تدمير مرافق صحية واصابة عاملين في مجال الرعاية الصحية)[12]

كما ونتج عن هذا النزاع نزوح 200 ألف ليبي ،ليرتفع عدد النازحين داخليا الى 400 ألف

وفي ظل تفشي الفايروس لاشك بان هذا النزاع بتبعاته الثقيلة قد أربك وأعاق النظام الصحي والجهود الحكومية المرهقة أصلا جراء النزاعات وعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي

وقد كفل القانون الدولي الانساني من خلال اتفاقيات جنيف الاربع لعام1949 وملحقيها الاضافيين لعام 1977 الحماية لمن هم في أتون النزاعات المسلحة زمن انتشار الأوبئة فألقى التزاما على عاتق الاطراف المتنازعة (بتوفير العلاج والرعاية الطبية وعدم خلق ظروف تعرضهم لمخاطر العدوى بالأمراض ...)[13]ولاشك بأن استمرار النزاع المسلح مع ما يخلفه من آثار لا تخفى على أحد سيكون دافعا لانتشار العدوى في ظل عدم قدرة المنظومة الصحية للعمل في بسب النزاع المسلح .

كما أولى القانون الدولي الانساني الحماية ايضا لمن هم في مراكز الاحتجاز كأسرى الحرب لدى الاطراف المتحاربة وألقى عليها مسؤولية (التزام كافة التدابير الصحية لتامين نظافة المعسكرات وملاءمتها للصحة والوقاية من الاوبئة)[14] كما ويقع على عاتق اطراف النزاع (توفير عنابر لعزل المصابين بأمراض معدية)[15] مع ضرورة الالتزام بإجراء الفحوص الطبية الدورية ومراقبة الصحة العامة للأسرى وفقا للمادة 12 من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب ،كما ونص الملحق الاول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية في المادة 16 ف 3 على (ضرورة الابلاغ عن الامراض المعدية من قبل الاطقم الطبية)

ويلزم القانون الدولي الانساني أطراف النزاع بمنح التسهيلات للصليب الاحمر والمنظمات الانسانية الأخرى بممارسة نشاطها الانساني وتمكينها من النفاذ للمناطق المتضررة جراء النزاع وتقديم المساعدة اللازمة لاسيما زمن الجائحة ،كما أولى القانون الدولي الانساني اهتماما بالأطقم الطبية وكفل لها الحماية سواء تعلق بالأفراد العاملين في هذا المجال أو بوسائط النقل الطبي أو بالمنشئات الطبية التي تقدم خدمات طبية زمن النزاعات المسلحة .

المبحث الثاني : كوفيد19 ومركز الدولة في القانون الدولي

يؤثر (كوفيد19)على مركز الدولة بتحميلها مزيدا من المسؤوليات ،سواء على الصعيد الوطني بتوفير الخدمات الصحية لمواطنيها باعتبار الصحة حق دولي ،أو من خلال إيجاد سبل أكثر فاعلية بالتعاون الدولي لتعزيز الحق في الصحة ،ووضعه كأولوية ،أو من خلال دور الدول في إطار منظمة الامم المتحدة ،والبحث عن معالجات تمنع نشوء النزاعات بين الدول بسبب (الكوفيد 19) وما خلفه من آثار سلبية على الاقتصاد العالمي .

المطلب الاول : الصحة حق دولي

عرّف الميثاق المنشئ لمنظمة الصحة العالمية الصحة بأنها(حالة اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا ،لا مجرد انعدام المرض أو العجز ...وهي أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان ....فصحة جميع الشعوب أمر أساسي لبلوغ السلم والأمن ،وهي تعتمد على التعاون الأكمل للأفراد والدول) .

فيقع على عاتق الدولة توفير الرعاية الصحية وهذا الحق مكفول بموجب القوانين الوطنية والدولية غير أن ثقل الجائحة وما خلفته من آثار أبرز هذه الحق ووضعه في دائرة البحث ففي القوانين الوطنية يعتبر الحق في الصحة حقا دستوريا (فالصحة حق لكل انسان وواجب على الدولة .... وتضمن لجميع المواطنين رعاية صحية شاملة وتوفر لهم الخدمات الوقائية ...)[16] اما على الصعيد الدولي فالحق في الرعاية الصحية متضمن في الاعلان العالمي لحقوق الانسان بموجب المادة التي نصت على (الحق في الوصول الى الرعاية الصحية)

كما وتم النص عليه ايضا في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (يحق لكل انسان التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه)وهو ما يرتب على عاتق الدول مسؤولية توفير أعلى مستوى للخدمات الصحية واتخاذ التدابير الفعالة للوقاية من الامراض ولاسيما في اوقات انتشار الاوبئة ويثير المسئولية الدولية حال تقصيرها لدرء تفشي الوباء فالإخلال بقواعد القانون الدولي التي اعتبرت أن الصحة حق دولي زمني السلم والحرب ، والواجب الملقى على عاتقها بضرورة نشر المعلومات الصحيحة والبيانات الدقيقة وحقيقة الوباء، وطرق الوقاية منه ،والوقوف على خطورته، وابلاغ منظمة الصحة العالمية ووضعها في صورة التفاصيل بما يساعد في منع تفشي الوباء ،يثير مسئوليتها اذا أخلت بالتزاماتها فإعطاء البيانات المضللة أو التي تفتقر الى المصداقية بشكل قد يخلق شعورا لدى الكافة بأن هذا الوباء ليس على درجة عالية من الخطورة ،وفي هذا الاطار وجهت انتقادات دولية واسعة من قبل الدول إلى الصين بحجة أنها قدمت بيانات مضللة وغير شفافة ونالت منظمة الصحة العالمية شيء من هذه الانتقادات بسبب تأخرها في اعطاء وصف الوباء العالمي ومن ثم الجائحة (للكوفيد19)،وهذا الامر ساهم في انتشار الفيروس على نطاق واسع وفقا لهذه الانتقادات، ووفقا لقواعد المسئولية الدولية تُثار مسؤولية الدولة ،والمنظمة الدولية أيضاً، اذا ثبتت صحة هذه الادعاءات ،وهذا يتطلب إصلاح ما ترتب عن الضرر الذي نشأ جراء انتشار الوباء وفقا لقواعد المسؤولية الدولية .

المطلب الثاني : التعاون الدولي لجعل الصحة اولوية

لم تكن الصحة يوما أولوية على الصعيد الدولي كالاقتصاد والسياسة والشؤون العسكرية بل وحتى البيئية ،ولم يكن يدور في خلد الدول التي تسعى دائما لتوثيق عراها بأواصر التحالفات العسكرية والاقتصادية والسياسية أن هذه التحالفات ستنهار أو توشك بسبب أزمة صحية تحولت إلى وباء ومن ثم جائحة (الأزمة الصحية التي نمر بها تشكل خطرا كبيرا على سيرورة العلاقات الدولية وهي قادرة على زعزعتها في حال لم يتم وضع إطار عام يراعي المصالح السياسية والاقتصادية المتناقضة للشعوب)[17]وقد شهدت إيطاليا الدولة الاكثر تضررا من (الكوفيد 19) بأوروبا موجة من المواقف والتصريحات الغاضبة لبرلمانيين ومسئولين سابقين ينتقدون فيها الموقف الاوروبي الذي بدا غير متضامن مع إيطاليا ،فقد صرح رئيس الوزراء الايطالي الاسبق انريكو ليتا بالقول (إن الروح الجماعية لأوروبا أضعف اليوم مما كانت عليه قبل عشرة سنوات)[18] وقد ذهبت بعض الاصوات بعيدا حينما دعت للخروج من الاتحاد الاوروبي فيما سمي بـ (ايطاليكست) في اشارة لضرورة ان تحذو ايطاليا حذو بريطانيا من خلال (البريكست) ، فلم تكن الصحة يوما الا سياسة وطنية وهو ما يفسر حالة الاغلاق وعدم التضامن الدولي التي عاشتها اوروبا وغيرها (علينا ان نفكر في سياسة جديدة تركز اساسا على التعاون الصحي الذي بدا يظهر بين فرنسا والمانيا وفرنسا و لوكسومبورغ من اجل تخفيف العبء على المستشفيات الفرنسية)[19]

اضافة الى التعاون بين الدول يتطلب الامر التعاون على صعيد المنظمات الدولية ولاسيما منظمة الصحة العالمية بحكم اختصاصها بالصحة العالمية سيما وأن جهود مكافحة الفيروس على الصعيد الوطني او حتى بالتعاون فيما

بين الدول ستظل قاصرة وغير مثمرة دون التعاون مع منظمة الصحة العالمية حيث تلتزم الاخيرة وفقا لما ورد في الميثاق المنشئ لها (بتقديم المعلومات والمشورة والمساعدة في حقل الصحة) اضافة الى وضع المعايير الدولية للمنتجات الدوائية ونشرها كما يقع على كاهلها اقرار الاشتراطات الصحية واجراءات الحجر الصحي وغيرها من الاجراءات التي تهدف الى منع انتشار الامراض على الصعيد الدولي ويقع على عاتق الدول الالتزام بهذه الاشتراطات والمعايير .

اضافة الى المسئوليات التي يفرضها دستور المنظمة على الدول الاعضاء قامت منظمة الصحة العالمية بوضع اللوائح الصحية الدولية عام 2005 (وتهدف هذه اللوائح للحيلولة دون انتشار المرض على الصعيد الدولي والحماية منه ومكافحته ...)

كما يمكن تفعيل دول المنظمات غير الحكومية في مجال التعاون الصحي لخبرتها العملية والمرونة التي تتمتع بها في التعامل مع مثل هذه الازمات خاصة في الدول التي تعاني من النزاعات المسلحة والازمات الاقتصادية والسياسية وهذا بلا شك سيساعد الجهود الحكومية في مكافحة الجائحة .

إن هذه الجائحة ستفرض نمطا جديدا من التعاون الدولي قد يكون أساسه الامن الصحي بعد ان كانت الدول ترفع شعار الرفاهية ،لقد ابانت هذه الجائحة عن ضعف الانظمة الاقتصادية الكبرى ،وهشاشة الانظمة الصحية وبطئ استجابتها للانتشار السريع الفيروس وذلك بسبب كون أن الصحة لم تكن يوما شأنا دوليا كما هو الاقتصاد والسياسة بل ظلت دائما شأنا حكوميا

المطلب الثالث : مسؤولية الدول في اطار الامم المتحدة

إن (الكوفيد19) ليس فقط مجرد وباء وجبت مكافحته انما يرقى إلى مستوى الازمة العالمية (جائحة كوفي19 هي أسوأ أزمة عالمية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية قبل 75 عاما)[20]

وهو ما يفرض ضغوطا ومسؤوليات جديدة على كاهل المنظمة الدولية وعلى مجلس الأمن بوجه خاص على اعتبار انه معنيا بحفظ السلم والامن الدوليين بموجب نص ميثاق الامم المتحدة ،فالتحدي العالمي الان هو الامن الصحي لاسيما وان المؤشرات الاقتصادية تنبئ باندلاع ازمات قد تهدد السلم العالمي بعد ان شعرت الدول بالخطر الذي يهددها فانكفأت على نفسها من جديد وعادت لفكرة السيادة الوطنية والحدود الوطنية على حساب المبادئ المشتركة والالتزامات الدولية في كافة المجالات ولاسيما الاقتصادية ،ان طرح التحدي الصحي ليس بجديد على طاولة مجلس الامن فقد سبق وان اعتبر مجلس الامن في قراره رقم 2177لسنة 2014 تفشي وباء ايبولا في غرب افريقيا تهديدا للأمن والسلم الدوليين وأنه يؤدي الى تقويض الاستقرار في البلدان الاشد تضررا من الفيروس في حالة عدم احتواءه الى مزيد من القلاقل المدنية والتوترات الاجتماعية والى تدهور الاحوال السياسية والامنية

وهي المرة الاولى التي يصف فيها مجلس الامن حالة طوارئ صحية بانها تشكل تهديدا للسلم والامن الدوليين

وقد شكل المجلس هيئة طوارئ اممية تتعاون مع منظمة الصحة العالمية في هذا الاطار الجدير بالذكر أن وباء ايبولا اعتبر تهديدا للسلم الدولي رغم انه

يشكل خطرا في منطقة غرب افريقيا فقط ولم يكن في درجة الجائحة ، في حين ان الكوفيد19 والذي اصبح جائحة عالمية لم يتحرك مجلس الامن بشكل جدي لاحتوائه رغم الخسائر البشرية والاقتصادية والتوترات السياسية التي سادت العلاقات بين الدول بسبب التعامل مع الفيروس ولقد قدمت تونس العضو غير الدائم في مجلس الامن وفرنسا الدولة دائمة العضوية بمشروع قرار دولي دعت فيه لتحرك دولي عاجل للحد من تداعيات الكوفيد وقد تضمن هذا المقترح التعبير عن القلق ازاء التداعيات الامن الغذائي والاقتصادات في كل انحاء العالم بسبب القيود المفروضة على العمل والتنقل والانشطة التجارية واجراءات العزل ووقف الانشطة الصناعية

كما دعا مشروع القرار الى تعزيز التنسيق الدولي لمواجهة الكوفيد19 ووقف الاعمال العدائية في البلدان التي تشهد نزاعات مسلحة والى هدنة انسانية .

غير ان التوافق لم يحدث في مجلس الامن بسبب اختلاف الرؤى حول مسألة وقف اطلاق النار ووقف الاعمال العدائية ،ومطالبة الاعضاء بالشفافية والقابلية للمحاسبة .

وفي الاول من يوليو 2020 وبعد مفاوضات شاقة منذ شهر مارس شابها الخلافات السابق الاشارة اليها اعلاه نجح مجلس الامن في اصدار قرار دولي يدعو فيه الى هدنة انسانية لمدة 90 يوما للتمكين لإيصال المساعدات الانسانية وقد اشار القرار الى ان العنف وعدم الاستقرار سيؤديان حتما الى تفاقم الجائحة ، ولم يشر القرار الى اهمية الشفافية وتبادل المعلومة بشأن الكوفيد19

أما في اطار الجمعية العامة للأمم المتحدة ففي 2020/4/2 حيث بادرت مجموعة من الدول بالتوافق على قرار يدعو الى التعاون الدولي لمكافحة الكوفيد19 ويندد بكل اشكال التمييز والعنصرية وكره الاجانب في الاستجابة للجائحة .

وبالنظر لهذه الجهود التي تبذلها الدول في اطار الامم المتحدة وبوجه خاص في مجلس الامن يبدو جليا اختلاف الدول دائمة العضوية في المجلس حول (الكوفيد 19)بين من يطالب بالشفافية والالتزام بالمسؤولية، وبين من يغلب فكرة وقف النزاعات المسلحة والسماح بالهدنة لا يصال المساعدات الانسانية، بدا الموقف الدولي ضعيفا وسيطرت عليه الاعتبارات والمصالح السياسية ،ولا يرقى لمستوى الخطورة التي تشكلها سرعة انتشار الفيروس في ظل ترقب العالم لموجة جديدة من (الكوفيد19) مع بداية اكتوبر القادم.

الخاتمة

قد تكون هذه المرة الأولى التي تحدث فيها أزمة صحية عالمية بسبب فيروس تثير قلقا دوليا وتخلق واقعا جديدا على كل المستويات والصعد ،فأربك جميع الدول واستنزف حلولها وأنهك قواها فوقفت كافة الدول بمقدراتها وامكانياتها عاجزة ومرتبكة ليس فقط فيما يتعلق بإيجاد اللقاحات (وهو ليس مجال بحثنا على اية حال) وانما على مستوى المعالجات القانونية التي تزامنت مع نشاط الفيروس فأظهرت تأثر حقوق الفرد حيث اتفقت كافة الدول حول مسالة الحجر الصحي والحظر وتقييد الحركة فجعلت الانسان في هذا العالم رهين الجدران فثار التساؤل حول قانونية هذه التدابير الصارمة وهو ما ناقشته

هذه الدراسة التي أبانت اكثر الحقوق تضررا (حرية التنقل ،حرية الراي والتعبير ،ضمان الحماية للأفراد في مناطق النزاعات المسلحة)فكانت المعالجات استثنائية ،ومؤقتة ،وفرضتها حالة الضرورة في أغلب الدول مع الاشارة الى دول اخرى قد تجاوزت الضرورة وبدت اجراءاتها اكثر صرامة فأثرت على مركز حقوق الفرد فيها وهو ما شكل مخالفة لقواعد القانون الدولي .

امّا على مستوى مركز الدولة فقد ألقى(الكوفيد19)بمزيد من المسؤولية على عاتقها واضعا الصحة في أولوياتها في اطار التعاون الدولي وأن الصحة اكثر من سياسة وطنية بل تحتاج إلى جهد دولي لوضع أزمة(الكوفيد19) في اطارها الصحي كأزمة تهدد السلم والامن الدوليين وضرورة ايجاد معالجة ترقى لمستوى الازمة .

قائمة المراجع

اولا المقالات

1:سلوى الدغيلي ،فيروس كورونا والقانون الليبي ، صحيفة المرصد ،

2،جيل غرساني ،أزمة فيروس كورونا فرصة لإعادة النظر في العلاقات الدولية وجعلها أكثر توازنا ،www.france24.com

3:محمد سعيد السقاف ،كورونا والقانون الدولي ،الشرق الأوسط ،2020/4/14

:ثانيا التقارير :

1:أبعاد حقوق الانسان في استجابة الكوفيد19 ،هيومنرايتسووتش ،مارس 2020 ، www.hrw.org

2: سبع طرق يؤثر بها فيروس كورونا على حقوق الانسان ، منظمة العفو الدولية ،www.amnesty.org

ثالثا القوانين والاتفاقيات الدولية :

1: القانون رقم 106 لسنة1973بشأن اصدار القانون الصحي ، ليبيا .

2: مشروع الدستور الليبي ،الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور ،البيضاء ،ليبيا ،2017 .

3: اتفاقيات جنيف الاربع لعام 1949 وبروتكوليها الاضافيين لعام 1977 .

4: الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 .

5: العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966.

6:دستور منظمة الصحة العالمية 1948 .

الهوامش

[1]غوادين غاليا ، ممثل منظمة الصحة العالمية في الصين ،أخبار الأمم المتحدة ،16 مارس 2020، news.un.org،

[2]المرجع نفسه .

[33]أبعاد حقوق الانسان في استجابة كوفيد19 ،تقرير صادر عن منظمة هيومنرايتسووتش www.hrw.org ،2020/3م19،

[4]المرجع نفسه .

[5]اليوم السابع ،صحيفة الكترونية ، 2020/8/27 القاهرة ،مصر .

[6]أبعاد حقوق الانسان في استجابة كوفيد19 ،مرجع سبق ذكره .

*للمزيد أنظر سلوى الدغيلي ،عميد كلية القانون ،بنغازي ليبيا ،فيروس كورونا والقانون الليبي ،المرصد almarsad.co، 20201/4

[7]منظمة العمل الدولية ،بيان صحفي ،ilo.org,2020 /3/18

[8]م13 ف1,2،م14 ف1 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948

[9]أبعاد حقوق الانسان في استجابة كوفيد19 ، سبق ذكره .

[10]أبعاد حقوق الانسان في استجابة كوفيد19 ، سبق ذكره

[11]نيكولاس بيكلين ،المدير الاقليمي في منظمة العفو الدولية ،سبع طرق يؤثر بها فايروس كورونا على حقوق الانسان .

[12]بيان مشترك بشأن ليبيا ،مكتب تنسيق الشؤون الانسانية ،منظمة الامم المتحدة للطفولة ، المنظمة الدولية للهجرة ، مفوضية الامم المتحدة لشؤون الاجئين ، برنامج الاغذية العالمي ، منظمةالصحة العالمية ، صندوق الامم المتحدة للسكان ،2020/5/13، who.int

[13]م 12اتفاقية جنيف الاولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحةفي الميدان ،لعام 1949

[14]م29اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة اسرى الحرب لعام 1949

[15]م30 المرجع نفسه .

[16]م48 من مشروع الدستور الليبي ،الهيئة التأسيسية لصياغة مشروع الدستور ،البيضاء ،2017/7/29 ، ليبيا .

[17]جيل غرساني ،أزمة فايروس كورونا فرصة لاعادة النظر في العلاقات الدولية وجعلها اكثر توازنا ، www.france24.com

[18]شماليون اغنياء وجنوبيون مسرفون ،كورونا كشف انقساما اوروبيا عمره 1000 عام ،عربي بوست 2020/4/6 /arabi.post

[19]جيل غرساني ، المرجع السابق .

[20]د.محمد علي السقاف ،كورونا والقانون الدولي ،الشرق الاوسط ،2020/4/20 .

حالة الطوارئ الصحية وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا

الدُّكتور عبد الصمد عبو
جامعة محمد الأول وجدة
المغرب

ملخص

عرف العالم نهاية العام المنصرم وباء من أخطر الأوبئة التي عرفتها البشرية وكان له أثر على جميع المستويات، مما دفع جميع الدول إلى إعلان مجموعة من التدابير الاحترازية من أجل الحد من تفشي هذه الجائحة، وما صاحب ذلك من إجراءات وقرارات مواكبة لا سيما إعلان حالة الطوارئ الخاصة بمواجهة فيروس كورونا.

هذا الوضع الاستثنائي أدى إلى توقف مجموعة من الأنشطة التجارية والمهنية أثرت بشكل سلبي على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حيث ساهم تفشي وباء كورونا في اضطراب الالتزامات التعاقدية، فأصبح تنفيذ بعض العقود المبرمة في إطار هذه الالتزامات مسألة صعبة بالنسبة لكلا طرفي العلاقة التعاقدية، ومن بين الالتزامات التعاقدية التي تأثرت بجائحة كورونا نجد عقد الكراء وعقد القرض وعقد التمدرس وغيرهم.

Résumé

À la fin de l’année dernière, le monde a connu l’une des épidémies les plus graves qu'ait connue l’humanité, qui a eu des répercussions à tous les niveaux, incitant tous les États à déclarer une série de mesures préventives pour endiguer la propagation de cette pandémie, ainsi que des actions et décisions qui l’accompagnent, notamment la déclaration de l’état d’urgence sanitaire pour la riposte au

virus Coronavirus.

Cette situation exceptionnelle a conduit à la suspension d'une série d'activités commerciales et professionnelles qui ont eu un impact négatif sur la mise en œuvre des obligations contractuelles, car la propagation de l'épidémie de Coronavirus a contribué à la perturbation des obligations contractuelles, rendant la mise en œuvre de certains contrats en vertu de ces obligations difficile pour la relation contractuelle des deux parties, parmi les obligations contractuelles touchées par la pandémie du Coronavirus sont les contrats de location, les contrat de prêt, les contrats scolaires, etc.

مقدمة.

عرف العالم منذ القدم أوبئة وأمراض فتاكة مما كان يطرح معه العديد من التساؤلات والإشكالات، خاصة أن هذه الأوبئة تميزت بسرعة الانتشار مما كان يؤدي إلى ارتفاع نسبة الوفيات، ومن أمثلة هذه الأوبئة نجد وباء الأنفلونزا الاسبانية، وفيروسي الايدز والسارس.

وقد شهد العالم نهاية العام المنصرم وباء من أخطر الأوبئة التي عرفتها البشرية وكان له أثر على جميع المستويات، الصحية والاجتماعية الاقتصادية والسياسية، والقانونية، نتيجة ظهور ما يعرف بـ"فيروس كورونا المستجد "-كوفيد19-" والذي صنفته منظمة الصحة العالمية ضمن قائمة الأمراض المعدية الفتاكة والخطيرة، حيث ارتقت بها إلى مصاف "الجائحة"[1] التي

تستوجب اتخاذ الحيطة والحذر الواجبين وتضافر جهود جميع الدول لمواجهتها والحد من نتائجها.

وقد كانت أولى البؤر التي شهدت انتشار هذه الجائحة مدينة ووهان الصينية في دجنبر 2019، لتعرف بعد ذلك انتشارا غير مسبوق أدى إلى اعتباره وباء عالميا[2]، حيث بلغ عدد المصابين وفقا للإحصائيات الرسمية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية إلى حدود النصف الأول من شهر شتنبر 2020 حوالي 30 مليون حالة إصابة، وقدرت الوفيات ب 965178،[3] مما دفع بالعديد من الدول إلى الإعلان عن مجموعة من التدابير الاحترازية و الوقائية لمواجهته و الحد من انتشاره.

وعلى غرار باقي بلدان العالم، فقد أعلنت الحكومة المغربية منذ تسجيل أول حالة إصابة بتاريخ 02 مارس 2020 على مجموعة من التدابير الاحترازية من أجل الحد من تفشي هذه الجائحة، وما صاحب ذلك من إجراءات وقرارات مواكبة لا سيما إعلان حالة الطوارئ الخاصة بمواجهة فيروس كورونا، بإصدار مرسوم بقانون رقم 2.20.292[4] والذي يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، وذلك في إطار التدابير الوقائية الاستعجالية اللازمة التي تفرض على السلطات العمومية وفقا للفصل 21 من الدستور[5] ضمان سلامة السكان وسلامة التراب الوطني في إطار احترام الحقوق والحريات المكفولة للمواطنين، وكذلك من أجل محاصرة هذا الفيروس والحد من آثاره الوخيمة.

كما قامت وزارة الداخلية بإصدار مجموعة من الدوريات والبلاغات تماشيا مع التدابير الاحترازية المتخذة لمواجهة الوضع الاستثنائي المتعلق بخطر تفشي وباء فيروس كورونا المستجد على مستوى التراب الوطني تحت طائلة العقوبات المقررة في المادة 4 من مرسم بقانون رقم: 2.20.292 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ.

هذا الوضع الاستثنائي أدى إلى توقف مجموعة من الأنشطة التجارية والمهنية أثرت بشكل سلبي على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حيث ساهم تفشي وباء كورونا في اضطراب الالتزامات التعاقدية، فأصبح تنفيذ بعض العقود المبرمة في إطار هذه الالتزامات مسألة صعبة بالنسبة لكلا طرفي العلاقة التعاقدية.

إن الحديث عن تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية من الصعب الإلمام به من كل جوانبه، خاصة وأن الأمر يتعلق بالتزامات تعاقدية متعددة وإشكالات متفرعة، لهذا سأحاول الاقتصار على نماذج معينة من قبيل عقد الكراء، عقد القرض وعقد التمدرس، لما تثيره من صعوبات وإشكالات واقعية وعملية.

إن دراسة هذا الموضوع يتطلب منا تقسيمه وفق التصميم التالي:

المحور الأول: : التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد-19)

المحور الثاني: مظاهر تأثير جائحة كورونا على بعض الالتزامات التعاقدية

المحور الأول: : التكييف القانوني لجائحة كورونا (كوفيد-19)

يعتبر تحليل الوقائع والتصرفات القانونية من العمليات الأولية تمهيدا لإعطائها وصفا قانونيا معينا، وتحديد طبيعتها وإخضاعها للنص القانوني الواجب التطبيق، هذه العملية الفنية تسمى"التكييف القانوني"[6]، والتي تسمح للقاضي بالتأكد من مطابقة واقعة محددة مع مفترض نص قانوني معين، ومن هنا تظهر لنا ضرورة التكييف القانوني لجائحة كورونا باعتبارها واقعة طبيعية ومنه استجلاء ما مدى إمكانية اعتبارها ضمن حالات القوة القاهرة **(الفقرة الأولى)**، أو الظروف الطارئة (الفقرة الثانية).؟

الفقرة الأولى: مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

لقد عرف أحد الفقه القوة القاهرة بأنها: "الواقعة التي تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ولا يكون باستطاعته توقعها أو منع حدوثها، ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزاماته"[7].

كما عرفها الفقيه الروماني Ulpien بأنها: "كل ما لم يكن في وسع الإدراك الآدمي أن يتوقعه، وإذا أمكن توقعه فإنه لا يمكن مقاومته".[8]

كما عرفها المشرع المغربي في الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود بأنها: " القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه.

وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين"[9].

من خلال هذا النص يتضح أنه للاعتداد بالقوة القاهرة كسبب أجنبي يعفي من المسؤولية العقدية فإنه ينبغي توافر ثلاثة شروط، تتمثل في:

-استحالة الدفع تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقضي بأنه لا تكليف بمستحيل؛

-عدم إمكانية توقع هذا الفعل أثناء إبرام العقد؛

-أن يكون الفعل حدث بسبب خارجي وأجنبي عن المدين بحيث لا يكون للمدين دخل في إثارة القوة القاهرة.[10].

وعليه، فإذا توفرت الشروط أعلاه[11]، وأثبت المدين أن عدم تنفيذ التزامه يرجع السبب فيه إلى القوة القاهرة فإنه يعفى من المسؤولية؛[12] لأن من شأن القوة القاهرة أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وكما نعلم أنه لا التزام مع الاستحالة.

ومن خلال هذا التحديد يمكن التساؤل عن مدى اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة؟

لقد انقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين:

اتجاه أول يمثله مجموعة من الباحثين اعتبروا أن فيروس كورونا المستجد قوة القاهرة استنادا على عدة مبررات، من بينها أن الفيروس شكل

حادثا عاما وشمل العديد من دول العالم ولا يمكن توقعه أو درء نتائجه[13]، و أنه بالرغم من إمكانية توقعه إلا أن آثاره و سرعة انتشاره كانت غير متوقعة و لا يمكن الحد منها زمكانيا، رغم جميع الإجراءات الاحترازية والوقائية المتخذة من طرف الحكومة المغربية[14]، كما أن الشروط المنصوص عليها في القانون المغربي (الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود) لاعتبار الواقعة قوة قاهرة متوافرة في هذا الفيروس المستجد بشكل مبدئي، فهو من جهة ظهر بشكل فجائي ولم يكن لأي واحد في العالم إمكانية توقعه، ومن جهة ثانية ونظرا لتفشيه الواسع في العالم فقد تحقق شرط استحالة دفعه نظرا لما خلفه من الوفيات وتزايد عدد المرضى، ومن جهة أخيرة فإن الشرط المتمثل في خطا المدين يصبح عنصرا غير مطلوب منطقيا في هذه الحالة[15].

أما الاتجاه الثاني[16] فيرى أن وباء كورونا لا يشكل قوة قاهرة استثنائية موجبة لإعفاء الدولة من مسؤوليتها الإدارية، بمقدار ما هو قرينة على ترتيب المسؤولية، لكون وقوعه في فترة تزامن انتشاره في كثير من دول المعمور وداخل البلاد يجعل تفشيه وانتشاره من الأمور المتوقعة وليس قوة قاهرة.

وإذا رجعنا إلى العمل القضائي في تحديده لطبيعة جائحة كورونا فقد اعتبرت الغرفة السادسة بمحكمة الاستئناف بكولمار بفرنسا في قرار لها بتاريخ 2020/03/12 أن فيروس كورونا المستجد قوة قاهرة حاء فيه: "وحيث إن المستأنف السيد فيكتور لم يتم إحضاره للجلسة المنعقدة بمحكمة الاستئناف بسبب الظروف الاستثنائية والتي لا يمكن تجاوزها أو التغلب عليها وهي تكتسي طابع القوة القاهرة مرتبطة "بوباء كوفيد 19"..."[17].

أما بالنسبة لموقف القضاء المغربي فلم يصدر أي قرار في هذا الأمر ماعدا الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة[18]، الذي اعتبر أن فيروس كورونا يعد "كارثة" بمفهوم الفصل 510 من القانون الجنائي[19] و ذلك بالنظر لما أحدثه انتشاره من هلع واضطراب في نفوس المواطنين أصبحوا معه عاجزين على حماية ممتلكاتهم.

وعموما يمكن القول أنه قبل الإقرار باعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة التأكد من أن هناك استحالة وقعت جراء هذا الأمر، لم يتمكن معه أحد المتعاقدون تنفيذ ما تم التعاقد عليه وبالتالي تعتبر الاتفاقات والعقود مفسوخة من تلقاء نفسها أو يمكن تمديدها لو كان هناك إمكانية لذلك، أما إذا كان التعاقد لم يقع تحت استحالة التنفيذ فلا يمكن اعتبار كورونا قوة قاهرة بالنسبة لها. وفي جميع الأحوال يعود الأمر للمحكمة للفصل فيه .

كما أن الخوض في اعتبار جائحة "كوفيد 19" قوة قاهرة بنوع من التعميم من شأنه أن يؤدي إلى آثار سلبية منها إيجاد ذريعة لكل من يود التهرب من التزاماته، و بالتالي المساس بمبدأ استقرار المعاملات و قواعد تنفيذ الالتزام[20].

الفقرة الثانية : مدى اعتبار جائحة كورونا ظرف طارئ

عرف السنهوري الظرف الطارئ بكونه ذلك الحادث الاستثنائي العام الذي لم يكن في الوسع توقعه، والطارئ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه ، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، وإن لم يصبح مستحيلا.[21]

كما عرفها الأستاذ أوسامة عبد الرحمان[22] بأنها: "تعديل العقد بإرادة غير الإرادة المنشئة له وذلك بفرض الأولى على الثانية التزامات غير عقدية محل الالتزامات العقدية بسبب اختلال التكافؤ الاقتصادي البين الناتج عن ظروف غير متوقعة عند التنفيذ"، وعرفها الأستاذ عبد الحق صافي[23] بكونها: "تتمثل في حدوث ظروف اقتصادية غير متوقعة تكون في الغالب جد صعبة تجعل المتعاقد المدين لا يستطيع تنفيذ التزامه التعاقدي إلا مع تعرضه لخسارة فادحة يمكن تجنبها فقط بتعديل هذا الالتزام المرهق بمعرفة السلطة القضائية المختصة".

المشرع المغربي لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة، بحيث لا يخول للقضاء صلاحية التدخل لمراجعة العقد عند تغيير الظروف الاقتصادية، ويبقى المدين حسب الفقه والقضاء المغربيين مجبرا على تنفيذ التزامه حتى ولو طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعا وأصبح معها تنفيذ الالتزام مرهقا.[24]

و يرجع السبب في عدم النص على نظرية الظروف الطارئة في التشريع المغربي إلى الحذر الذي يلتزمه المشرع إزاء إطلاق الحبل على الغارب بواسطة تخصيص النظرية بنص عام، فالأخذ بها دون قيود من شأنه إطلاق يد القاضي في تكوين ومسار العقد، لأن القاضي إذا خولت له سلطة تعديل العقد دون شروط موضوعية قد يترتب عن ذلك تدخله بصورة تحكمية بصنع العقد بإرادته، وفي هذا تجريد من المصلحة التي من أجلها شرعت النظرية وهي تأمين المصلحة العامة مع الحفاظ على كيان العقد واحترام إرادة المتعاقدين[25].

أما على مستوى التشريعات المقارنة فقد كان القانون المصري سباقا إلى الأخذ بنظرية الظروف الطارئة و ذلك من خلال المادة 147 من القانون المدني لسنة 1948[26] والتي جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق يقع على خلاف ذلك".

المشرع الفرنسي أيضا اعتمد هذه النظرية في تعديل 2016 من خلال المادة 1195 التي جاء فيها: ""إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة لأحد الأطراف الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض، في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز لأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتبارا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها، أو الطلب من القاضي باتفاقهم المشترك أن يقوم بتطويع العقد، في حالة عدم الاتفاق خلال مدة معقولة يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الأطراف تعديل العقد أو إنهائه اعتبارا من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها".

وما يلاحظ على هذه المادة أنها قررت كنص مكمل يقدم حلولا لأطراف العقد إذا طرأت ظروف عامة غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لأحدهما فلم يجعلها من النظام العام، وعليه يمكن القول أن المشرع الفرنسي تبنى نظرية الظروف الطارئة بشكل متحفظ لمجاراة بقية التشريعات[27].

ويشترط للأخذ بهذه النظرية في القوانين التي اعتمدها أربعة شروط، تتمثل في :

-أن يكون العقد متراخي التنفيذ، أي أن هناك فاصل ما بين صدور العقد وبين تنفيذه، ويتعلق الأمر بالعقود ذات التنفيذ المؤجل، والعقود ذات التنفيذ المستمر أو ذات التنفيذ الدوري؛

-أن تقع بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة، كالزلازل والفيضانات بحيث تشمل طائفة من الناس وليس حادثا استثنائيا خاصا بالمدين، كإفلاسه وموته وحريق محصوله..؛

-أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها؛

-أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا؛ وهذا الشرط هو ما يميز بين الظرف الطارئ عن القوة القاهرة، فهما وإن كانا يشتركان في أن كل منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، أما الحادث الطارئ فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقا فحسب، ويترتب على هذا الفرق فرق في الأثر إذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه، أما الحادث الطارئ فلا يقضي الالتزام بل يرده إلى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث.[28]

وعلى مستوى القضاء المغربي فإن مختلف المحاكم المغربية في عموميتها تستبعد نظرية الظروف الطارئة[29]. وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابق) مايلي"...بمقتضى الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال خرق القوة الملزمة للعقد بدعوى أن الالتزامات الناتجة قد أصبحت مرهقة لأحد الأطراف"[30]، وجاء في قرار أخر لمحكمة الاستئناف بالرباط على أنه: "لا يجوز عدم العمل بالقوة الملزمة التي للعقود بدعوى أن الالتزامات المتفق عليها أصبحت باهضة التكاليف نتيجة ظروف استثنائية، وأن محكمة النقض ما فتئت ترفض حسب اجتهاد مستمر مراجعة أو بطلان العقد بسبب عدم التوقع"[31].

من خلال ما سبق يمكن القول أنه في حالة توفر الشروط المذكورة للظروف الطارئة، وأصبح من الصعب تنفيذ الالتزام دون خسارة فادحة ودون أن تصل إلى درجة الاستحالة يمكن الدفع بالظروف الطارئة لإعادة التوازن المفقود للعلاقة التعاقدية.

عموما يمكن القول من خلال دراسة نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، واستعراض خصائص كل منهما وأثرهما على العقود، واستحضار النتائج الاقتصادية للوباء الذي يعيشه العالم، يتضح أن فيروس كورونا لا يستقل بحكم محدد، فتارة يكون عديم الأثر على العقد فيبقى واجب التنفيذ وفق ما تم عليه الاتفاق من الأطراف، وتارة أخرى ينزل منزلة القوة القاهرة أو الحدث غير المتوقع والذي لا يمكن التغلب عليه فيجعل الالتزام العقدي مستحيلا،

وليس فقط أكثر صعوبة ومرهقا كما في نظرية الظروف الطارئة حيث يتعين على القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ليسود التوازن بين طرفي العقد.[32]

المحور الثاني: مظاهر تأثير جائحة كورونا على بعض الالتزامات التعاقدية

المبدأ في إنشاء الالتزامات هو سلطان الإرادة، ولكن القانون لم يطلق هذا المبدأ، وكان لا بد من مراعاة أوضاع تقتضي بالضرورة الحفاظ على التوازن في عملية التعاقد بأن يتدخل أحيانا بقواعد تنشد هذا التوازن وتحافظ عليه.

وإذا كانت مقاربات القانون لمعالجة أوضاع من شأنها الإخلال بتوازن العقود عند تكوينها فإن هذه الأوضاع التي اقتضت تلك المقاربات لا تقتصر على مرحلة تكوين العقود ولكنه قد يوجد من الأوضاع المقتضية لتدبير اختلال توازن العقود كذلك عند تنفيذ الالتزامات المترتبة عنها. فقد يثقل على الملتزم تنفيذ التزامه إلى حد إرهاقه نتيجة حدوث أحداث طارئة أو قوة قاهرة وقد يكون من شأن هذه الأحداث أن يستحيل التنفيذ أو يرهق التنفيذ.

إن الحديث عن تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية من الصعب الإلمام به من كل جوانبه، خاصة وأن الأمر يتعلق بالتزامات تعاقدية متعددة وإشكالات متفرعة، لهذا سأحاول الاقتصار على نماذج معينة من قبيل عقد الكراء(الفقرة الأولى)، عقد القرض (الفقرة الثانية) وعقد التمدرس (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: جائحة كورونا وأثرها على عقد الكراء

لقد فرضت جائحة كورونا على السلطات العمومية اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الاحترازية مما أدى إلى إيقاف وتوقف عدة قطاعات عن العمل و ما نتج عنه من عطالة مجموعة من المواطنين والمهنيين الذين توقفوا عن مزاولة أنشطتهم، التي تمثل لغالبيتهم مصدر الدخل الأساسي والوحيد لإعالة أسرهم و ذويهم، مما حال دون تنفيذهم لبعض الالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقهم و من أهمها أداء السومة الكرائية للمحلات التي ينتفعون بها سواء أكانت محلات سكنية أو مهنية أو تجارية.

هذا الوضع دفع الفريق الاشتراكي بمجلس النواب إلى بتقديم مقترح قانون رامي إلى تعديل القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، وذلك بإضافة مادة جديدة للباب الرابع منه – المادة 30 مكرر–[33] بالشكل الذي تعد معه المبالغ الكرائية العالقة بذمة المكتري عن الفترة المتعلقة بحالة الطوارئ الصحية دينا عاديا يستوفى بالمساطر القانونية المعمول بها دون اعتبار ذلك تماطلا موجبا للإفراغ دون تعويض، وذلك بالنظر إلى الظروف الاستثنائية التي تعيشها البلاد، وفي إطار مبدأ التضامن وتحمل الأعباء الناتجة عن حالة الطوارئ الصحية، وحماية لحقوق جميع المواطنات والمواطنين.

وفي نفس الإطار فقد تفضل جلال الملك باعتباره الناظر الأول للأوقاف بإعطاء تعليماته إلى وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بالإعفاء المؤقت من أداء الوجيبة الكرائية لفائدة مكتري المحلات الحبسية الذين تضرروا من آثار

جائحة كورونا خلال فترة الطوارئ الصحية تعبيرا من جلالته على تضامنه مع مختلف فئات المجتمع.[34]

لقد كان لجائحة كورونا أثر سلبي على التجار والحرفيين وأصحاب المهن الحرة في تنفيذ عقودهم بسبب الإغلاق الكلي أو الجزئي لمحلاتهم، واضطرت بعض الشركات إلى منح عطلة استثنائية لمستخدميها، أو تعجيل عطلتهم السنوية أو تخفيض أجورهم، أو إلغاء بعض العقود محددة المدة، مما اضطر هذه الشركات إلى عدم الوفاء بالتزاماتها، خاصة ما يتعلق بأداء واجبات كراء المحلات الممارس فيها النشاط التجاري المتوقف بسبب تداعيات الوباء، وهو موقف لم يسلم منه العمال وأصحاب المهن الحرة الذين أصبحوا عاطلين عن العمل بسبب إجراءات الحجر الصحي الإجبارية أو بسبب قرارات السلطات العمومية التي ألزمتهم بإغلاق محلاتهم إلى أجل غير مسمى.

انطلاقا من هذه الإجراءات التي أثرت إما سلبا أو إيجابا على طائفة المكترين للمحلات السكنية أو المهنية أو حتى التجارية يتعين التمييز بين مجموعة من الفرضيات، فإذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلا على المدين، فالأصل فيه أن ينسب خطأ يفترض وقوعه منه فيلزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء أو عن التأخر فيه حسب الأحوال ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه بإقامة الدليل على أن الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن، بمعنى أنه إذا كان بإمكان المكتري تنفيذ التزامه في ظل هذه الظروف كما هو الشأن بالنسبة للموظف العمومي أو العامل الذي لم يتأثر أجره و لا ذمته المالية بالجائحة فإنه لا

مناص من أداء السومة الكرائية التي في ذمته، و لا يمكن له الدفع بالقوة القاهرة أو الظرف الطارئ للتملص من التزامه.

أما في حالة ما استحال عليه التنفيذ بسبب الأوضاع التي فرضتها الجائحة ، فيمكنه الدفع بالقوة القاهرة و من ثم يعفى المكتري من الوفاء بالتزامه بأداء السومة الكرائية إلى حين زوال الاستحالة التي فرضتها الظروف الاستثنائية، بل إن المكتري يمكن له حتى بعد انقضاء الجائحة إذا استعصى عليه أداء الدين الذي في ذمته بعد توصله بإنذار بالأداء من طرف المكري الدفع بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي منحت للقاضي السلطة التقديرية في منح نظرة المسيرة وهو أمر من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وقد جاء في هذه الفقرة: "ومع ذلك، يسوغ للقضاة، مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه آجالا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها"، خاصة وأن آثار الجائحة الاقتصادية والاجتماعية ستبقى سارية لا محالة ردحا من الزمن شريطة تبرير عسره وحسن نيته، مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف المكري والذي قد يكون هو الآخر في حاجة ماسة لأجرة هذا الكراء الذي قد يشكل مورد عيشه الوحيد.

فالقاضي هنا يتدخل لتحديد الأجل في العقد بناء على السلطة التي منحها له المشرع وذلك بغرض الحفاظ على استمراريته، كما أن سلطته هاته تعتبر استثنائية حيث تجيز له التدخل في تنفيذ العقد بتعديل ميعاد استحقاق

الالتزام، وهو ما يعد استثناء عن المبدأ العام الوارد في قانون الالتزامات والعقود المغربي وخرقا للقوة الملزمة للعقد ولقاعدة عدم تجزئة الوفاء على الدائن[35].

كما أن القضاء يتعين عليه تكييف النازلة وفق خصوصية هذه الظرفية وما أحدثته جائحة كورونا، وأيضا اعتبار استحالة التنفيذ الناتجة عن هذا الوباء بالنسبة للمكترين العاجزين عن أداء أقساط الكراء المترتبة في ذمتهم، استحالة مؤقتة فقط يترتب عليها تعليق الوفاء بأقساط الكراء وليس الإعفاء منها بشكل نهائي، وبالتالي يبقى الطرف المدين ملزما بأداء هذه الأقساط المستحقة في تاريخ لاحق بعد زوال فيروس كورونا المستجد، ولا يمكن أن نعتبر عدم الأداء خلال هذه المرحلة بمثابة تماطل يبرر إنهاء العلاقة الكرائية، خصوصا وأن المادة السادسة من المرسوم المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها تنص على أنه: "يوقف سريان مفعول جميع الآجال المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها، ويستأنف احتسابها ابتداء من اليوم الموالي ليوم لرفع حالة الطوارئ المذكورة...".

الفقرة الثانية : جائحة كورونا وأثرها على عقد القرض

تعتبر المؤسسات البنكية الركيزة الأساسية لتمويل التجارة الداخلية والخارجية، والمناخ الذي تدور فيه عمليات الائتمان التجاري، بحيث تعمل هذه المؤسسات على إقراض الأموال بالفوائد[36] وتضارب على الفرق بين أسعار الفوائد الدائنة والمدينة باعتبارها تاجرا يمارس تجارة من نوع خاص وهي بيع النقود بثمن أعلى من شرائها مع تحصين نفسها بكل الضمانات الممكنة، لأنها

توفر بعملها هذا السيولة النقدية لفئة عريضة من التجار والمقاولات والدعم المالي، زيادة على دورها الريادي في تمويل المشاريع الاقتصادية الكبرى37.

ويشكل الإقراض البنكي من صور الائتمانات المتعددة التي يقوم بها البنك إذ يمثل الوظيفة المقابلة لوظيفة قبول الودائع، وبتقديمه لهذه القروض للزبناء، يكون قد وضع أرصدة سبقت و أن أودعت لديه موضع التشغيل ويكون قد بعث فيها الحياة وحولها من مال جامد إلى مال منتج.

ولا شك أن التوقف عن أداء الأقساط البنكية المستحقة سيؤدي حتما إلى إخلال المقترض بالتزاماته التعاقدية المتمثلة في عقد القرض، وتفاديا لشبح التوقف عن الدفع تقوم المؤسسة البنكية بتحصين ذمتها بكل الضمانات الممكنة.

لذلك وتفاديا للصعوبات التي يمكن أن تنتج عن تطبيق هذه الإجراءات لجأت الحكومة المغربية وبتنسيق مع بنك المغرب إلى إلزام المؤسسات البنكية بتأخير سداد القروض خلال فترة حالة الطوارئ الصحية، مع إمهال المقاولات المتضررة من أداء الضرائب المستحقة خلال هذه الفترة، وتمكينها أيضا من الاستفادة من الآجال التي وضعتها الجهات المعنية.

وللاستفادة من هذه الإجراءات، عملت لجنة اليقظة الاقتصادية على تمكين الأبناك المقترضين من المهلة عبر التسوية الودية دون الحاجة إلى سلوك المسار القضائي وما يتطلب ذلك من تكاليف وإجراءات مسطرية كتعبير عنها عن منطق التضامن الذي يفرضه الواجب الوطني لمواجهة وباء كورونا،

مع التزامها بعدم تجديد الشروط المتفق عليها في عقد القرض وعدم إلزام المقترضين والمقاولات بأداء أي مصاريف أو غرامات عن التأخير.

غير أن تدبير تأجيل سداد القروض بناء على الظروف الطارئة التي تعرفها البلاد ينبغي أن تتجه نحو تحقيق المصلحة الفضلى للمقترضين وأن تؤخذ بعين الاعتبار مصلحة المدين حسن النية الذي يمر بوضعية صعبة وذلك بمنحه مهلة زمنية معقولة حتى يتمكن من مواجهة الظروف الحاصلة عند التنفيذ، وبالتالي تغليب الرأفة[38] بالمدين كمبدأ أخلاقي يسمو على المبادئ العامة للقانون التي تقضي بضرورة تنفيذ التعهدات والالتزامات على أساس "العقد شريعة المتعاقدين".

وعلى هذا الأساس خول المشرع للقاضي سلطة يمنح بموجبها للمستهلك المدين آجل معتدل للوفاء وإيقاف كل إجراءات المطالبة طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود، التي تنص على ما يلي: "ومع ذلك، يسوغ للقضاة، مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه آجالا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها".

والملاحظ من خلال مقتضيات هذه المادة، أنه يتعين على القاضي أن لا يستعمل سلطته التقديرية في هذا المضمار إلا في نطاق ضيق، وأن لا يمنح هذا الأجل إلا إذا كان ما يبرره من حيث مركز المستهلك المدين، أي من حيث حسن نيته ومن حيث وجوده في وضع يجعله أهلا للمساعدة والرعاية[39]، ولما كان هذا المقتضى لا يسعف المستهلك المدين إلا في حدود ضيقة جدا، تدارك المشرع الأمر بموجب المادة 149 من قانون حماية المستهلك التي تنص على

أنه:" بالرغم من أحكام الفقرة 2 من الفصل 243 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، يمكن ولاسيما في حالة الفصل عن العمل أو حالة اجتماعية غير متوقعة أن يوقف تنفيذ التزامات المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة. ويمكن أن يقرر في الأمر على أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها فائدة طيلة مدة المهلة القضائية".

إلا أن ما يجب تأكيده أن منح مهلة زمنية لأداء ما بذمة المقترض يختلف حسب الأحوال، وهو خاضع للسلطة التقديرية للقضاء ومدى حقيقة تأثر ذمته المالية من جائحة كورونا

وفي هذا الصدد صدر أمر استعجالي عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة [40] اعتبر فيه جائحة "كوفيد 19" "ظرفا اجتماعيا غير متوقع" و أمر بإيقاف تنفيذ التزامات المدين موضوع عقد القرض مدة ستة أشهر استنادا على مقتضيات المادة 149 من قانون حماية المستهلك[41] حيث جاء في هذا الأمر:"وحيث أسس المدعي طلبه على كونه ظل يؤدي أقساط القرض الممنوح له من المدعى عليها وأنه يمارس مهنة حرة، وأن دخله تأثر بالظروف الصحية التي تمر منها البلاد من جراء وباء كورونا، وأنه مهدد بالتوقف عن الأداء، وأن الظروف الصحية المشار إليها ما زالت مستمرة وغير معروف مداها، وأنها تعتبر قوة قاهرة و ظرف اجتماعي غير متوقع.....وحيث إنه يستشف من ظاهر الوثائق أن المدعي تأثر دخله بشكل كبير من جراء الظروف الصحية التي تعرفها البلاد والمتمثلة في جائحة كورونا، وأنه بسبب ذلك سيتعذر عليه

الوفاء بالتزاماته تجاه الجهة المقرضة سيما وأن ظروف الجائحة ما زالت قائمة وغير معروفة المدى، وحيث إن تطبيق مقتضيات الفصل 149 من ظهير 2011/02/18 تجد لها سندا مبررا في نازلة الحال، على اعتبار أن المدعي ظل يؤدي الأقساط الشهرية إلى أن وقع هذا الظرف الاجتماعي غير المتوقع المتمثل في جائحة كورونا، و أن هذا الأمر سيجعل من المتعذر عليه الوفاء بالتزاماته تجاه الجهة المقرضة ، كما أن استئناف النشاط العادي للمدعي غير معروف المدى بسبب استمرار الوضع الصحي المشار إليه و يتعين بالتالي الاستجابة إليه و بإمهاله قضائيا مدة ستة أشهر من تاريخ التوقف عن أداء الأقساط الشهرية...."

وفي المقابل وبخلاف الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمدينة القنيطرة، رفضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء[42] طلب مواطن بإيقاف الالتزامات المترتّبة عن قرض للسكن في حدود سنتين، المدعي يشتغل مضيف طيران لدى شركة الخطوط الملكية المغربية، وجاء في حيثيات المقال الاستعجالي الذي تقدم به إلى المحكمة المدنية بالدار البيضاء أن الأزمة المالية التي تعاني منها الشركة المشغلة له بسبب تداعيات جائحة فيروس كورونا، والتي أدت إلى إيقاف الرحلات الجوية خارج المغرب، جعلت أجرته تنخفض في بعض الحالات إلى أقل من 2600 درهم، أي أقلّ بتسع مرات عن أجرته العادية.

ويقل الأجر، الذي يحصل عليه المدعي في بعض الحالات بسبب الخسائر المالية التي تكبدتها شركة الخطوط الملكية المغربية، عن القسط الشهري الذي يؤديه إلى البنك الذي أخذ منه قرضا لشراء مسكن، والذي يزيد

على 3500 درهم، مشيرا في المقال الذي تقدم به إلى المحكمة إلى أن الحالة الاجتماعية غير المتوقعة التي يمر منها نتيجة تفشي جائحة فيروس كورونا جعلته عاجزا عن تسديد الأقساط المترتبة عن القرض البنكي الذي استفاد منه.

والتمس المدعي، بناء على الفصل 149 من قانون حماية المستهلك، إيقاف التزاماته المترتبة عن عقد القرض مؤقتا، ابتداء من توقفه عن الأداء إلى غاية زوال الجائحة، ورفع حالة الطوارئ الصحية بالبلاد في حدود سنتين مع وقف احتساب الفوائد، وإعادة جدولة الدين بتخفيض أقساط الدفوعات إلى الحد الذي يتلاءم مع الأجر المستحق بعد انتهاء فترة الإمهال القضائي.

المحكمة المدنية بالدار البيضاء، وبعد نظرها في ملف القضية، قدمت تأويلا للفصل 149 من قانون حماية المستهلك مختلِفا عن التأويل الذي أولته به المحكمة الابتدائية بمدينة القنيطرة؛ اعتبرت محكمة الدار البيضاء أن وضعية مضيف الطيران التي عُرضت عليها قضيته "لا تشكل حالة اجتماعية غير متوقعة، المنصوص عليها في المادة 149 من قانون حماية المستهلك."

وينص قانون حماية المستهلك في المادة المذكورة على أنه "يمكن، ولا سيما في حالة الفصل عن العمل أو حالة اجتماعية غير متوقعة، أن يوقف تنفيذ التزامات المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة، ويمكن أن يقرر في الأمر على أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها فائدة طيلة مدة المهلة القضائية."

المحكمة المدنية بالدار البيضاء رفضت طلب المدعي إمهاله مهلة قضائية لمدة سنتين يتوقف خلالها تسديده للأقساط المترتبة عن القرض البنكي الذي استفاد منه، معللة قرارها بكونه لم يفقد دخْله الشهري، وأن أساس تطبيق المقتضيات الواردة في المادة 149 من قانون حماية المستهلك "هو فقدان الأجر، مما تبقى مقتضياته غير متوفرة، مما يتعين معه رفض الطلب".

وموازاة مع الإجراءات السالفة الذكر، أعلن بنك المغرب عن بعض الإجراءات الموازية الهدف منها الحفاظ على الاستقرار المالي للمؤسسات البنكية، بحيث قرر الرفع من القدرة على إعادة تمويل البنوك لديه بثلاثة أضعاف من خلال إمكانية لجوءها إلى كافة وسائل التمويل الممكنة.

هذه الإجراءات تشمل أيضا تعزيز برنامجه الخاص بإعادة تمويل المقاولات الصغيرة جدا والمتوسطة عن طريق إدماج القروض التشغيلية إلى جانب قروض الاستثمار والرفع من وثيرة تمويلها.

هذه التدابير التي اتخذتها الدولة لفائدة المقاولات الهدف منها تغطية المصاريف المتعلقة بالأجور وواجبات الكراء وأداء أثمنة المشتريات الضرورية، والأكثر من ذلك حماية الطبقة الشغيلة من الإعفاء الجماعي الذي يمس العديد من المقاولات ودعم هذه الأخيرة حتى تكون قادرة على مواجهة الآثار السلبية لجائحة كوفيد 19، غير أن هذه الإجراءات عرفت نوع من الصعوبات في علاقة المؤسسات البنكية مع الزبناء.

الفقرة الثانية: جائحة كورونا وأثرها على عقد التمدرس

يعتبر عقد التمدرس من العقود التبادلية الملزمة للطرفين، فهو ينشئ التزامات متبادلة في ذمة كل من المتعاقدين، بحيث يصير كل طرف دائنا في جانب ومدين في جانب آخر؛ والالتزام الأساسي الواجب على مؤسسة التعليم الخاص هو تقديم خدمة التعليم للتلاميذ المسجلين بالمؤسسة، وفي مقابل ذلك يؤدي آباء وأولياء التلاميذ واجبا شهريا عبارة عن مبلغ مالي متفق عليه، بمعنى أن مؤسسة التعليم الخاص مدينة بتقديم خدمة التعليم ودائنة بالحصول على واجبات التمدرس، في حين أن آباء التلاميذ مدينين بأداء واجبات التمدرس ودائنين بحصول أبناءهم على خدمة التعليم.

ولما تسبب ظهور وتفشي جائحة كورونا بالمغرب إعلان حالة الطوارئ الصحية في سائر إرجاء التراب الوطني، وما استتبع ذلك من إجراءات احترازية للحد من انتشار هذا الوباء، وخاصة قرار وزارة التربية الوطنية بتعليق الدراسة الحضورية بمختلف مدارس المملكة ابتداء من 16 مارس 2020.

وهكذا، توقفت خدمة الدراسة الحضورية بمؤسسات التعليم الخصوصية بأمر من السلطات العمومية المختصة، وعوضت بالدراسة عن بعد والتي ستسمح للتلاميذ بالمكوث بمنازلهم ومتابعة دراستهم عن بعد. فبالنسبة لأرباب المؤسسات التعليمية الخصوصية، يعتبر التعليم عن بعد في الظروف الاستثنائية استمرار بيداغوجي لخدمة التدريس في الظروف العادية، وهو واقع فرضته الظرفية الصحية الاستثنائية التي يمر بها المغرب، وبالتالي فاستمرار خدمة التعليم عن بعد هو استمرار في تنفيذ الالتزامات التربوية التعاقدية

للمؤسسة الخصوصية المتمثلة في إتمام المقررات الدراسية في الآجال المحددة لذلك.

وهكذا، يعتبر تعويض الدراسة الحضورية بالدراسة عن بعد، تغييرا من جانب واحد لمحل الرابطة العقدية التي تجمع طرفي العقد (رب المؤسسة الخصوصية وولي التلميذ)، وهدرا لسلطان الإرادة التي تحكم العقود، وإخلالا بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وهو ما ينتج عنه آثار قانونية متبادلة تسمح للدائن (ولي التلميذ) بوقف تنفيذ التزاماته المرتبطة بأداء مصاريف الدراسة إلى حين وفاء المدين (رب المؤسسة الخصوصية) لالتزاماته المتعلقة بالتدريس الحضوري للتلاميذ والذي تم تعليقه لحالة الطوارئ الصحية المعلن عنها؛ أو وقف تنفيذ التزام الدائن (رب المؤسسة الخصوصية) بالتدريس إلى حين وفاء المدين (ولي التلميذ) بأداء مصاريف الدراسة التي توقف عن أداءها بسبب توقف دخله.

ويستند أرباب المدارس الخصوصية في مطالبتهم لأولياء التلاميذ بتنفيذ التزاماتهم المالية المرتبطة بأداء مصاريف الدراسة عن بعد إبان فترة الحجر الصحي، على واقع يتأسس في استمرار الطاقم البيداغوجي للمؤسسة في العمل ولو عن بعد وما يستتبع ذلك من ضرورة الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية مع الأجراء المتمثلة في أداء أجورهم الشهرية. كما أن خيار اعتماد التدريس عن بعد تم فرضه من قبل الوزارة الوصية، وليس بمبادرة من المدارس الخصوصية.

فإذا كانت خدمة التدريس قد تأثرت بسبب جائحة كورونا من خلال تعويض الدراسة الحضورية بالدراسة عن بعد، وهو ما أثار إشكاليات قانونية على مستوى تنفيذ التزامات رب المؤسسة الخصوصية، فإن باقي الخدمات

الملتزم بها مع أولياء أمور التلاميذ لا تثير أية إشكاليات في الواقع أو القانون، حيث فرضت حالة الطوارئ الصحية واقع يستحيل معها تنفيذ التزامات أصحاب المؤسسات الخصوصية، ومنها على سبيل الحصر خدمة النقل المدرسي، خدمة الإطعام المدرسي وخدمة الإيواء.

فهذه الخدمات لم يتم تأمينها خلال فترة الحجر الصحي بسبب خارجي لا يقع على عاتق أرباب المؤسسات الخصوصية، وهو ما يجعل أولياء التلاميذ وأرباب المؤسسات الخصوصية على السواء في حل من أي التزام تعاقدي بينهما، وبالتالي عدم مشروعية مطالبة بعض أرباب المدارس الخصوصية بتسوية الوضعية المالية المرتبطة بهذه الخدمات الثلاث تطبيقا لمبدأ "الأجر مقابل العمل".

ويستند أولياء التلاميذ في مطالبتهم بوقف تنفيذ التزاماتهم المالية المرتبطة بأداء مصاريف الدراسة في فترة الطوارئ الصحية، إلى تخلف المدارس الخصوصية في الوفاء بدورها في تأمين خدمة الدراسة الحضورية، والاكتفاء بالدراسة عن بُعد، علما أن هذه الأخيرة تُعتبر مكملا للتعليم الحضوري وليس بديلا عنه، وهذا ما يؤكده البند الثالث من المادة 33 من القانون الإطار المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي[43] حيث نص على أنه: "يتعين على الحكومة أن تتخذ جميع التدابير اللازمة والمناسبة لتمكين مؤسسات التربية والتعليم والبحث العلمي في القطاعين العام والخاص من تطوير موارد ووسائط التدريس والتعلم والبحث في منظومة التربية والتكوين

والبحث العلمي، ولاسيما من خلال الآليات التالية: – ... – تنمية وتطوير التعلم عن بعد، باعتباره مكملا للتعليم الحضوري".

وهكذا فإن خدمة التعليم عن بعد يعد نوعا مستقلا من أنواع التعليم والتكوين، إذ خصص لها المشرع أحكاما خاصة في صلب القانون 06-06 بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي (الباب الخامس منه)، وكذا بنصوص تنظيمية خاصة صادرة عن الوزارة الوصية، وخاصة قرار لوزير التربية الوطنية والشباب رقم 1539-03 بتحديد كيفيات تسليم رخصة فتح مؤسسة للتعليم عن بعد وبالمراسلة[44]، حيث تضمن القرار الوزاري مجموعة من الأحكام المنظمة لهذا النوع من التعليم (ترخيص الفتح، ملف الحصول على الترخيص، لجنة المعاينة...).

ومن جهة أخرى، فإن الخدمة الملتزم بها مع المؤسسات التربوية للتعليم الخصوصي لا تتعلق فقط بتلقين الدروس النظرية في مختلف المواد التعليمية، وهو ما يمكن استخلاصه من المادة 4 منه والتي تنص على ما يلي : "تلتزم مؤسسات التعليم المدرسي الخصوصي كحد أدنى بمعايير التجهيز والتأطير والبرامج والمناهج المقررة في التعليم العمومي"، وكذلك الفقرة 2 من المادة 8 من نفس القانون التي جاء فيها : " .. يجب على هذه المؤسسات تهييئ تلاميذها وترشيحهم لاجتياز نفس الامتحانات المنظمة لفائدة تلاميذ التعليم العمومي عد نهاية كل سلك تعليمي".

من تم، يتبين أن تلقين الدروس النظرية ما هو إلا التزام واحد من بين مجموعة من الالتزامات التي يفرضها القانون على مؤسسات التعليم الخاص والتي يتعين عليها كذلك ضمان الوفاء بالتزامات أخرى تدخل ضمن الخِدمة

المُتعاقد بشأنها مع آباء وأولياء التلاميذ و المُعبر عنها من طرف المشرع "بالتأطير"، من قبيل الالتزامات التربوية التالية:

-مراقبة التلاميذ لمدة تصل إلى 8 أو 9 ساعات من الاثنين إلى الجمعة على الأقل، سيما بالنسبة لتلاميذ الابتدائي و الحضانات.

-تمارين العلوم التجريبية التي تتطلب حدا أدنى من التجهيزات و المواد (مواد الفيزياء والكيمياء والعلوم الطبيعية مثلا).

-التمارين الرياضية واستغلال البنية التحتية والتجهيزات الرياضية لمؤسسات التعليم الخاص.

-الأنشطة البيداغوجية المختلفة كالرسم و المسرح إلى غير ذلك.

وبطبيعة الحال فإن مؤسسات التعليم الخاص لن تتمكن عن طريق التعليم عن بعد من الوفاء بكل هذه الالتزامات الملقاة على عاتقها و التي تتحصل كمقابل لها على مبالغ مالية شهرية.[45]

وبالتالي فإن مطالبة بعض المؤسسات الخاصة للآباء وأولياء الأمور بالاستيفاء الكامل للواجبات والمصاريف المتفق عليها، فيه نوع من الإجحاف لهؤلاء الآباء وأبناءهم التلاميذ على اعتبار أن هذه المؤسسات الخاصة لم تعد تقدم نفس الخِدمة منذ تعليق الدراسة الحضورية، مع العلم أن تقديم الدروس عن بعد لا يعوض بأي حال من الأحوال التعليم الحضوري، وإنما هو فقط تعليم مكمل ووسيلة لضمان عدم انقطاع التلاميذ عن الدروس النظرية بشكل كامل خلال فترة الطوارئ الصحية، أما باقي الأنشطة البيداغوجية والرياضية

والدروس التجريبية فإن مؤسسات التعليم الخاص لم تعد تأمنها في ظل هذه الظروف وهذا أمر طبيعي.

وبناء على ما سبق، فإن الالتزامات الواجبة على مؤسسات التعليم الخاص لا يتم الوفاء بها جميعها وبشكل طبيعي وعادي، وبالتالي فإن حق هذه المؤسسات في استيفاء مصاريف الدراسة (والتي تشكل الالتزام المقابل الملقى على عاتق آباء وأولياء التلاميذ) لم يبقى له موجب نظرا لتعذر الوفاء الكامل بالالتزامات الواجبة على مؤسسات التعليم الخاص والمشار إليها أعلاه، وذلك تطبيقا للفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه: "في العقود الملزمة للطرفين، يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، وذلك ما لم يكن احدهما ملتزما، حسب الاتفاق أو العرف، بأن ينفذ نصيبه من الالتزام أولا

عندما يكون التنفيذ واجبا لصالح عدة أشخاص، يجوز للمدين أن يمتنع عن أداء ما يجب لأي واحد منهم إلى أن يقع الأداء الكامل لما يستحقه من التزام مقابل".

وهكذا فإن مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل المذكور أعلاه، تمنح للمدين إمكانية الدفع بعدم التنفيذ الكامل للالتزام المقابل، وهو ما يتحقق حاليا في العلاقة الرابطة بين مؤسسة التعليم الخاص وآباء وأولياء الأمور في ظل تفشي جائحة كورونا، ولهم بالتالي إمكانية الدفع بعدم الوفاء بأداء الواجبات الشهرية كاملة.

بالإضافة إلى ذلك، يستند تخلف أباء وأولياء أمور التلاميذ عن الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية تجاه أرباب المدارس الخصوصي بتحملهم تكاليف مالية إضافية لاقتناء المستلزمات الدراسية الرقمية اللازمة للدراسة عن بعد، من عتاد معلوماتي وخدمة الاشتراك في الأنترنيت، دون إغفال المشاكل المتعلقة بالتعامل البيداغوجي الرقمي، ذلك أن إنجاز الدروس والممارسة التدريسية من وجهة نظر تكنولوجيا التعليم تفرض بيداغوجيا خاصة على مستوى التخطيط والنقل الديداكتيكي والتقويم والدعم التربوي، من دون أن ننسى أن العلاقات البينية تفقد خواصها التفاعلية والوجدانية بحكم وساطة الآلة الشيء الذي يضيع معه البعد التربوي في العملية.[46]

وهكذا وفي نظري وكحل وسط لهذا الإشكال هو الاتفاق بين المؤسسات وآباء وأولياء الأمور حول أداء هؤلاء لجزء يسير من الواجبات المالية كمقابل لهذه الخِدمة المقدمة من طرف مؤسسات التعليم الخاص والتي لا تشكل سوى جزءا من الالتزام الملقى على عاتق هذه المؤسسات بمقتضى القانون.

الخاتمة

يتضح من خلال ما سبق أن الظروف التي يعرفها العالم اليوم في ظل جائحة كورونا التحولات قد أرخت بظلالها على النظرية العامة للالتزامات، ومن ثم فإن التطور الحالي لقانون العقود يفرض التقاطع مع فرضية الحرية و المساواة التعاقدية ذات التصور المجرد، و من جهة أخرى فإن فرض التوازن يقود إلى المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد عبر فكرة التوقعات والاستقرار القانوني.

فعنصر عدم التوقع في الأحداث والظروف يجعل منها المجال الخصب للاجتهاد القضائي ووضع أسس ومعالم لتصورات جديدة تسعف في معالجة الاختلالات الاحتمالية والغير متوقعة في المجال التعاقدي ترمي إلى المحافظة على العقود واستمرارها بدل إنهائها.

الهوامش

1 – بررت منظمة الصحة العالمية استخدامها لمصطلح "الجائحة" لسببين رئيسيين: أولهما يرجه لسرعة تفشي هذا الوباء، وثانيهما القلق الشديد إزاء القصور الذي تنهجه بعض الدول على مستوى الإرادة السياسية للسيطرة على هذا الفيروس.

أنظر موقع : منظمة الصحة العالمية: https://www.who.int/ar

2– حسب منظمة الصحة العالمية، يراد بالوباء العالمي كل مرض جديد في حالة انتشار تشمل جميع بقاع العالم"

3– إحصائيات صادرة عن منظمة الصحة العالمية، منشورة بالموقع الالكتروني للمنظمة https://www.who.int/ar: تاريخ الاطلاع 2020/09/14.

4- مرسوم قانون 2.20.292 صادر في 28 رجب 1441 (23 مارس 2020) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 29 رجب 1441 (24 مارس 2020) ص 1782.

5 - ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

[3]- يعتبر التكييف "عملية ذهنية في نشاط القاضي يرتكز أساسا على مطابقة الوقائع التي استخلصها قاضي الموضوع مع القواعد القانونية، ويتم هذا التطابق من خلال فهم الواقع المطروح بناء على فحص تمهيدي له، ثم تحليل المفترض الوارد في القاعدة القانونية عن طريق إسناد ذلك الواقع المطروح إلى هذا المفترض، أي إجراء مقارنة بين العناصر الواقعية المنظمة في القاعدة القانونية والعناصر الواقعية التي تثيرها الحياة الاجتماعية"

عبد الرزاق أيوب، التكييف القانوني –الأسس النظرية والجوانب العملية–، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني –عين الشق– الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004، ص 22.

[7]- محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، الطبعة الأولى 1991، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 25.

[8] - أشار إليه: حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص 391.

[9] - لقد عرف المشرع الفرنسي القوة القاهرة في الفصل 1218 بأنها:

" Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être

raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1."

[10] – عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الطبعة الثالثة 2015، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 231-323.

[11] – أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي أن فيروس كورونا بمثابة قوة قاهرة بالنسبة للمقاولات وأن الحكومة الفرنسية لا تطبق غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات سواء المحلية أو الدولية المرتبطة بعقود مع الدولة. وحيث أن مفهوم وشروط القوة القاهرة على المستوى الدولي استلزم في جميع الأحوال توفر أمران أساسيان وهما:

1- عدم التوقع

2- استحالة الدفع

وهما ما يعنيان أن يصبح الالتزام التعاقدي تكليف بما يتجاوز الطاقة العادية للإنسان. ولكي يسأل المدين يجب أن يكون قد أخل بالتزامه العقدي غير أن هذه المسؤولية العقدية ترتفع عن صاحبها إذا ما تمسك بأحد الأسباب الأجنبية مثل ما حدث بسبب جائحة كرونا.

[12]– محمد الكشبور، مرجع سابق، ص 24.

[13]– محمد الأيوبي، المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس "كورونا كوفيد 19"، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، (مؤلف جماعي)، سلسلة إحياء علوم القانون، الطبعة الأولى 2020، ص 259.

[14]– سامي بنيحي، الالتزامات الناشئة عن عقد الكراء في ظل أزمة كوفيد 19 –دراسة تحليلية على ضوء قانون الالتزامات والعقود، القانون 49.16، والقانون 67.12–، مجلة منازعات الأعمال الدولية، العدد 54، يوليوز 2020، ص94–95.

[15]– عبد الرحمان الباقوري، الآثار القانونية لفيروس كورونا على الإجراءات المدنية – آجال الطعون –، الموقع الالكتروني https://alkanounia.info بتاريخ 2020/09/10.

[16]– محمد الزكراوي، أساس قيام المسؤولية الإدارية للدولة أمام موظفيها عن الإصابة بعدوى الأوبئة أثناء مزاولة مهامهم الإدارية بين فرضية المخاطر ونظرية القوة القاهرة (نموذج فايروس كورونا)، مجلة منازعات الأعمال، العدد 31، عدد خاص بكورونا، ماي 2020، ص 45.

[17] – قرار صادر عن الغرفة السادسة لمحكمة الاستئناف كولمار عدد 01098/20، بتاريخ 12 مارس 2020.

[18] – حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة في الملف الجنحي عدد 2020/495 بتاريخ 2020/04/09 (غير منشور).

[19] – تنص الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 510 من القانون الجنائي على ما يلي:"يعاقب على السرقة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات إذا اقترنت بواحد من الظروف الآتية:.....

– ارتكاب السرقة في أوقات الحريق أو الانفجار أو الانهدام أو الفيضان أو الغرق أو الثورة أو التمرد أو أية كارثة أخرى"

[20]– سفيان ادريوش، عقد الوعد بالبيع والإشكالات المتعلقة بتوثيقه، الطبعة الأولى 2020، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 139.

[21] – للتوسع أكثر حول هذه النظرية، انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الجزء الأول، ص 629 وما بعدها.

[22]– عبد الرحمان أوسامة، نظرية العذر وآثارها على الالتزام التعاقدي – دراسة تأصيلية وتحليلية للنظرية في القانون المقارن – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1990، ص 77.

[23]– عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، الكتاب الثاني، آثار العقد، الطبعة الأولى 2007، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 133.

[24] – مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، أوصاف الالتزام، بدون ذكر المطبعة، الطبعة الثانية 1972، ص 504.

[25]– محمد بونبات، نظرية الظروف الطارئة بين الأخذ والرد في المغرب، طبعة 1999–2000، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص 193.

[26] – القانون رقم 131 الصادر في 09 رمضان 1367 (16 يونيو 1948) الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ:15 أكتوبر 1949

[27]– أميرة صخري، تعديل القاضي للعقد: تعد على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المجلد العاشر، أبريل 2019، ص 772.

[28] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 642–645.

[29]– محمد الكشبور، مرجع سابق، ص 168.

[30] – قرار صادر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابق) بتاريخ 04 نونبر 1957، منشور مجلة المحاكم المغربية، 10 نونبر 1957، ص 123

[31]– قرار عدد 1430 وتاريخ 1950/01/13، منشور بمجلة المعهد الوطني للدراسات القضائية، السنة 1982، ص 33.

[32]– إبراهيم أحطاب، فيروس كورونا–كوفيد 19 بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، مقال منشور بالموقع الالكتروني www.marocdroit.com تاريخ الزيارة 2020/09/13.

[33] – تنص المادة 30 مكرر من المقترح قانون على أنه: "استثناء من أي مقتضيات مخالفة، تعد المبالغ الكرائية العالقة بذمة المكتري عن الفترة المتعلقة بحالة الطوارئ الصحية دينا عاديا يستوفى بالمساطر القانونية المعمول بها دون اعتبار ذلك تماطلا موجبا للإفراغ دون تعويض".

[34] – عبد الرزاق اصبيحي، الأوقاف بالمغرب والإجراءات اللازمة في ظل تداعيات جائحة كورونا "كوفيد 19"، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، (مؤلف جماعي)، سلسلة إحياء علوم القانون، الطبعة الأولى 2020، ص 117.

[35]– طرطاق نورية، سلطة القاضي في منح نظرة المسيرة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 50، يناير 2014، ص 135–136.

[36]– سمير الستاوي، احتساب الفوائد والعمولات بين العمل القضائي التجاري المغربي والبنكي، مقال منشور بمجلة المحاكم التجارية، العدد السابع يناير 2011، ص 115.

[37]– خالد وردي، الاجتهاد القضائي في الميدان البنكي، حجية كشف الحسابات وأحقية البنك في الفوائد نموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني عين الشق، الدار البيضاء السنة الجامعية 2005–2006 ص 20.

[38]– إدريس الفاخوري، ترجيح الاتجاهات الأخلاقية في مجال العقود والالتزامات، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية ملف خاص القانون والأخلاق، سنة 2002 عدد 46، ص 113. 114.

[39] – مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 346.

[40] – أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة عدد 523 في الملف الاستعجالي رقم 2020/488 بتاريخ 2020/09/08 (غير منشور).

[41] – ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضـــــــي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 03 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

[42] – أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 426 في الملف الاستعجالي رقم:2020/380 و تاريخ:2020 /09/18 (غير منشور)

[43] – القانون الإطار رقم 51-17 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 113-19-1 بتاريخ 19 غشت 2019، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6805 بتاريخ 19 غشت 2019، ص 5623.

[44] – قرار رقم 1539-03 صادر بتاريخ 22 يوليو 2003 بتحديد كيفيات تسليم رخصة فتح مؤسسة للتعليم عن بعد وبالمراسلة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5164 بتاريخ 27 نونبر 2003، ص 3912.

[45] – **مروان اغرباوي**، هل يحق لأولياء الأمور قانونا الامتناع عن أداء واجبات التعليم الخصوصي بعد توقف الدراسة الحضورية؟، أنظر الموقع الالكتروني:
www.akhbarona.com تاريخ الزيارة 2020/09/12.

[46] – مصطفى شكري، "التعليم عن بعد بالمغرب في زمن كورونا، حقائق الواقع وآمال المستقبل"، مؤلف جماعي في موضوع: "جائحة كورونا والمجتمع المغربي، فعالية التدخلات وسؤال المألات"، منشورات المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات، الإصدار الأول، يونيو 2020، ص 136.

تأثير جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الإداري

The effect of covid_19 on the financial balance of the administrative contract

الدُكتور ة أوشن حنان
جامعة خنشلة

د. يعيش تمام شوقي
جامعة بسكرة

ملخص

تخضع كافة العقود لقاعدة عامة تتمثل في التزام الأطراف بتنفيذ ما ورد بها من التزامات، ولكن هذه القاعدة تصطدم بقاعدة أخرى وهي أن يكون هناك توازن بين التزامات الأطراف من الناحية الاقتصادية في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، ويتم مواجهة أي اختلال يصيب هذا التوازن في مرحلة التعاقد عبر نظرية الإذعان، أما في مرحلة التنفيذ فيتم مواجهته عبر نظرية الظروف الطارئة، وما يهمنا في هذا المجال هو الاستثناء الثاني المتعلق بالظروف الطارئة أثناء التنفيذ وعلى اعتبار covid 19 ظرف طارئة ، درسنا الالتزامات التعاقدية الإدارية وفق هذا الطرح .

ويحدونا في ذلك هدف إيجاد كاريزمة قانونية متطورة ، تواكب ما يحيط بحداثة العملية الإدارية التي تخضع لمبدأ التطور والاستمرار بما يكفل تحقيق المصلحة العامة ، تحت لواء المنفعة العامة

الكلمات المفتاحية: التوازن المالي، العقد الإداري ، الظروف الطارئة ، كورونا، المصلحة العامة

Abstract:

All contracts are subjected to the general rule which is the commitment of the parties to the implementation of the contract, but this rule is dissenting with other rule, that it should be a balance between the obligations of the parties in the economic terms at
the stage of formation of the contract and its implementation, and any disruption facing the imbalance will affects this balance in the contracting phase through the theory of compliance, either at the implementation phase that will face it through the theory of emergency circumstances, and what we need is the second exception of emergency conditions during implementation
key words: Financial Balance , Administrative contract, Emergency condition, Public benefit

مقدمة.

العقود الإدارية من أهم مظاهر النشاط الإداري ، حين تمارس الإدارة أعمال تعاقدية وتظهر فيها بصفتها صاحبة السلطة والسيادة ، وتصرف من خلالها مصالحها وتحقق مبدأ استمرارية المرفق ودوام الخدمة .

وهذا النوع من العقود يحوي طرفين يكون نصيب المتعامل مع الإدارة دوما في كفة ضعيفة يثقل كاهله في أغلب الأحيان.

وقد يشوب استقرار العقد بعض الظروف الطارئة البعيدة عن حسبان المتعامل مما يتطلب فيه إما تدخل الإدارة لتحقيق التوازن أو بقائها على الحياد مع تمسكها بتحقيق التزامات المتعامل معها .

إن التوازن المالي يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ

العقد على النحو المتفق عليه، حيث انه لا يمكن تركه لوحده يعاني من هذه الضائقة المالية وقد يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع والتوقف عن كل نشاط وهو ما سيؤثر على المرفق العام وخدمة الجمهور ومدة انجاز المشروع، بما يفرض في النهاية الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي.

تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة، يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه.

التوازن العقدي من المواضيع الدائمةِ البحثِ فيها من جوانب متعددة لأنّه موضوع القانون

والأخلاق والاقتصاد في العقد فهو أكثر المسائل التي سوف تتكرّر ويستمر النظر فيها، ويُعاد البحث فيها، بل من الصعب إيجاد حلّ لها، والصعوبة تكمن في أنّ مسألة التوازن تثور في كل التصرفات القانونية وتمتد إلى كل ميادين القانون ولن يكون من السهل استخلاص قواعد ،قانونية من معايير مختلطة، وأحيانا متناقضة اقتصادية أخلاقية اجتماعية بل وسياسية حيث أصبح العقد وسيلة تحقيق سياسة وإيديولوجية الدولة

الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، واليوم في ظل جانحة كورونا والتي اعتبرت من قبل الظرف الطارئ الخارج عن الإرادة الخاصة والعامة على حد السواء ، ومع ما خلفته من أثار على مختلف الأصعدة التعاقدية ارتأينا دراسة التوازن المالي للعقد الإداري باعتباره أكبر مشكل يتعرض له المتعامل مع الإدارة حين يصعب عليه تحقيق الالتزامات المنوطة به خاصة وأن السبب خارج عن إرادة الطرفين ولا قبل لهما بدفعه .

فخصصنا هذه الورقة للتصدي لهذا الإشكال من خلال التطرق للمعضلة وما يتناسب معها من حلول قانونية ،واخترنا بعض التشريعات العربية كبيئة قانونية للدراسة .

إلى أي مدى كرست النصوص التشريعية كفالة التوازن المالي للعقد الإداري ؟ وما مدى تلائم آليات التكريس والمفهوم الجديد الذي طرحته ظاهرة كورونا في ظل الاتجاهات العالمية للمواجهة ؟

وسيتم الإجابة عن هذا الإشكال وفق المنهج الوصفي التحليلي المتوافق مع الموضوع ، وكذلك الاعتماد على بعض من خصائص القياس من خلال تقسيم العمل إلى محورين أساسيين :

المحور الأول : نبين فيه كل ما تعلق بضبط مفاهيم ومعايير فكرة الظرف الطارئ ومدى تناسقها وظاهرة كورونا،أما المحور الثاني فنعتمد فيه على تطبيق أحكام كورونا على التوازن المالي للعقد الإداري جملة وتفصيلا.

المحور الأول: الإطار العام نظرية الظروف الطارئة وظاهرة covid_19

بتطور حياة الإنسان ومقتنياته برزت أنواع متعددة من الكوارث حيث أصبحت تشكل الخطر الأكبر الذي يهدد البشرية ويأتي على نشاطات الإنسان المختلفة ، وبالمقابل تطور العلم حيث يتم كل يوم إدراج الموروث العلمي المتناسب مع التعامل ومختلف الكوارث الطبيعية .

أعلنت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا جائحة عالمية عابرة للحدود، ثم أخذت الدول تباعًا تفرض حالة الطوارئ، فأصبحت من الناحية القانونية تحت بند القوة القاهرة والظروف الطارئة ذات التأثير السلبي المباشر على تنفيذ الالتزامات العقدية؛ ذلك أن جائحة كورونا وفق المنظور القانوني تعتبر أمرًا خارجًا عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه.

أولا. نظرية الظروف الطارئة و القانون

الأصل في الالتزامات المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يعفى تحت أي ظرف المتعاقد من التزاماته،إلا في حالة القوة القاهرة بمعناها الاصطلاحي والقانوني الصحيح1،لكن هناك استثناء في الحالة التي لا تصل بمداها الى حد القوة القاهرة، وذلك إذا كان الحادث غير متوقع لا يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام تنفيذا كليا، وإنما يترتب عليه تعذر أو إرهاق المتعاقد بدرجة كبيرة ، وهذا هو محور فكرة الظروف الطارئة .

1. مدلول النظرية

الظروف الطارئة كمصطلح لم تجد مكانتها إلا في أحكام القانون الإداري وذلك لخاصيته القضائية[2]، هذا الأخير اعتنق النظرية ودافع عنها وطبقها، بالإضافة إلى الإشارة لها في بعض نصوص القانون الخاص على النحو التالي:"

1.أ. في القضاء الإداري

سنبين أهم الأحكام القضائية المختلفة التي كرست مفهوم الظروف الطارئة وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

القضاء الفرنسي

ارتبط ظهور نظرية الظروف الطارئة بالحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر ب30مارس1916 في قضية غازبوردو Bordeaux3، والتي خرج فيها عن القواعد التقليدية محاولا التوفيق بينها وبين المصلحة العامة، وبالقدر الذي تقتضيه تماشيا مع تغير المفاهيم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية عقب ح.ع.الثانية[4].

القضاء المصري

استقرت أحكام القضاء العادي والإداري على الأخذ بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، ومن بين ذلك ما عرفتها به المحكمة الإدارية العليا في مصر بـ

_ الطعن رقم 1562 لسنة 10 قضائية :" إن تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في الفقه والقضاء الإداري رهين بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الادارية المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر، لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ،

ولا يملك دفعا لها، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، ومؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي أحاقت به طوال فترة الظروف الطارئة وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه، ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية"[5].

أما الاجتهادات القضائية الحديثة فقد قضت بـ:

_ الطعن رقم 5955 لسنة 43 القضائية:"نظرية الظروف الطارئة مقتضاها أن يطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث وظروف طبيعية كانت أو اقتصادية لم تكن في الحسبان عند التعاقد ولا يملك معها المتعاقد دفعاً ومن شأنها أن تنزل خسائر فادحة باقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً شريطة أن يتم تنفيذ العقد الإداري تنفيذاً كاملاً – تقدير ذلك بالاستعانة بأهل الخبرة تحت تقدير المحكمة"[6].

_ الطعنان رقما 1223 و1224لسنة 27 القضائية:" مجال إعمال نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية سواء من عمل الجهة الإدارية المتعاقدة أو من غيرها ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً وأن يترتب عليها أن تنزل بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً – مؤدى هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة مشاركة المتعاقد

معها في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ"[7]

القضاء السعودي (ديوان المظالم):

يرجع أول تاريخ لظهور نظرية الظروف الطارئة في القضاء السعودي لسنة 1381هـ،حيث صدر قرار مجلس الوزراء رقم 580في 1981/8/2هـ[8]،ثم واكبت قرارات مجلس الدولة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عموم العقود الإدارية، ثم أخذ بها القضاء الإداري عقب قرار مجلس الوزراء رقم 303 بتاريخ1398/2/19هـ حيث كلف ديوان المظالم بولاية الفصل في تطبيق نظرية الظروف الطارئة[9].

وهناك بعد ذلك العديد من الأحكام والقرارات منها:

_ قرار رقم 3/ت لعام 1401هـ : "نظرية الظروف الطارئة – تعريفها وآثارها – مفاد النظرية أنه إذا حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته وألحقت بالمتعاقد خسارة جسيمة تجاوز الخسارة العادية المألوفة فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من جهة الإدارة المتعاقدة معه مشاركته في هذه الخسارة التي يتحملها فتعوضه عنها تعويضاً جزئياً"[10].

_ قرار رقم 1/ ت لعام 1400 هـ : مفاد نظرية الطوارئ غير المتوقعة أو الظروف الطارئة حسبما وضع أصولها وقواعدها فقه القضاء الإداري أنه إذا حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري أو طرأت ظروف أو إحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته , وكان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقد عن

التقدير المعقول فنشأت عنها خسارة جسيمة تجاوز في فداحتها الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضاً جزئيا[11].

محكمة التمييز الكويتية:

الطعن رقم 25 لسنة 93:" إذ طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله.....، ولئن كان مفاده – عليمًا هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – إن نظرية الظروف الاستثنائية الطارئة لا يقتصر أعمالها على عقود المدة فقط، بل تطبق أيضًا على أي عقد متى كان تنفيذه لم يتم عند حدوث الظرف الطارئ، – إلا أنه يشترط لأعمال هذه النظرية حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل، ويكون من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد إخلالاً جسيمًا، وتقدير جسامتها هو من قبيل فهم الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة"[12].

الإمارات العربية المتحدة

الطعن رقم (24) لسنة 15 القضائية: " العقد شريعة المتعاقدين – لا يجوز لأحد طرفيه أن يستقل بنقضه أو تعديله ولا للقاضي أن يتولى إنشاء العقود عن عاقديها إنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها – الاستثناء – للقاضي أن يتدخل لرد الالتزام إلى الحد المعقول إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها أصبح معها الالتزام مرهقًا للمدين – استحالة تنفيذ الالتزام"[13].

من خلال دراسة وتحليل هذه الأحكام القضائية يمكن لنا القول بأن نظرية الظروف الطارئة هي :" وقوع خلال فترة تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطيرا، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقا وأكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان، فجاز هنا للمتعاقد أن يطلب من الإدارة المتعاقد معها المساهمة في تحمل جزء من الأعباء الجديدة ، بتعويضه جزئيا ومؤقتا مقابل الخسارة التي لحقت به".

1.ب. في القانون المقارن

هناك عديد من التشريعات الخاصة في القانون المقارن نصت على نظرية الظروف الطارئة منها تمثيلا نذكر :

التشريعات الأجنبية

تبنت العديد من التشريعات الأجنبية المدنية نظرية الظروف الطارئة في نصوصها بشكل عام منها :

_ القانون المدني الفرنسي

Article 1195 1/:" Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation".[14.]

_ القانون المدني الإسباني

Articlo 1105:" Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.[15]"

وترجمة هذه المادة هي:" خارج الحالات المذكورة صراحة في القانون ، وتلك التي ينص فيها الالتزام على ذلك ، لن يكون أحد مسئولا عن تلك الأحداث التي لم يكن من الممكن توقعها ، أو التي كانت متوقعة ، لا مفر منها".

التشريعات العربية : نختار جملة من القوانين العربية المتقاربة منها:

ـ **القانون المدني المصري:** نصت المادة 2/147 منه على :" ..ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي،وغن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[16].

ـ **قانون المعاملات المدنية الإماراتي:** نصت المادة 249 على :" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين ،بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[17].

التشريعات المغاربية

ـ **القانون المدني الجزائري** : نصت المادة 107 /2 من القانون المدني الجزائري على :" ... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[18] .

_ مجلة الالتزامات والعقود التونسية: نص الفصل283 على :" القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود هي كل ما لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو كغزو أجنبي أو فعل الأمير، ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة قاهرة إلا إذا أثبت المدين انه استعمل كل الحزم في جرئه، وكذلك السبب الحادث من خطأ متقدم من المدين فإنه لا يعتبر قوة قاهرة"[19].

_ قانون الالتزامات والعقود المغربي : نصت الماد 269 على:"القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه ، كالظواهر الطبيعية (الفياضانات والجفاف،والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة ، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، مالم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه.

وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين"[20]

2. نطاق تطبيقها

الظروف الطارئة عبارة عن أحداث غير متوقعة وغير عادية، لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، من شأنها جعل تنفيذ العقد مستحيلا ، مع زيادة أعباء المتعاقد وقلب اقتصاديات العقد بشكل كبير،عن طريق زيادة تكلفة التنفيذ بما يخرج عن المألوف ، مسببتا بذلك خسارة غير عادية للمتعاقد[21].

نبين هنا نطاق ومجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة من خلال :

2.أ. طبيعة العقود التي تنطبق عليها .

نطاقها هنا هو الالتزام التعاقدي،ومن دراسة التشريعات المختلفة نجد أنها لم تحدد نوعا معين من العقود لتتلائم مع نظرية الظروف الطارئة، وما يشترط فقط أن تكون هناك التزامات[22] وبناء على هذا نصنف العقود بالنظر إلى الالتزامات التعاقدية إلى :

_ عقود المدة

_العقود الملزمة لجانبين والملزمة لجانب واحد[23].

2.ب. مجال تطبيق النظرية.

يتحدد مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقد سواء كان إداريا أو مدنيا من حيث التالي :

من حيث أطراف العقد

أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة جدلاً واسعاً عند نشأتها فيما يتعلق بأشخاص العقد الذين تنطبق عليهم النظرية ، فقد قصرت بعض التشريعات تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الإدارية دون العقود المدنية مثل القانون الفرنسي الإ أن أغلب القوانين لم تقصر تطبيق النظرية على نوع معين من العقود فمتى توفرت، شروط تطبيق النظرية فليس مايمنع من تطبيقها من حيث محل العقد

مضمون العقد هو المصلحة القانونية التي يراد تحقيقها جراء ابرام العقد، وهو يختلف باختلاف نوع العقد، وهناك بعض العقود التي لا يصلح محلها لأن تكون مجالا لنظرية الظروف الطارئة ،كالتالي يكون محلها نقودا، كعقد القرض أو قرض الاستهلاك وعقد البيع[24].

ثانيا : شروط نظرية الظروف الطارئة ومدى تكيفها مع covid_19

حتى يكتمل التطبيق الصحيح لنظرية الظروف الطارئة لابد من وجود شروط تحكمها[25]،لذلك سندرس هذه الشروط ونحدد مدى توائم جائحة كورونا معها.

1. الشروط

يتوجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة اجتماع جملة من الشروط نوجزها في :

1.أ. الشروط المتعلقة بالظرف

يشترط في الظرف الذي يحل بالعلاقة التعاقدية جملة من الخصائص لابد منها جملة وتفصيلا هي :

_ أن يقترن مع وقت تنفيذ العقد الإداري، فيلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف غير عادية تحول دون تنفيذ الالتزام؟

_أن يقع على العقد المتراخي في التنفيذ ،أي أن يطرأ بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه[26].

_ أن يكون الظرف استثنائيا،أي غير متوقع خارجا عن المألوف[27] .

_ أن يكون عاما شاملا لكل أجزاء الدولة، أو طائفة معينة أو مكان معين،أي أن يخرج عن ارتباطه بالملتزم.

_ أن لا يكون اقتصاديا بحتا ،وإلا نكون أمام تطبيق نظرية فعل الأمير.

1.ب. الشروط المتعلقة بالمتعاقد

_ ألا يكون لإرادته أي علاقة في حدوث الظرف المكون للظرف الطارئ.

_ استحالة الدفع،أي أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا،استحالة مطلقة[28].

_ أن يصيب اقتصادية العقد بخلل ،يتسبب في زيادة المصاريف والأعباء على المتعاقد مع الإدارة، فيهدده بالخسارة.

ثانيا: مدى تكيف covid_19 مع النظرية.

نبين هنا الوضع القانوني لكورونا ، في ظل تطبيق قواعد وشروط نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري ، على العقود الإدارية حين الحديث عن التوازن المالي للعقد الإداري.

1. الطبيعة القانونية لـــ covid_19

من خلال ما تقدم في دراسة شروط توافر نظرية الظروف الطارئة ،وبالقياس عليها نجد أنه :

1.أ.بالنسبة لـ covid_19كظرف

يشترط في الظرف الذي يحل بالعلاقة التعاقدية جملة من الخصائص وحين تطبيقها على covid_19. نجد أنه :

_ سيمس وقت تنفيذ العقد الإداري المبرم قبل ظهوره وكان سببا حائلا دون تنفيذ الالتزام

_ ظرف استثنائي بعيد عن المتعارف عليه في الحياة الطبيعية، غير متوقع خارجا عن المألوف وهو الأمن الصحي والاستقرار .

_ امتاز بالعمومية ،بل تجاوزها للعالمية أغلب دول العالم لم تسلم منه .

_ ليس اقتصاديا بل هو بشري ،امتدت أثاره للنشاط الاقتصادي.

1.ب. الشروط المتعلقة بالمتعاقد

_ لا دخل لإرادة المتعاقد مع الإدارة ولا حتى إرادة الإدارة في حدوث الفيروس

_ استحالة الدفع،أي أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا،استحالة مطلقة

_ يصيب اقتصادية العقد بخلل ،يتسبب في زيادة المصاريف والأعباء على المتعاقد مع الإدارة، مهددا إياه بالخسارة.

2 . الإجراءات والتدابير القانونية لمواجهة covid_19 كظرف طارئ.

نبين هنا أهم ما تم العمل عليه ،وطرحه في السياسات التشريعية للدول.

2.أ. من الناحية التشريعية

أعلنت منظمة الصحة العالمية (WHO) في ديسمبر 2019 ،عن فيروس"COVID– 19"وأنه حالة طوارئ صحية عمومية تثير قلقاً دولياً، ثم قامت في 11 مارس 2020 بالإعلان أن فيروس "كورونا" المستجد "وباء عالميا" ، وترتيبا على ذلك قامت العديد من الدول باتخاذ إجراءات وقائية قوية، بما في ذلك إغلاق الحدود، وتنفيذ مجموعة من إجراءات الحظر والغلق، فاتضح من خلال هذا الإعلان توجه السياسة التشريعية للدول حين تعاملها مع هذا الظرف، ونحدد ذلك في بعض الأمثلة منها:

الصين

أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية بأنها ستقوم بمنح شهادات(القوة القاهرة) للشركات الدولية التي تأثر ت عملياتها وتنفيذ عقودها بعدوى فيروس"كورونا"،بعد تقديمها المُستندات الموثقة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير.

فرنسا

أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي فى 28 فبراير 2020م بعد اجتماع مع الشركات التيُ تنفذ مشاريع للحكومة الفرنسية أن فيروس"كورونا"يعد"قوة قاهرة" بالنسبة للعقود القائمة بين الحكومة وشركات القطاع الخاص مؤكدا أنهم لن يطبقوا غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات الُمرتبطة بعقود مع الدولة، وطرح إعادة هيكلة تنفيذ الالتزامات من خلال التنفيذ الُجزئي وإعطاء فترات سماح للأداء الضريبي بالنسبة إلى المقاولات التي يثبت تضررها من آثار وباء كورونا.

الجزائر

تبنت الدولة سياسة الوقاية من خطر هذا الفيروس المستجد من خلال :

_ المرسوم التنفيذي رقم 69/20، المؤرخ في 21مارس2020 ، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد_19)ومكافحته [29].

_ مرسوم تنفيذي رقم 70/20، المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن تدابير تكميلية للوقاية من من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد_19)ومكافحته[30]

_ المرسوم الرئاسي رقم 79/20، المؤرخ في 31مارس2020، المتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة[31] .

_ مرسوم تنفيذي رقم 104/20، المؤرخ في 26 افريل 2020، يتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها ، المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد_19) ومكافحته[32].

_ مرسوم تنفيذي رقم 108/20، المؤرخ في 30أفريل 2020، المتعلق بالتدابير الاستثنائية الموجهة لتسهيل تموين السوق الوطني بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية وتجهيزات الكشف لمجابهة وباء فيروس كورونا(كوفيد 19_) [33].

2.ب. من الناحية القضائية

كقاعدة عامة : القضاء في حال رأى أن وباء كورونا والإجراءات التي تمت بهدف السيطرة عليه هي من الظروف الطارئة ، فإنه سيتجه إلى الحكم بإعفاء المتعاقد من المسؤولية عن التأخير، والغرامات الناشئة عنه، وذلك في حدود مدة التضرر بالوباء وبمقدار تسبب تلك الإجراءات في التأخير وفق العرف والعادة.

ونجد محكمة الاستئناف الفرنسية كولمار، قد نصت عليه كقوة قاهرة في قرارها رقم 01098/20 ، الصادر بتاريخ12 مارس 2020[34].

حيث تتلخص حيثياته في تبرير المحكمة لغياب السيد فيكتور عن مجريات الجلسة المقررة له ، بسبب فيروس كورونا من باب القوة القاهرة الخارجة عن إرادته (المكوث في الحجر الصحي للتأكد من عدم الإصابة للعدوى ، عقب مقابلته لموظف مصاب)هذا من جهة ، ومن جهة أخرى انعدام الإمكانيات الالكترونية في المحكمة لاستئناف نشاطها.

المحور الثاني : أحكام covid_19 والتوازن المالي للعقد الإداري

من المعلوم أن للحوادث الطارئة والظروف القاهرة أثرا مباشرا على الالتزامات العقدية، ذلك أن العقد عندما ينعقد فإنه ينعقد من حيث المبدأ بطريقة تتعادل فيها الأداء، وليس بالضرورة أن يكون تعادلًا مطلقًا، فيتحقق بذلك التوازن الاقتصادي للعقد. وبالتالي فإنه عندما يحدث أمر طارئ غير متوقع يجعل من تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته مرهقًا، أو تحل بالملتزم قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، فإن التشريعات تتدخل وتضع الآليات القانونية لرد الالتزامات إلى حالتها المتعادلة؛ ذلك أن الظروف الطارئة تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد.

وبما أن كورونا اليوم من الناحية القانونية اعتبر قوة قاهرة تستلزم تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، سنبين هنا كل ما تعلق بأحكام هذا التطبيق تشريعا وقضاء.

أولا: آليات تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الجائحة.

من أجل تحقيق التوازن المالي للعقد في أي ظرف طارئ مهما كانت طبيعته ، تم تقرير آليات لتجسيد هذا التقرير، كقواعد تنظيرية تسبق مرحلة التطبيق الميداني نحددها في:

1. التعاون بين طرفي العقد.

من أهم ما يميز العقد الإداري هو ارتباطه بمرفق عام ، وبالتالي تأثره بأهدافه ومبادئه، وعلى هذا الاعتبار يستند التعاون في هذا العقد بين طرفيه حول فكرة المنفعة العامة أي تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، فيسعى الطرفين لإيجاد أرضية توائمهما[35] بما يكفل خروجهما من أثار الظرف الطارئ بأقل الخسائر وأكبر المكاسب.

وتنعكس أثار هذه الآلية في النقاط التالية:

_ ضرورة التأكيد على حرية التعاقد .

_ ضرورة النظر إلى مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الالتزامات ، كونها اختيارية تحت مسمى مساهمة القطاع الخاص في تسيير المرفق العام ،بغية تحقيق المصلحة العامة.

_ ضرورة تطوير آليات وأشكال اختيار الإدارة للمتعامل معها ، وتفعيل بنود اتفاقيات العقد بما يكفل التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

2. تطبيق مبدأ حسن النية.

من المبادئ العامة التي تتسع لكافة العقود دون استثناء، وبمختلف مراحلها ابتداء ونهاية،وهو مبدأ قانوني ذو طبيعة أخلاقية [36].

من خلاله يمكن مواجهة التجاوزات التي تحدثها الحرية التعاقدية، وكذلك لتقييد دور الإدارة كأساس للقوة الملزمة للعقد تم النص عليه موازيا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين في عقود القانون الخاص[37].

ثانيا : أثار covid_19 على الالتزامات التعاقدية.

بما أن الأصل في العقود الإدارية أنها عقود خارجة عن المألوف ، تكون فيها الإرادة التعاقدي و مختلفة بين إدارة صاحبة سلطة ، ومتعامل أقل مركز وقوة ، ومن ثم سندرس أثار covid_19،انطلاقا من هذا الطرح

1. الالتزام بتنفيذ العقد

العقد الإداري ، من العقود التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة ،لذلك تظهر فيه سلطات الإدارة واسعة وكثيرة ، لكن إذا ما طرأcovid_19 عليه ترتب عليه ، تطبيق التوازن.

فيجب على المتعاقد ورغم وقوع الاختلال في التوازن المالي أن يستمر في تنفيذ العقد تحت طائلة مبدأ الانتظام وصيرورة المرفق،لأن الظرف لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ،بل مرهقا وهذا ما أكده القضاء الإداري[38]، وعدم استمراره في التنفيذ، يعد خطأ عقديا ، يترتب عليه جزاءات ،إلا إذا تدخلت الإدارة وأوقفت بقرارات استثنائية الالتزام التعاقدي ، نتيجة ضرورة الحفاظ على النظام العام في إطار الوظيفة السلبية للإدارة [39] كما هو الحال مع ظرف covid_19.

2. الحق في الحصول على تعويض

يترتب عن الإرهاق الكبير في اقتصاديات العقد ، نتيجة زيادة التكاليف عن الحد المعقول نشوء حق تعويض الطوارئ[40] الذي يخضع لجملة من الخصائص أهمها:

_ تعويض جزئي، لا تتحمل فيه الإدارة وحدها نتائج الظرف، وإنما تشارك فيه المتعاقد معها.

_وقتي يكون متناسب مع covid_19، وجودا وعدما، فإذا استمر لمدة طويلة تلجأ الإدارة في اغلب الأحيان إلى إجراءات إنهاء العقد وإلغائه تبعا لحالة الضرورة المصلحية.

_ يرتبط في تقديره بحجم الخسائر التي يسببها covid_19،فيبدأ تقديرها من تاريخ الظرف ، والذي يختلف هنا من دولة إلى أخرى.

_ يكون إما وديا أو عن طريق القضاء في حالة تعسف الإدارة .

الخاتمة

Covid_19 كظرف طارئ ، فرض نفسه على الحياة التشريعة والإدارية وحتى القضائية على حد السواء، فترتب عن ذلك وتحت لواء المنفعة العامة تطبيق أحكام الظرف الطارئ حين الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري ، وأهم نتائج هذه الدراسة نحصر في:

1. نظرية الظروف الطارئة من النظريات الرائدة في القانون الإداري ، والقضاء الإداري غني بأحكامها ، تهدف لحماية التوازن المالي في اقتصاديات العقد الإداري حين تعرضها للاختلال .
2. Covid_19 كفيروس وبائي هدد استقرار صحة الأفراد ، وهزت أثاره استقرار الدولة ، قياسا على شروط الظرف الطارئة هو ظرف طارئ غير معتاد، ذو طبيعة عالمية.
3. تطبيق covid_19كظرف طارئ في العقود الإدارية لا يعني بالضرورة إرهاق الإدارة في تحمل تبعات العقد لوحدها ، ولكن لابد من إيجاد حلول وموازنات قانونية ترضي الطرفين.

4. تطبيق covid_19 كنظرية ظرف طارئ يصبغه بأهم صبغة مميزة لها ،ألا أنها من النظام العام ولا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على مخالفتها .

الهوامش

[1].الحادث الذي لا يمكن توقعه وقت التعاقد ولا يمكن دفعه أو تداركه ولا يكون راجحا لفعل أي من المتعاقدين، وكذلك يترتب عليه أن تنفيذ الالتزام يصبح مستحيلا استحالة مطلقة نتيجة الحادث المكون للقوة القاهرة.

2.عدم تقيد القضاء الإداري بالنصوص التشريعية الجامدة، تحت هدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وسرعة انجاز الأعمال تحقيقا للمنفعة العامة.

3. أنظر نص القضية طعمية الجرف، القانون الإداري ، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1970، ص: 455.

. سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2005، ص:38 4

5.محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية (نظرية الظروف الطارئة)،المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر ، الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية ، من 1إلى 2أفريل 2009كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص:17.

6.الطعن رقم 5955 لسنة 43 القضائية، جلسة 8ماي 2001، مجلس الدولة ، المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة السادسة والأربعون ، الجزء الثاني (من 1مارس 2001إلى 30جوان 2001) ، ص: 1727.

7. الطعنان رقما 1223 و1224لسنة 27 القضائية، جلسة 18 ديسمبر 1984، مجلس الدولة ، المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها

المحكمة الإدارية العليا ،السنة 30، العدد الأول)من1أكتوبر 1984 إلى نهاية فبراير 1985)، ص: 25.

8. إبراهيم بن عبد الحليم العبد اللطيف ،الظروف الطارئة وأثرها على العقود الزمنية في الفقه والنظام، ماجستير ، المعهد العالي للقضاء ، قسم السياسة الشرعية، شعبة الأنظمة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية،1418 هـ ،ص: 21

9. مرجع نفسه ،ص: 21.

10. قرار رقم 3/ت لعام 1401هـ، جلسة 1401/1/4هـ، القضية رقم 2/291/ق لعام 1395هـ ،ديوان المظالم ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا خلال عام 1400هـ

11. قرار رقم 1/ ت لعام 1400 هـ، جلسة 1400/2/18 هـ ،القضية رقم 129/ ق لعام 1398 هـ يوان المظالم ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا خلال عام 1400هـ ،ص:3.

12. طعن بالتمييز رقم 25/93 مدني إداري، جلسة 1994/2/21، محكمة التمييز ، كتاب رقم 22، ص 433 .

13. الطعن رقم (24) لسنة 15 القضائية،جلسة 5 أكتوبر 1993، المحكمة الاتحادية العليا،مكتب فني رقم 15،ص:1224.

14 . Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

15. LEI 10.406/2002 (LEI ORDINÁRIA) 10/01/2002Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el código Civil. - Boletín Oficial del Estado de 25-07-1889.

16. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

17. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) ، سنة 1985.

18. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم
19. قانون رقم 87 لسنة 2005، المؤرخ في 15 أوت 2005، المتعلق بالمصادقة على أحكام مجلة الالتزامات والعقود التونسية.
20.ظهير رقم 9 رمضان 1331الموافق ل12 أوت 1913، المتضمن قانون الالتزامات والعقود ، صيغة محينة بتاريخ 18فيفري 2016
21.جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، الكتاب الثاني(القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة : المظاهر_ الوسائل_ الرقابة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 4، 2004،ص:1047.
22.خميس صالح ناصر عبد اللة المنصوري،نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد(دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)، ماجيستير قانون خاص،كلية القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017ص:45
23. أحمد شلبيك الصويعي، نظرية الظروف الطارئة،أركانها وشروطها، مجلة الجامعة الأردنية في الدراسات الإسلامية ،المجلد 3، العدد2، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية ، الأردن،2007،ص:179
24.عبد الوهاب محمد عبد الوهاب العطا،الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي،دراسة تحليلية، ماجيستير في القانون ، كلية القانون ، جامعة الخرطوم،2005، ص:83 بتصرف.
25. فتوى رقم 3455 بتاريخ 16 من نوفمبر سنة 1957، مجلس الدولة – المكتب الفني – ، مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع السنة الثانية عشرة (من أول أكتوبر سنة 1957 إلى آخر سبتمبر سنة 1958)، ص: 138

26.محمد أبو بكر عبد المقصود، المرجع السابق،ص:26
27.القرار الصادر بتاريخ 1993/10/10، ملف رقم 99694، المجلة القضائية الجزائرية ،العدد الاول1994،ص:217
28. القرار الصادر بتاريخ:2000/01/12، ملف رقم 212782، المجلة القضائية ،العدد الأول 2007،ص:114.
29. الجريدة الرسمية عدد15ن المؤرخة في 21مارس2020.
30. الجريدة الرسمية رقم 16، المؤرخة في 24 مارس 2020.
31. الجريدة الرسمية رقم 18، المؤرخة في 31مارس 2020.
32. جريدة رسمية رقم 26، المؤرخة في 3ماي2020.
33. الجريدة الرسمية رقم 27، المؤرخة في 6ماي2020.
34. cour d'appel ;12mars 2020 RG.n 20/01098 colmar ;chambre06 (etrangers).
35. نور ليث مهدي، التوازن العقدي في العقد الإداري ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، ص: 123.
. عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود(دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت ،لبنان،2006 ص: 95. 36
37. عرعار عسالي ، التوازن العقدي عند نشأة العقد، دكتوراه علوم القانون، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1،2015، ص:207
38.الحكم رقم 2541 لسنة 29 القضائية ، جلسة 1958/11/30 ،المحكمة الإدارية العليا .
39. لوائح الضبط الإداري في مجال الصحة .
40. جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق،ص:1056.

تأثير جائحة كوفيد 19 على تنفيذ العقود الدولية

ط.د صبية بوزمبو
باحثة في سلك الدكتوراه بجامعة محمد الخامس بالرباط
المغرب.

ملخص

لقد أثرت جائحة كوفيد 19 على العقود الدولية وعرقلت تنفيذها عبر الحدود، بحيث عمدت مجموعة من الشركات عبر العالم إلى الدفع بعدم قدرتها على تنفيذ التزاماتها العقدية، ملتمسة في الوقت ذاته إعمال نظريتي القوة القاهرة أو نظرية الظروف الطارئة قصد تحللها من هذه الالتزامات. إلا أن مسألة تكييف هذه الجائحة وفقا لهاتين النظريتين يبقى بيد القاضي الناظر في النزاع. ويعتمد في ذلك على بنود العقد، أو قانون الإرادة، وإلا فانه يلجأ إلى قاعدة الإسناد في قانون القاضي لتحديد القانون الذي سيخضع له التكييف، بحيث يتم إعفاء المدين وانتهاء العقد أو تعليقه إلى حين القدرة على استئناف التنفيذ إذا كيف العقد كقوة قاهرة، أو يتم إعادة التفاوض على بنود العقد في حالة تكييفه كظرف طارئ. مع العلم انه هناك بعض التشريعات الوطنية تجهل كلا النظريتين وتعوضها بنظريات أخرى، مما يعني أن الآثار ستختلف حسب اختلاف القانون الذي سيخضع له تكييف الجائحة.

المصطلحات الأساسية :

العقد الدولي- جائحة كوفيد 19- تنفيذ العقد الدولي- تكييف جائحة كوفيد 19 -القانون واجب التطبيق- القوة القاهرة- الحدث الفجائي- أثار جائحة كوفيد 19- التحكيم الدولي.

. Résumé :

La pandémie du Covid-19 a affecté les contrats internationaux et a perturbé leur exécution transfrontalière, sorte de conduire des entreprises à travers le monde à demander leurs exemptions de ces obligations contractuelles internationales par biais de l'application de la théorie de la force majeure ou de la théorie de l'imprévision. Cependant, La qualifier de telle ou telle est une question qui relève de la compétence du juge saisi, et pour ce faire, le juge s'appuie sur les clauses du contrat ou de l'autonomie de la volonté, ou autrement il utilise la règle de conflits du for pour déterminer à quelle loi sera soumise la qualification, de sorte que le débiteur soit exempté et que le contrat soit résilié ou suspendu jusqu'à ce que l'exécution puisse reprendre si la pandémie est qualifiée de force majeure ou, de renégocier les termes du contrat si elle est qualifiée de l'imprévision. Sachant que certaines législations nationales ignorent les deux théories et adoptent d'autres, ce qui signifie que les effets varieront en fonction de la qualification.

Mots clés :

Contrat international- la pandémie Covide-19 – l'exécution du contrat international - la qualification de Covid-19 -la loi applicable- la force majeure- l'imprévision - les effets de Covid 19- l'arbitrage international.

مقدمة.

العقود الدولية من المجالات التي تحكمها قواعد القانون الدولي الخاص، لكون هذه القواعد تهتم بتنظيم تنقل الأشخاص والأموال عبر الحدود[1]. وهي الوضعية الطبيعية لصيرورة الحياة الاجتماعية والمعاملات التجارية والاقتصادية عبر العالم ، إلا أنه بعد إعلان معظم الدول حالة الطوارئ الصحية[2] بما في ذلك الأمم المتحدة، واعتبار منظمة الصحة العالمية كوفيد 19 جائحة بعد أن اجتاح دول العالم[3]، أصبحنا أمام حالة طوارئ صحية عالمية خلقت العديد من الإشكالات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية عبر الحدود، حيث انعكست سلبا على الالتزامات التعاقدية الدولية في المجال[4]، وصعبت تنفيذها إن لم نقل جعلته مستحيلا في بعض الأحيان.

وأمام هذه الوضعية الاستثنائية المهددة لاستقرار العقد التجاري الدولي ليس على الأطراف إلا اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص لإعادة التوازن إلى العقد. وعليه فقد دفعت العديد من الشركات العالمية المتخصصة في مجالات مختلفة مثل الطاقة والغاز والنقل الجوي والشحن وصناعات السيارات وقطع الغيار والمواد البترولية والتكنولوجيا و صناعة النسيج، بوجود حالة القوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية الطارئة أو حالة الإخفاق ومعوقات تنفيذ العقد، من أجل إعفائها من التزاماتها التعاقدية أو وقف تنفيذها مؤقتا وإعادة ترتيب التزاماتها وفقا للظروف المستجدة دون فرض غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في تنفيذ هذه العقود[5].

بناء على ما سبق نتساءل، إلى أي حد أثرت جائحة كوفيد 19 على العقود الدولية؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية يقتضي منا بسط وإبراز معظم الجوانب المتعلقة بالموضوع سواء من حيث التأثير المترتب عن تكييف جائحة كوفيد 19 في إطار العقد الدولي كقوة قاهرة (المطلب الأول) أو أثار تكييفها كظرف طارئ (المطلب الثاني).

المحور الأول: جائحة كوفيد 19 قوة قاهرة

تظل القوة القاهرة من أبرز النظريات التي يتم اللجوء إليها لضمان أمن وفعالية العقد الدولي، وكذا حماية المصلحة الاقتصادية لأطرافه، عند تعرضه لعراقيل في مرحلة التنفيذ. ويتم تكييفها في العقود الدولية وفقا لآليات معينة يعتد بها عند حل النزاع(**الفقرة الأولى**). واستنادا إليه يتحدد مصير العقد الدولي الذي يعتبر الشغل الشاغل للأطراف (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: آليات تكييف كوفيد 19 بمثابة قوة قاهرة في إطار العقد الدولي

العقود تخضع لقاعدة أساسية متمثلة في أن" العقد شريعة المتعاقدين"، و هذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود، زد على ذلك أن أغلب العقود الدولية هي عبارة عن عقود نموذجية تتضمن بنود تنظم كل الجوانب المتعلقة بها، ولا تترك مجالا للقضاء لإعمال سلطته التقديرية، ولا اللجوء إلى قاعدة الإسناد في قانونه الوطني. وعليه عند عرض النزاع على القضاء بشأن دفع المدين بعدم القدرة على تنفيذ عقد تجاري دولي، فإن القاضي قبل أن يبحث عن القانون واجب التطبيق في إطار قواعد الإسناد الوطنية أو الاتفاقية، ينظر إن كانت بنود العقد قد أقرت حلا تنازعيا لموضوع النزاع أم أنه جاء خاليا من هذا البند.

ويعتبر شرط القوة القاهرة من أهم البنود التي يحرص أطراف العقود الدولية على التنصيص عليها، بل قد تأتي هذه العقود متضمنة لتعريف واضح وصريح للقوة القاهرة، الذي قد يكون مطابقا لتعريف أحد القوانين الوطنية، أو بنود الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، أو تعريفا مغايرا حدده الأطراف وفقا لإرادتهم المشتركة[6].

غير أنه قد لا تتضمن بعض العقود هذا المقتضى، أو يتم الاكتفاء بالتنصيص على القوة القاهرة دون وضع تعريف واضح لها، عندها يتعين البحث عن القانون واجب التطبيق وهو إما أن يكون مضمن في العقد، أو يلجأ القاضي إلى قواعد الإسناد في قانونه الوطني التي تنظم العقد الدولي.

في القانون المغربي تنظم العقود الدولية المادة 13 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب لسنة 1912، أو يتم تطبيق قاعدة إسناد اتفاقية في حالة وجودها. إلا أن الإشكال الذي يطرح أحيانا هو جهل القانون واجب التطبيق لمبدأ القوة القاهرة. كالقانون الانجليزي الذي يعرف نظرية **Frustration** [7] بدلا منها، وقوانين الولايات الأمريكية التي تعرف نظرية risk of loss [8]. ففي حالة ما إذا كان القانون المختص يجهل هذا المبدأ والعقد لا يتضمن مبدأ القوة القاهرة أو لا يضع تعريفا لها يكون من الصعب تكييف هذه الوقائع بأنها قوة قاهرة .

أضف إلى ما سبق، أنه على المدين إثبات الوقائع التي يستند إليها للمطالبة بالاستفادة من مبدأ القوة القاهرة، مع العلم أن بعض الدول اعتبرت الجائحة في حد ذاتها قوة قاهرة، مثل فرنسا[9]، كما منحت بعض الدول مثل روسيا والصين شهادة القوة القاهرة للشركات المتعسرة، حيث توظف هذه الشهادات كوسيلة إثبات موضوعية لوقائع مادية معينة أثرت على استمرار تنفيذ العقود، إلا أن

مسألة تكييفها كقوة قاهرة حسب مفهوم هذه الأخيرة ضمن العقد أو القانون واجب التطبيق يبقى بيد القضاء[10].

وعليه إذا كان القانون واجب التطبيق الذي أرشدت إليه قاعدة الإسناد هو القانون المغربي فان هذا الأخير يعرف القوة القاهرة في الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود بأنها" :كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه. وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

ومن خلال هذا الفصل يظهر أن شروط القوة القاهرة[11] تتمثل في ما يلي:

1 – شرط عدم التوقع: ولا شك أن فيروس كورونا المستجد لم يكن بالإمكان توقعه نظرا لأنه يظهر لأول مرة بصورة مفاجئة وانتشر بشكل سريع عجزت مختلف دول العالم عن التصدي له واحتوائه، لذلك نوافق الرأي القائل بتوفر شرط عدم التوقع في هذه الجائحة[12].

2– شرط عدم إمكانية الدفع: وهنا يجب النظر في ما إذا كانت تدابير الطوارئ المتخذة تجعل تنفيذ الالتزامات التجارية صعبة أم مستحيلة بحيث لا تكيف بأنها قوة قاهرة إلا في حالة الاستحالة (كعدم القدرة على التنفيذ بسبب إغلاق الحدود) بالنسبة للالتزامات التي لا يمكن تنفيذها عن بعد.

3– شرط عدم وجود خطأ من طرف المدين: ويبقى من الصعب تصور خطأ من طرف المدين في حالة الجائحة والكوارث الطبيعية.

أما بالنسبة للقانون المقارن فيحكمها في القانون الفرنسي الفصلين 1218 و 1231 من القانون المدني، وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية القوة القاهرة بأنها كل حادث لا شأن لإرادة المدين فيه، ولم يمكن توقعه ولا منعه ويصبح تنفيذ الالتزام معه مستحيلا[13]. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي ذهب إلى تكييف جائحة كوفيد 19 كقوة قاهرة في ثلاث أحكام صادرة عن محكمة Colmar بتاريخ 16 مارس 2020 في مجال وضعية الأجانب.[14]

فضلا عن القوانين الوطنية، قد يقع اختيار الأطراف على تطبيق القانون الاتفاقي، أو أن القاضي بعد تحديده القانون واجب التطبيق يجد أنه يتشكل من قواعد اتفاقية لها الأولية في التطبيق عن القانون الداخلي نظرا لسموها[15]. كذلك تطبق الاتفاقيات ذات الصلة في حالة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي فهو غالبا ما يفضل تطبيق الاتفاقيات الدولية بدلا من القوانين الوطنية، إلى جانب أعراف التجارة الدولية أو ما أصبح يطلق عليه ب Soft law[16].

ومن أبرز الاتفاقيات الدولية ذات الصلة التي نظمت نظرية القوة القاهرة نذكر اتفاقية الجات الدولية لسنة 1994 التي نصت في المادة 7 على الأثر المعفى من المسؤولية ومنها وقوع كوارث طبيعية أو توقف النقل أو قوة قاهرة أخرى تؤثر بصورة كبيرة على المنتجات المتاحة للتصدير... . كما عالجت مبادئ العهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص[17] حالة وقوع القوة القاهرة في المادة 7.1.7 حيث نصت على أنه يعفى المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى حادث لا سيطرة له عليه أو كان من غير المعقول أن يدخله في حساباته عند إبرام العقد أو كان لا يستطيع تجنب وقوعه أو تفاديه أو تجاوز نتائجه.

أما اتفاقية فيينا للبضائع لسنة 1980 [18] فقد وظفت تعبير الإعفاءات بدلا من القوة القاهرة، واعتبرت أنه: "لا يُسأَل أحدُ الطَّرفين عن عدم تنفيذ أيٍّ من التزاماته إذا أثبت أنَّ عدمَ التنفيذ كان بسبب عائق يعود إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن من المتوقَّع بصورة معقولة أن يَأخُذ العائقَ في الاعتبار وقت انعقاد العقد أو أن يكون بإمكانه تجنُّبه أو تجنُّب عواقبه أو التغلُّب عليه أو على عواقبه".

إجمالا فإنه للتوصل إلى التكييف الصحيح لجائحة كوفيد 19 ينبغي البحث في خصائص الجائحة في حد ذاتها التي تتميز بكونها استثنائية من حيث طبيعتها، وانتشارها، وخطورتها، ومدى تأثر العقد بتدابير الطوارئ الصحية. كما يتعين أن يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ إبرام العقد بالمقارنة مع التواريخ المهمة المتعلقة بالجائحة(تاريخ إعلان المنظمة الصحة العالمية كوفيد 19 كجائحة، تاريخ تطور الوضع في الصين وإعلان حالة الطوارئ الصحية). ضف إلى ذلك البحث في نوع العقد هل هو متراخي في الزمن أم من العقود ذات التنفيذ الفوري. كما أن هذه المسألة تتحدد في ضوء مجموعة من المؤشرات الاقتصادية clause d'indexation [19] التي تكون غالبا واردة في العقود الدولية، مثل مؤشر الثمن.

هذا يعني أنه لا يمكن تكييف كوفيد 19 أو تدابير الطوارئ الصحية المتخذة لمواجهته، بكونها قوة قاهرة بشكل مطلق بل سيتم التعامل مع كل عقد حسب ظروفه. إلا إذا تم الاتفاق في العقد على اعتبار الأوبئة أو الجائحة كقوة قاهرة بصريح العبارة[20].

وبعد أن بينا الآليات المعتمدة للتوصل إلى تكييف هذه الجائحة كقوة قاهرة، فإننا نتساءل عن الآثار القانونية المترتبة عن هذا التكييف؟

الفقرة الثانية: آثار تكييف جائحة كوفيد 19 كقوة قاهرة على الالتزامات التعاقدية الدولية

إن للقوة القاهرة حسب مفهومها التقليدي أثر مزدوج، فهي تؤثر على مسؤولية المدين باستبعادها. وهذا ما عبر عنه المشرع المغربي في الفصل 268من قانون الالتزامات و العقود الذي جاء فيه " :لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو مطل المدين"كما أن النظرية الكلاسيكية للقوة القاهرة تؤكد تأثيرها على العقد ذاته بانفساخه، ولهذا فإن القوة القاهرة تعد سببا لفسخ العقد وانتهائه لا للحفاظ عليه وبقائه.

بيد أنه وفق المفهوم الحديث للقوة القاهرة الذي تأثر بظروف التجارة والاستثمار الدوليين، والخصائص المميزة للعقود الدولية الطويلة الأجل، ونظرا لأهميتها الاقتصادية، يتم تأييد تعليق العقد بدلا من فسخه[21].

تعليق العقد أو إنهائه: إن التفاوض على عقد دولي طويل الأجل يتطلب عملا كبيرا وينطوي على التغلب على عقبات كثيرة، فالاستمرار مع شريك مناسب موثوق فيه أفضل من البحث عن شريك جديد خصوصا أن الأمر سيتطلب موارد بشرية ومالية إضافية.

فضلا عن ذلك، فإن الهدف الأساسي للطرفين من العقد هو ضمان تنفيذه من خلال تجاوز الصعوبات التي تعيقه. من ثم، فتعليق العقد أنسب بكثير من إنهائه، ويعكس استعداد الأطراف للحفاظ على الصلة التعاقدية رغم العقبات التي تعترض سبيل تنفيذه عندما يكون العجز عن التنفيذ مؤقت[22].

لذلك، إذا تم تكييف جائحة كوفيد 19 كقوة قاهرة لن يتم في الغالب إنهاء العقد الدولي، بل سيتم تعليق الالتزامات التي يكون تنفيذها مرحليا مستحيلا مع الاستمرار في تنفيذ الالتزامات الأخرى. أو تعليق جميع الالتزامات إلى حين القدرة على استئناف التنفيذ. ولن يتم اللجوء إلى فسخ العقد خصوصا في العقود الطويلة الأمد، إلا إذا كانت استحالة تنفيذه المترتبة عن الجائحة استحالة دائمة. و يترتب عن التعليق إعفاء المدين مؤقتا من المسؤولية عن التزامات معينة واردة في العقد. و يستتبع ذلك إعفاء الدائن من أداء التزاماته المترتبة عليه بالمقابل.

بعد أن تطرقنا لأهم الجوانب المتعلقة بفرضية تكييف جائحة كوفيد 19 بمثابة قوة قاهرة. سننتقل لبحث الإشكاليات التي تطرح في حالة تكييف هذه الجائحة كظرف طارئ.

المحورالثاني: جائحة كوفيد 19 ظرف طارئ

إلى جانب نظرية القوة القاهرة، يمكن أيضا أن يتم تكييف جائحة كوفيد19 كظرف طارئ، وللتوصل إلى هذا التكييف يعتمد القضاء على آليات معينة (الفقرة الأولى)، وتنتج عن هذه النظرية آثار تنعكس على مصير العقود الدولية. (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى:آليات تكييف كوفيد 19 بمثابة ظرف طارئ

قد يبدو لأول وهلة أن ظهور ظروف جديدة بسبب جائحة كورونا، جعلت تنفيذ العقد أكثر إرهاقا لأحد المتعاقدين، أننا بصدد نظرية الظروف الطارئة La théorie de l'imprévision، وهي النظرية التي تمثل نقطة خلاف عميق

بين القوانين الوطنية، سواء من ناحية الأخذ بها، أو من حيث طريقة تنظيمها والاثار المترتبة عن إعمالها[23].

ويعرف الظرف الطارئ بأنه: "كل حادث عام، لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدًا، يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوفف في الخسائر، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة وارتفاع سعرها ارتفاع فاحشا غير مألوف ولا متوقع"[24]،

وقد عرفت المادة 2.2.6 من مبادئ اليويندروا Unidroit[25] الظروف الطارئة أو كما سمتها هي الظروف الشاقة، حيث نصت على أنه "تتوافر الظروف الشاقة إذا وقعت أحداث تخل بصورة جوهرية بتوازن العقد إما بدفع تكاليف التنفيذ على أحد الأطراف، أو يتلقاه أحد الأطراف،..."

ولتحقق الظروف الطارئة يتعين توفر بعض الشروط الأساسية[26] التي اتفقت عليها القوانين المقارنة والآراء الفقهية وهي إما تلقائية أو مشترطة في العقد.

أولا–الشروط التلقائية:

الشرط الأول: أن يكون الظرف عاما، بمعنى أن يكون المدين قد شارك غيره من جمهور الناس في كونه ضحية الحادث الذي وقع، وهذا الشرط متوفر في جائحة كوفيد19 وإجراءات الطوارئ المتخذة بفعلها.

الشرط الثاني: أن يكون الظرف استثنائي، ولا يمكن توقعه. ويمكن اعتبار كوفيد 19المستجد يستجيب لهذه الخصائص، بحيث أنه خلق ظرف استثنائي

صحيا، وقانونيا، واقتصاديا، وبيئيا. ومن دون شك أن هذه الجائحة والتدابير المتخذة بسببها لم تكن متوقعة قبل وقوعها.

الشرط الثالث :أن يصبح تنفيذ العقد بعد وقوع هذا الحادث مرهقا للمتعاقد المدين، بحيث يتم تقدير تكلفة التنفيذ. وهذا وارد جدا خصوصا أن الجائحة أثرت على استقرار مختلف المجالات وعلى رأسها المجال الاقتصادي.

ثانيا- الشروط غير التلقائية

إضافة إلى الشروط التلقائية، هناك شروط مهمة ترد في العقود الدولية مرتبطة بنظرية الظروف الطارئة. وهي شروط مراجعة العقد ولا يتم اعتماد هذا النوع من الشروط إلا إذا تم التنصيص عليه في العقد، وليس بصورة تلقائية مثل باقي الشروط المساقة أعلاه، وتتميز شروط المراجعة بكونها لا تعطي حلا لتعسر العقد بل تفتح مجالا لمراجعته وتعديله[27].

ومن بين أبرز هذه الشروط مبدأ إعادة التفاوض Hardship حيث يتحدد هذا الشرط بالنطاق وبالآثار التي اتفق عليها الأطراف في العقد. بمعنى أنه يمكن تفعيل هذا الشرط ومراجعة تعسر تنفيذ العقد بسبب جائحة كورونا أو بسبب إجراءات الطوارئ الصحية إذا كان نطاق إعادة التفاوض يشمل الجائحة أو ظروف الطوارئ الصحية المتخذة بسببها، وذلك وفقا لمضمون كل عقد على حدة[28].

وفي حالة ما إذا تم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتطبيق نظرية الحالة الطارئة على تعسر العقد بسبب جائحة كوفيد19، فإن القاضي بغية التوصل إلى التكييف الصحيح استنادا على وسائل الإثبات التي يقدمها المدين، يبحث أولا عن بند الظروف الطارئة الوارد في العقد، الذي ينظم ظروف تفعيل هذا

الشرط، ليحدد إن كانت هذه الظروف تشمل التأثير الذي أحدثته جائحة كوفيد 19 وما رافقها من إجراءات الطوارئ الصحية على العقد. ثم يتم البحث عن القانون واجب التطبيق الذي يكون محددا في العقد[29].

أما في حالة خلو العقد من هذا البند أو من بند القانون واجب التطبيق، فإن القاضي يلجأ إلى قاعدة الإسناد في قانونه الوطني. وهي المادة 13 من ظ.و.أ بالمغرب والتي تتضمن باقة من ضوابط الإسناد يلتزم القاضي بإعمالها تباعا حسب ما أوردها المشرع نظرا لكونها قاعدة إسناد بالتناوب. بحيث قد يكون القانون واجب التطبيق هو قانون القاضي أو القانون الأجنبي. وإذا كان القانون الأجنبي هو القانون واجب التطبيق فإن القاضي المغربي لا يأخذ بآلية الإحالة بل يبحث عن مفهوم هذه النظرية في القواعد الداخلية للقانون المختص مباشرة[30].

لكن قد يثور الإشكال بعد تحديد القانون واجب التطبيق، نظرا لغياب الإجماع حول تنظيم وتعريف هذه النظرية في القوانين الوطنية، التي تنقسم إلى ثلاث فئات:

الفئة الأولى، تجهل نظرية الظروف الطارئة مثل النظام المغربي، إلا أن هذه النظرية تبقى واردة من خلال تطبيقاتها العملية، من قبيل نظرة الميسرة المنظمة في الفصل 128 من قانون الالتزامات والعقود.

وكما سلف الذكر فإن قوانين coman law لا تعرف هذه النظرية، وتتبنى نظريات شبيهة بها مثل نظرية frustration[31] في القانون الانجليزي والتي يشترط لقيامها وقوع حدث غير متوقع دون تدخل الأطراف. بحيث أن هذه النظرية لا تطبق فقط في حالة استحالة التنفيذ ولكن حتى عندما يكون التنفيذ مرهق للمدين[32].

ويمكن إخضاع جائحة كوفيد19 أو إجراءات الطوارئ المترتبة عنها في مادة العقود الدولية لنظرية frustration إذا كان القانون واجب التطبيق هو القانون الانجليزي، مثاله أن يشق على المدين تسليم البضاعة في التاريخ المحدد في العقد بسبب التضييق على تنقل البضائع عبر الحدود كتدبير من تدابير حالة الطوارئ الصحية، أو بسبب تغير الظروف الاقتصادية كارتفاع ثمن المواد الأولية، خصوصا إذا كان العقد من العقود ذات التطبيق الفوري.

والفئة الثانية، تعترف بالنظرية على أساس قضائي رغم أن نصوصها التشريعية تجهل هذه النظرية. ومن أبرزها القانون الاسباني، حيث لم ينظم نظرية الظروف الطارئة إلى حدود الآن بنص تشريعي، لكن المشرع لم يمنع القضاء من تطبيق هذه النظرية، ويلاحظ أن القضاء الاسباني لطالما أخذ بهذا المبدأ.

وقد صدر فعلا عنه حكمين طبق فيهما نظرية الظروف الطارئة على أثار كوفيد 19. حيث وافق على طلب شركتين، بمنع الطرف المتعاقد معهما من تطبيق بنود معينة في العقد كإجراء احترازي، مستندة في ذلك إلى نظرية الظرف الطارئة المترتبة عن جائحة كوفيد 19[33].

إذ صدر عن المحكمة الابتدائية لسرقسطة بتاريخ 29 ابريل 2020 حكم بشأن عقد الفرنشايز[34] بين شركة Adidas كممون وأحد الموزعين المتعاقدين معها، حيث طلب هذا الأخير منع الممون من تفعيل بند ضمانات الدفع الممنوحة له في العقد. ورأت المحكمة بأنه من المرجح أن يكون الوضع الاقتصادي الناجم عن تدابير إغلاق المؤسسات المفتوحة أمام العموم تأثير بالغ على العلاقة التعاقدية التي تعتبر علاقة تبادلية. وأن تفعيل بند الضمانات

من طرف الممون قد يهدد استمرار عمل الموزع. وأن جائحة كوفيد19 من شأنها أن تكون في مصلحة الأطراف على مستوى الإثبات ويمكنهم أن يستندوا إليها للمطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة وكذا إعمال مبدأ حسن النية بين المتعاقدين.

في نفس السياق، وافقت المحكمة الابتدائية لمدريد بتاريخ 30 ابريل 2020، على طلب تقدمت به أكبر شركة لإنتاج الحديد والصلب في اسبانيا بشأن منع مجموعة من البنوك المشتركة من تفعيل بند ينص على التسديد الفوري لقرض قيمته 900 مليون يورو في حالة التخلف عن تسديد أحد المدفوعات المستحقة أو عدم الالتزام بالنسب المالية. واعتبرت المحكمة أنه من الضروري أن تتكيف المؤسسات مع الوضعية الاجتماعية الراهنة، وأنه على الفقه أن يدفع باتجاه تأييد تطبيق نظرية الظروف الطارئة في ضوء الأزمة الاقتصادية الحالية التي سوف تخلف أثرا بالغا، وركودا اقتصاديا، بل قد تصبح ظاهرة اقتصادية تؤدي إلى اضطراب خطير في ظروف العقد[35].

أما الفئة الثالثة، فهي القوانين التي تتبنى نظرية الظروف الطارئة بنص صريح مثل التشريع المدني البولوني[36]، والتشريع المدني الايطالي[37]، كذلك القانون الفرنسي بعد تعديله سنة 2016[38] والقانون المصري حيث تنص المادة 147 من القانون المدني على أنه "... ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وإزاء هذه المواقف المتباينة للقوانين الوطنية اتجاه نظرية الظروف الطارئة، فإنه من الأفضل إيجاد شرط ينظم بمقتضاه الأطراف مراجعة العقد تبعا لما يستجد من ظروف، حيث يعتبر شرط إعادة التفاوض Hardship هو أفضل ما توصلت إليه تقنيات التعاقد لتنظيم مراجعة العقد[39].

كما يستحسن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي مع التفويض بالصلح، بدلا من القضاء الوطني لتجاوز هذه الإشكالات التي تطرحها القوانين الوطنية والتوصل إلى التكييف المناسب لجائحة كوفيد 19 ، نظرا لكون التحكيم الدولي لا يخضع لسلطة قواعد الإسناد الوطنية. ويمكنه الأخذ بالمقتضيات التي يراها مناسبة في القوانين الوطنية أو الاتفاقيات الدولية أو أعراف التجارة الدولية. للتوصل إلى الحل المناسب للأطراف العقد[40].

هذه إذا كانت معظم الجوانب المرتبطة بتكييف الجائحة بمثابة ظرف طارئ، لكن يبقى السؤال المطروح هل تترتب عنها نفس الآثار التي تنتجها القوة القاهرة أم أنها تنفرد بآثار مغايرة؟

الفقرة الثانية: آثار تكييف الجائحة بمثابة ظرف طارئ

من أبرز الآثار المترتبة عن تكييف جائحة كوفيد19 باعتبارها ظرف طارئ، هو العودة إلى المفاوضات حول بنود العقد[41]، وذلك إما باتفاق الطرفين، أو بقرار قضائي أو تحكيمي[42]. وهذه المفاوضات قد تفضي إلى تعديل العقد وإعادة التوازن إليه، كما قد يتفق الطرفين على فسخ العقد في حالة عدم توصلهما إلى حل مناسب.

وتتمثل أهمية شرط إعادة التفاوض في كونه يعالج اختلال توازن العقد[43] بتعديل بنوده عن طريق التفاوض. حيث يتم التنصيص في العقد على أسلوب

حل النزاع وذلك إما عن طريق اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة للمنازعات أو تفضيل المناقشة البسيطة بينهم في ضوء مبدأ حسن النية، مع الاقتصار على اللجوء إلى المختصين في حالة لم تفضي المناقشة الودية إلى حل مناسب للطرفين[44].

وقد ذهبت بعض النصوص التشريعية إلى إلزام الطرفين بإعادة التفاوض في حالة الظروف الطارئة، مثل المادة 111:6 من القانون الأوروبي للعقود[45]. ولم تكتفي هذه المادة بإلزام الطرفين باعداه التفاوض، بل نصت على إمكانية مطالبة الطرف الرافض لإعادة التفاوض بالتعويض عن الضرر الذي قد ينتج عن ذلك.

ونتسأل في حالة الاتفاق على مراجعة العقد، هل سيتم إبرام عقد جديد؟ أم يستمر نفس العقد وفق شروط جديدة؟

حسب المشرع الفرنسي فإن العقد يظل قائما أثناء إجراء التفاوض ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[46]. أما بعد إعادة التفاوض، فإن العقد يعتبر قائما في ظل غياب تعبير صريح لأطرافه بإبرام عقد جديد. وللقاضي أو المحكم في إطار سلطته التقديرية أن يحدد إن كان العقد لا يزال قائما أم تم إنشاء عقد جديد وذلك من خلال تقييمه للتعديلات التي تم إدخالها على بنود العقد. فإذا رأى أن التعديلات مهمة يتم اعتباره بمثابة عقد جديد. وبخلاف ذلك يبقى العقد قائما ومستمرا إذا كانت التعديلات بسيطة. فضلا عن أنه قد يترتب عن إعادة مراجعة العقد إلغاؤه إذا اختفت عناصره الأساسية ومن أهمها سعره، إذ يمكن إلغاء العقد إذا أصبح تنفيذه باهض التكلفة[47].

الخاتمة

نخلص إلى أن تكييف جائحة كوفيد19 في إطار العقد الدولي مفتوح على أكثر من احتمال. فهي قابلة لأن تكيف بمثابة قوة قاهرة، كما يكمن اعتبارها ظرف طارئ أو إحدى النظريات الأخرى المشابهة لهما في القوانين المقارنة. إذ يتوقف تحديد هذه المسألة أولا، على بنود العقد التي تترجم إرادة الأطراف. ثانيا، على القانون واجب التطبيق الذي يهتدي إليه القاضي، حسب إن كان يعرف هاتين النظريتين أم يجهلهما. ثم كذلك على الجهة الناظرة في النزاع، حيث أن القضاء قد يمنح تكييفا مغايرا عن التكييف الذي يتوصل إليه المحكم التجاري الدولي. أضف إلى ذلك، محددا أساسي وهو ظروف العقد المتنازع بشأنه.

ومن ابرز التوصيات التي يمكن بناؤها على النتائج المساقة أعلاه:

- تضمين العقود الدولية بنود خاصة بالقوة القاهرة والظروف الطارئة مع أخذ الجوائح بعين الاعتبار.
- تنظيم التشريعات الوطنية للظروف الطارئة، وتبني المفهوم الحديث للقوة القاهرة.
- اخذ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بعين الاعتبار، الجوائح والأوبئة.
- اللجوء إلى التحكيم الدولي بدلا من القضاء الوطني لحل النزاعات المترتبة عن الجائحة في العقود الدولية.
- تعامل القضاء الوطني بمرونة مع العقود التي تعرقل تنفيذها بسبب الجائحة. ومحاولة تعليقها إلى حين القدرة على استئناف التنفيذ.

الهوامش

[1] جميلة أوحيدة: نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية بهولندا واقع وآفاق، دار أبي رقراق، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص5.

[2] تم الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية في المغرب بتاريخ 20 مارس 2020. ثم صدر المرسوم رقم 2.20.293 بتاريخ 24 مارس 2020 القاضي بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء البلاد لمواجهة تفشي فيروس كرونا المستجد.

- **حالة الطوارئ الصحية:** حالة الطوارئ بصفة عامة هي ظرف استثنائي غير عادي، ناجم عن خطر محدق وداهم جراء عوامل داخلية أو خارجية (حرب – كوارث)... –بشكل يجعل نظام ا لدولة مهددا مما يفرض علي ها مواجهة هذا الخطر بقوانين وإجراءات ذات طبيعة استثنائية .وتختلف حالة الطوارئ الصحية عن ذلك وعن حالة الاستثناء والحصار كما وردتا في الفصلين 19 و 74 من الدستور المغربي لسنة 2011 ، على اعتبار أنها لا ترقي إلى تهديد نظام الحكم واستقرار البلاد والسير العادي للمؤسسات على نحو يجعل الحقوق وحريات الأفراد مقيدة بشكل شامل، بل ترتبط فقط بخطر يهدد الصحة العامة للمواطنين نتيجة تفشي الوباء. خليل اللواح: حالة الطوارئ الصحية بالمغرب بين الشرعية والمشروعية، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، آثار جائحة كوفيد 19 على المنظومة القانونية، العدد 4، يونيو 2020، ص 110.

[3] أعلن المدير العام لمنظمة الصحة العالمية 11 مارس 2020 أن المنظمة التابعة للأمم المتحدة باتت تعتبر فيروس كورونا المستجدّ المسبّب لمرض "كوفيد-19" والذي يتفشّى في مختلف أرجاء المعمورة "وباء عالميا.

[4] V. Note de la Délégation de l'Union européenne au Maroc – Section commerciale sur les impacts économiques du Covid-19 au 26/03/2020.

[5] أمينة رضوان و مصطفى الفوركي: تأثير فيروس كرونا على الالتزامات التعاقدية، في الدولة والقانون في جائحة كرونا، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص، ماي 2020، ص 279. / صدر عن الهيئة السعودية للمقاولين، قطاع المقاولات في ظل جائحة كرونا، دراسة قانونية، ابريل 2020، ص 4.

-تجاوز عدد شهادات القوة القاهرة المسلمة في الصين للشركات المتضررة 5637 إلى حدود 11 مارس 2020.- ttps://www.reuters.com/article/health-coronavirus-china-forcemajeure/china-force-majeure-certificate-issuance-pass-5600-amid-virus-outbreak-trade-body-idUSL4N2B43CK تاريخ الولوج 20 -06- 2020

[6] شريف غنام: اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجيرة الوطنية، الطبعة الأولى، 2010، ص 26.

[7] هذه النظرية تبرئ المدين من المسؤولية ليس على أساس استحالت التنفيذ الذي تواجهه ، وإنما على أساس تهدم العقد ذاته. زد على ذلك أن هذه النظرية تعوض كل من نظرية القوة القاهرة وكذا نظرية الظروف الطارئة. لمزيد من التفصيل حول نظرية frustration راجع :

Pierre Moisan,. (1994). Technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux : les cas de force majeure et VAN /*de droit*, *35* (2), p 293. d'imprévision. *Les Cahiers* OMMESLAGHE, « Les clauses de force majeure et d'imprévision les contrats internationaux», *Revue de droit* (Hardship) dans

international et de droit comparé, 1980, 1, note 3,16./Ewan Force Majeure and Frustration of Contract, by :MCHENDRICK Informa Law from Routledge, 1995.

[8] مثل الفصل 5-1311 من قانون المدني لولاية نيويورك.

[9] محمد الخضراوي: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، في الدولة والقانون في زمن جائحة كرونا، مجلة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 268.

1 - [10]Sophia TANG :Coronavirus, force majeure certificate and private international law. https://conflictoflaws.net/2020/coronavirus-force-majeure-certificate-and-private-international-law/

2 -- Ekaterina PANNEBAKKER:'Force majeure certificates issued by the Russian Chamber of Commerce and Industry certificates. https://conflictoflaws.net/2020/force-majeure-certificates-by-the-russian-chamber-of-commerce-and-industry/ Consultée le 20/06/2020.

[12] أمينة رضوان ومصطفى الفوركي: مرجع سابق، ص 274.

[14] CA Colmar, ch. 6, 16 mars 2020, n° 20/01142, / CA Colmar, ch. 6, 16 mars 2020, n° 20/01143, CA Colmar, ch. 6, 16 mars 2020, /6, n° 20/01206.

[15] مثل القانون المغربي حيث ينص دستور 2011 على سمو الاتفاقيات الدولية عن القانون الداخلي.

[16] تشمل القوانين المرنة المبادئ العامة لقانون العقود الدولية، والأعراف والممارسات التجارية، والاتفاقيات الدولية، والقوانين النموذجية، والقواعد الموحدة، وأشكال العقود القياسية، ومدونات قواعد السلوك، وقرارات التحكيم. راجع بهذا الشأن:

Henry Deeb Gabriel :The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference, Brooklyn Journal of International Law, Volume 34, Issue 3, 2009.

[17] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية لعام 2010 على الرابط التالي:
https://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/arabic-black-letter

[18] الفرع الرابع المادة 79 من الاتفاقية.

-وضعت اتفاقية البيع من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم التوقيع عليها في فيينا في عام 1980. يشار إلى اتفاقية البيع أحيانا باسم اتفاقية فيينا (ولكن لا ينبغي الخلط بينها وبين غيرها من المعاهدات الموقعة في فيينا). دخلت حيز التنفيذ كمعاهدة متعددة الأطراف في 1 يناير 1988 بعد أن صادقت عليها 11 دولة . عدد الدول التي صادقت عليها إلى حدود سنة 2014 هو 83 دولة. مع العلم أن المغرب لم يصادق عليها. الاتفاقية على الرابط التالي:
https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

[19]V. Malignac Georges. L'indexation des contrats et des pensions alimentaires. *In*: Economie et statistique, n°33, Avril 1972. pp. 45-47/MJ. MESTRE et J-C RODA, Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso éditions, 2011.

[20] *Ludovic Landivaux* : Contrats et coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend…https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#.XwCdlShKjIU consultée le 25/06/2020.

[21] علي كحلون: النظرية العامة للالتزامات، مجموعة الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى ، 2014، ص 401.

[22] ***Med Yazid Mazouzi : L'ADAPTATION DU CONTRAT INTERNATIONAL À L'ÉPREUVE DE LA COVID 19. https://www.village-justice.com/articles/adaptation-contrat-international-epreuve-covid,35307.htmlacceder consultée le 26/05/2020.***

[23] سعيد اشتاتو و سامي عينيبة: فيروس كورونا: أزمة صحية أم قوة قاهرة!، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مرجع سابق، ص 309.

[24] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في القانون المدني الجديد، الجزء 1، نظرية الالتزام بوجه عامة، – مصادر الالتزام–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–بينان، الطبعة الثالثة 2011، ص 705.

[25] اشترطت نفس المادة لتحقق الظروف الشاقة أن تتوفر الشروط التالية: أن تقع هذه الأحداث، أو يعلم بها الطرف الذي تعرض لها، بعد إبرام العقد .ب) أن لا يمكن أخذ هذه الأحداث في الحسبان بصورة معقولة من قبل الطرف الذي تعرض لها، عند إبرام العقد . ج) أن تكون هذه الأحداث خارجة عن سيطرة الطرف الذي تعرض لها .د) أن لا يكون الطرف الذي تعرض لهذه الأحداث قد تحمل بخطر وقوع هذه الظروف.

[26] للتوسع حول هذه الشروط راجع : كامل خير الله طراد: نظرية الظروف الطارئة في القانون العراقي والقانون المقارن وأثرها على عقود التجارة الدولية، مجلة كلية التراث الجامعة، العدد السابع عشر، ص 280.

[27] V. Régis Fabre, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTDCiv.*, 1983.

[28] محمد شريف غنام : مرجع سابق ، ص 38.

[29] يتضمن بند الظروف الطارئة مسألتين هامتين: أولا ظروف تفعيل هذه النظرية ، ثم القانون الواجب التطبيق في حالة تحققها. Pierre Moisan : Technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux : les cas de force majeure et d'imprévision : Les Cahiers de droit, vol. 35, n° 2, 1994, p. 322

[30] حول آلية الإحالة في القانون الدولي الخاص المغربي راجع جميلة أوحيدة: آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص المغربي، مطبعة المعاريف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2007، ص 139 وما بعدها.

- ذهب بعض الفقه إلى عدم جواز الأخذ بالإحالة مطلقا في مجال العقود الدولية لأن فكرة الإحالة تتعارض مع حكمة قاعدة التنازع التي خولت المتعاقدين حرية اختيار قانون العقد الدولي؛ لأنه عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي على العقد، فإنها تقصد بذلك القواعد الموضوعية الواردة فيه دون قواعده المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، يضاف إلى ذلك أن استشارة قواعد التنازع في قانون الإرادة وقبول الإحالة منها إلى قانون أجنبي آخر يطبق على العقد، هو أمر يخل بمصالح المتعاقدين وتوقعاتهم ومن الحكمة وراء قانون الإرادة. محمود محمد ياقوت: **لروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية و النظرية الموضوعية دراسة تحليلية و مقارنه**،:دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2004 ، ص 1225

[31] يمكن القول أن هذه النظرية في القانون الانجليزي تعوض نظرية القوة القاهرة La doctrine de *frustration* dans un cas d'*impossibility* ونظرية الظروف الطارئة La doctrine de frustration dans un cas d'impracticability.

– وجه الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة ونظريةfrustration أنه في حالة اختلال توازن العقد وفقدانه لعنصره الأساسي فإن هذه الأخيرة تؤدي إلى انحلال العقد ولا تمنح إمكانية مراجعته كما هو الأمر في نظرية الظروف الطارئة. أما اختلافها عن نظرية القوة القاهرة فيظهر على مستوى شروط إعمال هذه النظرية حيث لا يشترط لتحققها شرط استحالة التنفيذ. راجع :

Alain Parent : L'imprévision en droit comparé : une analyse normative économique, thèse en droit privé, Université McGill, Montréal, Faculté de droit, 2014, p 79ss.

[32] Pierre Moisan : op.cit., p 295.

[34] JPI de Zaragoza Auto num. 124/2020 de 29 abril, JUR\2020\146241.

وجدير بالذكر أن نظرية الظروف الطارئة تعرف في القانون الاسباني باسمها اللاتيني clause « rebus sic stantibus ».

[35]الحكم أوردته :

Virginie Molinier : La théorie de l'imprévision déjà appliquée deux fois aux effets de la crise, Covid-19 par les tribunaux espagnols. https://mbavocats.eu/la-theorie-de-limprevision-deja-appliquee-deux-fois-aux-effets-de-la-crise-covid-19-par-les-tribunaux-espagnols/ consultée le 25/06/2020

[36] الفصلين 1357 و 1358 من القانون المدني البولوني لسنة 1990.

[37] الفصلين 1467 و 1469 من القانون المدني الايطالي لسنة 1945.

[38]وضع المشرع الفرنسي إطار قانوني لهذه النظرية بموجب الفصل من1195 الأمر رقم 2016- 131 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016الذي جاء فيه أنه " :إذا كان هناك تغيير في الظروف بشكل غير متوقع، يجعل التنفيذ مرهق للغاية لأحد الأطراف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر، يجوز له أن يطلب إعادة التفاوض بشأن العقد مع متعاقدة، مع مواصلة أداء التزاماته أثناء التفاوض، وفي حالة الرفض أو عدم إعادة التفاوض، يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ وفقا للشروط التي يحددونها، أو أن يطلب من القاضي الموافقة على إعادة تعديل العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق في غضون فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل العقد أو يضع حدًا له في التاريخ وبالشروط التي يحددها."

وللاطلاع على الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 ، أنظر

-Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, publié sur le site suivant : www.legifrance.gouv.fr

[40] راجع: عبد الرسول السعدي و حيدر عبد الحسين حسن: سلطة المحكم في تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية- دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثاني، 2018.

للتوسع حول مؤسسة التحكيم الدولي وأنواعه، راجع، فؤاد محمد أبو طالب: التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2010./ عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم- التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، سنة 1998./ محسن جميل جريح، التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية بالقاهرة، 2016./ نجيب احمد عبد الله ثابت الجبلي: النظرية العامة للتحكيم" دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية" الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية، 2016./مهند احمد الصانوري:

دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، درا الثقافة للنشر والتوزيع بالأردن، 2005.

[41] تقبل معظم التشريعات الحديثة مبدأ مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة. وذلك إما على أساس فقهي (ألمانيا، إسبانيا، سويسرا) أو نتيجة لتدخل من جانب المشرع (إيطاليا، الجزائر، اليونان، هولندا). ومن بين الدول التي لا تقبل هذا المبدأ نجد (بلجيكا ولكسمبرغ). أما في ما يتعلق بالقانون الانكليزي، فإنه جد متشدد في مراجعة العقد بسبب الظروف الطارئة. بحيث أن تطبيق نظرية frustration ينتج عنه انتهاء العقد وليس مراجعته. Marine Verger : L'introduction en droit privé français du principe de révision des contrats pour imprévision (« On liait les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles »), la revue. https://larevue.squirepattonboggs.com/l-introduction-en-droit-prive-francais-du-principe-de-revision-des-contrats-pour-imprevision-br-br-on-liait-les-boeufs_a2938.html. consultée le 28/6/2020.

[42] Adam Ramses AKONO: Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit OHADA des contrats, les horizons des droits, bulletin n° 8, p 5. https://www.afdd.fr/publications/horizons-du-droit.html consultée le 28/06/2020.

[43] فالتوازن العقدي يتحقق في العقود بشكل عام عندما تكون التزامات أحد الأطراف متعادلة مع التزامات الطرف الآخر، تعادلًا ينتفي معه الاختلال الفادح بين التزامات الطرفين. ميثاق طالب عبد حمادي و نهى خالد عيسى: سلطة المحكم بالصلح في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد دراسة في عقود التجارة الدولية، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية / جامعة بابل، العدد 41، 2018، ص 1113.

[44] هند الحدوتي: جائحة كرونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية، في الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مرجع سابق، ص 394.

[45]Principes de droit européen des contrats, in https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2fr.html consultée le 28/6/2020.

L'article 6 :111 dispose que : « … (2) Cependant, les parties ont l'obligation d'engager des négociations en vue …. »

[46] عبر عن هذا التوجه بصريح العبارة الفصل 1195 من القانون المدني الفرنسي حيث نص على أن "...العقد يبقى قائما أثناء إجراء إعادة التفاوض".

[47] Guillaume Lacroix. L'adaptation du contrat aux changements de circonstances. Droit. 2015, p 28.

التكييف القانوني لجائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في إطار عقود العمل
(دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري)

Legal adaptation of the Corona pandemic between force majeure and emergency conditions under employment contracts
(Comparative study between French and Algerian legislation)

صهيب ياسر محمد شاهين
طالب دكتوراه سنة ثالثة
تخصص قانون إداري وإدارة عامة
جامعة عباس لغرور خنشلة

معنصري مريم
طالبة دكتوراه سنة خامسة
تخصص قانون أعمال
جامعة قاصدي مرباح ورقلة

ملخص:

أثرت جائحة كورونا بشكل كبير على الالتزامات العقدية بما فيها عقود العمل مما جعلها تحول دون تنفيذها خاصة في ظل التنظيمات التي أصدرتها الحكومة، والتي ألزمت المؤسسات الاقتصادية العمومية اعطاء عطل استثائية لعمالها بنسبة 50 بالمئة مدفوعة الاجر مع الالتزام بشروط الحجر الصحي الجزئي او الكلي، الأمر الذي انعكس سلبا على الوضعية المالية للمؤسسات الاقتصادية ودفعها لعدم تجديد عقود العمل او انهاء علاقات العمل بصفة انفرادية باعتبار هذا الوباء ظرفا طارئا يسمح لها بتعديل جوهري لعقود العمل التي لاتزال سارية المفعول او تسريح بعض العمال بالنسبة لعقود العمل المفسوخة باعتباره قوة قاهرة، كل هذه الظروف خلفت أزمات قانونية لاتزال

ط.د: صهيب ياسر شاهين
ط.د: معنصري مريم

المنظومة القانونية الجزائرية عاجزة على ايجاد حلول لمعالجة مثل الظروف الوبائية وتكبد الخسائر الاقتصادية التي رتبها خاصة على علاقات العمل في ظل الازمة الصحية التي خلفها الوباء.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا، تعديل عقود العمل، القوة القاهرة، الظروف الطارئة.

Abstract:

Corona Pandemic effected greatly on the contract commitments, including the work contracts which made it impossoble to be done, especially with the legislations that the government issued, which forced the public economical institions to give an exceptional vacations to it's employees with half rate payment with the commitment to apply the instruction of partial or full medical quarantine, which effected negatively on the financial sotuation on the economical institutions and made them renew the work contracts or even to end the working parties indivdually considering that this pandemic is an URGENT circumstance which allows the institutions to make a full adjustment to the valid work contracts or even fire some of the workers, because they pose a force majeure, all of these circumstances resulted a lagal crisis which the Alderian Lagal system unable to find a solution for the pandemic conditions and had a huge economical losses because of the arrangements done by work relations during the time of the health crisis caused by the pandemic.

Keywords : Corona Pandemic, Work Contracts adjustment, Force majeure, Urgent Circumstances.

مقدمة.

يسعى تشريع العمل الى تنظيم العلاقات الفردية والجماعية في العمل ،بغية تحقيق العدالة الإجتماعية في محيط العمل من خلال تحقيق مطالب العمل المشروعة من جهة، وتلبية الحاجيات الإقتصادية للمؤسسة وأرباب العمل من جهة اخرى، تاركا مجالات تنظيم شروط العمل وكيفياته لعقد العمل والقانون الداخلي للمؤسسة او للاتفاقيات الجماعية طبقا لما نصت عليه احكام القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

لكن الظرف الصحي الراهن والناتج عن جائحة كورونا وتبعاته أثرت على علاقات العمل في الجزائر، خاصة التنظيمات المتخذة في شكل مراسيم تنظيمه في إطار التخفيف من هذه الازمة لتنظيم الجوانب الاجتماعية والاقتصادية ومحاولة الحد من انتشار الجائحة كإجراء وقائي بهدف الحد ومكافحة انتشار الجائحة داخل المؤسسات الاقتصادية، العمومية والخاصة والتي تضررت كثير جراء تمديد تطبيق هذه النصوص عليها،[1] اثرت على تنفيذ عقود العمل واحدثت اضطرابات في علاقات العمل ودفع المؤسسات الاقتصادية الى توقيف عمالها عن العمل سواء بالتسريح او بعدم تجديد عقود العمل محددة المدة أو فسخها، وذلك نتيجة عدم قدرة هذه المؤسسات تحمل عبئ دفع اجور عمالها في ظل تراجع او توقف نشاطها الانتاجي الراجع لغياب العمال بسبب اجراءات الحجر الصحي كل هذه الظروف حالت دون امكانية تنفيذ عقود العمل، وتجدر الإشارة ان تصرف المؤسسات على هذا النحو يهز بمصداقية عقد العمل الذي يعد من العقود الملزمة لطرفين ويخضع اطرافها لمبدأ القوة الملزمة للعقد فلا يجوز

تعديل بنود ماتم الاتفاق عليه الا برضى الاطرافه طبقا لنص المادة 09من القانون 11/90 المتعلق بالعمل.

وبالتالي اثرت الجائحة على عقود العمل وأخلت بأركانها وأفقدتها مصداقيتها، إذ نتج عنها منح عطل إستثنائية مدفوعة الأجر دون القيام بالعمل أو غير مدفوعة الأجر أو تسريح دون توفر شروطه القانونية بإرادة منفردة، فمست بذلك هذه الجائحة بالجوانب القانونية لعقد(التعديل، الفسخ، التسريح) العمل فزادت نسبة البطالة وعدد العمال والمؤسسات المتضررة من هذه الجائحة.

تتجلى أهمية الدراسة في ان قانون العمل في الجزائر لم يسبق له وان تطرق الى القوة اقاهرة وآثارها على عقود العمل، خلافا لنظيره الفرنسي الذي وضح ذلك بالتفصيل.

أما بخصوص الظروف الطارئة فلم يتطرق لا المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي إلى أثرها على عقود العمل مع تطرقهما الى ذات النظرية في القانون المدني وان كان تطرق المشرع الفرنسي لنظرية الظروف الطارئة أمر حديث،حيث لم يعترف المشرع الفرنسي بنظرية الظروف الطارئة الا مؤخرا وبالضبط سنة2016 بعد تعديل القانون المدني الفرنسي.

وعليه ترتكز دراستنا أساسا على تحديد التكييف القانوني للجائحة من خلال أحكام قانون العمل والقواعد العامة في القانون المدني وتأثير ذلك على عقد العمل.

الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن الطبيعة القانونية للجائحة كورونا وتأثير هذا التكييف على تعديل العقود العمل أو فسخها ؟

وللإجابة على هذه الاشكالية والتساؤلات المطروحة اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف وتحليل النصوص ةالتشريعات المتعلقة بقانون العمل بالاضافة الى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين، كما تم الاعتماد باضطراد ومع تقدم الدراسة شيئا فشيئا على المنهج المقارن من اجل محاولة تسليط الضوء على الفروقات الموجودة بين قانوني العمل الجزائري والفرنسي بخصوص القوة القاهرة.

وذلك من خلال المحاور الآتية:

المحور الأول: مدى إعتبار جائحة كورونا من تطبيقات نظرية القوة القاهرة في اطار عقود العمل:

نص المشرع الجزائري على القوة القاهرة في المادتين 127و 307 من القانون المدني والمتعلقتين بالمسؤولية التقصيرية والعقدية وكذا إستحالة الوفاء لسبب أجنبي، وقد تعددت التعاريف بشأن القوة القاهرة.

حيث عرفت بانها" كل فعل لاشأن لإرادة المدين فيه، ولايمكن توقعه ومنعه، يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا استحالة تعفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية".[2]

وكما عرفت بأنها كل قوة لايتسنى مقارمتها ولا يمكن الحديث عن القوة القاهرة الا اذا كان امرا لايمكن توقعه ولادفعه بحيث يجعل الإلتزام مستحيلا إضافة إلى كون هذا الامر لايكون منسوبا للمدين ولايد له فيه [3]وتوفرت على عناصر يمكن حصرها فيما يلي:

– حادث من غير المستطاع توقعه عقلا،وتعتبر جائحة كورونا مثالا.

– لايمكن مقاومة حدوثه او تحمل نتائجه،كما في بعض عقود العمل التي لم تستطع المؤسسات تحمل تداعيات جائحة كورونا وتوقفت عن النشاط كليا الامر الذي تبعه تسريح العمال.

– ان يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام تنفيذا مستحيلا استحالة مطلقة، بمعنى فسخ عقد العمل لاستحالة ممارسة العمال مزاولة عمله نظرا للتدابير المختلفة المفروضة من طرف الدولة (غلق ابواب المؤسسات، عدم توفر الوسائل اللازمة, انعدام النقل).[4]

وبذلك يمكن القول بان نظرية القوة القاهرة من اقرب النظم القانونية الى نظرية الظروف الطارئة فهناك عدة مواطن تتداخل فيها النظريتين فكليهما حدث مفاجئ وغير متوقع ولايمكن دفعه وكذا عدم تحمل نتائجه، [5] باعتبار ان كليهما يكون بسبب خارج عن ارادة المدين، [6] فضلا عن كون الحادث المسبب للأخذ بنظرية الظروف الطارئة (جائحة كورونا) قد يكون نفسه الدافع للاخذ بنظرية القوة القاهرة فقط يختلف الامر فيما مدى النظر الى استحالة التنفيذ وبالتالي انفساخ العقد او تعديله.

وهذا وقد اعتبر وزير الاقتصاد الفرنسي ان جائحة كورونا قوة قاهرة عند تبريره عدم تطبيق غرامات التأخير ضد الشركات في تصريح له بتاريخ،[7] 2020/02/29 وهو مااكدته محكمة كولمار بأن جائحةكورونا تشكل قوة قاهرة في حكم لها في 12 مارس 2020 من قبل محكمة الاستئنافية لكولمار.[8]

حيث اعتبرت المحكمة ان عدم حضور المحتجز شخصيا اثناء الجلسة بسبب كون هذا الأخير على اتصال بأشخاص من المحتمل جدا حملهم

للفيروس كورونا اعتبرت ذلك من قبيل القوة القاهرة،طالما كان ذلك بسبب حادث خارجي غير متوقع وغير ممكن الدفع،خاصة وانه لايمكن تأجيل الجلسة بسبب الآجال المفروضة للفصل في القضية مع عدم امكانية توفير وسائل خلال الفترة القصيرة تضمن نقل المحتجز الى الجلسة دون وجود خطر العدوى، ضف الى ذلك تأكيد المؤسسة المحتجز لديها المعني على عدم توافرها على اي معدات تمكن من الاستماع الى المعني عن طريق الفيديو مما يستبعد امكانية اجراء الجلسة عن بعد.[9]

وسنحاول من خلال هذا المحور تحديد الأثر القانوني لتكييف جائحة كورونا كقوة قاهرة على عقود العمل طبقا للقانون 11/90**(أولا)**، وكذا بالرجوع الى الأحكام العامة في القانون المدني**(ثانيا)**.

أولا: أثر القوة القاهرة على عقود العمل وفق القانون العمل11/90:

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون المتعلق بعلاقات العمل إلى القوة القاهرة كسبب من اسباب انهاء علاقة العمل وإعفاء صاحب العمل من مسؤوليته في حالة انهائه لعقد العمل بصفة منفردة حيث ورد في المادة 66 من القانون 11/90 المتعلق بالعمل حالات انهاء عقد العمل من بينها:العجز الكامل عن العمل، التسريح للتقليص من عدد العمال، انهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة.

لتضيف المادة 69 من ذات القانون على انه: " يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين لاسباب اقتصادية".

واكثر من ذلك الزمت المادة 22 من المرسوم 94-09،[10] المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الاجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاارادية،الزمت رب العمل على ضرورة تعويض يساوي ثلاثة اشهر يتحمل دفعها المستخدم.

واستنادا الى ذلك أي تسريح لاسباب غير تلك الواردة في قانون العمل يمكن ان يعتبر تعسفا من المستخدم.[11]

وباستقرئنا للمادة اعلاه يتضح ان حالات انهاء العمل وردت على سبيل الحصر الا ان الاشكال يتمثل في ظهور حالات اخرى تجبر المستخدم على انهاء علاقة العمل او توقيفها مؤقتا لاسباب راجعة لقوة قاهرة هنا يستوجب الرجوع الى القواعد العامة القانون المدني للفصل فيهاباعتباره الشريعة العامة.

وعلى عكس المشرع الجزائري فان المشرع الفرنسي نص صراحة على القوة القاهرة في القانون العمل واتخذ منها سببا من اسباب فسخ عقود العمل المؤقتة(CCD) وحتى سببا من اسباب انهاء عقود العمل الغير محددة المدة(CDI) حتى دون اشعار مسبق او دفع تعويضات بذلك.[12]

حيث نصت المادة L 1243-1 من قانون العمل انه في حالة العقود المحددة المدة وبإستثناء اتفاق الأطراف، لايمكن انهاء علاقة العمل قبل نهاية المدة المحددة له، إلا في حالة الخطأ الجسيم أو العجز، أو القوة القاهرة.[13]

ويمكن للأطراف الاتفاق على تحمل الصعوبات الناتجة عن القوة القاهرة كأن يتحمل رب العمل تبعات القوة القاهرة دون تسريح أو فسخ لعقد العمل، "sauf accord des parties".

طبقا للتشريع الفرنسي إذا كان العقد محدد المدة (CDD) لايمكن فسخ العقد من طرف رب العمل بمجرد نهاية الفترة التجريبية، إلا في حالات معينة من بينها القوة القاهرة، أما إذا كان العقد العمل غير محدد المدة ففي هذه الحالة يستطيع رب العمل أن يقوم بتسريح العامل دون التزامه بالإجراءات المفروض الإلتزام بها في الظروف العادية(L1234-12).

ففي هذه الحالة يمكن لرب العمل التحلل من اي التزام بخصوص اي اشعار مسبق او تعويضات متعلقة بانهاء عقد العمل.

ثانيا: أثر إعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة على عقود العمل في القانون المدني:

نص المشرع الجزائري عن الحالة التي يعفى فيها الشخص المتضرر من تحمل اي مسؤولية إذا أثبت ان ذلك كان بسبب قوة قاهرة (121،127) حيث جاء في المادة 127ق.م، "إذاأثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني او اتفاق يخالف ذلك".[14]

فقد يصرح المستخدم ان تسريحه للعامل جاء نتيجة قوة قاهرة ولا يد له في ذلك حتى يدفع المسؤولية عنه، وحتى يعفى ممن تحمل الالتزامات الناتجة عن التسريح (ضرورة الاشعار المسبق، مهلة العطلة التي تسبق التسريح، تعوض الثلاثة اشهر التي يدفعها المستخدم للعامل الذي قبل تسريحه لاسباب اقتصادية وتعويض شهر من كل سنة خدمة في حدود خمسة عشر شهرا) اضافة الى انكار ودفع تهمة التسريح التعسفي عنه.

ويستند في ذلك على اثبات وجود قوة قاهرة مرجعها جائحة كورونا دفعته الى تسريح العامل نتيجة انفساخ العقد بسبب الاستحالة المطلقة لتنفيذ العقد ومن ثم لايتحمل اي مسؤولية مادام ليس لديه يد في الحادث الذي تسبب في القوة القاهرة طالما لم يكن يتوقعه.

فعدم نص قانون العمل على القوة القاهرة كسبب من اسباب انهاء علاقة العمل لايمنع القاضي من الاخذ بالقوة القاهرة لانهاء عقد العمل طبقا للقانون المدني بعد ان يتاكد من استحالة تنفيذ بنود عقد العمل استحالة مطلقة وهنا على القاضي التمييز بين تعليق التنفيذ حيث يمنح للقاضي السلطة التقديرية الكافية للتمييز بين الاستحالة المطلقة المؤقتة في تنفيذ بنود عقد العمل التي تتطلب تعليق علاقة العمل فقط وبين انفساخه بقوة القانون عند القوة القاهرة المطلقة النهائية.

وتجدر الاشارة ان الانفساخ في هذه الحالة يقتصر على العقود المبرمة قبل الجائحة بمفهوم المخالفة لايمكن فسخ العقود المبرمة بعد التحقق من وجود الجائحة لسهولة توقعها مخاطرها وهو ماجاء ف الحكم الخاص بوباء (chukungunyskm) سنة 2009.[15]

ويبقى اسقاط احكام القوة القاهرة على عقود العمل المتأثرة بجائحة كورونا قاصرة نظرا لخصوصية جائحة كورونا مما تتطلب تدقيق اكبر في النصوص القانونية وقراءة مركزة لفحواها ومضامينها، فقد يكون الحكم بافسخ او التعلق ملاهما اعدل وملائم لطبيعة عقد العمل، وقد يكون الانقساخ بقوة القانون وفقا للقواعد العامة الحل الامثل.

ومن هنا نستنتج ان العبرة ليست باختيار أحد الوصفين (قوة قاهرة او ظرف طارئ) في تكييق جائحة كورونا وانما العبرة بمدى تأثيرها على عقود العمل وعليه تكيف الجائحة ظرف طارئ اذا توفرت شروط الظرف الطارئ وادت الى ارهاق التنفيذ دون استحالته، وقد تكيف جائحة كورونا قوة قاهرة عند تؤدي الى استحالة مطلقة نهائية في تنفيذ عقد العمل، بالإضافة إلى تعليق علاقة العمل عند استحالة المطلقة المؤقتة.

ويبقى السبب اختلاف التكييف راجعا الى اختلاف طبيعة عقود العمل في حد ذاتها، وبعد تحليلنا المذكور الاعلاه واعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة الا انها قد تكيف في بعض الحالات بأنها ظرفا طارئا.

أما المشرع الفرنسي فزيادة على اخذه بالقوه القاهرة كسبب من اسباب انهاء العقد العمل، فأن القاضي المدني يمكنه تقدير القوة القاهرة سبب يؤدي الى تسريح العامل وفسخ عقد العمل في حالة توافر شروط معينة:

- حادث خارجي.
- غير متوقع.
- غير ممكن الدفع.

وتجدر الإشارة انه احيانا ي القضاء الفرنسي يرفض إعتبار حوادث مماثلة لجائحة كورونا كقوة قاهرة تعفي صاحبها من المسؤولية، كوباء الحمى الضنك في جزيرو المارتينيك في سبتمبر 2007، الذي لم يعتبر قوة قاهرة، حسب الغرفة الاولى لمحكمة الإستئناف لنانسي الذي اعتبر ان الطابع الوبائي لهذه المنطقة ومعرفتها المسبقة لحالات مماثلة سابقا ينفى عن الحادث امر عدم

التوقع اضافة الى انه ممكن الدفع خاصة مع وجود وسائل حماية ووقاية فعالة.[16]

وفي حالة مماثلة رفضت محكمة الإستئناف **basse-terre** اعتبار فيروس الشيكونغونيا قوة قاهرة لانه متوقع في المنطقة رغما مايسببه من آلام وحمى وصداع وتعب اضافة الى انه ممكن الدفع اذ يكفي في جميع الحالات أخذ ادوية ومسكنات للحد وبشكل فعال من الفيروس دون آثار جانبية. [17]

والعديد من الإجتهادات القضائية رفضت اعتبار حوادث مماثلة وامراض كقوة قاهرة منها توقف ورشة البناء لمدة طويلة لسبب الجفاف في حالة لم يكن الامر غير متوقع، الغلق الغداري للمؤسسة، توقف نهائي لنشاط معين.[18]

وتجدر الاشارة انه رغم تصريح كلا من وزير الاقتصاد الفرنسي برينو لومار ووزير العمل بينيكو مريالب بأن جائحة كورونا كقوة قاهرة بالنسبة للموؤسسات وارباب العمل،[19] الا مبدأالفصل بين السلطات لايلزم القضاء على اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، بل يجب النظر فيها بناءا على الاجتهادات القضائية والاحكام الفاصلة في ذلك وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار الجائحة كورونا كقوة قاهرة من عدمه.

وبناءا على ذلك يمكن تكييفها أمر مؤقت من خلال اجراء تعديلات على عقود العمل لتخفيف الالتزام المرهق على رب العمل، او اعتبار الجائحة ليست قوة قاهرة بل ظرفا طائا.

المحور الثاني: مدى إعتبار جائحة كورونا من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في اطار عقود العمل

اعطى المشرع الجزائري القاضي بموجب القانون المدني امكانية التدخل لتعديل العقود بما فيها عقود العمل وذلك بإعمال نظرية الظروف الطارئة، فيسمح للقاضي إستنادا الى السلطة التقديرية الممنوحة له بتعديل العقد خلافا لمقتضى القوة الملزمة للعقد إذا طرأت ظروف استثنائية عامة غير متوقعة توتب عليها الإخلال بالتوازن بين أطرافه.[20]

ومفاد هذه النظرية وجود عقود يتراخى فيها التنفيذ الى آجال غير آجالها كعقد العمل مثلا ويحدث ان تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا(كجائحة كورونا)، فيصبح معه التزام المدين مرهق ومثقيل الى حد يجهله مهدد بخسارة فادحة كجائحة كورونا مثلا، [21] باعتبارها ظرف طارئ بيئي.

وتستند نظرية الظروف الطارئة على أساس العدالة الذي يقتضي تدخل المشرع لحماية مصلحة المدين وذلك بإعطاءالقاضي سلطة تعديل العقد برد الإلتزام المرهق إلى حد معقول.[22]

ويمكن اعمال نظرية الظروف الطارئة حالة توافير شروط رتبتها المادة3/107 مدني جزائري:

– ان يكون الظرف الطارئ استثنائيا، فجائيا: ويقصد بالاستثنائية ندرة الوقوع او الخروج عن مألوف الحياة، [23]وهومايتحقق في جائحة كورونا التي

اصابت العالم لاول مرة (غير معروف ولم يقع سابقا) بحيث تضررت منها العديد من المؤسسات في العالم وفي الجزائر مما أثر سلبا على عقد العمل.

– ان يكون الظرف الطارئ عاما: ويقصد بالعمومية الا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين اي عاما من حيث الاشخاص ومن حيث المكان، ولعلى جائحة كورونا عامة ليس في الجزائر فحسب بل في العالم ولم يصب مؤسسة واحدة بل اغلب المؤسسات ان لم نقل كلها ولم يصب عاملا واحدا بل كل العمال.[24]

– أن يكون غير متوقع أي لايكون في الوسع توقع الحادث وقت الحادث ولتحقق هذا الشرط يجب تولفر عنصرين اساسين هما ان لايتسبب طرفي العقد في إحداث الظرف الطارئ، [25] وأن لايستطيع المتعاقد المتضرر دفع آثار هذا الظرف،[26] وهو مايتحقق في جائحة كورونا إذ لا أحد توقعه ولم يستطع لا الطب ولا الجيش القضاء عليه (دفعه) فهو وباء مجهول فتاك ومميت.

وسنحاول من خلال مطالب هذا المبحث تحديد الأثر القانوني لتكييف جائحة كورونا كظرف طارئا على عقود العمل طبقا للقانون 11/90(**أولا**)، وكذا بالرجوع الى الأحكام العامة في القانون المدني (**ثانيا**).

أولا: اثر نظرية الظروف الطارئة على عقود العمل وفق القانون العمل11/90.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى نظرية الظروف الطارئة في قانون العمل مثله مثل عدم تطرقه للقوة القاهرة.

ويعد اعتبار جائحة كورونا من الظروف الطارئة في عقود العمل هو السماح للقاضي بالتدخل في عقد العمل وتعديله إذا ما إعتبر ان جائحة كورونا

قد سببت إرهاقا لأحد الاطراف تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة فيقوم مثلا بتعديل عقد العمل بإنقاص راتب العامل جزئيا أو أن يقوم بتكييف عقد العمل وفق الظروف الجديدة من أجل رفع الإرهاق ،ويعد هذا التعديل خروجا عن القاعدة العامة فالاصل لايمكن تعديل عقد العمل إلا بإتفاق الطرفين طبقا للمادة 09 من القانون العمل التي تنص على أنه" يتم عقج العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الاطراف المتعاقدة" تطبيقا للقوة الملزمة للعقد فلطالما كان العقد شريعة المتعاقدين م106من القانون المدني.

وإستنادا على ماذكر اعلاه يترتب تطبيق نظرية الظروف الطارئة تعديل لافسخه لأن عقد العمل مازال بالإمكان تنفيذه ولو بشكل مرهق للأطراف،اذ يستند القاضي في تعديله للعقدعلى الحاق وصف الفداحة بالخسارةالتي يكبدها المدين عند تنفيذه التزامه العقدي عند مراجعة العقد ورد الإلتزام التعاقدي إلى الحد المعقول.[27]

حيث نصت المادة 69 من القانون رقم 11/90[28] المعدل والمتمم على حق المستخدم في التقليص من عدد العمال لأسباب إقتصادية كجائحة كورونا مثلا، هذا ويعتبر رب العمل المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بالتدابير الوقاية من انتشار جائحة كورونا، والمرسوم التنفيذي رقم 20-70 الذي يحدد تدبير تكميلية للوقاية من انتشار جائحة كورونا من الظروف الاستثنائية والطارئة التي تستوجب تعديل عقد العمل،فيمكن للقاضي إتخاذ تدابير من شأنها رفع الإرهاق عن رب العمل، كجائحة كورونا التي تسببت في ركود الإقتصاد الامر الذي انعكس سلبا على المؤسسات الاقتصادية وغير الاقتصادية، فقد سمح القانون لرب العمل تعديل عقد العمل وتكليف العامل بعمل غير متفق عليه على ان

يكون التعديل وفقا لضوابط موضوعية أولها التأقيت بحيت تكون الإجراءات المتخذة مؤقتة تزول بزوال الجائحة، وثانيا عدم التعسف في استعمال حق تعديل عقد العمل.[29]

وبالرجوع الى المادة 31 المعدلة بالأمر رقم 21-96 تشير إلى إمكانية اللجوء إلى ساعات إضافية مع وجوب إستشارة ممثل العمال وإعلام مفتشية العمل لكن الوضع الراهن بجائحة يعكس تماما هذا الاجراء اذ لجأت معظم المؤسسات الى تقليص ساعات العمل لا اضافتها.

هذا ويستمد رب العمل صلاحية تعديل عقد العمل من المواد 62 و63 من القانون رقم 11/90 فقد يكون التعديل جوهري في تخفيض الجور ومدة العمل وفق لضوابط واجراءات صارمه [30] الدرجة الوظيفية، الغاء بعض المناصب العليا بأخرى دنيا، او يكون التعديل غير جوهري كمكان العمل وفي حال رفض العامل ذلك جاز لرب العمل انهاء علاقة العمل دون ان يكون متعسفا.[31]

هذا وقد تستطيع بعض المؤسسات مزاولة العمل جزئيا بحيث يمكن أن ينتقل العمال الى مقرات العمل وفقا لتدابير الوقاية المعمول بها غسل اليدين بالمطهر الكحولي، ارتداء الكمامة، احترام مسافة التباعد، المراقبة اليومية لدرجات الحرارة في هذه الحالة لايمكن التذرع بالظرف الطارئ لتعديل عقد العمل تعديلا جوهريا يمس بالمصالح الإقتصادية للعامل، كما لجأت العديد من المؤسسات إلى آلية العمل عن بعد فلا مجال هنا أيضا لإعمال نظريو الظروف الطارئة.

ويبقى حق العامل في قبول التعديل ورفضه محفوظا، فإذا رفض هذا التعديل بأتي دور القاضي في النظر في القضايا المتعلقة بتعديل عقد العمل بسبب جائحة كورونا باعتبارها ظرفا طارئا فكيف يتعامل مع مثل هذه القضايا؟

في هذه الحالة يتحقق القاضي أولا من توفر شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة التي سبق عرضها وتعد متوفرة في جائحة كورونا على عقود العمل التي ماتزال مستمرة لكنها مرهقة ثم عليه التحقق من ان التنفيذ مرهق ويهدد بخسارة فادحة من خلال مراعاة الظروف المحيطة بالقضية وكذا مراعاة مصلحة المتعاقدين.

ثانيا: أثر إعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا على عقود العمل في القانون المدني:

فإذا توافرت هذه الشروط يقوم القاضي بتعديل عقد العمل حيث يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول والمقصود برد الإلتزام إلى الحد المعقول لايعني بالضرورة إعادة التناسب الذي كان موجودا حين التعاقد بين الادائين المتقابلين ولا إزالة الإرهاق كله، بل المقصود به هو إزالة الإرهاق في الجزء غير العادي منه.[32]

ويستند القاضي في رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول على اربعة قواعد وهي: أن الخسارة المألوفة فيتحملها المدين وحده وهو رب العمل، يشرك الطرفان في رد الالتزام المرهق الى حد معقول كتخفيض ساعات العمل مقابل تخفيض الأجر، وجدير بالذكر ان الدائن غير ملزم بقبول تعديل الإلتزام، كما ان هذا التعديل يقتصر على الحاضر ولايمتد الى المستقبل العقد لانه غير معروف.[33]

كما يملك القاضي السلطة التقديرية الواسعة في انتقاء الوسائل الكفيلة للوفاء بهذا الغرض [34] ليختار اكثرها اتفاقا مع القانون من بين وسائل الانقاص من الإلتزام (تخفيض الراتب، تخفيض ساعات العمل) أو وقف تنفيذه (تعليق علاقة

العمل الى حين زوال الجائحة مع توفير ضمانات للعامل بإعتباره طرف ضعيف) أو الزيادة في الإلتزام المقابل (توفير وسائل الوقاية من الجائحة، توفير وسائل العمل عن بعد).

اما عن التشريع الفرنسي فإنه الى وقت قريب كان من الرافضين لإعمال نظرية الظروف الطارئة ليس في قانون العمل فقط بل حتى في القانون المدني.

حيث يرى في هذا الصدد أن تدخل القاضي لتعديل عقد مبرم بين طرفين طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فيه مساسا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلى غاية سنة 2016 لم يكن يتصور امكانية تعديل العقود كعقد العمل بسبب الظروف الطائة فاما انهاء العقد كله بسبب قوة قاهرة او تركه قائما وفق ماتم الاتفاق عليه بين أطرافه، بإستثناء القانون الإداري الذي كان سباقا في الأخذ بالنظرية.

وبعد صدور الأمر 2016-131 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي اصبح ممكنا حسب المشرع الفرنسي قيام القاضي بتعديل عقد العمل مثلا في حالة ماتغيرت الظروف بصفة مفاجئة وغير متوقعة لدى ابرام العقد تجعل من تنفيذ العقد أمرا مرهقا، مع عدم قبول الطرف المتضرر من تغير الظروف تحمل المخاطر.[35]

ورافق هذا التعديل اجراء جديد في نظرية الظروف الطارئة وهو إعادة التفاوض بسبب الظروف الطارئة.

حيث يمكن للمستخدم المتضرر بسبب جائحة كورونا إذا تم تكييفها كظرف طارئ من العامل إعادة التفاوض من جديد حول عقد العمل،من أجل تخفيف الأضرار الناتجة عن الظرف الطارئ،حيث نصت المادة 1194من القانون

المدني على انه "celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant"

وبالتالي يتم تعديل عقد العمل بين المستخدم والعامل بسبب الظروف الطارئة مصحوبا باتفاق الطرفين وهو مايسمح به القانون المدني الجزائري وحتى القانون 11/90 الذي يشير في المادة التاسعة منه الى ان عقد العمل يتم حسب الأشكال التي تتفق عليها الاطراف.

الا ان هناك فرقا بين نظرية الظروف الطارئة بين التشريعين الجزائري والفرنسي في ان التشريع الجزائري يمنه اتفاق الاطراف على استبعاد تطبيق النظرية في المادة 107 على انه:" ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، بينما ربط المشرع الفرنسي في المادة 1195 تفعيل نظرية الظروف الطارئة بعدم تحمل أحد الطرفين للمخاطر الناتجة عن الظروف الطارئة بقوله.

" pour une partie qui' n'avait pas accepté d'en assumer le risque"" يفهم من خلالها انه يجوز في عقد العمل أو الإتفاقيات الجماعية وفق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفرنسي، أن يتم الإتفاق على تحمل المستخدم للمخاطر الممكن ان تنتج عن الظرف الطارئ.

الخاتمة:

رغم الترسانة التشريعية التي اهتمت بمختلف تشريعات العمل إلا ان جائحة كورونا ابانت عن عجز النظم القانونية في التصدي لمثل هذه الأزمات فالتشريع الجزائري وعلى غرار القوانين المقارنة جاءت نصوصه قاصرة عن معالجة ماقد يطرأ على علاقات العمل من تغير في الظروف ،حيث يفرض القصور التشريعي الرجوع الى القواعد العامة وفي هذع الحالة تلعب السلطة

التقديرية للقاضي دورا كبيرا على مصير العقد الامر الذي قد يتعارض ورغبة المستخدم او العامل فضلا عن كون تكييف الجائحة بأنها قوة قاهرة يختلف عن نظيرتها في حالة تكييفها بأنها مجرد ظرف طارئ، فيصبح عقد العمل هش لايستطيع مواجهة الازمات مما يؤثر على استقرار عقود العمل بعد زمن الجائحة.

وامام عدم كفاية النصوص القانونية الحالية على الاستجابة لمخلفات جائحة كورونا على عقد العمل نقدم.

بعض النتائج

– لم ينص المشرع الجزائري على القوة القاهرة كسبب من أسباب إنهاء علاقة العمل في القانون 11/90 خلافا للمشرع الفرنسي الذي نص على إمكانية فسخ عقد العمل المؤقت (CDD) قبل نهاية الاجل المتفق عليه في حالة القوة القاهرة، بل وحتى امكانية انهاء العقد الغير محدد المدة (CDI) بسبب القوة القاهرة دون إشعار مسبق أو تعويض.

– لم يتطرق قانون العمل الجزائري إلى القوة القاهرة ولا الظروف الطارئة إذ يرجع للقواعد العامة للقانون المدني اذا ماقرر القاضي تكييف جائحة كورونا كقوة قاهرة بحيث يجوز له انهاء عقد العمل وتسريح العامل دون اي اشعار مسبق وحتى دون تعويض المادة127 ق.م.ج. اما اذا تم تكييفها كظرف طارئ ففي هذه الحالة يمكنه تعليق العقد أو تعديله بمايتماشى مع رفع الارهاق على الطرف المتضرر المادة107 ق المدني.

– أهم الفوارق الموجودة في نظرية الظروف الطارئة بين المشرعين الجزائري والفرنسي، يعتبر المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة من النظام العام

وبالتالي لايجوز للمستخدم أو العامل الاتفاق على استبعادها في عقد العمل كأن يتم الاتفاق على تحمل المستخدم تبعات ظهور طارئ كجائحة كورونا محاولين بذلك ابعاد تدخل القاضي لتعديل العقد مثلا،فالمادة 107 ق المدني منعت ذلك صراحة، بينما يسمح القانون الفرنسي باتفاق الاطراف على تحمل تبعات الظرف الطارئ وهو مانص عليه المادة1195 ق المدني الفرنسي.

وبعد عرضنا للنتائج المتوصل إليها نختم هذه الورقة البحثية ببعض التوصيات والمقترحات التي نأمل ان تؤخذ بعين الاعتبار للخروج من الأزمة الاجتماعية التي تعيشها المؤسسات الاقتصادية في مجابهة جائحة كورونا وحتي يبقى تشريع العمل في إستعداد لمواجهة أي أزمة مستقبلية،وبذلك خلصنا إلى **التوصيات** التالية:

– في إطار أخلقة القاعدة القانونية ضرورة وضع نصوص قانونية أكثر ملائمة للازمات للحفاظ على السير الحسن الامثل لعلاقات لتجنب المنازعات الاجتماعية وضمان حقوق العامل ومصالح المستخدم.

– وضع نصوص أكثر مرونة تتماشى والاوضاع الاقتصادية الصعبة ومع خصوصية عقد العمل، تسمح للمستخدم من تعديل عقد العمل وفق مجموعة من القيود التي تحد من تعسف هذا الأخير وذلك تحت رقابة القضاء ورغم خطورة مثل هذا التعديل الا ان مصلحة العامل تبرره فيقائه افضل من تسريحه.

– في حالة اتخاذ القوة القاهرة كسبب لتسريح العامل يجب التفطن لعدم اتخاذ هذا الاجراء كذريعة للتخلص من بعض العمال (خلافات شخصية، نقابات) لذا وجب على المشرع الجزائري تقييد التسريح بسبب القوة القاهرة باجراءات دقيقه، مع اعطاء الأولوية في إعادة التعاقد مع العامل المسرح بسبب القوة القاهرة

بمجرد زوالها، إضافة إلى تحديد مدة معينة يمتنع فيها التعاقد مع شخص آخر لشغل المنصب المسرح منه العامل بسبب القوة القاهرة،حتى بعد زوالهاولمدة معتبرة يتم تحديدها حسب طبيعة المنصب ومدة الظرف.

– تشجيع الدولة المتضررة في حالة الأزمات على حفظ حقوق عمالها من خلال الإعفاء من الضرائب لفترة محددة (كتخفيض 50% للسنتين التاليتين بعد مرور الازمة).

– ضرورة تدخل الدولة بوضع اجراءات استثنائية لمعالجة اشكالات تنفيذ علاقات العمل في ظل جائحة كورونا لاسيما دعم المؤسسات الاقتصادية لمواجهة عبئ دفع أجور العمال وتشجيعها على المحافظة على العمل.

– تبقى الإتفاقات الجماعيةالسبيل الوحيد للخروج من الأزمات الناشئة عن الطرد التعسفي وإحالة العمال على البطالة في ظل فترة الأزمة الصحية، وموازنة بين الجانب الإقتصادي والإجتماعي يجب على مدراء المؤسسات الإقتصادية العمومية والخاصة الاجتماع مع النقابات ووضع اتفاقات للحفاظ على الشغل كالاتفاق على مراجعة الرواتب وطريقة العمل أو ساعات العمل أو حتى اللجوء للعمل عن بعد كحل بديل عن التسريح الاقتصادي.

المصادر والمراجع:

القوانين

– القانون رقم90/11 المؤرخ في1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر، عدد17، الصادرة في1990/04/25.

– القانون 91–29 المؤرخ في14جمادى الثانية1412الموافق لـ21ديسمبر1991الذي يعدل القانون11/90المتعلق بعلاقات العمل، ج ر 68 الصادرة 25ديسمبر1991،.

– مرسوم التنفيذي رقم20–69 مؤرخ في21مارس2020يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد15 لسنة2020

– مرسوم التنفيذي رقم20–70 مؤرخ في24مارس2020يتعلق بتدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد16 لسنة2020

– مرسوم التنفيذي رقم20–72 مؤرخ في28مارس2020 يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي لبعض الولايات، جريدة الرسمية عدد17 لسنة2020

– مرسوم التنفيذي رقم20–86 مؤرخ في 02افريل 2020يتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد19 لسنة2020

– مرسوم التنفيذي رقم20–92 مؤرخ في05 افريل 2020 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم20– 72 المؤرخ في28مارس 2020يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات، جريدة الرسمية عدد20 لسنة2020

– مرسوم التنفيذي رقم20–100 مؤرخ في19افريل 2020يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد23 لسنة، 2020.

– مرسوم التنفيذي رقم20–102 مؤرخ في23افريل 2020يتضمن تمديد اجراءات الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في اطار الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد25 لسنة2020.

– المرسوم94–09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الاجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لاإرادية، مؤرخ في15ذي الحجة1414الموافق لـ26 ماي 1994، ج، ر34 المؤرخة في01يونيو1994

الكتب:

– الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، دمشق،1981.

– بلقاضي نبيلة،تأثير التعديل غير الإداري لعقد العمل على عنصر الاجر، le revue regard sur le droit social، مجلد6، عدد1.

–بن عزوز صابر، العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية، مجلة قانون العمل والتشغيل المجلد 04العدد02لسنة2019.

– جلال علي العدوي، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية، مصر،1994.

– جعفور ليندة، حالات تعديل عقد العمل، المجلة النقدية في الحقوق العلوم السياسية، المجلد13، العدد1.

– زهدى يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الاسلامية، دار صادر، لبنان.

– محمد محي الدين ابراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2008.

– محمد عبر الرحيم،الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مطبعة وهران، القاهرة،1987.

– مصطفى احمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العام، مطبعة جامعة دمشق 1960، ط2.
– مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، القانون والمعاملات، الدار الجامعية، مصر،1987.
– سلطان أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الإداري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط1987.
– سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الاسلامية،دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث مصر 2007.
– عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، ج1، مجلد2، مطبوعات جامعة الكويت،1982.
– عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف، ط1، الاسكندرية،1999.
– عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه،منشأة المعارف، مصر،1997.
– سمير عبد السيد تناغمو ومحمد حسين منصور، القانون والإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1997.
– قرواز فرحات، تعديل عقد العمل بين الضوابط والمبررات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد50، العدد2.

باللغة الأجنبية:

les ouvrages:

-Marrie-Héléne Monsérié-Bon,jerome Julien,Droit des obligations,op,cit,2002,.

Cour de cassation

-CAColmar,chambre6,(étranger),12mars2020,n20/01098.

-Cour d'appel de colmar,chambre n06 date du12mars2020,n20/0198.

-CA Saint-Denis de la Réunion,chambre social,29/12/2009,n08/02114.

Les cites

- Agathe David,Avocat au Barreau de paris,CDD: le coronavirus est-il considéré comme cas de force majeure en droit du travail;http//www.village-justice.com:/article/34165

-Bruno Le Maire,ministre le d'Economie,et Muriel Pénicaud,ministre du travail,ont annoncé des mesures d'exceprise, salariés et employeurs" htpp//www.bfmtv.com/economie/bruno-le-maire-considre-le-coronavirus-comme-un-cas -de-force-majore-pour-les-entreprises-1866047hmt

- Cour d'appel de basse-terre, 17décembre2018, RG 17/00739 https://www.legifrance.gouv.fr

-www.dalloz.actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend,19/05/2020a70,40
-Cour d'appel de Nancy,1er chambre,22novembre2010, n09/00003 https://www.doctrin.fr /d/CA/Nncy/2010
-code du travaille,modifié par la LOI n 2014-1545 du 20 décembre2014 relative à la simplification de la vie des entreprises http://www.legifrance.gouv.fr

الهوامش:

[1]- صدرت هذه المراسيم التنظيمية متتالية كالأتي: مرسوم التنفيذي رقم20-69 مؤرخ في21مارس2020يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد15 لسنة2020

- مرسوم التنفيذي رقم20-70 مؤرخ في24مارس2020يتعلق بتدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد16 لسنة2020

- مرسوم التنفيذي رقم20-72 مؤرخ في28مارس2020 يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي لبعض الولايات ، جريدة الرسمية عدد17 لسنة2020

- مرسوم التنفيذي رقم20-86 مؤرخ في 02افريل 2020يتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد19 لسنة2020

- مرسوم التنفيذي رقم20-92 مؤرخ في05افريل2020يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم20- 72 المؤرخ في28مارس 2020يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات ، جريدة الرسمية عدد20 لسنة2020

– مرسوم التنفيذي رقم20–100 مؤرخ في19افريل 2020يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد23 لسنة2020.

– مرسوم التنفيذي رقم20–102 مؤرخ في23افريل 2020يتضمن تمديد اجراءات الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في اطار الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد–19) ومكافحته، جريدة الرسمية عدد25 لسنة2020.

[2] – سلطان أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الإداري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط1987،ص536.

[3] – Marrie–Héléne Monsérié–Bon, jerome Julien, Droit des obligations, op, cit, 2002, p126.

[4]– محمد محي الدين ابراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2008، ص530––529.

[5] – محمد عبر الرحيم، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مطبعة وهران، القاهرة، 1987، ص144–145.

[6]– زهدى يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الاسلامية، دار صادر، لبنان، ص70.

[7] –www.dalloz.actualite.fr/node/contrats–et–coronavirus–un–cas–de–force–majeure–ca–depend,19/05/2020a70,40.

[8] –CAColmar,chambre6,(étranger),12mars2020,n20/01098.

[9] –Cour d'appel de colmar,chambre n06 date du12mars2020,n20/0198.

[10] – المرسوم94-09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الاجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لاإرادية، مؤرخ في15ذي الحجة1414الموافق لـ26ماي1994، ج،ر 34 المؤرخة في01يونيو 1994،ص03.

[11]–القانون 91-29 المؤرخ في14جمادى الثانية1412الموافق لـ21ديسمبر 1991الذي يعدل القانون 11/90المتعلق بعلاقات العمل، ج ر 68 الصادرة 25ديسمبر 1991، ص2654.

[12]–بن عزوز صابر، العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 04، العدد02، لسنة 2019، ص11.

[13] –code du travaille,modifié par la LOI n 2014-1545 du 20 décembre2014 relative à la simplification de la vie des entreprises http://www.legifrance.gouv.fr/(consulté le 18/05/2020 a09h10) Article L1243-1:Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut étre rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médcine du travail"

[14]– نلاحظ من خلال المادة اعلاه ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا محددا للقوة القاهرة، بل اكتفى بذكر خصائصها ككون الحادث خارجي غير متوقع وغير ممكن الدفع لايد لاحد الاطراف فيه.

[15] –CA Saint-Denis de la Réunion,chambre social,29/12/2009,n08/02114.

[16] –Cour d'appel de Nancy,1er chambre,22novembre2010, n09/00003https://www.doctrin.fr/d/CA/Nncy/2010(consulté le 17/05/2020 à 16:13).

[17] –Cour d'appel de basse– terre,17décembre2018,RG17/00739 https://www.legifrance.gouv.fr.(consulté le13/05/2020à17h00)

[18]– Agathe David,Avocat au Barreau de paris,CDD: le coronavirus est–il considéré comme cas de force majeure en droit du travail;http//www.village– justice.com:/article/34165(consulté le17/06/2020 à11h00)

[19]– Bruno Le Maire,ministre le d'Economie,et Muriel Pénicaud,ministre du travail,ont annoncé des mesures d'exceprise, salariés et employeurs" htpp//www.bfmtv.com/ economie/bruno–le–maire–considre–le–coronavirus–comme–un–cas –de–force–majore–pour–les–entreprises–1866047hmt(consulté le18/05/2020à12h00)

[20]– عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف، ط1، الاسكندرية، 1999، ص26.

[21]– محمد محي الدين ابراهيم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص343/333.

[22]– مصطفى احمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العام، مطبعة جامعة دمشقو1960، ط2، ص336.

[23] – جلال علي العدوي، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية، مصر، 1994، ص242.

[24] – الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، دمشق،1981، ص138.

[25]– سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث مصر 2007ص103–105.

[26]– عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، المرجع السابق، ص32.

[27]– مصطفى محمد الجمال وعبد الحميد محمد الجمال، القانون والمعاملات، الدار الجامعية، مصر،1987، ص286.

[28] – القانون رقم11/90 المؤرخ في1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر، عدد17، الصادرة في1990/04/25.

[29]– جعفور ليندة، حالات تعديل عقد العمل، المجلة النقدية في الحقوق العلوم السياسية، المجلد13، العدد1، ص309.

[30]– بلقاضي نبيلة، تأثير التعديل غير الإداري لعقد العمل على عنصر الاجر، le revue regard sur le droit social، مجلد6، عدد1، ص3.

[31] – قرواز فرحات، تعديل عقد العمل بين الضوابط والمبررات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد50، العدد2، ص67-74.

[32]– عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، ج1، مجلد2، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص725.

[33]– عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص296-298.

[34]–سمير عبد السيد تناغمو ومحمد حسين منصور، القانون والإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص163.

[35] – بعد تعديل المادة1134 والتي كانت تمنع ادخال اي تعديل على العقد، اصبح المشرع الفرنسي يعترف بنظرية الظروف الطارئة .

استمرارية التقاضي بين الفكرة العصرية وجائحة كوفيد-19

Litigation Continuity between the Modern Idea and the -Covid 19 Pandemic

أ.عبد الناصر دراغمة- الوكيل المساعد في وزاره العدل الفلسطينية

ط. د. ميرفت حبايبه- باحث قانوني - وزاره العدل الفلسطينية

ملخص:

سوف تتناول هذه الدراسة الحديث عن، استمرارية التقاضي بين الفكرة العصرية وجائحة كوفيد-19، موضحين بموجبها مفهوم التقاضي عن بعد، من الناحيتين النظرية والتطبيقية، وكما سوف نتحدث عن خصائص التقاضي الالكتروني التي تميزه عن التقاضي العادي التقليدي والتي أهمها، حلول الوثائق الإلكترونية محل الوثائق اليدوية واستخدام الوسيط الالكتروني جهاز الحاسوب، وفيما يتعلق بمستلزمات التقاضي عن بعد، هناك مستلزمات فنية والمستلزمات التأهيلية.

وكما سوف تتحدث هذه الدراسة عن مفهوم المحكمة الإلكترونية والتي تعتبر اهم وسائل التقاضي الالكتروني، وحيث يعتبر اهم عناصرها، قضاة المعلومات وكتبة المواقع الالكترونية والمحامين او المتقاضين وبالإضافة الي التبليغ الالكتروني الذي يعتبر اهم اجراء سابق للدعوى وخاصه في الأماكن التي لا يستطيع الوصول اليها، وخاصه في فلسطين وذلك نظرا لوجود مناطق خاضعة لسيطرة الاحتلال، وكما ان له دوره في تسريع إجراءات وما توفره من وقت بدلا من إجراءات التبليغ العادية، ولقد اصبح يلوح بالافق نظام التقاضي الالكتروني، كانظام تقاضي جديد في غالبية دول العالم وخاصه بعد انتشار كوفيد- 19 ومما ترتب عليه من اغلاق كافه المرافق والمؤسسات بما فيها المحاكم، وعليه فاننا نرى ان نظام التقاضي الالكتروني هو نظام جديد، يفتقر الي

التشريعات التي تنظمه وعلية لابد من اصدار نظام تشريعي جديد بعمل على تنظيمة.

الكلمات المفتاحية: التقاضي الالكتروني، المحكمه الالكترونيه، التبليغ الالكتروني، قضاه المعلومات.

Abstract:

This study will discuss the continuity of suing between the modern concept and pandemic of covid-19, through which we will explain the meaning of remote suing, theoretically and practically also the aspects of electronic suing will be discussed which makes it distinct from normal suing, the main different is that electronic documents are replacing paper documents using computers.

Concerning electronic suing there are some needs for that, some are technic needs and some are rehabilitating needs, also we have the electronic court to talk about, which is the most mean of electronic suing consisting of data judges, websites experts, lawyers, and those who sue each others.besides electronic informing prior to to case this is crucial since there are unreachable places, as long as some are in Palestine are under occupation, informing parts of suit is important because it affects the procedures of suing, either delays or accelerates. In the case of electronic informing parts of suit decreases the time rather the normal one, now the electronic courts are well known as a style of suing in many countries in the world, specially after the

breaking of covid- 19 that lead to lock down and closure of most of institutions, among them are courts.

Upon what we mentioned above the electronic suing is a new form of suing that lacks regulations that manages it so it is necessary to put regulation to do this.

Keywords: Electronic suing- electronic court- electronic informing- data judges

مقدمة

تشهد العديد من الدول في العالم على اختلاف اشكالها تطورا كبيرا في تقنيات الحاسبات والبرمجيات والاتصالات، لاعتبارها فضاء واسع من خلال الدول عبر وسائل تكنولوجية حديثة، بعد ظهور الشبكات بمختلف أنواعها وافاقها الواسعة، واصبح الاستخدام التكنولوجي لا يقتصر على الاقتصاد والتجارة بل تجاوز ذلك الي محاولة حل النزاع القضائي بالطرق التقنية.

الثابت ان عامل الوقت يلعب دورا هاما في مجال تنفيذ البرنامج التنموي للدولة، لهذا بات من الحتمي البحث عن اليات عمل سريعة لإنهاء أي نزاع قضائي من شانه ان يعيق تنفيذ الخطط التنموية، فرأت بعض الدول المتطورة تكنولوجيا ضرورة طرح النزاع القضائي الكترونيا عن طريق خلق محاكم الكترونية واتباع إجراءات التقاضي عن بعد.

وبسبب الظروف التي يمر بها العالم اليوم بسبب فايروس كورونا كوفيد-19، أصبحت الحاجة اليوم لتبني أي نظام اجرائي جديد للتقاضي بواسطة الوسائل الالكترونية أملتها الضرورة حفاظا على الصحة العامة لأطراف

الخصومة القضائية والهيئات العاملة بهذا المجال بغاية ضمان استمرار المرفق القضائي في تأديته لمهامه، وتجسيدا لمفهوم المصلحة الفضلى للمصلحة العامة للسجناء والهيئات المكلفة بالبث في قضاياهم، أصبحت الحاجه للتقاضي عن بعد كأحد صور التباعد الاجتماعي، ولكي لا يتحول الحق في ممارسة التقاضي مدخلا من مداخل المخاطرة بالحق في السلامة الصحية للسجناء وكل اسرة القضاء، وعليه فان الترجيح بين الحقوق يستلزم تبني نظام التقاضي عن بعد كآلية احترازية بزمن الجائحة لا غير مع مواكبه هذا الاجراء بتدابير أخرى موازية تنطوي على ضمان كافة حقوق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة.

ومن هنا تطهر الحاجة لنظام التقاضي عن بعد، كأحد التدابير الاحترازية لتطبيق إجراءات السلامة العامة في التباعد الاجتماعي بسبب جائحة كوفيد-19 التي تجتاح العالم الان، وبالإضافة الا انه اصبح الحاجه الي اعتماد نظام جديد للتقاضي، يسمح بضرورة استعمال وسائل الكترونية للتقاضي و رقمنه القضاء.

وعليه ما هو المقصود بالتقاضي عن بعد ولعل هذه إشكالية الدراسة الرئيسية، هذا يدفعنا للتساؤلات التالية:

وماهي الاجراءات والوسائل التي تلزم لتنفيذ التقاضي الالكتروني ؟

ماهي التحديات والصعوبات التي تواجه التقاضي عن بعد في ظل انتشار جائحة كورونا والحاجة الي تطبيق نظام التقاضي عن بعد؟

ولعل هذه الاشكالية, التي دفعتنا للقيام بهذه الدراسة وخاصة في ظل غياب النصوص التشريعية التي تتحدث عن التقاضي الالكتروني وبالإضافة

الى عدم تطبيقه في غالبية دول العالم، وفي ظل انتشار جائحة كوفيد- 19 التي وفق شروط السلامة العامة تقضي بالتباعد الاجتماعي أصبحت يلوح بالأفق بضرورة اجاد نظام جديد للتقاضي عن بعد.

وعليه قمنا بتقسيم هذه الدراسة الي محورين على النحو التالي:

المحور الأول: الجانب النظري لألية التقاضي عن بعد.

المحور الثاني: التجسيد الاجرائي للتقاضي عن بعد لسد الفجوات الناتجة عن كوفيد-19.

المحور الأول: الجانب النظري لألية التقاضي عن بعد

ان مصطلح التقاضي عن بعد قد يبدو غريبا في بداية الامر لأنه مصطلح قانوني حديث النشأة بحيث انه لم يتم استخدامه من قبل الفقهاء، على المستويين العربي والدولي، باستثناء عدد محدد من الدول، وعليه سوف نتناول في هذا المحور الحديث عن مفهوم التقاضي عن بعد وخصائصه، مستلزمات التقاضي عن بعد على النحو التالي:

أولا-: مفهوم التقاضي عن بعد وخصائصه

وهو عبارة عن نظام قضائي معلوماتي جديد يتم بموجبة تطبيق كافة إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الالكترونية بواسطة اجهزه الحاسوب المرتبطة بشبكه الانترنت وعبر البريد الالكتروني، لغرض سرعه الفصل في الدعاوى وتسهيل إجراءاتها على المتقاضيين وتنفيذ الاحكام الكترونيا.[1]

وعلية فان المتقاضي او المحامي عندما يقوم، بإقامة دعوى بطريقة الكترونية، فانه يقوم بإرسال عريضة الدعوى عبر البريد الالكتروني، من خلال موقع الكتروني مخصص لهذا الغرض، وبعد ذلك يتم استلام هذه المستندات من قبل المسؤولين عن الموقع الالكتروني،وهذا الموظف يقوم بدوره بارسالة الى المحكمة المختصة بحيث يتسلمة الموظف المختص بقلم المحكمة وهذا بدوره يقوم بفحص المستندات والتأكد من هوية المستخدم ثم يقرر قيول المستندات، او عدم قبولها ويرسل للشخص المتقاضي رسالة الكترونية يعلمه باستلام المستندات .[2]

ويتقابل مصطلح التقاضي الالكتروني مع التقاضي التقليدي، في الموضوع وكذلك اطراف الدعوى فكلاهما يهدف الي تمكين الشخص من رفع دعواه امام المحكمة المختصة قضائيا التي تنظر في النزاع وتصدر حكما بشأنه، ولكنهما يختلفان في طريقه التنفيذ، حيث انه عن طريق التقاضي الالكتروني يتم التنفيذ عن طريق الوسيط الالكتروني، الامر الذي يجعله يتميز في العديد من الخصائص وهي على النحو التالي:

- حلول الوثائق الإلكترونية محل الوثائق اليدوية: حيث انه لا يوجد أي وثائق ورقيه بل ان كافه المراسلات الكترونيه، وتصبح الرسالة الإلكترونية هي السند الوحيد المتاح للأطراف حال نشوء نزاع بينهم، مما يترتب علية التخفيض من تداول الورق بالمحاكم وارتفاع مستوى امن السجلات بالمحكمة.[3]

- ارسال المستندات والوثائق الكترونيا عبر شبكة الانترنت: حيث يعرف بالتسليم المعنوي او التسليم عن بعد عبر شبكة الانترنت، بحيث يتم نقل الوثائق والمستندات الكترونيا.[4]
- استخدام الوسيط الالكتروني: يعتبر الحاسوب المرتبط المتصل بشبكة الانترنت هو الوسيط الالكتروني.[5]
- سرعة تنفيذ وتطبيق إجراءات التقاضي: تعتبر عملية تطبيق إجراءات التقاضي عبر شبكة الانترنت إنجازا سريعا في تطبيقها بين الطرفي التقاضي، حيث يتم ارسال واستلام المستندات والوثائق دون الحاجة لانتقالهما مرات عديدة لمقر المحكمة وهذا يقلل الازدحام واكتظاظ المحاكم والجلسات.[6]
- تحل وسائل الدفع الالكتروني محل الدفع العادي النقدي في سداد المصاريف القضائية.[7]
- اثبات إجراءات التقاضي، تعد الكتابة دليلا للإثبات اذا كانت موقعة يدويا وفق المعاملات التقليدية، اما في التقاضي الالكتروني، عن طريق المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني. [7]
- تنفيذ عملية التقاضي الالكترونية من خلال خلق محاكم الكترونية: التقاضي الالكتروني هو المرحلة اللاحقة بعد انشاء محكمة الكترونيه، حيث انه لا نستطيع ان رفع دعوى الكترونية بدون ان يكون للمحكمة موقع على الانترنت. [8]

ثانيا: مستلزمات التقاضي عن بعد

ليتسنى لنا تطبيق إجراءات التقاضي عن بعد، فان هذا يتطلب وجود مستلزمات فنية وتأهيلية تقتضي ان يستند عليها النظام القضائي الحديث، لتحقيق اهداف العدالة المرجوة، وهذه المستلزمان نوعان المستلزمات الفنية والمستلزمات التأهيلية وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

1_المستلزمات الفنية

ويقصد بذلك هو ان الاشخاص المعنيين الذين سيقع عليهم مسؤولية تطبيق إجراءات التقاضي الالكتروني، بدءا من تسجيل الدعاوى ومراحل النظر فيها ومعهم المحاميين الذين سيترافعون لدى هذا النظام ينبغي أن يكونوا من ذوي الخبرة في مجال علم الحاسوب والبرامجيات وتصميم المواقع الالكترونية وادارتها.[9]

2_ المستلزمات التأهيلية

لكي نكون امام نظام قضائي معلوماتي، فان هذا يتطلب تأهيل وتدريب قضاة معلوماتيين وكتبة الكترونيين(كتاب ضبط) وكوادر متخصصة بإدارة المواقع الالكترونية وتصميم البرامج ومراقبة الأنظمة والملفات الالكترونية وحمايتها بالإضافة الى المحامين متدربين على طرق تقديم الدعاوى، والمستندات الكترونيا. [10]

المحور الثاني- التجسيد التطبيقي للتقاضي عن بعد لسد الفجوات الناتجة عن كوفيد_19:

يتمثل التجسيد التطبيقي للتقاضي الالكتروني، من خلال المحكمة الالكترونية، وهي التي تعتبر اهم وسائل التقاضي الالكتروني، ولعل هذا ما سوف نتناول الحديث عنه في هذا المحور بالإضافة الي التجربة لبعض الدول العربية للمحاكم الالكترونية.

أولا : وسائل التقاضي عن بعد

لغرض تطبيق إجراءات التقاضي عن بعد، لابد من وجود محكمة تعمل بوسائل الكترونية يباشر من خلالها مجموعه من القضاه نظر الدعاوى والفصل بها بموجب تشريعات تخولهم مباشره الإجراءات القضائية بتلك الوسائل باعتماد تقنيات فائقة في الحداثة لملفات الدعاوى والتي سيتم تدوين الإجراءات القضائية من خلالها أي بمعنى برمجة الدعوى الالكترونية او حوسبة الدعوى، لتكتمل منظومة هذا النظام.[11]

وهذا الامر دفع العديد من الفقهاء الي تعريف المحكمة الالكترونية، حيث انها عبارة عن حيز تقني معلوماتي ثنائي الوجود أي بين شبكة الربط الدولية الانترنت وبين مبنى المحكمة، والمحكمة الالكترونية تعكس الظهور المكاني للمحاكم والمجالس القضائية ومن خلالها يعمل كتاب الضبط على تسجيل القضايا ومتابعة الإجراءات القضائية، كما يباشر القضاة نظر الدعاوي والفصل فيها بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية الكترونيا. [12]

ويقوم تنظيم المحكمة الإلكترونية على توافر العناصر التالية:

1. المعدات والأجهزة الحاسوبية: حيث انه يجب ان يكون في قاعة المحكمة جهاز حاسوب رئيسي يتم بموجبه اظهار ملف الدعوى، وكافة الإجراءات المراد اتخاذاها بشأن الملف، ويرتبط الحاسوب الرئيسي مع حاسوب القاضي الذي ينظر الدعوى، ليتمكن من الاطلاع على ملف الدعوى، وكما يظهر ملف الدعوى ببرنامجة امام كل الحاضرين على الجهاز الرئيسي وكذلك للحاضرين الكترونيا خارج مبنى المحكمة. (13)
2. انشاء موقع للمحكمة على شبكة الانترنت: حيث يتم تصميم موقع على شبكة الانترنت يعتبر عنوانا الكترونيا للدائرة او المحكمة يستطيع من خلاله كل صاحب علاقة تنفيذ نوعين من الخدمات
3. السجلات الالكترونية: وعبارة عن قاعدة بيانات على الشبكة الداخلية لكل محكمة بتم من خلالها قيد بيانات الدعوى او إعطائها رقما معلوماتيا متسلسلا، بحيث يمكن ان يستخرج من هذا السجل ملف الدعوى الالكتروني الذي هو عبارة عن برنامج حاسوبي. (15)

اما في ما يتعلق بعناصر المحكمة الالكترونية: فهي تتكون من العناصر التالية

1. قضاة المعلومات: وهم مجموعه من القضاة النظاميين، يباشرون المحاكمات من خلال موقع كل منهم لدى المحكمة الالكترونية والتي بها موقع الكتروني على الإنترنت. (16)

2. كتبة المواقع الالكترونية: وهم مجموعه من الموظفين الحقوقيين والمتخصصين أيضا بتقنيات الحاسوب والبرمجيات وتصميم وإدارة المواقع الالكترونية ومؤهلين للعمل في هذا المجال.
3. إدارة المواقع والمبرمجين: وهم مجموعه من الاداريين والفنيين المتواجدين خارج قاعة المحكمة وفي أقسام مجاورة لها، ويكون اهم واجباتها متابعة سير إجراءات المحاكمة ومعالجة الأعطال التي تحدث في الأجهزة اثناء المرافعة وكذلك معالجه الأخطاء الفنية قبل وقوعها.[17]
4. المحاميين المعلوماتيين: وهذا المصطلح يطلق على المحامي الذي بحق لة تسجيل الدعوى والترافع في المحكمة الالكترونية.[18]

وبناء على ما تقدم يرى الباحث انه أصبحت الحاجة ملحة، لإنشاء نظام التقاضي الالكتروني، وخاصة في ظل انتشار فاير كورونا الذي من اهم إجراءات السلامة العامة، هو التباعد الاجتماعي.

وكما انه في ظل انتشار الفايروس أدى ذلك الي اغلاق كافه مرافق والمؤسسات في غالبيه دول العالم، ومن ضمنها المحاكم، وهذا أدى بدوره الي تأخير النظر في العديد من القضايا، وخاصة التجارية منها والمطالبات المالية، الامر الذي أدى الي ظهور حالة من الكساد الاقتصادي في غالبية دول العالم وبالإضافة الي تراكم المئات من الدعوى الغير منظور فيها، وعليه ونظرا للتقدم العلمي والتكنولوجي بكافة مرافق الحياه أصبحت الحاجة ضرورية لإنشاء نظام التقاضي الالكتروني، الذي بموجبه يسرع النظر في العديد من القضايا والفصل بها.

ثانيا: الحماية التقنية والجنائية لبيانات المحكمة الالكترونية

في ما يتعلق بالحماية التقنية فان المقصود بها مجموعه من الوسائل والأدوات والإجراءات اللازم توفيرها لضمان حماية المعلومات من الاخطار الداخلية والخارجية، التي تعطل، عملية التعدي على بيانات المحكمة الالكترونية ومعلوماتها ومقوماتها، فضلا عن إمكانية الوصول الي تحديد مرتكب هذه الأفعال باعتبار ان الأنظمة التي تتحكم في تلك المجالات تعمل في اطار شبكات تربطها معا، ومن مظاهر الحماية التقنية:[19]

1. تشفير بيانات المحكمة الالكترونية ومعلوماتها المتداولة عبر الشبكة.
2. استخدام الجدار النارية: وهي احدى وسائل الامن المعلوماتية، وهو عبارة عن برنامج يستعمل كبواب للتحكم بنقاط الدخول ما بين الشبكة والمستخدمين.
3. تامين خصوصية المعلومات: بحيث لا تستعمل المعلومة من غير الغرض المرخص بة من صاحب المعلومة، وهذا يتعين وثيقه خصوصية بموجبها تحدد الخطوات الواجب اتباعها للحصول على مستوى عالي من الخصوصية.
4. تامين سريه المعلومات: وهو تحقيق الحماية لمحتوى البيانات ضد محاولات التغير او التعديل او المحو.
5. مكافحة فايروس الحاسب الالي وحفظ نسخ احتياطية من برامج الحاسب الالي.

اما في ما يتعلق بالحماية الجنائية ففي ضوء ما اكتشف من الخطر الداهم للجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية، فان هناك تشريعات تعرف بقانون

الجرائم الإلكترونية، متوفر في غالبية الدول وبموجب نصوص هذا القانون، فانه في حال ارتكاب أي صوره من صوره الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية، يتم اللجوء الي نصوصه.

ولدى الحديث عن الصعوبات والتحديات التي تواجه نظام التقاضي عن بعد يرى الباحث ان اهم الصعوبات تكمن في غياب النصوص التشريعة التي تنظم إجراءات التقاضي عن بعد في غالبيه دول العالم وخاصة الدول العربية، بالإضافة الى عدم توفر كافه الإمكانيات التقنية الحديثة في بعض الدول النامية، للقيام بإجراءات التقاضي عن بعد من أجهز حاسوب وبرامج وكادر من الموظفين المدربين، وبالتالي فانه لابد من قيام الجهات المختصة في كل الدول من اجل إيجاد نصوص تشريعيه تعالج إجراءات التقاضي عن بعد، لما لها من اثار ايجابيه في تسريع إجراءات التقاضي والسير في ملفات الدعوى لدا من تراكمها في المحاكم.

نتائج الدراسة:

في ضوء ما تقدم تناولنا الحديث عن التقاضي عن بعد عبر تقسيم هذه الدراسة الي محورين بحيث تناول المحور الأول، الحديث عن الجانب النظري لألية التقاضي عن بعد.

1. وتم تعريف التقاضي عن بعد انة عبارة عن نظام قضائي معلوماتي جديد يتم بموجبة تطبيق كافة إجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الالكترونية بوساطة اجهزه الحاسوب المرتبطة بشبكه الانترنت وعبر البريد الالكتروني، لغرض سرعه الفصل في الدعاوى وتسهيل إجراءاتها على المتقاضيين وتنفيذ الاحكام الكترونيا.

2. وكما تم تميز التقاضي الالكتروني في عدد من الخصائص، وهي، حلول الوثائق الإلكترونية محل الوثائق اليدوية، ارسال المستندات والوثائق الكترونيا عبر شبكة الانترنت، استخدام الوسيط الالكتروني، سرعة تنفيذ وتطبيق إجراءات التقاضي ،تحل وسائل الدفع الالكتروني محل الدفع العادي النقدي في سداد المصاريف القضائية
3. في ما يتعلق بإثبات إجراءات التقاضي، تعد الكتابة دليلا للإثبات اذا كانت موقعة يدويا وفق المعاملات التقليدية، اما في التقاضي الالكتروني، عن طريق المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني.
4. وفي ما يتعلق في تنفيذ عملية التقاضي الالكترونية يكون من خلال خلق محاكم الكترونية: حيث ان التقاضي الالكتروني هو المرحلة اللاحقة بعد انشاء محكمة الكترونيه، حيث انه لا نستطيع ان رفع دعوى الكترونية بدون ان يكون للمحكمة موقع على الانترنت.
5. ما في يتعلق في مستلزمات التقاضي عن بعد فكان هناك نوعين من المستلزمات وهي المستلزمات الفنية، والتأهيلية.
6. في ما يتعلق في التجربة العربية للمحاكم الإلكترونية في ظل جائحة كوفيد _19 كان هناك عدة تجارب عربية كما في المغرب والامارات العربية المتحدة ومصر الا اننا تناولنا الحديث عن التجربة الإماراتية كونها التجربة العربية الناجحة.

توصيات الدراسة:

1. نوصي للمشرع الفلسطيني على ضرورة اصدار تشريع خاصة بإجراءات واليات التقاضي عن بعد، من خلال الجهات المختصة بالدولة ، والتي تبدأ من التبليغ الالكتروني، من خلال الجهات المختصة بالدولة، وتبدأ بتعديل تعديل نص الماده (7/ج) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنه 2001 بحيث تصبح "أي طريقه اخرى تقررها المحكمة بما يتفق وأحكام هذا القانون بالاضافه الي التبليغ الالكتروني "
2. نوصي بالعمل على تطوير عملية التعاون ما بين مجلس القضاء الأعلى الفلسطيني ووزراة العدل الفلسطينية، مع نظيراتهم من الدول التي سبقتنا بتطوير نظامها القضائي باعتماد تكنولوجيا المعلومات، وتطبيق إجراءات التقاضي عن بعد، والاخذ بالخبرات المطبقة بما يتفق مع القوانين الفلسطينية
3. نوصي لمجلس القضاء الأعلى بضرورة تدريب القضاة ومعاونيهم على استخدام الوسائل الالكترونية في العمل القضائي.
4. نوصي بالبدء بتجهيز البنية التحتية لشبكات الانترنت، واعداد البرامج اللازمة لذلك.
5. نوصي بنشر الوعي من قبل الجهات المختصة، لدى لكافة شرائح المجتمع وتهيئتهم لقبوله والتعامل معه.
6. نوصي بإصدار تشريع يحدد عمر القضية في المحكمة، بمعنى ان تكون مدة قانونية محددة لتداول الدعوى داخل المحكمة في محاكم الدرجة الأولى اوغيرها، للتخلص من ظاهرة البطء في تطبيق إجراءات التقاضي الالكتروني لتحقيق عدالة اسرع.

قائمة المصادر والمراجع

1. الموقع الالكتروني www.ahewar.org تاريخ الزياره 5-8-2020 الساعه 8 مساءا.
2. هادي عبدالله الكعابي، نظام التقاضي عن بعد، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول –السنه الثامنة-2016.
3. حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية، دار الثقافة للنشر، 2010.
4. ليلي عصماني، نظام التقاضي الالكتروني الية لا نجاح الخطط التنموية، مقال منشور في مجلة الفكر، العدد 13، سنة 2016.
5. نافع بحر سلطان، الاختصاص القضائي الالكتروني للمحاكم العراقية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، السنه الأولى.
6. صفاء اوتاتي، المحكمة الالكترونية (المفهوم والتطبيق)، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانون، المجلد 28، لعدد الأول، 2012.
7. خالد ممدوح، الدعوى الالكترونية واجراءاتها امام المحاكم، دار الفكر الجامعي، 2008.
8. خالد ممدوح، امن الحكومة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

الهوامش:

1. خالد ممدوح، الدعوى الالكترونية واجراءاتها امام المحاكم، دار الفكر الجامعي،2008، ص 12
2. خالد ممدوح ، الدعوى الالكترونية واجراءاتها امام المحاكم، مرجع سابق، ص، 37
3. خالد ممدوح ، امن الحكومة الالكترونية، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2008، ص 101

4. التقاضي والمحاكم الالكترونية، مقال منشور على الموقع الالكترونيwww.ahewar.org تاريخ الزياره 5-8-2020 الساعه 8 مساءا.
5. خالد ممدوح ، الدعوى الالكترونية واجراءاتها امام المحاكم، مرجع سابق، ص، 40
6. خالد ممدوح ، الدعوى الالكترونية واجراءاتها امام المحاكم، مرجع سابق، ص، 42
7. حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية، دار الثقافة للنشر، 2010، ص 65
8. خالد ممدوح ، الدعوى الالكترونية واجراءاتها امام المحاكم، مرجع سابق، ص، 43
9. ميثاق اصلاح منظومة العدالة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني maroclow.com تاريخ الزياره 4-8-2020 الساعه 11 صباحا
10. ميثاق اصلاح منظومة العدالة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني maroclow.com تاريخ الزياره 4-8-2020 الساعه 11 صباحا
11. نافع بحر سلطان، الاختصاص القضائي الالكتروني للمحاكم العراقية، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، السنه الأولى، ص9.
12. ليلي عصماني، نظام التقاضي الالكتروني الية لا نجاح الخطط التنموية، مقال منشور في مجلة الفكر، العدد 13، سنة 2016، ص 219
13. ليلي عصماني، نظام التقاضي الالكتروني الية لانجاح الخطط التنموية، مقال منشور في مجلة الفكر، العدد 13، سنة 2016، ص 220
14. هادي عبدالله الكعابي، نظام التقاضي عن بعد، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول –السنه الثامنة-2016، ص 78.
15. صفاء اوتاتي، المحكمة الالكترونية (المفهوم والتطبيق) ، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانون، المجلد 28، لعدد الأول ،2012 ، ص 175
16. حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية، مرجع سايق، ص 60

17. حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية، مرجع سايق، ص 62
18. حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية، مرجع سايق، ص 62
19. صفاء اوتاتي، المحكمة الالكترونية (المفهوم والتطبيق) ، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانون، المجلد 28، لعدد الأول ،2012 ، ص 177

"جائحة كورونا كقوة قاهره واثرها على المواعيد الاجرائية الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني "

"Corona as a force majeure and its impact on the procedural deadlines contained in the Palestinian Commercial and Civil Procedures Law"

الوليد احمد حسين درابيع

ماجستير قانون عام

جامعة القدس

ملخص:

تتناولت الدراسة جائحة كورونا كقوة قاهره واثرها على المواعيد الاجرائية الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، واتبعت في ذلك المنهج الوصفي التحليلي من اجل تحقيق أهداف البحث، وقد انتهت الدراسة الى وجود بعض القصور في النصوص التشريعية في قانون أصول المحاكمات المدنية الخاصة بسقوط الخصومة ومن ذلك المعالجة التشريعية لموضوع القوة القاهره واثرها على المواعيد الاجرائية، في ظل الحاجة لحماية الحق الاجرائي للمتقاضين تتسبب جائحة كورونا باثار سلبية على المتقاضيين من حيث تاخير تمتع المدعي بحقوقه واطالة امد التقاضي كما تسببت جائحة كورونا، والى وضع المقترحات والتوصيات حلا لتلك الإشكالات.

الكلمات الافتتاحية: المواعيد الاجرائية، القوة القاهره، جائحة كورونا، قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

Abstract:

The study deals with Corona as a force majeure and its impact on the procedural dates mentioned in the Palestinian Civil and Commercial Procedures Law, and in that it followed a descriptive and analytical approach in order to achieve the objectives of the research. Cairo and its impact on procedural dates, in light of the need to protect the procedural right of litigants, the Corona pandemic causes negative effects on litigants in terms of delaying the plaintiff's enjoyment of his rights and prolonging litigation as caused by the Corona pandemic, and the study has concluded that there are some deficiencies in the texts

Key words: new deadlines, new law, new general atmosphere law.

مقدمة

ان لفكرة القوة القاهرة وجود حقيقي في ظل القوانين والتشريعات المدنية في معظم دول العالم حيث نجد ان بعض هذ الدول عالجت هذه المسالة في تشريعاتها الوطنية، فمن المتصور ان جميع دول العالم قد تتعرض لقوة قاهره تؤثر على مناحي الحياة اليومية من اقتصاد وصحة ويتطلب اجراءات قانونية لمواجهتها واحد انواع القوة القاهرة التي غزت كوكب الارض هو وباء كورونا (كوفيد 19).[1]

حيث انه بعد انتشار فايروس كورونا ووصوله لكافة دول العالم، كان يجب وجود تدخل قانوني من قبل السلطة التشريعية وبسبب الظروف السياسية وعدم انعقاد المجلس التشريعي منذ عام 2007، اصدر الرئيس الفلسطيني محمود عباس بموجب الصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون الاساسي الفلسطيني،[2] حيث اعلن الرئيس حالة الطوارئ الصحية العامة لمواجهة وباء

كورونا بموجب مرسوم رقم 1لسنة 2020م بشان اعلان حالة الطوارئ لمدة شهر بتاريخ 2020/3/5،[3] ونتيجة لاستمرار في انتشار الوباء وبعد انتهاء المدة صدر مرسوم رقم (3) لسنة 2020م بشأن تمديد حالة الطوارئ لمدة شهر ايضا منذ تاريخ 2020/4/4،[4] وبعد ذلك اصدر الرئيس الفلسطيني مرسوم رقم 4 لسنة 2020 بشان تمديد حالة الطوارئ لمدة شهر وذلك بتاريخ 2020/5/5،[5] وبعد ذلك اصدر الرئيس ايضا مرسوم رقم 5 لسنة 2020 بشان تمديد حالة الطوارئ لمدة شهر بتاريخ 2020/6/2،[6] وصدر قرار بقانون رقم 23 لسنة 2020 بشان المصادقة على تمديد حالة الطوارئ في الاراضي الفلسطينية وعلى المرسوم رقم 5 لسنة 2020 وذلك بتاريخ 2020/6/2[7] بالاضافة الى مرسوم رقم 6 بشان تمديد حالة الطوارئ لمدة شهر ايضا بتاريخ 2020/7/5.[8]

وعلى اثر قرار الرئيس بإعلان حالة الطوارئ ترتب على ذلك عدة قرارات من ضمنها القرار بقانون رقم (10) لسنة 2020م بشأن وقف سريان مدد التقادم والمواعيد والآجال القانونية خلال حالة الطوارئ الذي صدر بتاريخ 2020/4/7، والذي الغي بموجب القرار بقانون رقم 16 لسنة 2020 م بشأن استمرار نفاذ القرارات بقانون والقرارات والتدابير المتعلقة بحالة الطوارئ.

ولقد نصت المادة رقم 1 من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 على انه تعتبر مدة اعلان حالة الطوارئ لمواجهة القوة القاهره سببا قانونيا لوقف سريان مدد التقادم والمواعيد والاجال والمدد القانونية كافة" معتبرا الكورونا قوة قاهره.

تكمن أهمية البحث من خلال الأمور الآتية:

- أهمية الموضوع الذي تناوله وملامسته للواقع الذي نعيشه حيث ان الحق في التقاضي حق دستوري وارد في القانون الاساسي الفلسطيني وان القوة القاهرة

تحول دون ممارسة المواطن الفلسطيني لهذا الحق ومطالبته بحقوقه المدنية، لفترة سريان القرار ووقف تطبيق وسريان المواعيد الاجرائية بموجب قرار بقانون صادر عن الرئيس الفلسطيني.

• حداثة الموضوع، وعدم وجود بحث علمي متخصص تناوله على حد إطلاعي مع وجود الحاجة لمثل هذه الأبحاث لكل من يعمل في القانون والقضاء.

ويطرح هذا البحث عدة إشكاليات تحتاج إلى الدراسة والإجابة عنها ، وتتمثل في بيان "مدى تطابق القوة القاهرة على جائحة فيروس كورونا؟ وما أثر تطبيق قرار الرئيس الفلسطيني بوقف مدد التقادم وسريانها على النظام القانوني في فلسطين؟ والى أي مدى كان هنالك نقص او قصور تشريعي في معالجة مسالة القوة القاهرة ووقف سريان المواعيد الاجرائية والتقادم في القانون الفلسطيني بشكل يراعي حق المواطن الفلسطيني في التقاضي ويحافظ على الامن والنظام العام؟

تقسيم البحث

ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مطلبين ومقدمة وخاتمه، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الاول: القوة القاهرة والمواعيد الاجرائية في الدعوى المدنية(مدخل مفاهيمي).

المبحث الثاني: الاثار المترتبة على وقف المواعيد الاجرائية على قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

المبحث الاول: القوة القاهرة والمواعيد الاجرائية في الدعوى المدنية

تعد القوة القاهره احد صور السبب الاجنبي [9] التي تناولها التشريعات المقارنة بالذكر وضعت شروط لها، أن لها تاثير كافة وجه الحياة اليومية والاطار القانوني مثل المسؤولية المدنية والتعاقد والمدد القانونية، سنحاول من خلال هذا المبحث تناول مفهوم القوة القاهره وشروط تطبيقها **(في مطلب أول)**، وسنعرج للمقصود بالمواعيد الاجرائية واهميتها في **(مطلب ثان)**.

المطلب الاول: مفهوم القوة القاهرة وشروط تطبيقها .

يعرف قوة قاهرة في الفقه بانه:" تلك الواقعة التي يتعذر على الانسان دفعها والتي لا يمكن توقع حصولها عادة ويمكن اسناد الضرر الحادث للمضرور اليها فهي قد تتمثل بزلزال او فيضان او حرب او اي احداث مادية او ازمات اقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع والتوقع"، [10] وعرف ايضا" حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطاع دفعه ويترتب عليه ان يصبح الالتزام مستحيلا".[11]

اما بخصوص التشريعات فلم تشر اغلب التشريعات بما فيهم التشريعات الفلسطيني الى تعريف للقوة القاهرة بينما اكتفت بذكر الاثار المترتبة عليه حيث نص في قانون على اثر على العقود فنجد ان المادة 261 من قانون المدني الاردني:"اذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي او قوة قاهرة"، ولقد نصت المادة 165 من القانون المدني المصري على: اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ او قوة قاهرة او خطا من المضرور أوخطا من الغير" ولقد نصت المادة 181 من مشروع القانون المدني الفلسطيني انه" اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهره، او خطا من المضرور، اوخطا من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر

ما لم يوجد نص او اتفاق يقضي بغير ذلك " ويلاحظ هنا بان اغلب التشريعات لم تتناول تعريف مباشر للقوة القاهره حيث كان التركيز في ذكر الاثار المترتبة على القوة القاهره دون غيرها.

اما الاجتهادات القضائية فاشارات الى القوة القاهره حيث ان المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض كان لها موقف من القوة القاهرة يتمثل في "وحيث أن المحكمة بعد أن دققت في الأوارق ترى أن الأحداث الدموية المؤسفة التي شهدتها مدينة غزة قد حالت دون تقديم الطعن هذا في اليوم الأربعين من تاريخ صدور الحكم، وهذه الأحداث تعتبر قوة قاهرة لا دخل للطاعن فيها لذلك يكون دفع المطعون ضدهما في غير محله واجب الرفض وبذلك يكون الطعن مقبولا شكلا"[12]

وعلى العموم يشترط لقيام القوة القاهره توافر شروط معينة تمثل في:

الشرط الاول: الاستحالة في التنفيذ

يقصد بالاستحالة كشرط من شروط القوة القاهره هي الاستحالة المطلقة لوجود قوة قاهرة لا يستطيع الملتزم دفعه.[13]

الشرط الثاني: عدم امكانية توقعه

احد الشروط الهامة ايضا للقوة لقاهره يتمثل في عدم امكانية توقع القوة القاهره، بحيث يجب ان يكون حادث مفاجئ غير متوقع للكافه ولا يكن في الوسع توقعه، فاذا امكن توقعه يعد حادث مالوف ولا يعد قوة قاهره [14] فالمعيار

في هذا الشرط معيار موضوعي لا ذاتي حيث انه لا يكتفي بالشخص العادي بل يجب ان يكون عدم الامكان مطلقا لا نسبيا يمس جميع المواطنين.[15]

وهذا ما بينه الاجتهادات القضائية محكمة النقص المصرية على أنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة، عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، وهذان شرطان يستمدان من وقائع الدعوى التي تستقل محكمة الموضوع بتحصيل فهمهما من أوراقها وهنا نلاحظ تأكيدا لما تم ذكره بخصوص سلطِة محكمة الموضوع في مسألة تحققها من الطعن المدني".[16]

لذا يجب على الاطراف المتعاقدة في ظل الظروف الصحية التي يمر بها العالم العمل والسعي على التخفيف من الاضرار والتعاون المشترك واعتبار عدم التنفيذ الاطراف للالتزامات هو الحل النهائي والتي يجب السعي على تجنبه.[17]

وبالاطلاع على هذه الشروط نجد ان جائحة كورونا تعد قوة قاهرة حيث لم يكن في مقدور أي شخص توقعها ولم يستطع العالم باسره من دفعها بالاضافة الى عدم وجود قدرة لايجاد مصل يعالج هذا الفيروس، كما ان عدم قدرة المتقاضين على اللجوء الى المحاكم تتاتي لوجود قرارات صادرة من السلطة العليا في الدولة بذلك وليس لتقصير من جانب المتقاضين.[18]

بعد ان تناولنا في هذا المطلب المقصود بالقوة القاهره وشروط تطبيقها، سنبين في مطلب ثان مفهوم المواعيد الاجرائية واهميتها.

المطلب الثاني : مفهوم المواعيد الإجرائية واهميتها في الدعوى المدنية.

لم يتناول قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 أي تعريف للمواعيد الاجرائية الا ان اللغة والاصطلاح الفقه والتطبيقات القضائية تناولته بالتعريف.

الميعاد في اللغة" جمعها مواعيد، من المواعدة ، وهو موضوع القواعد ووقته، والقواعد لا يكون الا وقتا او موعدا"، [19] بينما تعرف المواعيد اصطلاحا بانها" الاجل الذي يحدده القانون، لإجراء عمل من اعمال المرافعات خلاله، او قبل حلوله، او هو الاجل الذي يحرم القانون اجراء العمل حتى ينقضي" [20] اما في القران الكريم فنجد ان مصطلح مواعيد قد ورد في قوله تعالى" قالو ما اخلفنا موعدكم بملكنا ولكنا حملنا اوزارا من زينة القوم"، [21] وقال تعالى "بل زعمتم الن نجعل لكم موعدا" [22]وقال تعالى "قال موعدكم يوم الزينة وان يحضر الناس ضحى".[23]

يعرف المواعيد الاجرائية في الفقه بأنه: المواعيد هي مدد وأوقات زمنية محددة بنص القانون، تتم اجراءات التقاضي خلالها او بعد انتهائها او قبل بدايتها، وألا سقط الحق في القيام بها".[24]

وتكمن ضرورة وجود مواعيد اجرائية في سعي المشرع الى التحقيق توزان بين امرين الاول عدم تشكيل الاجراءات عائقا امام الفصل في المنازعات كون العدالة الطويلة ظلم لذا يجب ان يكون هنالك قيد زمني لإجراءات الدعوى لعدم اثقال كاهل القضاء ولاتخاذ الاجراءات اللازمة، اما الامر الثاني فيكمن في ان

التقاضي يتطلب وقت كافي للخصوم حتى يستطيعوا اعداد دفوعهم القانونية وتقديمها حتى يتحقق الغرض من حق الدفاع للمواطنين.[25]

فجيب ان تكون المواعيد الاجرائية متوزازنة، فلا تكون بالغت القصر مما يؤدي الى تفويت فرصة الاستعداد للمتقاضين وتؤثر على حسن اداء العدالة، وفي الوقت نفسه ان لا تكون طويلة بشكل يؤدي الى تابد المنازعات مما يجعل المطالبات سيفا مسلطا على الافراد المتقاضين.[26]

حيث ان المشرع الفلسطيني في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 قد ربط الاجراءات القضائية بمواعيد ثابته يجب مراعاتها عند مباشرة هذا الاجراء ولكن بسبب القوة القاهرة يتوقف تطبيق هذه المواعيد وهو ما يعد خروجا عن الاصل العام لحين الانتهاء من هذا السبب ومن ضمنها.

والسؤال الذي يثار هنا ما هو القانون الذي ينظم الدعوى المدنية امام القضاء الفلسطيني؟

ينظم المواعيد الاجرائية امام القضاء الفلسطيني قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001 حيث اشار القانون بخصوص اللائحة الجوابية في المادة (62) على المدعى عليه أن يقدم إلى قلم المحكمة لائحة جوابية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه لائحة الدعوى، من أصل وصور بعدد المدعين مرفقة بالمستندات التي تؤيد دفاعه، فإن لم تكن بحوزته فعليه أن يقدم بياناً بالمستندات التي بوسعه الحصول عليها دون الإخلال بحقه في تقديم ما يستجد من مستندات أثناء المرافعة.[27]

ولقد بين ذات القانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية حالات شطب الدعوى المدنية حيث نص على عدة حالات لشطبها من ضمنها عدم حضور

المدعي والمدعي عليه للجلسة،[28] وبينت القانون ذاته اثر شطب الدعوى وعدم تقديم طلب تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ الشطب مبينا انه يترتب على ذلك اعتبار الدعوى كان لم تكن، وكذلك الامر في حال تجديد الدعوى وعدم حضور المدعي في الجلسة الاولى يترتب على ذلك تأجيل الدعوى أو اعتبارها كأن لم تكن.[29]

اما بخصوص الطعون في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية : اشار القانون الى مواعيد ومدد قانون للتقدم بطعون حيث يستطيع المتقاضين الطعن بالقرارات والاحكام الصادر عن المحكمة المختصة بمختلف درجات التقاضي التي ينضمها القانون الفلسطيني ومن ضمنها الاستئناف الذي حدده القانون بمدة ثلاثين يوما في حين يكون في المواد المستعجلة مدته خمسة عشر يوما[30] كما نجد ان القانون قد حدد ميعاد الطعن بالنقض بمدة اربعين يوما للمتقاضين،[31] في حين اوجب القانون ان تكون ميعاد الطعن بطريقة الطعن باعادة المحاكمة ثلاثين يوما من يوم ظهور الغش او الحيلة او ثبوت اقرار تزوير فاعله او الحكم بثبوت ذلك او حكم فيه على شاهد الزور.[32]

ونجد ان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لم يشر الى قطع الخصومة بسبب القوة القاهره مما دفع جانب من الفقه الى القول ان قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لديه قصور في معالجة موضوع السبب الاجنبي بشكل عام والقوة القاهره بشكل خاص– وهو ما نتفق معه الباحث– واشار الى انه يجب تعديل نص المادة 21 من قانون اصل المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 باضافة (يترتب على حدوث سبب اجنبي وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان

الاتفاقات التي تخالف ذلك ، لا يجوز باي حال ان تيد مدة الوقف عن المدد المحددة في المادة 1/137 من القانون.[33]

ان تناولنا في هذا المطلب المقصود بالمواعيد الاجرائية واهميتها، وسنعرج في اثر القهوة القاهرة على المواعيد الإجرائية في القانون الأصول المحاكمات المدنية الفلسطيني.

المبحث الثاني: اثر تطبيق القهوة القاهرة على المواعيد الإجرائية في قانون الأصول المحاكمات المدنية الفلسطيني.

سنتناول في الآثار المترتبة على وقف السير بالمواعيد الاجرائية على المتقاضين في مطلب اول، وسنعرج سنبين الاثار القانونية على وقف السير بالمواعيد الاجرائية على السلطة القضائية.

المطلب الاول: الآثار المترتبة على وقف السير بالمواعيد الاجرائية على المتقاضين.

استمر القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 بشان وقف المواعيد الاجرائية صدر بتاريخ 2020/4/7 واتم نفاذه لغاية صدور قرار بقانون رقم 16 لسنة 2020 المنشور حتى عام 2020/5/5 هذه الفترة التي تراوحت نحو شهر كامل ساهمت في الحفاظ على المواعيد الاجرائية وترتب عليها اثار كبيره مست المتقاضين.

ومن الجدير بالذكر أن حدوث أحد حالات القوة القاهرة يترتب عليه إما إيقاف الميعاد أو انقطاعه، فينتج عنه أن يطول الميعاد والمقصود بانقطاع الميعاد أن يتم إغفال ما مضي من ميعاد حتى ولو قرب علي الاكتمال وبداية ميعاد جديد بعد انقضاء الحالة القاهرة".[34]

وتفاديا من سقوط الاجال والتي تلحق اشد الضرر بالمتقاضين امام المحاكم الفلسطيني اتجه المشرع الفلسطيني الى اصدار قرار بقانون بوقف المواعيد الاجرائية والذي ساهم في حماية الحق الاجرائي للمتقاضين الا انه تسبب باضرار كبيرة لاطراف الخصومة.

واعتبر البعض بان الاثر الذي يرتبه القوة القاهره على المواعيد الاجرائية ذو طابع سلبي، حيث يؤدي الى وقف المواعيد الاجرائية ويستمر ذلك الى زوال الحادث القهري ومن بعد ذلك يستانف الميعاد ويتم ضم ما فات من الميعاد الى ما يستجد من مدة بعد زوال العارض الذي تسبب بالوقف.[35]

فتتسبب القوة القاهرة في عدم قدرته على مباشرة الاجراءات القانونية اللازمة للتقاضي لسبب خارج عن ارادته ويؤدي الى توقف المواعيد الاجرائية الى حين زوال العارض الذي اثر على نظر الدعوى، وهو ما يستدعي منح المتقاضيين فرصة اخرى يستطيع خلالها ممارسة حقه بالتقاضي في ظروف طبيعية.[36]

وعليه، يتضح جليا ان تاثر المواعيد الاجرائية تؤثر على حق المواطن الفلسطيني في التمتع بالحقوق الدستورية التي اوجبها القانون الفلسطيني ومن ضمنها الحق في التقاضي المنصوص عليه في القانون الاساسي الفلسطيني في المادة 30 مما يتطلب يستوجب ايجاد سبل من قبل جهات الاختصاص لمواجهة الاثار المترتبة على القوة القاهره والتي تمس المواطنين الفلسطيني.

ونجد ان المتاثر الاكبر من وقف المواعيد الاجرائية هو المدعي خاصة بعد صدر القرار بقانون رقم 11 لسنة 2020م بشأن تأجيل الحبس بقضايا التنفيذ في حالة الطوارئ حيث نص على تاجيل حكم المحبوس المحكوم عليه في دين مدني اذا لم يتجاوز مجموع الدين مائة الف دينار او ما يعادلها

بالعملة،[37] و هذا الامر الذي من شانه ان عطل عجلة الاقتصاد خاصة للشخص المقتدر الذي لم يتاثر من القوة القاهره الذي رتبها فايروس كورونا، واعتبره بعص المدعى عليهم وسيلة للتهرب من الايفاء بالتزاماتهم المتوجبه عليهم بموجب القانون.

وبعد ان تناولنا في هذا المطلب الاثار القانونية المترتبة على وقف المواعيد الاجرائية على المتقاضين، سنعرج في مطلب ثان الى الاثار القانونية على وقف السير بالمواعيد الاجرائية على السلطة القضائية.

المطلب الثاني: الاثار القانونية على وقف السير بالمواعيد الاجرائية على السلطة القضائية.

ترتب على وقف المواعيد الاجرائية عى كافة مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية واحد هذه النواحي هي السلطة القضائية حيث تسببت بارتفاع عدد القضايا غير المفصولة وهو ما يساهم في اطالة امد التقاضي بالاضافة الى ارتفاع بحجم القضايا التي تستوجب التبليغ وهو ما من شانه زيادة العبئ على القضاة.

ولقد بين المستشار عيسى أبو شرار رئيس مجلس القضاء الاعلى الانتقالي بخصوص وقف المواعيد الاجرائية بان السلطة القضائية كانت تعاني اعباء كبيرة قبل جائحة الكورونا وبعد الجائحة اضيفت لها اعباء جديدة تمثلت في يادة عدد القضايا المتراكمة واعاقة العمل امام المحاكم فضلا عن اعاقة عمل المجلس الانتقالي والمحاكم في تنفيذ الخطط لاصلاح السلطة القضائية والتي تقوم على تاهيل وتدريب القضاة وتعيين قضاة جدد، خاصة انه في ظل انتشار الجائحة ساهم في اعاقة التنقل والحركة بسبب عدم وجود وسائل نقل

وهو ما دفع المحاكم الى تخصيص وسائل نقل متواضعة التي تتوافر لدى المجلس لحاجة المحاكم الى المساعدين الاداريين لانجاز العمل، وهو ما دفع مجلس القضاء الاعلى الانتقالي الى تشكيل لجنة طوارئ لانجاز تصور وخطة استراتيجية للتعامل ما بعد كورونا بما يشمل التعامل مع ملفات المتراكمة.[38]

والتساؤل الذي يثار هنا كيف تستطيع السلطة القضائية تجاوز الاثار الكبيرة على المحاكم والذي تسببت به جائحة كورونا كقوة قاهره في ظل تراكم الملفات وتدويرها في الوضع الطبيعي فكيف يجب ان تتعامل في الوضع الاستثنائي؟

تعطل عمل المحاكم وتتراكم القضايا المدوره والقضايا الجديدة يظهر الحاجة لإيجاد بدائل واستراتيجيات تعزيزا لاهم مبادئ القانون الاداري والمتمثل في دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد من خلال عمل الحكومة على النهوض بعمل المحاكم واعدادها لمواجهة أي قوة قاهره او ظرف طارئ وذلك من خلال.

اولا: التقاضي الالكتروني: والذي يعرف بانه "سلطه لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى والمباشره الاجراءات القضائية ووسائل الكترونية مستحدثة ضمن نظام او انظمه قضائية معلوماتية متكاملة الاطراف والوسائل تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية" الانترنت" وبرامج الملفات الحاسوبية الالكترونية للنظر في الدعاوي والفصل فيها بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوي والتسهيل على المتقاضين"،[39]حيث تساهم نظام المحاكم الاكترونية عن بعد في ظل ظروف الوباء العالمي كورونا في حماية الحقوق

والحريات للافراد والمتقاضين بشكل عام وحقوق الدفاع والمحاكمة العادلة بشكل خاص تجنبا لشقوط المواعيد الاجرائية الناتج عن هذا الوباء. [40]

ثانيا: التبليغ الالكتروني: التلبيغ باستخدام الوسائل الالكترونية امر في غاية الاهمية، اكدت عليه العديد من التشريعات المقارنة ومن ضمنها المشرع الاردني حيث نص في المادة 7 من نظام استعمال الوسائل الالكترونية في الاجراءات القضائية المدنية الاردني رقم (95) لسنة (2018) على : "

أ. تعتمد الوسائل الإلكترونية التالية لإجراء التبليغات القضائية :

1. البريد الإلكتروني.
2. الرسائل النصية عن طريق الهاتف الخلوي.
3. الحساب الإلكتروني المنشأ للمحامي.
4. أي وسيلة أخرى يعتمدها الوزير.

ب. عند إجراء التبليغات بالوسائل الإلكترونية تراعى الشروط والبيانات التي يجب توافرها في التبليغات القضائية المنصوص عليها في القانون.

اما في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية فلقد نص على على طرق التبليغ حيث نصت على انه يجري تبليغ باحد الطرق التالية[41]:" بواسطة مأمور التبليغ، بالبريد المسجل مع علم الوصول بواسطة قلم كتاب المحكمة، أية طريقة أخرى تقررها المحكمة بما يتفق وأحكام هذا القانون، إذا كان عنوان المراد تبليغه يقع في دائرة محكمة أخرى ترسل الورقة القضائية إلى قلم تلك المحكمة ليتولى تبليغها وإعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذ بشأنها من إجراءات، يتولى قلم المحكمة تنظيم آلية التبليغ.[42]

ويجب ان نشير ان عبارة (اية طريقة اخرى تقررها المحكمة) عبارة فضفاضة يمكن الاستناد لها للقيام بنصوص قانونية تدعم التلبيغ الالكتروني ولكنها بحاجة لتعديل للتشريعيات الوطنية الفلسطينية لكل تنظم هذا التبليغ لحماية حقوق المواطنين ولعدم استخدامها بشكل سيء من قبل البعض لاهدار حقوق المتقاضيين لان الغرض منها سير العدالة وتسريع الاجراءات القانونية و التعامل مع الظروف القاهره التي تؤثر على التقاضي.

وتاتي اهمية هذه التدابير لمواجهة الاثار الناتجة عن القوة القاهره حيث يعد القضاء الوسيلة الحضارية للدولة لضمان تمكن جميع الاشخاص من العيش بامان في ظل سيادة القانون بالتقاضي يعد الساهر على حماية حقوق الاشخاص والجماعات وحرياتهم وافهم القضائي ووسيلة لتحقيق ما ذكر هو التطبيق العادل للقانون، لذلك فهو جهاز لا يمكن ان تشتغنى عنه المجتمعات الحديثة،[43] كما ان التلبيغ الالكتروني يهدف الى تسريع الاجراءات القضائية مما يؤدي الى اختصار الوقت والجهد، وتخفيف عبء وجهد كبير امام المحضرين في اجراء التبليغ القضائية.[44]

الخاتمة:

بعد دراستنا لموضوع جائحة كورونا واثرها على المواعيد الاجرائية في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، خلصنا بمجموعة من النتائج والتوصيات، نذكرها على النحو التالي:

النتائج:

1 -وجود قصور تشريعي في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في معالجة موضوع القوة القاهره واثرها على المواعيد الاجرائية باضافة فقرة 4-(يترتب على حدوث سبب اجنبي وقف جميع المواعيد

التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان الاتفاقات التي تخالف ذلك لا يجوز باي حال ان تيد مدة الوقف عن المدد المحددة في المادة 1/137 من القانون).

2- تفاديا للاثار السلبية لجائحة كورونا اصدر الرئيس الفلسطيني بموجب الصلاحيات الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية بالتشريع بموجب القانون الاساسي باصدار قرار بقانون بوقف المواعيد الاجرائية وهو ما ساهم في حماية الحق الاجرائي للمتقاضين.

3- تتسبب جائحة كورونا باثار سلبية على المتقاضيين من حيث تاخير تمتع المدعي بحقوقه واطالة امد التقاضي.

4- تسببت جائحة كورونا باثار سلبية على السلطة القضائية حالت دون استمرار المرفق العام بانتظام واضطراد وتسببت بتكدس الملفات القانونية المحالة والتباليغ وارهاق القضاة.

5- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لم ينص بشكل واضح وصريح على التقاضي الالكتروني والتباليغ الالكترونية كاحد تدابير لمواجهة القوة القاهره التي تؤثر على المواعيد الاجرائية.

التوصيات:

1- ضرورة اجراء تعديل لنصوص قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لتصبح.

2- عقد ندوات ومؤتمرات لوضع اليات لمواجهة اثار السلبية على المواعيد الاجرائية في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية بشكل مشترك بين

وزراة العدل ونقابة المحامين ومجلس القضاء الاعلى ومؤسسات المجتمع المدني.

3 -التوجه نجو اعداد خطة استراتيجية تقوم على استخدام الاساليب الالكترونية في التقاضي لمواجهة القوة القاهره واثارها على الدعوى المدنية ومن ضمنها التقاضي الالكتروني (التقاضي عن بعد)، والتباليغ الالكترونية.

4 -اعداد تدريب للقضاة واعوان العدالة والمحامين على استخدام الاساليب الالكترونية في الدعوى المدنية.

5 -المباشرة في اعداد قانون يتنظم اجراءات التقاضي الالكتروني والتبليغ الالكتروني بشكل يضمن سير الدعاوى المدنية بشكل مرن دون مماطلة وتعسف في الحق الاجرائي للمتقاضين.

6 -توصي بعقد ورشات عمل لمتابعة الإشكاليات المترتبة عن اثر القوة القاهره على المواعيد الاجرائية في الدعوى المدنية من قبل مجلس القضاء الأعلى والنيابة العامة ووزراه العدل وديوان الفتوى والتشريع ونقابة المحامين الفلسطينيين.

7 -توصي بأعداد برنامج تدريبي يعزز ويطور اليات التعامل مع كل من قضاة والمحامين واعوان العدالة يعالج موضوع جائحة كورونا كقوة القاهره ويشرف عليها خبراء قانونين مختصين في هذا الشأن.

المصادر والمراجع :

اولا: المصادر:

- **القران الكريم.**

1. سورة طه الاية 87 .
2. سورة الكهف الاية 48
3. سورة طه، الاية 59 .

ثانيا: المراجع:

- **القوانين :**

1. القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003
2. قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001
3. مرسوم رقم 1لسنة 2020م بشان اعلان حالة الطوارئ لمدة شهر
4. مرسوم رقم 4 لسنة2020 بشان تمديد حالة الطوارئ لمدة شهر
5. مرسوم رقم 5 لسنة 2020 بشان تمديد حالة الطوارئ لمدة شهر
6. قرار بقانون رقم 23 لسنة 2020 بشان المصادقة على تمديد حالة الطوارئ في الاراضي الفلسطينية وعلى المرسوم رقم 5 لسنة 2020
7. القرار بقانون رقم 11 لسنة 2020 بشان تاجيل الحبس بقضايا التنفيذ.
8. مرسوم رقم 6 بشان تمديد حالة الطوارئ لمدة شهر

- **الكتب:**

1. فيروس كورنا المستجد (covid-19) ، دليل توعوي صحي شامل، الاونروا، النسخة الاولى، 2020

2. عمروعيسى الفقي (2002) الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، دعوى التعويض، د ط، مصر دار الكتب القانونية.
3. عمر عبد الله السيد (1990) مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الاماراتي، القاهره، دار النهضة العربية
4. بكر ابو طالب، ازمة تنفيذ العقود في ضوء جائحة فيروس كورونا المستجد (2020 (covid-19.
5. سماح خمان، حماية الموعد الاجرائية في ظل التعديلات التشريعية لمواجهة الازمة الصحية لجائحة كوفيد -19 دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الفرنسي والكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة – ملحق خاص – العدد 6 شوال 1441 هـ يونيو، 2020 ، ص 115
6. ابن منظور : لسان العرب ، دار حياء التراث العربي، بيروت الطبعة الثانية، السنة 1998 جزء 15 ص 342 ، مشار اليه في الفيروز ابادي: القاموس المحيط ، مؤسسة رسالة، بيروت، 1998 ص 326 مشار اليه مقني بن عمار، سقوط الحق الاجرائي لمخالفة الشكليات المتعلقة بالمواعيد وتطبيقاته في القضاء الجزائري ، مجلة المنبر القانوني، ع 11، 2016،
7. محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي (2006) قواعد المرافعات في التشريع المصري
8. مصطفى عياد (2004) الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج 2، ط، مكتبة القدس، ص 52.

9. احمد صاوي (2009) الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 617.
10. نبيل اسماعيل: (1986) اصول المرافعات المدنية والتجارية ط1 ن منشاة المعارف، الاسكندرية.
11. حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكمة الالكترونية كنظام قضائي معلوماتي عالي التقنية وكفرع من فروع القانون بين النظرية والتطبيق دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى/الاردن/2010

- **احكام المحاكم:**

الطعن المدني رقم (929) لسنه 1912 الصادر عن محكمة النقض المصرية

- **المنشورات والمجلات:**

– مقني بن عمار، سقوط الحق الاجرائي لمخالفة الشكليات المتعلقة بالمواعيد وتطبيقاته في القضاء الجزائري، مجلة المنبر القانوني، ع 11، 2016

– فارس علي عمر (2005) عوارض المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية، مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل، عدد 27

–مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية – اثار جائحة كوفيد 19 على المنظومة القانونية.

– عبد الله خليل الفرا، السبب الاجنبي واثره على المواعيد في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، مجلة جامعة الازهر بغزة، سلسلة العلوم الانسانية 2012، المجاد 14، العدد 2،

- زيدان محمد (2020) تاثير جائحة كورونا COVID-19على المواعيد الاجرائية في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 34 عدد خاص القانون وجائحة كوفيد 19

المراجع الالكترونية:

-مقابلة مع وزير العدل بسام التلهوني

http://www.ammonnews.net/article/478150

- https://sites.google.com/site/alkhlasa/2/almsywlyte-n-alamal-alshkhsyte-fy-atar-almsywlyte-altqsyryte/laqte-alsbbyte-byn-alkhta-waldrr

https://www.youm7.com

https://www.al-ayyam.ps/ar_page.php?id=13d91bafy332995503Y13d91baf

احكام المحاكم الفلسطينية:

-الطعن الحقوقي رقم 2007/9 الصادر بتاريخ 22/2/2007 عن المحكمة العليا بصفتها محكمة نقض في غزة.

الهوامش:

[1] يعرف فيروس كورونا بانه "هي فصيلة كبيرة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والانسان ومن المعروف ان عددا من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر حالات عدوى الجهاز التنفسي التي تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة الى الامراض الاشد وخامة مثل متلازمة الشرق الاوسط التنفسية والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (السارس) ويسبب فيروس كورونا المكتشف مؤخرا مرض فيروس كورونا كوفيد – 19 مشار اليه في فيروس كورنا المستجد (covid–19) ، دليل توعوي صحي شامل، الاونروا، النسخة الاولى، 2020، ص 4.

[2] انظر المادة 43 من القانون الاساسي الفلسطيني لسنة 2003 .

[3] تم نشره في العدد 165 من مجلة الوقائع الرسمية المنشورة بتاريخ 2020/3/19 ص13.

[4] منشور في العدد 166 من مجلة الوقائع الرسمية المنشور بتاريخ 2020/4/20 ص18.

[5] منشور في العدد 167 من مجلة الوقائع الفلسطينية العدد 2020/5/13 ص12.

[6] منشور في العدد 168 من مجلة الوقائع الرسمية بتاريخ 2020/6/25 ص12.

[7] منشور في العدد 168 من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2020/6/25 ص9.

[8] منشور في العدد 169 من مجلة الوقائع الرسمية بتاريخ 2020/7/22 ص 4.

[9] يعرف السبب الاجنبي بانه " كل امر غير منسوب الى المدين ادى الى استحالة تنفيذ الالتزام، او الى حدوث الضرر بالدائن وهو لا يكون الاخوة قاهره او حادثا مفاجئا او نقل الدائن المضرور او فعل الغير" مشار اليه في شريف احمد الطباخ: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية التطبيق العملي لدعاوى التعويض، ط 1، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2009، ص 524 .

[10] عمروعيسى الفقي (2002) الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، دعوى التعويض، د ط، مصر دار الكتب القانونية، ص49.

[11] عمر عبد الله السيد (1990) مسؤولية الشخص عن فعله في قانون المعاملات المدنية الاماراتي، القاهره، دار النهضة العربية، ص 87

[12] الطعن الحقوقي رقم 2007/9 الصادر بتاريخ 22/2/2007 عن المحكمة العليا بصفتها محكمة نقض في غزة.

[13]–https://www.youm7.com

[14] بكر ابو طالب، ازمة تنفيذ العقود في ضوء جائحة فيروس كورونا المستجد (covid–19)، ص18.

[15]–https://sites.google.com/site/alkhlasa/2/almsywlyte–n–alamal–alshkhsyte–fy–atar–almsywlyte–altqsyryte/laqte–alsbbyte–byn–alkhta–waldrr

[16] الطعن المدني رقم (929) لسنه 1912 الصادر عن محكمة النقض المصرية والمشار اليه في ، امير فرج .

[17] بكر ابو طالب، ازمة تنفيذ العقود في ضوء جائحة فيروس كورونا المستجد (covid–19) ، ص 22.

[18] سماح خمان، حماية الموعد الاجرائية في ظل التعديلات التشريعية لمواجهة الازمة الصحية لجائحة كوفيد –19 دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الفرنسي والكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة – ملحق خاص – العدد 6 شوال 1441 هـ يونيو، 2020 .

[19] ابن منظور : لسان العرب ، دار حياء التراث العربي، بيروت الطبعة الثانية، السنة 1998 جزء 15 ص 342 ، مشار اليه في الفيروز ابادي: القاموس المحيط ، مؤسسة رسالة، بيروت، 1998 ص 326 مشار اليه مقني بن عمار، سقوط الحق الاجرائي لمخالفة الشكليات المتعلقة بالمواعيد وتطبيقاته في القضاء الجزائري ، مجلة المنبر القانوني، ع 11، 2016

[20] محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي (2006) قواعد المرافعات في التشريع المصري، ص 11،44.

[21] سورة طه الاية 87 .

[22] سورة الكهف الاية 48

[23] سورة طه، الاية 59 .

[24] مصطفى عياد (2004) الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، ج 2، ط، مكتبة القدس، ص 52.

[25] احمد صاوي (2009) الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 617.

[26] مقني بن عمار، سقوط الحق الاجرائي لمخالفة الشكليات المتعلقة بالمواعيد وتطبيقاته في القضاء الجزائري، مجلة المنبر القانوني، ع 11، 2016، ص 22.

[27] المادة 62 من قانون اصول الماحكمات المدنية والتجارية

[28] المادة 85 فقرة1من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/09/05صفحة 5.

[29] المادة 88 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

[30] المادة 205 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.

[31] المادة 227 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .

[32] المادة 252 من قانون اصول المحاكمة المدنية والتجارية الفلسطيني.

[33] عبد الله خليل الفرا، السبب الاجنبي واثره على المواعيد في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، مجلة جامعة الازهر بغزة، سلسلة العلوم الانسانية 2012، المجاد 14، العدد 2، ص 392.

[34]https://www.youm7.com

[35] د. نبيل اسماعيل: (1986) اصول المرافعات المدنية والتجارية ط 1 ن منشاة المعارف، الاسكندرية، ص 779، مشار اليه في فارس علي عمر (2005) عوارض المواعيد

الاجرائية في قانون المرافعات المدنية، مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل، عدد 27، ص94

[36] فارس علي عمر (2005) عوارض المواعيد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية، مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل، عدد 27، ص86.

[37] المادة 1 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2020 بشان تاجيل الحبس بقضايا التنفيذ.

[38] https://www.al-ayyam.ps/ar_page.php?id=13d91bafy332995503Y13d91baf

[39] حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكمة الالكترونية كنظام قضائي معلوماتي عالي التقنية وكفرع من فروع القانون بين النظرية والتطبيق دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى/الاردن/2010 ص 75.

[40] زيدان محمد (2020) تاثير جائحة كورونا COVID-19على المواعيد الاجرائية في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 34 عدد خاص القانون وجائحة كوفيد 19 ص 638.

[41] المادة 7 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.

[42] المادة 7 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 .

[43] مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية – اثار جائحة كوفيد 19 على المنظومة القانونية، ص 238.

[44] مقابلة مع وزير العدل بسام التلهوني
http://www.ammonnews.net/article/478150

جائحة كوفيد19وحقوق الانسان (قراءة في مشروعية استخدام قوة الدولة)

The Covid 19 Pandemic and Human Rights (a reading in the legality of the state's force .

د. أحمد بودشيشة

ملخص:

أمام صدمة الخوف من فيروس كوفيد -19 القاتل ، اتجهت الانظار نحو الدولة التي تمتلك السلطة والقدرات لحماية الناس من الوباء وتقديم الرعاية الصحية اللازمة للمصابين ، حيث باشرت التدخل عن طريق حزمة من التدابير الوقائية في البداية ، ثم اجراءات قانونية ردعية وانزال القوات الامنية والدرك وحتى الجيش (في أوروبا) ، في ساحة الحرب الصحية. ان الخوف من الفيروس تبدد بوجود الدولة ونزولها الى الميدان ، غير ان اطالة عمر الفيروس بين ظهرانينا والتأثير السلبي للحجر الصحي قد شكلا هاجسا للحريات الفردية وخاصة العمل وسبل العيش ، وبسبب عدم الاستجابة للتدابير الوقائية وحفاظا على الصحة العامة ، لجأت الحكومات الى استخدام القوة لفرض تطبيق قوانين الحجر الصحي ، مما ترك انطباعا اخر محليا وعالميا حول شرعية استخدام هذه القوة وامكانية الاضرار بثقافة ومبادئ حقوق الانسان – الهشة اصلا والبعيدة عن الممارسة اليومية - ان النتائج العامة المستخلصة ، تؤكد التضارب والاستقطاب حيال هذا التدخل الدولاتي، ثم ان ازمة كورونا مكنت الدولة من استعادة مكانتها بين المواطنين من خلال التدابير الاستعجالية ، وان تدخلاتها تستجيب للشرعية وحقوق الانسان حفاظا على الصحة العامة .

تهدف هذه الورقة البحثية الى تقديم قراءة سوسيو-قانونية حول مدى مشروعية

استخدام القوة من طرف الدولة للحفاظ على الصحة والسلامة للمواطنين وعلاقتها باحترام حقوق الانسان .

Abstract:

Faced with the shock of fear of the deadly Covid-19, attention turned to the state that has the authority and capabilities to protect people from the epidemic and to provide the necessary health care for the injured, The fear of the virus dissipated with the existence of the state, but the negative impact of quarantine has been a concern for individual freedoms,.Because of the lack of response to preventive measures and to preserve public health, governments resorted to the use of force to enforce quarantine laws, which left another impression about the legitimacy of the use of this force and the possibility of harming the principles of human rights. The general results of the research confirm that the Corona crisis enabled the state toregain its position among citizens through urgent measures, and that its interventions respond to legality and human rights in order to preserve public health.

مقدمة.

الازمات والاوبئة والمشكلات المتلاحقة وازمات النظام الرأسمالي بينت أهمية وجود الدولة كحامي او ملجأ لجميع شرائح المجتمع وخاصة الهشة ، أكثر من ذلك ان تكون الدولة قوية وتملك من القدرات ما يمكنها من ادارة وتسيير الازمات، فالتيار المناوئ لهيمنة الدولة على مجالات الحريات يستخدم مسألة حقوق الانسان والحريات الفردية ويبدي في كثير من المرات مخاوف بشأن سوء استخدام القوة زمن الازمات بغية احجامها عن المساهمة في تقديم الرعاية الصحية والتعليم لجميع الفئات الاجتماعية ، مستغلين الذاكرة الجماعية لتصرفات وممارسات الدولة (الشمولية ، الاستبدادية والعسكرية) لزيادة العدائية تجاهها. في مقابل ذلك يبرز تيار يرى ان حقوق الانسان والحريات الفردية هي سبب مواجع الجماعية وانها هي من تغذي وتديم بقاء النظام الرأسمالي المتأزم وتمكن البعض من ان يهدد سلامة الجميع ، ولذا ينبغي استخدام قوة الدولة للتقليل من جبروت الفردانية لصالح الجماعية والمصلحة العامة. لقد كشفت الدولة الشمولية في الصين قدرة على تسيير أزمة كوفيد-19 في ظرف وجيز (رغم الاتهامات الموجهة لها بكونها قد تكون ضليعة في انفلات الفيروس من احد مخابرها البحثية في "وهان"). في مقابل ذلك عر الفيروس الديمقراطيات الغربية وبين المواطن الاوروبي مدى هشاشة الدولة صحيا واستخباراتيا ومن حيث الاستباقية في التنبأ بخطر الفيروس . فاعلإن حالة الطوارئ الصحية والحرب الصحية ضد فيروس مجهري ثم الاجراءات والتدابير المتخذة تعد إحدى السياسات الأكثر ضررا بالحريات في الدول

الاوروبية المتفاخرة بالديموقراطية مثلما يذكر (M. Fabre issaly) :" ان فرنسا لم تشهد على أراضيها منذ الحرب العالمية الأخيرة مثل هذه الاجراءات ، لكن ذلك لا يخل بأي شكل من الأشكال بشرعيتها ، لأن الحريات ليست مطلقة ؛ غالبًا ما تهدف السياسات العامة إلى الحد منها باسم المصلحة العامة أو النظام العام ، مع ترك النقاش دائمًا مفتوحًا حول التناسب بين الإنجاز والهدف المنشود". ان الديمقراطيات المعاصرة ، كما تم تشكيلها على مدار القرن العشرين من الافتراضات الفلسفية الليبرالية المسبقة لثورات القرن الثامن عشر ، تستند إلى حد كبير على القانون ، وبشكل أدق مفهوم معين للقانون الذي يوصف بأنه الوضعي.حيث تكون القواعد الملزمة للأفراد، والتي يمكن للقوة العمومية تنفيذها، هي تلك التي تكون صالحة في النظام القانوني. هناك شيء محدد للوباء ومن خلاله يمكن يتم تفسير قوة الاستجابة وغموضها: إنه يخلق مخاوف واسعة النطاق.. لكن هذا العدو غير مرئي، وقبل كل شيء هو يحمله أي شخص. المجهول ولكن أيضا الصديق الحميم القريب منا .ان غريزة البقاء على قيد الحياة ، تجعل كل كائن حي تهديدًا للكائن الاخر ، ان الانسان يكره الموت ويحاربها وهو ما يضفي الشرعية على قوة القانونية للسلطة .
.(M.Fabre-Issaly.2020)

هذه التدخلات للدولة الضرورية بهذه القوة، طرحت كثير من علامات الاستفهام حول بعدها القانوني وصلاحيتها ومدى ملاءمتها مع فكرة المواطنة والديموقراطية التشاركية وحقوق الانسان. في وقت تعيش فيه مؤسسة الدولة حالة من فقدان السيطرة كقوة صلبة حسب تعبير(Z .Baumann) ، بفعل قوة التيار الاقتصادي النيوليبرالية والفردانية المهيمن وكذا اللغط الجماهيري

المؤسس على ذاكرة جماعية سلبية ومخزون تاريخي تعسفي تجاه مفهوم الدولة في البلاد العربية التي شهدت تحولات ديموقراطية وحراك شعبي. اعتبارا اولا من تعارض استخدام القوة مع القانون الدولي وثانيا اعتبارا من كون العلاقة التاريخية التنافرية بين السلطة والمواطن(في الجزائر فان المواطن منذ بداية تطبيق اجراءات الحجر لاحظنا حالة من تمرد ورفض الاجراءات والتعليمات وكانه يرفض الانصياع للسلطة) وفي العالم مؤخرا ، حيث شابها شيء من عدم الثقة في كثير من البلدان منها البلدان الصناعية(كالولايات المتحدة وفرنسا على الاقل)، ففي الولايات المتحدة الامريكية ظهرت احتجاجات وعمليات تكسير ضد سياسة الاغلاق من طرف الرئيس ترامب وفي فرنسا حالة من الرفض نتيجة تراكمات الغضب الشعبي من سياسات الرئيس ماكرون الاصلاحية بشان التقاعد والسترات الصفراء. . ففي ظل تعارض استخدام القوة مع التشريعات الدولية (حقوق الانسان) ومسألة الثقة المفقودة بين السلطة والمواطن (علاقة التمرد المتشكلة عبر تراكم تاريخي في كثير من المجتمعات) يمكن طرح تساؤل رئيس لهذه الاشكالية وهو :

ما مدى مشروعية استخدام قوة الدولة في ظروف الحرب الصحية والحفاظ على الحياة ؟، وينبثق عنه اسئلة فرعية وهي : ماهي مبررات المطالبين باستخدام القوة لاجل الصحة العامة ؟ وفي مقابل ذلك ماهي مبررات الرافضين ؟ هل ازمة كوفيد 19 نعمة ام نقمة على الدولة؟.

1- دور الدولة ووظائفها في ظل الازمات والاوبئة

ان وظائف الدولة الاساسية اليوم ، فترتبط بتوفير الخدمات بمختلف أشكالها وتوفير العمل لطالبيه والسلع والبضائع الضرورية والضبط الاجتماعي. هذا في أوقات السلم أما في أوقات الازماتوالمشكلات فتقوم السلطة التنفيذية بتسخير كل الامكانات المادية والبشرية والمالية لتسيير الازمة ووضع استراتجية للتقليل من الاثار والانعكاسات السلبية عن المواطنين والاملاك العمومية والبلاد والدولة. فمنذ بداية أزمة كوفيد-19 وتوالي صدمات الجائحة بم تقتضيه من استراتجية ويقظة ومتابعة ،ركزت مؤسسة الدولة في كل بلدان العالم، جهودها على منع انتشار الوباء .ففي الجزائر، اهتمت الدولة توفير الخدمات الصحية والرعاية الطبية للمرضى والمصابين ، تزويد المواطنين بالسلع والبضائع والمستلزمات الضرورية للحياة واستمرارها ، كما عملت على التنسيق بين قطاعات الاقتصادية والتجارية والخدماتية والزراعية ثم تطبيق التعليمات الطبية والصحية بخصوص العمال في اماكنهم والهدف التدفق السلس لأداءاتها ومنع وقوع ندرة في السلع والبضائع ومنع توقف أي وظيفة قد تؤدي الى زيادة الاحتقان والتذمر الشعبي ما يزيد من وطأة أزمة الوباء كوفيد 19. منع خطر الاصابات وظهور بؤر للوباء كما ان الامن و الامان ضروريان باعتبار ان في زمن الازمات تزداد االباثولوجيا الاجتماعية من سرقة وسطو ولصوصية .

2. **– القوة احد مكونات الدولة (خاصية الردع) للامتثال للقانون:** من ازمات السلطة السياسية منذ بناء الدولة الحديثة في الغرب ، كيف تستطيع ان تكون اداة رقابة وضبط ؟ من اجل استمرار الدولة والاستقرار الاجتماعي ولذلك

تأخذ طابع العنف (استعمال القوة) واستعمال القوة لم يكن السبيل الاوحد في تطور نمط الدولة المعاصرة اذ اصبحت العدالة هي المنظمة والمراقبة للقوة . فقدعرفت القوة بأنها مرادف للقدرة. ان القوانين الوضعية على اختلافها تجيز استخدام القوة من قبل الافراد والجماعات والدول ، ما دام ذلك الاستخدام في الحدود التي خولها القانون وان هذا الضرب من استخدام القوة لا يدخل في دائرة العنف اساسا . أما اذا تجاوز استخدام الفرد أو الجماعة أو الدولة الحدود التي خولها القانون الداخلي أو الدولي ، فان هذا التجاوز سوف يخرج هذا الاستخدام للقوة الذي تقدمت شرعيته ويدخله في اطار العنف(حيدر البصري.2002)، يعرف ماكس فيبر السلطة بانها :" هي كل امكانية تتيح لاحد ، في علاقة اجتماعية ما ، ان بفرض ارادته على الغير ، بالرغم من وجود مقاومة" اما تالكوت بارسونز فيعرفها بانها :"تلك السلطة المرتبطة بالبنية الاجتماعية ، لذلك يصبح مفهوم السلطة ، هي القدرة على ممارسة بعض الوظائف لفائدة نظام اجتماعي مأخوذ بكليته . كما اسهب ميشال فوكو في تفسير سلطوية الدولة (الرحالي وبلوح.2020.135)

لقد اربك فيروس مجهري الدولة في كثير من بقاع العالم المتقدم والمتخلف ، فأوقع الكثير منها ارضا، فبالرغم من اعتبار دولة مثل الصين ذات الاقتصاد المتنامي فان الفيروس فتك بها قبل غيرها مما جعلها تطلب المساعدة في البداية من دول صديقة. اما ايطاليا المنتميةللثمانية الكبار، الاقوياء اقتصاديا،غير انها انهارت أما منحى عدد الموتى المتصاعد ولجأت الى الاستغاثة الدولية طلب المساعدة من الصين في مجال خبراء الوقاية ومحاصرة الوباء والمعدات الطبية .وعلى الرغم من فتك الوباء بألاف

الايطاليين غير ان قوة الدولة يتمثل في الاصرار على مواصلة تطبيق الاجراءات الوقائية والعزل والحجر الصحي. ان الدولة يتطلب منها ان تتوفر على القوة للديمومة،والتدخل بحزم بما يتوافق مع القوانين الداخلية والخارجية لفرض النظام وحماية الممتلكات والصحة العامة وكبح جماح الفردانية وذلك جزء من الحل للأزمة لمنع الفوضى وتوزيع الموارد .

3-مبررات استخدام القوة لفرض المصلحة العامة (الصحة العمومية ومنع انتشار الاوباء)

1.3- خاصية الضبط : لاحظ م. فوكو ان قوة السلطة في القرنين السادس والسابع عشر استمدتها من الرقابة والضبط من خلال قوانين جديدة ومؤسسات ضبطية كالسجون ومستشفيات عزل المجنون ، وغيرها ما عرف عنده (الحراسة والعقاب) ، وقد كانت جوائح اوروبا عامل تغيير في المعرفة الطبية والدينية والتصورات السياسية ،ويرى حرزالله محمد لخضر[1]، أن الأزمات ذات الطابع الشمولي والكلي هي اختبار لمدى كفاءة الدول في إدارتها والتحكم في تداعياتها ومخرجاتها، ومن المؤكد أن فيروس كورونا دفع الدول إلى الانكفاء على نفسها وأعاد الاعتبار لمفهوم "الدولة القومية" من خلال بعث الأدوار المحورية للدولة في رسم السياسات العامة، وممارسة الإكراه المشروع للحد من الحريات العامة في التنقل والنشاط الاقتصادي، كما أبرز دورها المؤسساتي كضابط للنظام العام ومتدخل مركزي في إدارة الأزمة بكافة تعقيداتها وذلك على المستوى الصحي والاقتصادي والاجتماعي والتعليمي،"أن الفيروس جدد الخطاب القديم حول صلاحية وفعالية النموذج المركزي للإدارة والحكم على مستوى التسيير والتنبؤ واتخاذ القرار وهو ما تأكد بمقارنة النموذج الصيني القائم

على الانضباط وعقل الدولة والذي نجح في احتواء الكورونا بعد المحنة(حسن ادارة الازمة)، بالنموذج الفيدرالي الحر المبني على منطق السوق والذي بلغ حدوده التاريخية والبنيوية مع فكرة ما بعد العولمة (إمري زلمان واريك كازدين) في اطار تحول أو انتقال حضاري جديد وهو ما سرعت وتيرته أزمة الجائحة التي ستعيد بناء قيم وأنساق مختلفة عن كل بنى ومفاهيم الحداثة والديموقراطية، و يسجل الباحث هنا عملية هندسة سياسية جديدة إن صح التعبير أنتجها الفيروس داخل المجتمع السياسي الجزائري (مؤسسات الدولة) على مستوى مركزي في دور الوزير الأول والذي أصبح يحوز هامشا أكبر للقرار وعلى مستوى لا مركزي في دور الولاة في تدبير الشأن العام خلال الأزمة بسلطة تقديرية أهم وهي متغيرات في توزيع السلطة ستؤثر في الترتيبات الدستورية القادمة لأن دروس الكورونا كثيرة ومؤثرة في طبيعة المرحلة المقبلة سياسيا وأمنيا واقتصاديا.

3. 2-الاستهتار الصحي : ان الذاكرة المجتمعية مهمة أيضا، إذ تجعل السكان اكثر وعيا بالعواقب وأشد استعدادا للتعاون مع الحكومات والتضحية بحرياتهم الفردية من أجل النجاة. هذا، طبعا، أحد أبرز أوجه الاختلاف بين الحالة السلطوية الصينية والحالات الليبرالية الاخرى في باقي بلدان أسيا أو اوروبا او في الجزائر إنه "إذعان" مواطني النظم السلطوية لإجراءات الطوارئ الصحية أو الامنية بمجرد أن تطلب السلطة منهم ذلك؛ بينما "يتعاون" مواطنو النظم غير السلطوية مع حكوماتهم طوعا من أجل البقاء الجماعي. يضاف الى ذلك، رسوخ التقاليد المجتمعية في الثقافات الاسيوية ، لناحية رفع قيمة الجماعة والولاء لها والتزام الفرد بما يعد صالح الجماعة. وهو ما يسهل على السلطة فرض إجراءاتها باستثمار الامتثال الاجتماعي والانضباط العفوي، في زمن

تفشي الاوبئة، دون اللجوء الى الممارسات السلطوية المفرطة. (المركز العربي والابحاث.2020: 8) . اما في الاتحاد الاوروبي فان النظم الصحية كانت غير مصممة لمواجهة أزمات طارئة ذات تداعيات سياسية واقتصادية. ولذلك وضعت مواجهة فيروس كوفيد–19 الدولة في إيطاليا وإسبانيا وفرنسا(استهتار وقلة تقدير العواقب) ،في تحديات كبيرة بشأن عملية التكامل والتضامن الاوروبي ومدى الالتزام بتلك التشريعات والقوانين الاتحاد، و كشفت عن نقاط ضعف نظم الرعاية الصحية في تلك الدول، وحجم التناقض ، وتأسيس جهاز إنذار داخل المجموعة الاوروبية واستجابتها للازمات التي تحتاج تدخلً جماعي مبكر لمواجهة هذا النوع من التهديدات الصحية(المركز العربي للأبحاث.2020: 9) .

أما في الجزائر فان الاستهتار الصحي(الشعبي)، بدأ منذ نهاية مارس 2020 حيث بينت الملاحظات والشواهد المجمعة من المقابلة المعمقة اختلاف تمثلات الاشخاص في المجتمع المحلي الجزائري(العنابي) في تحديد مدلول كورونا وانحصرت في (هو موت ، عقاب من عند الله ، قضاء وقدر ، حرب بيولوجية ، مؤامرة ، امر طبيعي ، مرض) . وهذا في رأينا يظهر درجة الاستهتار الصحي في المجتمع المحلي من خلال مؤشرات: عدم استخدام المطهرات الكحولية فرديا وجماعيا بشكل يومي في الأماكن العمومية. عدم التقيد بلبس القفازات فرديا وجماعية ولمس البضائع والسلع بكل تهور، عدم احترام التباعد الفيزيائي بين الاجساد فيلاحظ تلاصق وازدحام للأجسام والاجساد البشرية خاصة في أماكن التسوق .

ان الانسان الجزائري على خلاف الشعوب له خصوصية في التعامل مع الاخطار والمشكلات، فالبرغم من تأقلمه مع كثير من الحروب والثورات كما يذكر المؤرخون ومع الازمات والاخطار والأوبئة ، فالجزائري تعرضكبقية شعوب العالمللأمراض و انتشار أوبئة مما جعله يمتلك خاصية السخرية من الاخطار والالام والمواجع .فقدم المواطن اجابات مختلفة عن سبب هذا الوباء كما هو مذكور اعلاه، ثم الاستهتار بالصحة النفسية والعمومية اعتبارا لكون صحته والصحة العامة لم تكن على احسن ما يرام قبل الازمة مما يجعله لا يولي الاحتياطات الصحية اهمية .ان الهابيتوس الصحي للجزائري يتداخل فيه التقليدي مع العصري والصحة النفسية والتطبيب والعلاج تتداخل فيه العادات والتقاليد الموروثة مع الطب والدواء الحديث الصناعي، ولذا فان أخذ النصائح والحجر الصحي بأمر من السلطة (الدولة) ليس من عادة الفرد المتمرد على السلطة منذ الاستعمار ، وزادت الفجوة بينهما منذ حراك 22 فيفري 2019.

3.3-معاناة الجهاز الطبي وعدم قدرة المستشفيات وجاهزيتها أمام تزايد المصابين : شكلت معاناة الاطباء والممرضين وتقنيو الصحة والعاملين والاعوان طوال هذه الفترة منذ الاعلان عن ظهور الوباء الى اليوم ، وموت البعض منهم واصابة الاخرين بالفيروس تهديد للطاقم الطبي ، فرغم التشجيعات من هرم السلطة للجهاز الطبي وكذا الشعب وابراز فضلهم ومعاناتهم اليومية . الا ان الاطار الطبي احتجوا على الممارسات والسلوكات اللامسؤولة للمواطنين الذين لا يحترمون التعليمات والنصائح بالحجر الصحي . لقد شكل ضغط الكادر الطبي على وزير الصحة والسلطة(بعد تسجيل اعتداءات جسدية وعنف مادي ضد الاطباء والممرضين) عامل متزايد للتدخل لردع المخالفين للحجر الصحي .ان عدم قدرة الجهاز الصحي العمومي والمستشفيات على استيعاب

أعداد متزايدة من المصابين الى اتخاذ خطوات وقائية شديدة لتجنب إغراق المستشفيات بالمرضى. فهي ليست مؤهلة للتصدي لمهمة العناية الفردية بكل من يصاب بالفيروس، وحتى قدراتها على مستوى شبكة الصحة العمومية محدودة للغاية.

4.3-تهديد للصحة العمومية:

كفل القانون الدولي لحقوق الإنسان لكل شخص الحق في أعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، ويلزم الدول باتخاذ تدابير لمنع تهديد الصحة العامة وتقديم الرعاية الطبية لمن يحتاجها.فقانون حقوق الانسان يقر ايضا بان القيود التي تفرض على بعض الحقوق ، في سياق التهديدات الخطيرة للصحة العامة وحالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الامة ، يمكن تبريرها عندما يكون لها اساس قانوني ، وتكون ضرورية للغاية بناء على ادلة علمية ، ولا يكون تطبيقها تعسفيا ولا تمييزيا ، لفترة زمنية محددة ، وتحترم كرامة الانسان. وتكون قابلة للمراجعة ومتناسبة من اجل تحقيق الهدف المنشود. فمن الواضح ان وبلء كوفيد-19 بمدى اتساعه وخطورته يرقى الى مستوى تهديد للصحة العامة ويمكن ان يبرر فرض قيود على بعض الحقوق ، مثل تلك التي تنجم عن فرض الحجر الصحي أو العزل الذي يحد من حرية التنقل (HRW.2020) .

4-مبررات الرافضين لاستخدام القوة من طرف الدولة للامتثال للتعليمات والتدابير الخاصة بالحجر :

1.4-مواثيق احترام حقوق الانسان :

يتكون قانون حقوق الانسان من مجموعة من المبادئ والقواعد التي بموجبها يمكن للأفراد والجماعات توقع مستوى معين من الحماية والسلوك او المزايا من

قبل السلطات استنادا ببساطة الى كونهم بشر . وتشمل المواثيق العالمية الاساسية للقانون الدولي لحقوق : الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948 ، ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المواد 19فقرة 3و21و22 فقرة 2.(ICRC.2020) ،بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصاديةوالاجتماعيةوالثقافية ، الذي صادقت عليه أغلب الدول، يحق لكل إنسان "التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغها". الحكومات ملزمة باتخاذ التدابير الفعالة "للوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطّنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجه ومكافحتها."يرتبط الحق في الصحة[4] ارتباطا وثيقا بإعمال حقوق الإنسان الأخرى ويعتمد على ذلك، مثلما يرد في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، بما فيها الحق في المأكل، والمسكن، والعمل، والتعليم، والكرامة الإنسانة، والحياة، وعدم التمييز ، والمساواة، وحظر التعذيب، والخصوصية، والوصول إلى المعلومات، وحرية تكوين الجمعيات، والتجمع، والتنقل. فهذه الحقوق والحربات وغيرها تتصدى لمكونات لا تتجزأ من الحق في الصحة. فاللجنة المعنية بالحقوق الاقتصاديةوالاجتماعيةوالثقافية، التي ترصد التزام الدول بالعهد قالت الحق في الصحة يقتضي أن تكون المرافق، والسلع، والخدمات الصحيةمتوفرة بالكمياتالكافية، متاحة للجميع دون تمييز ، وبأسعار معقولة للجميع، حتى الفئات المهمشة،أيأنها تحترم أخلاقيات مهنةالطب ومتناسبة ثقافيا،مناسبةعلمياوطبيا،وعاليةالجودة.في 16 مارس/آذار 2020 ،قالت مجموعة من خبراء حقوق الإنسان الأمميين إن "إعلان حالات الطوارئ القائمة على تفشي فدروس كورونا ينبغي ألا تُستخدم كأساس لاستهداف

مجموعات أو أقليات أو أفراد معينين. لا ينبغي أن تكون بمثابة غطاء لعمل قمعي تحت ستار حماية الصحة أو أن تُستخدم ببساطة لقمع المعارضة. على أن تكون القيود على الأقل محددة ومطبّقة بما يتماشى مع القانون؛ موجهة نحو هدف مشروع للمصلحة العامة؛ ضروريةللغاية في مجتمع ديمقراطيلتحقيق هدف ما؛ الأقل تدخلا وتقييدا لبلوغ هدف ما؛ مستندة إلى أدلة علمية، ولبستتعسفية أو تمييزية عند التطبيق؛ و محددة زمنيا، وتحترم كرامة الإنسان، وخاضعة للمراجعة.فالحقوق التي ينبغي حمايتها أثناء تطبيق تدابير الوقاية من انتشار وباء كوفيد–19 والحجر الصحي هي: الحق في الصحة ، الحق في الصحة دون تمييز ، الحق في التنقل ، الحق في العمل ، الحق في حرية الرأي والتعبير. اما الحقوق المستثناة من التقييد اثناء اعلان حالة الطوارئ الصحية فهي : الحق في الحياة ، عدم جواز اخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية ، معايير المحاكمة العادلة ، حظر الاسترقاق بكافة اشكاله بما في ذلك عدم جواز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي.عدم جواز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، عدم رجعية القوانين عن الأفعال التي لم تكن مجرمة وقت ارتكابها، حق كل إنسان في الاعتراف بالشخصية القانونية، الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، بحيث لا يجوز إخضاع هذا الحق الا لقيود ضرورية وقانونية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الاخرين وحرياتهم الاساسية، وقد أضاف انتشار وباء كورنا(19) Covid ، حقوقا أخرى يمكن وضعها تحت طائلة التقييد بغرض تحقيق السالمة العامة والصحة العامة، منها الحق في التنقل والحق في العمل(العيادي 65.2020).

2.4- نوعية العلاقة بين الفرد والدولة وازمة كوفيد 19:

من خلال قراءة جملة التدابير الاحترازية وانماط فعل السلطة ازاء الجائحة الراهنة والتساؤل ايضا من خلال هذه اللحظة حول حيثيات بروز الوجه الملطف (palliatif) لهذه الاخيرة اتجاه المواطنين ، وعن مدى استحالتها لفرصة "مصالحة تاريخية" بين الطرفين خاصة وأن العلاقة قبل زمن كورونا غالبا ما كانت تتطبع بثلاثية الخوف والحذر وانعدام الثقة ازاء السلطة داخل المجتمع (الرحالي وبلوح.2020.132).فان التحليل يثبت مدى تعارض السياسات مع الواقع الاجتماعي المحلي،فالهابيتوس اليومي للجزائري(السجية)يتميز بعدم المكوث و البقاء لمدة طويلة في المنزل فالحجر بالنسبة للكثير هو توقف عن الحركة وتعطيل وفقدان الحرية وتزداد المسألة صعوبة عندما يكون مصدرها السلطة ، هذه السلطة التي يكن لها المواطن العداء بسبب عدم ارتياحه لأداءاتها على مر الحقبات وما تكشف منذ فيفري 2019 من حقائق عن من كان يعتقد انهم مسؤولين على البلد .اضافة الى ذلك ضيق المجال الترفيهي والسكني والغرف وعدم اعدادها لتكون مناسبة في مثل هذه الظروف .

الخاتمة

-فيما يخص الاجراءات الصحية وحقوق الانسان : وبعد نشر خطابات والتدابير الوقائية

-هل كوفيد نقمة ام نعمة على الدولة : فالملاحظ ان الدولة تستفيد من جائحة كورونا وتعيد اكتساح المجال الجماهيري : اذا كانت الدولة قد فقدت مكانها بفعل الاصلاحات الاقتصادية وتحول الاقتصاد الى العولمة عير دعاوي النيو- ليبرالية بتحويل دور الدولة من الرعاية الى المراقب وابعادها عن التدخل في المجال الاقتصادي وخوصصة الضمان الاجتماعي والصحة والتعليم ، فان خبراء صندوق النقد الدولي يطالبون اليوم في عز جائحة كورونا من الدولة بالتدخل من جديد للتقليل من اثار الازمة ، ويذكر احمد أبو زيد .2020) ، ان الوباء قلب خطاب المرض عبر العالم وجعل من الحجر الذي فرضه هذا الوباء يكون بديلا للعيادة او استمرار لنظامها بحيث يمكن السلطات والدول من أن تفرض نظما رقابية على السكان متخذة من خطاب الصحة ذريعة ايديولوجية لفرض تلك الرقابة الشديدة على التفاعل والسلوك البشريين .كما أن العلاقة بين الدولة والمجتمع ربما ستختلف اختلافا كبيرا لأنه يمكن للدولة ان تتملك قوة جديدة وان تستعيد عناصر قوتها في مقابل قوة المجتمع الذي كسب جولات سابقة خاصة مع موجة الاحتجاجات الشعبية (حراك سياسي، اجتماعي ، مدني). سوف تقوى الدولة ويصبح المجتمع خاضعا مستكينا يبحث عن صحته

اولا ، وعن زاده وتبحث معه الدولة أيضا عن الصحة والزاد لكن الدولة ستكون لها القوة العظمى لأنها هي التي تملك اساليب الضبط والرقابة والقانون .

التوصيات والاقتراحات لتسيير ازمة كورونا والمخاطر المستجدة :

الفرصة مواتية للدولة ومؤسساتها في الديمقراطيات الناشئة مثل الجزائر لاعادة الاعتبار للإنسان المواطن من خلال التركيز على فكرة الحق والواجب والتصالح مع المجتمع بكل فئاته ، والتحول التدريجي من ممارسة حقوق الانسان كايديولوجية الى ممارسة (تحقيق المواطنة التشاركية) ، ثم استخدام القوة الناعمة بسلاسة لتطبيق القانون وخاصة ما تعلق بالتعليمات الطبية عن طرق اشراك المجتمع المدني في مجال تطبيق الاجراءات والابتعاد عن التعسف والمركزية في تطبيق السياسات الوقائية ثم تقديم الدعم والمساندة للفئات الهشة ماديا .

الهوامش:

(1) باحث أكاديمي في العلوم السياسية والعلاقات الدولية/ جامعة بسكرة في الجزائر، موقع عربي 21 .

https://youtu.be/OQPPPoSeqj0?t=237-2

3https://www.facebook.com/aradomtm.or--مجلة الالكترونية الادارة اليوم

(4) تقرير اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدورة الثانية والعشرون (2000) التعليق العام رقم 14 الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه المادة 12)

المراجع:

-Laurence Kahn et Wendy Christiens, les méthodes de recherches qualitatives dans la recherche en soins de santé : apports et croyances, https://www.cairn.info/revue-reflets-et-perspectives -de-la-vie-économique-2014-'-pages67.htm.

-حيدر البصري : القوة والعنف بين الشرعية والقانون، مجلة النبأ، العدد 67-68 جمادي الاولى 1423(2002) ص https ://www.ann@annabaa.org
-المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات .(2020)، وباء فيروس كورونا المستجد : نماذج من استجابات الدول للوباء ، https ://www.dohainstitute.org وتداعياته على الاقتصاد العالمي .
- منظمة حقوق الانسان واتش (2020) ، الابعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس كورونا المستجد Human Rights URL : www.hrw.org/ node/340319 Watch.march 19,2020
-ICRC (2020) تقرير حول العنف واللجوء الى القوة.www.ONU.org
-حرز الله محمد لخضر، 2020. كورونا وخيار الدولة الشمولية المنقذة والاكراه المشروع عربي21
- احمد أبو زيد ،(2020) الانديبندت البريطانية النسخة عربية يوم 06 ماي (https ://
- Matthieu Fabvre-issaly, Droit, Moral et épidémie .revue ESPRIT .avril 2020
-Diane Roman. (2020).ils ne mouraient pas tous, mais vous étaient frappés, le coronavirus révélateur des ambiguïtés de l'appréhension juridique de la vulnérabilité. www.revuedif.com/ droit -administratif .2020.RDLF.chron n°15.
واج . كورونا: أوامر للولاة بوضع نظام استعجالي خاص لمساعدة المواطنين (16:01 - 2020/03/29)
- Hugues Lagrange.(2020).le poids des morts .Epidémie et individualisation des mœurs .www.revue ESPRIT .avril 2020
-جيوش وقوات عسكرية وشرطية في ساحة الحرب ضد كورونا https ://
dw.com/p/32qBd-احمد بودشيشة ،(2020) سوسيولوجيا المخاطر :

صدمة كورونا في الواقع الجزائري .مخبر البحوث والدراسات الاجتماعية. جامعة سكيكدة http ://facebook.com/lares21000/

-المختار العيادي: الحجر الصحي للمصابين بإمراض معدية في سياق مكافحة جائحة كورونا الاطار القانوني ، الاستراتيجية الوطنية وعلاقتها بحقوق الانسان دراسة مقارنة .. مؤلف جماعي : الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا ، سلسلة احياء علوم القانون 128-156 تاريخ الدخول 18ماي .2020 www.marocdroit.com.

-ميلود الرحالي و بلوح ابراهيم .(202)، جائحة كوفيد -19 وارهاصات تحول ثلاثي : المجال والرابط الاجتماعي والسلطة . مؤلف جماعي : الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا ، سلسلة احياء علوم القانون .128-156 تاريخ الدخول 18ماي 2020www.marocdroit.com

تعزيز النهج القائم على حقوق الإنسان في الإستجابة لوباء كوفيد-19.

د. عماري حورية

. دكتورة في القانون البيئي.

أستاذة متعاقدة بجامعة محمد البشير الابراهيمي ببرج بوعريريج - الجزائر-

عضو بمخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي بجامعة تيارت - الجزائر

ملخص

أدت جائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد- 19) في الكثير من الدول في كل أنحاء العالم إلى إعلان حالة الطوارئ الصحية، وإتخاذ تدابير إستثنائية لحماية صحة ورفاهية السكان، إلا أن هذه السلطات يجب أن تتم وفقا للمعايير المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث أدت بعض الإجراءات المتخذة لحماية الصحة العامة من فيروس كورونا (كوفيد- 19)، إلى تقييد حقوق الإنسان. مما يقتضي تطبيق القيود المفروضة على حقوق الإنسان نتيجة الإجراءات والتدابير الإستثنائية لكوفيد- 19 بشكل إنساني، يحترم مبدأ التناسب، وعدم التمييز، والشرعية، والضرورة، والمدة الزمنية المحددة التي تقتضيها إستعادة الحالة الطبيعية بأقل وقت ممكن، إي يجب تحقيق توازن بين حماية الصحة العامة وإحترام حقوق الإنسان، وهذا يتم من خلال الإستجابة لكوفيد- 19 القائمة على حقوق الإنسان، لتفادي تحول الأزمة الصحية العالمية الطارئة إلى أزمة حقوقية يمتد أثرها السلبي حتى بعد إنتهاء وباء فيروس كورونا.

الكلمات المفتاحية: فيروس كورونا، طوارئ مرض كوفيد- 19، حقوق الإنسان، الإستجابة لكوفيد-19.

. Résumé :

La nouvelle pandémie du virus Corona (Covid-19) a conduit dans de nombreux pays à travers le monde à la déclaration d'un état d'urgence sanitaire et à prendre des mesures exceptionnelles pour protéger la santé et le bien-être de la population, mais ces autorités doivent être menées conformément aux normes stipulées dans le droit international des droits de l'homme, comme Certaines des mesures prises pour protéger la santé publique contre le coronavirus (Covid-19) ont restreint les droits humains. Cela nécessite l'application des restrictions imposées aux droits de l'homme à la suite des procédures et mesures exceptionnelles de Covid-19 de manière humaine, dans le respect du principe de proportionnalité, de non-discrimination, de légalité, de nécessité et du délai spécifique requis pour rétablir la normalité dans le moins de temps possible, c'est-à-dire qu'un équilibre doit être trouvé entre la protection de la santé publique et le respect. Droits de l'homme, et cela se fait à travers la réponse à Covid-19 basée sur les droits de l'homme, pour éviter la transformation de la crise sanitaire mondiale d'urgence en une crise des droits de l'homme dont l'impact négatif se prolonge même après la fin de l'épidémie de coronavirus.
Mots clés: Coronavirus, urgence de la maladie COVID-19, droits de l'homme, réponse au COVID-19.

مقدمة.

تضمنت الإلتزامات والقوانين الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، الحق في أعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، ورتبت على عاتق الدول الإلتزام باتخاذ تدابير لمنع تهديد الصحة العامة، وتقديم الرعاية الطبية لمن يحتاجها، لذا لدى تفشي وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) فرضت الدول حالات طوارئ صحية وإتخذت تدابير إستثنائية لمواجهة إنتشار هذا الفيروس والوقاية منه، والحفاظ على الصحة، مما أدى إلى المساس بحقوق الإنسان، والكشف عن إنعدام المساواة بين الناس في حقوق أساسية عديدة، مثل التعليم والصحة والسكن، فضلا عن تأثير أزمة كوفيد-19 غير المتناسب على الحق في الصحة.

وفي الوقت ذاته نجد قانون حقوق الإنسان يسمح بتقييد أو إنتقاص بعض الحقوق لأغراض مشروعة، مثل حماية الصحة العامة، إلا أنه وضع شروط يجب الإلتزام بها عند تعليق العمل بحقوق الإنسان المكفولة دوليا، وفقا لمقتضيات حالة الطوارئ. لذا يجب في الإستجابة لكوفيد- 19 مراعاة وإحترام كامل حقوق الإنسان، والتقيد بالمعايير الدولية، والتقييد بالتوصيات والإجراءات الخاصة التي إتخذتها الهيئات الدولية المعنية بحقوق الإنسان من أجل الأخذ بنهج قائم على حقوق الإنسان في الإستجابة لكوفيد-19.

وعليه ومما سبق يمكن طرح التساؤلات الآتية:

كيف قيدت حالة الطوارئ وتدابير التصدي لفيروس كورونا (كوفيد- 19) حقوق الإنسان؟ وكيف يمكن مراعاة وإحترام كامل حقوق الإنسان في الإستجابة لكوفيد- 19 القائمة على حقوق الإنسان؟ وما هي القيود التي

يفرضها القانون الدولي لحقوق الإنسان في حالة تعليق بعض الحقوق نتيجة الطوارئ الصحية؟.

للإجابة على هذه التساؤلات سوف نتطرق إلى محورين:

المحور الأول: ضرورة التقيد بمعايير حقوق الإنسان في طوارئ مرض كوفيد-19.

المحور الثاني: ضرورة الإلتزام بالنهج القائم على حقوق الإنسان لدى الإستجابة لكوفيد-19.

المحور الأول: ضرورة التقيد بمعايير حقوق الإنسان في طوارئ مرض كوفيد-19.

أطلق المقرر الخاص المعني بالحق في الصحة دعوة عامة تؤكد أن "لكل فرد الحق في التدخلات المنقذة للحياة"، وأصدر أكثر من 60 من أصحاب الولايات، وأكدوا أن أزمة كوفيد-19 لا يمكن حلها من خلال تدابير الصحة العامة والطوارئ فقط ؛ يجب أيضًا معالجة جميع حقوق الإنسان الأخرى[1].

وعليه

سوف نتطرق أولا للطارئة الصحية العالمية لفيروس كورونا، ثم شروط تدابير الطوارئ التي تقيد حقوق الإنسان.

أولا: فيروس كورونا طارئة صحية عالمية.

سوف نتطرق إلى إعلان حالة الطوارئ بشأن وباء كورونا (كوفيد-19)، ثم إلى التوصيات التي تقتضيها إعلان حالة الطوارئ طبقا لبنود ولوائح منظمة الصحة العالمية.

1- إعلان حالة الطوارئ بشأن وباء كورونا (كوفيد-19):

أعلنت منظمة الصحة العالمية أن فاشية فيروس كورونا المستجد تشكل طارئة صحية عمومية تسبب قلقاً دولياً، وذلك عقب عقد لجنة الطوارئ المعنية باللوائح الصحية الدولية في 30 جانفي 2020، التي أشارت بأن الفاشية تستوفي حاليا معايير الطارئة الصحية العمومية التي تثير قلقاً دوليا، في الوقت الذي تم فيه تواجد 98 حالة منتشرة عبر 18 دولة من غير الصين، ودون وجود أي وفيات، كما تواجدت 08 حالات لإنتقال العدوى خارج الصين في كل من ألمانيا واليابان والولايات المتحدة الأمريكية وفيتنام[2].

وعقب ذلك صرح المدير العام للمنظمة، " **الدكتور تيدروس أدهانوم غيبريسوس**" في مؤتمر صحفي في جنيف، إن السبب الأساسي لإعلان حالة الطوارئ هذه ليس نتيجة ما يقع في الصين، ولكن نتيجة ما يقع في دول أخرى[3].

2- توصيات اللجنة بشأن الوقاية من إنتشار الفيروس وضمان إستجابة فعالة.

بحسب بنود ولوائح منظمة الصحة العالمية، فإن إعلان حالة الطوارئ بشأن الأمراض والأوبئة من شأنه أن يقود إلى تقديم توصيات إلى كل الدول بغية المنع أو الحد من إنتشار المرض عبر الحدود، لكن مع تفادي التدخل

غير الإلزامي في مسائل التجارة والسفر، ويتضمن ذلك إصدار توصيات مؤقتة للسلطات الصحية في كل دول العالم، بما فيها تكثيف إجراءات الرصد والتأهب والاحتواء. ويتضح أن المنظمة، في مرحلة إعلان حالة الطوارئ، تركز على إحتواء المرض في مصدره[4].

فحسب المدير العام لمنظمة الصحة العالمية، فإن ما يعلو إعلان الطارئة الصحية العمومية أهمية، هي توصيات لجنة الطوارئ الخاصة بفيروس كورونا المستجد، بخصوص الوقاية من إنتشار الفيروس وكفالة إستجابة موزونة وقائمة على الأدلة. وقد إختصر تلك التوصيات في سبع عناوين أساسية هي:

أولا: ليس هناك ما يقتضي إتخاذ تدابير تقيد حركة السفر والتجارة الدولية دون مبرر. المنظمة لا توصي بتقييد التجارة أو حركة المسافرين.

ثانيا: وجوب دعم الدول ذات النُظم الصحية الضعيفة.

ثالثا: التعجيل في تطوير اللقاحات ووسائل التشخيص والعلاج.

رابعا: مكافحة إنتشار الشائعات والمعلومات المغلوطة.

خامسا: إستعراض خطط التأهب وتحديد الثغرات وتقييم الموارد الضرورية للكشف عن الحالات وعزلها ورعايتها ومنع إنتقال العدوى.

سادسا: تبادل البيانات والمعارف والتجارب مع المنظمة والعالم.

وسابعا: إن الطريق الوحيد للتغلب على هذه الفاشية هو أن تتوحد كل الدول في العمل معا بروح التأزر والتعاون[5].

ثانيا: شروط تدابير الطوارئ التي تقيد حقوق الإنسان:

تنص أحد المبادئ الأساسية للوائح الصحية الدولية، على أنه يتوجب أن تطبق هذه اللوائح في إطار الإحترام الكامل لكرامة الأشخاص وحقوقهم الإنسانية وحريتهم الأساسية. وعليه يتوجب عند تطبيق تدابير منع تفشي

فيروس كورونا، من إحترام حقوق الإنسان وكرامته بالشكل المنصوص عليه في اللوائح الصحية الدولية والصكوك الإقليمية لحقوق الإنسان، بما في ذلك الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [6].حيث تنص صكوك حقوق الإنسان على مجموعة من الشروط والقيود التي يجب الإلتزام بها في إعلان حالة الطوارئ الصحية.

1- شروط الطوارئ في مواثيق حقوق الإنسان:

يمكن للدول أن تتبنى إجراءات إستثنائية لحماية الصحة العامة التي قد تقيد بعض حقوق الإنسان. إلا أنه يجب أن تستوفي هذه القيود متطلبات الشرعية والضرورة، والتناسب، وأن تكون غير تمييزية، ومبررة، ويتم الإخطار بها دوليا.

أ- شرعية (قانونية):

يتطلب الوضع الذي يمثله جائحة COVID-19 من العديد من الدول في كل أنحاء العالم، إتخاذ تدابير إستثنائية لحماية صحة ورفاهية السكان، إلا أنه يجب أن تستند هذه التدابير (حتى في الطوارئ العادية) إلى قاعدة قانونية.

فالقيد يجب أن ينص عليه القانون. وهذا يعني أن التقييد يجب أن يرد في قانون وطني ذي تطبيق عام، يجب ألا يكون القانون تعسفيًا أو غير معقول، ويجب أن يكون واضحا ومتاحا للجمهور[7].

كما يجب أن يحدد القانون ذاته الظروف التي يمكن فيها الحد من الحقوق. فالقيود التي لا ينص عليها القانون، أو التي لا تتلائم مع مقتضيات صكوك حقوق الإنسان (مثل حرية التنقل لابد من تلاؤم القانون مع الفقرة 3

من المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، ستشكل إنتهاكا للحقوق المكفولة. كما يتوجب عدم إعاقة جوهر الحق، بحيث العلاقة بين الحق والقيد هي علاقة بين القاعدة والإستثناء، كما يتعين في هذا القانون أن يستخدم معايير دقيقة، ولا يعطي المسؤولين حرية غير محدودة للتصرف حسب تقديراتهم[8]. فإنعدام الشرعية يعني إرتكاب جرائم ضد الإنسانية بإنتهاك حقوق الإنسان.

ب- الضرورة:

يجب أن يكون التقييد ضروريا لحماية أحد الأسس المسموح بها المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تشمل الصحة العامة، ويجب أن تستجيب لحاجة إجتماعية ملحة.

ج- التناسب:

يجب أن يكون القيد متناسبا مع المصلحة المعنية، أي يجب أن يكون مناسبا لتحقيق وظيفته الوقائية، ويجب أن يكون الخيار الأقل تدخلا من بين الخيارات التي قد تحقق النتيجة المرجوة[9]. ولا بد من إحترام مبدأ التناسب، ليس في القانون الذي يحدد إطار القيود فحسب، بل كذلك في تطبيقه من طرف السلطات الإدارية والقضائية[10].

د- عدم التمييز:

لا يجوز لأي قيد أن يميز بما يتعارض مع أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان[11]. حيث إشترط العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في التدابير التي تتخذها الدول الأطراف في حالة الطوارئ الإستثنائية التي تهدد حياة الأمة أن تكون غير تمييزية بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الإجتماعي[12]

منذ تفشي فيروس كورونا، كشفت تقارير إخبارية من عدة دول التعصب، والعنصرية، وكراهية الأجانب، والتمييز ضد الأشخاص من الأصول الآسيوية. تتضمن الحوادث الإعتداءات الجسدية، والضرب، والتنمر العنيف في المدارس، والتهديدات الغاضبة، والتمييز في المدارس أو في أماكن العمل، وإستعمال لغة الإحتقار في التقارير الإخبارية وعلى مواقع التواصل الإجتماعي[13].

هـ- محددة زمنيا:

يجب أن تكون تشريعات وتدابير حالة الطوارئ، مؤقتة النطاق بشكل دقيق، وأن يتم تضمين ضمانات (مثل بنود الإنتهاء أو المراجعة) من أجل ضمان العودة إلى القوانين العادية بمجرد إنتهاء حالة الطوارئ[14].

وينبغي للدول أن تكفل سرعة إنجاز أي إجراءات متصلة بممارسة تلك الحقوق أو تقييدها، وأن تكفل توفير الأسباب التي تبرر تطبيق التدابير التقييدية[15].

و- مبررة:

لا يتوجب على الدول الأطراف بأن تقدم تبريراً دقيقاً لقرارها بإعلان حالة الطوارئ فحسب، بل كذلك لأية تدابير محددة تعتمد على هذا الإعلان. كما لا يجب على الدولة تبرير أن هذه الحالة تشكل تهديدا لحياة الأمة فحسب، بل أيضا أن كل تدابيرها التي لا تتقيد بالعهد قد إتخذتها في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع.

ز- الإخطار الدولي:

فالدولة الطرف التي تستعمل الحق في عدم التقيد يجب أن تُعلم الدول الأطراف الأخرى حالا، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لا تتقيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى إعتماد هذه التدابير[16].

3- مدى تطبيق تدابير الطارئة والإجراءات الوقائية.

على الحكومات أن تتخذ قرارات صعبة للإستجابة لكوفيد- 19. فالقانون الدولي يسمح باعتماد تدابير طارئة في مواجهة تهديدات كبرى، شرط أن تكون التدابير التي تقيد حقوق الإنسان متناسبة مع المخاطر التي تم تقييمها، وضرورية وغير تمييزية، أي أن تكون محددة الهدف والمدة، وأن تعتمد أقل النهج تدخلا لحماية الصحة العامة.

فيما يتعلق بكوفيد-19، لا يجب إستخدام الصلاحيات التي تمنحها حالة الطوارئ إلا لتحقيق أهداف الصحة العامة المشروعة، لا لقمع المعارضة أو إسكات المدافعين عن حقوق الإنسان أو الصحفيين، أو حرمان الناس من أي من حقوق الإنسان الأخرى أو إتخاذ أي تدابير أخرى غير ضرورية بتاتا لمعالجة الوضع الصحي.

فبعض الحقوق لا يمكن تقييدها حتى في ظل حالة الطوارئ (لأنها من الحقوق غير القابلة للتقييد)[17]، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، مبدأ عدم الإعادة القسرية، وحظر الطرد الجماعي، وحظر التعذيب وسوء المعاملة، والحق في حرية الفكر والوجدان والدين.

المحور الثاني: ضرورة الإلتزام بالنهج القائم على حقوق الإنسان لدى الإستجابة لكوفيد-19.

في 16 مارس 2020، دعت مجموعة من خبراء الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، الدول إلى عدم المبالغة في الإجراءات الأمنية المتخذة لمجابهة تفشي فيروس كورونا المستجد، ونهت عن إستعمال الصلاحيات الاستثنائية في حالة الطوارئ المعلنة بسبب تفشي فيروس كورونا لقمع المعارضة، أو التمييز، أو القمع بحجة حماية الصحة، أو عرقلة عمل المدافعين عن حقوق الإنسان.

وختم الخبراء قائلين: "نشجع الدول على أن تبقى صامدة في الحفاظ على نهج قائم على حقوق الإنسان عند التصدي لهذا الوباء، من أجل تحقيق مجتمعات سليمة تتمتع بسيادة القانون وحماية حقوق الإنسان [18]. وعليه سوف نتطرق أولا للقيود المفروضة على حقوق الإنسان نتيجة لتدابير طوارئ فيروس كورونا، ثم للنهج القائم على حقوق الإنسان في الإستجابة لكوفيد-19.

أولا: القيود المفروضة على حقوق الإنسان نتيجة لتدابير طوارئ فيروس كورونا.

سوف نتطرق لبعض القيود المفروضة على حقوق الإنسان وأهمها التي تسببت فيها طوارئ فيروس كورونا.

1- الحق في التعليم:

تم إقرار الحق في التعليم بمقتضى صكوك حقوق الإنسان، حيث كرسه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1949، بمقتضى المادة 26، كما أقره العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية بمقتضى المادة 13، ولكفالة ممارسة هذا الحق رتبت على عاتق الدول إلزامية ومجانية التعليم[19].

إلا أنه مع تفشي فيروس كورونا إتخذت العديد من الدول مجموعة من التدابير لمنع إنتشار الفيروس والوقاية منه، تم بمقتضاها تعليق الدارسة وغلق المدارس دون إكمال السنة الدراسية.

2- الحق في حرية التعبير :

في كثير من الدول، لم تحترم الحكومات الحق في حرية التعبير، وإتخذت إجراءات ضد الصحفيين والعاملين في الرعاية الصحية، ما قلل فاعلية التواصل عند بداية تفشي المرض، وأبطل الثقة في عمل الحكومة، مثل الحكومة الصين أخفت في البداية عن الجمهور معلومات رئيسية عن فيروس كورونا، وقللت الإبلاغ عن وجود الإصابات وحدتها، وتجاهلت إمكانية إنتقاله بين البشر، كما قامت السلطات بإحتجاز الذين ينشرون تقارير عن الوباء عبر وسائل التواصل الإجتماعي والأنترنت، وفرضت رقابة على النقاشات الخاصة بالوباء على الإنترنت على أساس أنها ترويج للإشاعات، إذ تبع طبيب (لي وينليانغ) في مستشفى في ووهان بتهمة "ترويج الإشاعات"، عقب تحذيره من الفيروس الجديد عبر الأنترنت، حيث توفي هذا الطبيب بسبب فيروس كورونا[20].

3- الحق في السكن:

لقد إعتبرت مقررة الأمم المتحدة الخاصة المعنية بالحق في السكن اللائق "**ليلاني فرحة**"، أن المسكن يمثل خط الدفاع الأول ضد فيروس كورونا المستجد، بالرغم من أن من المسكن قليل ما يشكل مسألة حياة أو موت. وحثت الدول على إعتماد تدابير طارئة للوقاية من التشرد، وضمان الوصول إلى مسكن لائق، طالما أن الدول تطلب من الكل البقاء في المنزل بغية منع تفشي فيروس كورونا المستجد [21].وتبعا لذلك، من الإلزامي أن تعتمد الحكومات إجراءات عاجلة لمساعدة الذين ليس لديهم مسكنا لائقا، وإتاحة مساكن لحالة الطوارئ، بما في ذلك إستعمال الوحدات السكنية الفارغة والمهجورة، والإيجارات القصيرة المدة، مع تقديم الخدمات للمتضررين من الفيروس والذين بحاجة للعزل، وعدم معاقبة أحد لكون من المشردين أو يعيش في مساكن غير لائقة، لدى تنفيذ تدابير إحتواء الفيروس[22].

4- الحق في التنقل:

إعتبرت اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، حرية التنقل شرطا لا غنى عنه لتطوير الحر للإنسان. وهي تتفاعل مع عدة حقوق أخرى. والقيود المسموح بفرضها على الحقوق المكرسة بمقتضى المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يتوجب ألاّ تبطل مبدأ حرية التنقل، مع إلزامية تقديم تقارير من الدول التي تقيد الحق في التنقل، تحتوي معلومات عن القواعد القانونية والممارسات الإدارية والقضائية المحلية المتعلقة بالحقوق المكرسة بمقتضى المادة 12[23].

حيث إشترطت " **اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية**" ، لتقيد حرية التنقل في الظروف الإستثنائية المتخذة لحماية الصحة العامة، أن تكون هذه القيود قانونية، وضرورية، ومتناسبة، وأن تكون متلائمة مع كل الحقوق الأخرى المقر بها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [24].

حيث إتخذت الصين حجرا صحيا شامل لا يحترم حقوق الإنسان عرقل الحركة والتنقل مما أدى إلى صعوبة الوصول إلى الرعاية الطبية ومستلزمات الحياة الأخرى، وتسبب في وفاة المصابين بالفشل الكلوي وأمراض السرطان، وإنتحار المرضى...، وفي المقابل هناك دول مثل إيطاليا فرضت عرقلة الحركة إلا أنها وفرت فيها حماية أكبر للحقوق الفردية، لأنها فرضت تدابير التقييد بشكل تدريجي[25].

ثانيا: ضرورة الأخذ بنهج قائم على حقوق الإنسان في الإستجابة لكوفيد-19:

صرحت المفوضية السامية لحقوق الإنسان في إطار المبادئ التوجيهية خاصة بكوفيد-19، بأن إحترام كامل حقوق الإنسان، بما في ذلك الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، والحقوق المدنية والسياسية، في للتدابير المتخذة بهدف وقف تفشي الوباء. رئيسي لنجاح خطط الصحة العامة المتخذة للإستجابة للوباء والتعافي منه[26].

1- ضمان الحق في الصحة :

تم تكريس الحق في الصحة بموجب العديد من الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، حيث أقر العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية

والإجتماعية والثقافية، الحق في الصحة، ورتب على عاتق الدول الإلتزام بإتخاذ التدابير اللازمة والفعالة للوقاية من الأمراض الوبائية وعلاجها ومكافحتها[27].

حيث يتطلب الحق في الصحة أن تكون المرافق والخدمات الصحية متاحة بشكل كافي وللجميع دون تمييز، وأسعارها في متناول الجميع، بمعنى أنها تحترم أخلاقيات مهنة الطب وعالية الجودة[28].

حيث أكد برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز، على أن ضمان الحق في الصحة هو أحسن دفاع لنا ضد الأوبئة العالمية، وأن الحق في الصحة لا يتطلب من الدول كفالة الحصول على خدمات ومعلومات صحية تتصف بسهولة الوصول إليها، وإتاحتها بشكل مقبول وذو جودة عالية فحسب، بل يرتب على عاتقها وجود البنية التحتية الصحية العامة الضرورية وتزويدها بالموارد الكافية لمنع الأوبئة ومعالجتها ومجابتها، ففي كوفيد- 19 يجب على الدول توفير وإتاحة خدمات تشخيص ورعاية مرضى كوفيد- 19، وبأسعار معقولة، وذات جودة عالية، مع وجوب تحديد الفئات السكانية الأكثر عرضة والوصول إليها بشكل محدد الأهداف[29].

2- تحقيق المساواة وإيقاف التمييز والوصم :

أوصى برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز، بوجوب إعتماد خطوات للحد من الوصم والتمييز، وحث الحكومات على وجوب إبراز الريادة في كيفية مناقشة الوباء والمجتمعات المتضررة، بما في ذلك العاملين في مجال الرعاية الصحية. وتقديم الإرشادات والتوجيهات لوسائل الإعلام وقادة المجتمع حول أحسن الطرق لمناقشة الوباء بشكل خالي من الوصم والتمييز[30].

3- حماية خصوصية المرضى والناس:

تحتوي المراقبة الصحية على مجموعة من الأدوات التي تتبع وترصد سلوك الأفراد وحركتهم. إلا أنه يشترط في هذه الرقابة أن تكون مرتبطة بشكل حصري بأهداف الصحة العامة ولتلبيتها، ومحدد المدة والنطاق بحسب ما يتطلبه الوضع الإستثنائي، ويتوجب إتخاذ ضمانات صارمة تضمن عدم إساءة إستعمال مثل هذه التدابير من طرف الحكومات أو الشركات لجمع معلومات خاصة سرية لأهداف لا ترتبط بأزمة الصحة العامة[31]. إذ يتعين الحفاظ على خصوصية الناس في كل الأوقات، وإعطاء الحكومات توجيهات لوسائل الإعلام، ومؤسسات إنفاذ القانون وغيرها، بحيث لا يسمح بالكشف عن هويات الناس ومعلوماتهم دون إذن منهم[32].

4- تعزيز الحق في المياه والصرف الصحي:

يعد توفير المياه المأمونة والصرف الصحي وإدارة النفايات والظروف الصحية أمرا ضروريا للوقاية وحماية صحة الإنسان أثناء تفشي جميع الأمراض المعدية، بما في ذلك مرض فيروس كورونا. وسيساعد ضمان ممارسات إدارة المياه والصرف الصحي والنظافة الصحية القائمة على الأدلة والمطبقة باستمرار في المجتمعات والمنازل والمدارس والأسواق ومرافق الرعاية الصحية على منع إنتقال مسببات الأمراض من إنسان إلى آخر بما في ذلك SARS-CoV-2، الفيروس الذي يسبب كوفيد-19[33].

إذ يتعين على الحكومات أن توقف حالا أي قطع للمياه بسبب عدم الدفع، لأن القطع الذي لا يتسق مع حقوق الإنسان بالإمكان أن يكون ضارا بطريقة خاصة في إطار أزمات الصحة العامة مثل وباء كوفيد-19[34].

5- المشاركة في صنع القرار والحوكمة ورصد الوباء:

حسب برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز/، يتعين أن تكون المجتمعات جزءا من عملية صنع القرار والحوكمة والرصد، وذلك بدء من التأهب لمجابهة الأوبئة، لكون المجتمعات التي تحظى بالتمكين هي مفتاح الإستجابة الفعالة، لذا يتعين على الدول أن تكفل تمكين المجتمعات بالمعلومات الضرورية لحماية أنفسها ولإعانة الآخرين، وفتح خطوط الإتصال لإستقبال التعليقات من المجتمع[35]

6- ضمان الوصول إلى المعلومات وحرية التعبير:

أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الارتباط العضوي بين الحق في الصحة والحق في الحصول على المعلومات، حيث أقرت في تعليقها العام رقم 14 بأهمية كفالة الوصول إلى المعلومات المتعلقة بالصحة باعتبارها أحد أهم آليات حماية ودعم هذا الحق، واعتبرت أن التمكين من الوصول إلى المعلومات الصحية من أبرز درجات التزام الدولة في إعمال هذا الحق على أرض الواقع، ويمثل عاملا رئيسيا في استطاعة الأفراد الوصول إليه ومزاولته والتمتع به [36].كما حثت على أن "توفير التعليم وإتاحة الحصول على المعلومات المتعلقة بالمشاكل الصحية الرئيسية في المجتمع، بما في ذلك طرق الوقاية والمكافحة"، هي "التزامات ذات أولوية"[37].

إذ تتطلب الاستجابة لفيروس كورونا التي تحترم حقوق الإنسان، ضمان وجود معلومات دقيقة وحديثة عن الفيروس، ومتاحة بسهولة للجميع، فضلا عن والجوانب الأخرى الخاصة بالإستجابة لتفشي الفيروس[38].

وفي هذا السياق، حثت مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان "**ميشيل باشيليت**"، الحكومات على ضمان وصول كل المعلومات بخصوص وباء كوفيد-19 وخطط الإستجابة له إلى الجميع دون أي استثناء، بما في ذلك نشرها في نسخ ولغات ممكنة الفهم بسهولة، وتكييفها للأشخاص ذوي الإحتياجات الخاصة (الأطفال، ضعيفي النظر أو السمع، والذين لا يجيدون القراءة أو لهم قدرة محدودة على القراءة) [39]، ووضع حداً لأي تعطيل أو حجب قائم لخدمة الإنترنت، مع إبقائها متاحة باستمرار.

يتعين أن يتمتع المختصون والخبراء في مجال الرعاية الطبية بالقدرة على التحدث بحرية وتبادل المعلومات فيما بينهم، ومع الرأي العام، وكذا تمكين الصحافيين ووسائل الإعلام من تحرير التقارير الخاص بالوباء، وعن إستجابات الحكومات له، وإنتقدها من غير خوف ودون أي رقابة، كما يتعين تضافر الجهود على المستويين الدولي والوطني لمجابهة المعلومات الكاذبة والمضللة التي تزرع الخوف والتمييز [40].

ففي ظل تفشي فيروس كورونا، يتعين على الدولة الإمتناع عن تقييد حرية التعبير والتدفق الحر للمعلومات، وضمان تزويد المجتمعات بإستمرار بأحسن المعلومات والتوجيهات المتاحة والمتوفرة[41].

7- الرقابة والمساءلة

قد ينتج عن إعلانات الطوارئ المتعلقة بالصحة العامة، تحرر السلطة التنفيذية بدرجة كبيرة من المبادئ العامة لسيادة القانون وحقوق الإنسان، لذا يتوجب مراجعة أي تأثير على حقوق الأفراد من طرف هيئة مستقلة والجهات القضائية، لأي إجراء تتخذه الحكومات أو تمتنع عن إتخاذه.كما يتعين وضع

آليات واضحة للمساءلة يسهل للجمهور الوصول إليها، وأن تكون سريعة الإستجابة للشكاوى[42].

8- التعاون الدولي وضمان إستمرار المساعدات الإنسانية

يجد التعاون الدولي أساسه في ظل الأزمات العالمية، في كون تلك الأزمات ذات طابع إستثنائي تتجاوز قدرة الدولة الواحدة على مجابهتها بمفردها، وفي ظل وباء كورونا كوفيد- 19، يصدم التعاون الدولي بعدم اليقين الذي يكتنف مدة بقاء هذا الفيروس، وكذا عدم وجود لقاح له، فلا يقتصر التعاون في الأزمة الصحية العالمية نتيجة كوفيد- 19 على توفير المساعدات الإنسانية التي تتطلبها الأزمات (المعدات الطبية، الدواء، الغذاء، الأغذية...)، بل تبادر المعرفة والخبرة الفنية وأهم التطورات العلمية الطبية.

حيث كشف كوفيد-19، عن عدم مساواة صارخة في الدول وفيما بينها، لذا من الإلزامي للغاية أن تقوم الدول وكل الجهات الفاعلة بتعزيز تكثيف الأطراف والتعاون الدولي بروح من التضامن العالمي والمسؤولية المتباينة[43].

كما ينبغي أن تتعاون الدول في تنسيق إستجابة عالمية، وضمان إستطاعة كل الدول على الإستجابة بفعالية للوباء الحالي ومنع عودته، من خلال تبادل المعرفة والموارد والخبرة الفنية، بما في ذلك التطورات العلمية، مثل الإختبارات التشخيصية الجديدة والكشف عن اللقاحات[44].

كما دعت مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان "**ميشيل باشيليت**" ، إلى التعاون الدولي، حيث صرحت قائلة: "بما أن الفيروس مستجد وغير مألوف بالنسبة إلينا جميعنا، نشجع الدول على تبادل المعلومات حول الممارسات الجيدة التي تتخذها حاليًا لتخفف من آثار الفيروس الإجتماعية والإقتصادية

السلبية، وبشأن الجهود التي تبذلها لوقف إنتشاره. ونحن بحاجة إلى التضامن والتعاون على المستوى الدولي أكثر من أي وقت مضى، ومن الواضح أنه يجب توجيه الموارد إلى الحماية الإجتماعية حتى يتمكن الناس من الإستمرار إقتصاديا في ظل أزمة قد يطول أمدها"[45].

9- ضمان الوصول إلى الرعاية الصحية دون تمييز:

فحسب المبادئ التوجيهية الخاصة بكوفيد-19 للمفوضية السامية لحقوق الإنسان، لا يتعين أن تعالج الإستراتيجيات الصحية أبعاد الوباء الطبية فحسب، بل يتعين أن تتطرق كذلك لحقوق الإنسان وعواقب التدابير المتخذة في سياق الإستجابة للوباء على كل من الجنسين.

كما حثت "**مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان**"، على وجوب إتاحة العلاج للجميع من دون أي تمييز، بما في ذلك الأكثر ضعفا وتهميشا، ما يعني القضاء على كل الحواجز المترسخة أساسا التي تعيق الحصول على العلاج، وعدم حرمان أي شخص من العلاج المناسب وفي الوقت الملائم، لعدم تمكنه من تحمل تكلفته، أو نتيجة تحيز قائم على السن، أو الإعاقة، أو النوع الإجتماعي أو الميول الجنسية أو وصمة عار تعيقه من الوصول للعلاج[46].

كما أعلنت مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان "**ميشيل باشيليت**" "إن مكافحة تفشي الفيروس بطريقة فعالة يعني أن نضمن حصول الجميع على العلاج وعدم حرمانهم من الرعاية الصحية لمجرد أنهم لا يستطيعون دفع ثمنها أو بسبب وصمة العار"[47]

10- ضرورة تماشي القيود المفروضة على الحركة مع مبادئ حقوق الإنسان:

من الإلزامي كذلك ألا ينتج عن أي تضييق للضوابط الحدودية أو تشديد لقيود السفر أو القيود المفروضة على حرية التنقل، إلى منع الأشخاص (الفارين من الحرب أو الإضطهاد أو يتمتعون بحماية قانون حقوق الإنسان نظرا إلى أوضاعهم) من الحصول على الأمن والحماية، إذ يتعين على الدول النظر في إمكانية الإفراج عن المهاجرين المحتجزين، وأن توقف مؤقتا الإعادة القسرية لحماية المهاجرين والعاملين في مجال الهجرة والمجتمع ككل[48].

حسب برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز/، فالإجراءات والتدابير الطوعية المعتمدة لتقليص التفاعلات بين الأشخاص، ومضاعفة التباعد الإجتماعي في إطار كوفيد-19، كانت فعالة في تقليص معدلات إنتشار الفيروس، إلا أنه يتوجب تقييم القيود المفروضة للحد أو المنع من السفر بعناية، ويتوجب أن ترتكز تلك التدابير إلى المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وأن ترتكز على أدلة علمية[49].

11- حماية الأشخاص المحرومين من حريتهم:

إن الأشخاص المحرومين من حريتهم (المحتجزون في السجون والمتواجدون في مؤسسات الرعاية) معرضون بشكل كبير لخطر الإصابة بالفيروس في حالة تفشيه، لذا يجب على الدول إتخاذ كافة التدابير اللازمة التي تكفل لهؤولاء الأشخاص الرعاية الصحية اللازمة والوقائية، فضلا عن تمكينهم من الوصول إلى المعلومات عن هذا الوباء[50].

يتعين إتخاذ خطوات لتقليص إمكانية إنتشار الفيروس في السجون، بما يشمل الحد من الإكتظاظ عن طريق إطلاق سراح السجناء غير الخطرين ومراجعة قضايا الإجتجاز المؤقت قبل المحاكمة، وكفالة حصول السجناء على جميع خدمات الوقاية والتشخيص والعلاج الضروري، بما فيه القدرة على العزل الذاتي[51].

الخاتمة:

إن الالتزامات والقوانين الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، تفرض معايير لحالة الطوارئ الصحية يقتضي الإلتزام بها، من أجل أن تكون الجهود المبذولة في مجال الصحة العامة متناسبة وشرعية وضرورية ومبررة مع حالة الطوارئ مثل طارئة فيروس كورونا، مما يجعل الإستجابة أكثر فعالية.

كما أن الإستجابة للأزمة الصحية العالمية لوباء كوفيد-19، دون مراعاة عدم إنتهاك حقوق الإنسان، قد يقود العالم نحو أزمة حقوقية عالمية، تستمر أثارها السلبية حتى بعد إنتهاء هذا الوباء، في حالة عدم إتخاذ التدابير اللازمة التي تكفل تخفيف القيود المفروضة على حقوق الإنسان نتيجة الإستجابة لهذا الفيروس.

كما أن الإستجابة لكوفيد- 19 القائمة على حقوق الإنسان من شأنها تحقيق إستجابة أكثر فعالية وإستدامة، حيث تم التركيز في بداية ظهور الوباء على الحق في الصحة والوصول إلى الخدمات الصحية دون الحقوق الإنسان الأخرى.

النتائج المتوصل إليها:

1- الإستجابة لكوفيد- 19 تهدد التمتع الكامل بمجموعة واسعة من حقوق الإنسان، تشمل الحق في الغذاء، الماء، السكن، الحق في المساواة وعدم التمييز.

2- الطابع العالمي لفاشية كورونا، يتطلب أقصى ما يمكن من التعاون من جانب كل الدول، ومشاركتها في إستجابة دولية فعالة وملائمة.

3- البروز وبشكل جلي أن جميع حقوق الإنسان عالمية، وغير قابلة للتجزئة، ومترابطة ومتشابكة.

4- هناك علاقة وطيدة بين حقوق الإنسان وتحقيق إستجابة فعالة لفيروس كورونا، فإنتهاك حقوق الإنسان يقف كحاجز للإستجابة الفعالة لحالة الطوارئ الصحية العامة "لفيروس كورونا"

التوصيات:

1- تعزيز الرقابة والمساءلة للتدابير المتخذة للإستجابة لكوفيد- 19، من أجل حماية وتعزيز حقوق الإنسان.

2- لابد من الإحترام التام لحقوق الإنسان في جميع التدابير والإجراءات الرامية للتصدي ومكافحة كوفيد-19.

3- لابد أن تكون تدابير التصدي لكوفيد- 19 منسقة تنسقا كامل مع حقوق الإنسان لتجنب إنتهاكها.

4- يجب تنفيذ تدابير الحجر الصحي والعزل دون المساس بحق العمل، أي دون فقدان الدخل أو العمل.

5- مهما كانت القيود المفروضة، يجب أن تتوافر فيها الشروط التي تقتضيها حالة الطوارئ (محددة المدة ، قانونية، ضرورية، متناسبة، غير تمييزية وتستند إلى أدلة علمية)، والتي تكفل حماية حقوق الإنسان من الإنتهاكات.

6- يجب أن تركز الإستجابة الفعالة لفيروس كورونا على إزالة كل العوائق التي تجابه حقوق الإنسان، خاصة الحق في الغذاء الكافي ، والحق في الرعاية الصحية والحماية من الفيروس، والحق في السكن.

7- ضرورة الإحترام التام لحقوق الإنسان كأصل عام، وتقييد بعض حقوق الإنسان للضرورة الملحة التي تقتضيها حماية الصحة العامة من وباء كورونا، كإستثناء عن الأصل.

8- عدم فرض قيود شاملة وواسعة النطاق، مع تقديم الدعم للفئات الأكثر ضعفا، والمتضررة والمحرومة والمتشردة.

9- ضمان الحماية للعاملين في القطاع الصحي، وتوفير لهم كل معدات الحماية والوقاية من الوباء، وحمايتهم من التعدي في حالة وقوعه.

10- إعمال الحق في التعليم عن بعد، من خلال منصات الإنترنت، من خلال توفير الانترنت للجميع وكذا عدم إهمال الرقابة على الطلاب للتأكد من تلقيهم الدروس ومواصلتهم المشاركة في ذلك، مع وضع التدابير اللازمة لمنع تفشي المرض لدى العودة لدراسة.

11- إعمال الحق في الصحة والرعاية الصحية، من خلال ضمان حصول الجميع على الرعاية الصحية.

المصادر والمراجع

أولا: المصادر.

I- باللغة العربية:

أ- المواثيق الدولية.

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966.

2- العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية سنة 1966.

3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1949.

ب- الأمم المتحدة وهيئاتها:

1- الأمم المتحدة، فيروس كورونا: منظمة الصحة العالمية تعلن حالة طوارئ صحية عالمية:
https://news.un.org/ar/story/2020/01/1048322 ، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

2- المفوض السامي لحقوق الإنسان، فيروس كورونا المستجدّ: على الدول ألاّ تستغلّ تدابير الطوارئ لقمع حقوق الإنسان:
https://www.ohchr.org/ar/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25722&LangID=a، تاريخ الإطلاع عليه 13-08-2020.

3- اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة الثانية والسبعون (2001)، التعليق العام رقم 29: المادة 4 (عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ)، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا.

http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc29.html، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

4- اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والستون (1999)، التعليق العام رقم 27، المادة 12 (حرية التنقل)، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا.-http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc27.html، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

5- برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز 2020 (UNAIDS)، الحقوق في زمن الكوفيد 19،-COVID-19، دروس من فيروس نقص المناعة البشري من أجل استجابة فعالة يقودها المجتمع، ص 10. على الموقع:
https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/human-rights-and-covid-19_ar.pdf، تاريخ الإطلاع عليه 15-08-2020.

6- مجلس حقوق الإنسان، خبيرة من الأمم المتّحدة: "المسكن هو خطّ الدفاع الأوّل ضد تفشي فيروس كورونا المستجدّ"،
https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=25727&LangID=A، تاريخ الإطلاع عليه 19-08-2020.

7- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، باشيليت: يجب أن تحتلّ حقوق الإنسان الأولويّة عند التصدّي لفيروس كورونا،

https://www.ohchr.org/AR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25668&LangID=A، تاريخ الإطلاع عليه 17-08-2020.

8- مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهيّة خاصة بكوفيد-19:
https://www.ohchr.org/AR/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

9- منظمة الصحة العالمية، التسلسل الزمني لاستجابة منظمة الصحة العالمية لجائحة كوفيد-19:
https://www.who.int/ar/news-room/detail/08-11-1441-covidtimeline، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

10- منظمة الصحة العالمية، المنتدى القانوني الدولي للاتحاد الروسي بعنوان "سيادة كورونا"
https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/russian-federation-s-international-legal-forum-the-rule-of-corona، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

11- منظمة الصحة العالمية، بيان المدير العام بشأن لجنة الطوارئ الخاصة بفيروس كورونا المستجد المشكّلة بموجب اللوائح الصحية الدولية:
https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-

-08-12 تاريخ الإطلاع عليه ،novel-coronavirus-(2019-ncov)
.2020

II -In English:

1- The World Health Organization and Unicef, Water, sanitation, hygiene, and waste management for SARS-CoV-2, the virus that causes COVID-19: Interim guidance, https://www.who.int/publications/i/item/water-sanitation-hygiene-and-waste-management-for-covid-19, 11-08-2020.

2-United Nation Human Rights ,Office of the High Commissioner, COVID-19 and Special Procedures, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/COVID-19-and-Special-Procedures.aspx.20-08-2020.

3- United Nation Human Rights ,Office of the High Commissioner, EMERGENCY MEASURES AND 27 April 2020, COVID-19: GUIDANCE, https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf, 12-08-2020.

ثانيا: المراجع.

1- الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد: https://www.hrw.org/ar/news/2020/03/19/339654، تاريخ الإطلاع عليه 13-08-2020.

2- فيروس كورونا ومنظمة الصحة العالمية.. حالة طوارئ أم وباء، على الموقع:

https://www.skynewsarabia.com/technology/1323936-%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-

%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7-
%D9%88%D9%85%D9%86%D8%B8%D9%85%D8%A9-
%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%AD%D8%A9-
%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85%
D9%8A%D8%A9-%D8%AD%D8%A7%D9%84%D8%A9-
%D8%B7%D9%88%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D9%94-
%D9%88%D8%A8%D8%A7%D8%A1

3- نهلا عبد القادر المومني، الكورونا والحق في الحصول على المعلومات: تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

https://alghad.com/%D8%A7%D9%84%D9%83%D9%88%
D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7-
%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%82-
%D9%81%D9%8A-
%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D9%88%D9%84-
%D8%B9%D9%84%D9%89-
%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%84%D9%88%
D9%85%D8%A7/

الهوامش

[1]. United Nation Human Rights ,Office of the High Commissioner, COVID-19 and Special Procedures, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/COVID-19-and-Special-Procedures.aspx.20-08-2020.

[2]. منظمة الصحة العالمية، التسلسل الزمني لاستجابة منظمة الصحة العالمية لجائحة كوفيد-19: https://www.who.int/ar/news-room/detail/08-11-1441-covidtimeline، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

[3]. الأمم المتحدة، فيروس كورونا: منظمة الصحة العالمية تعلن حالة طوارئ صحية عالمية: https://news.un.org/ar/story/2020/01/1048322 ، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

[4]. فيروس كورونا ومنظمة الصحة العالمية.. حالة طوارئ أم وباء، على الموقع: https://www.skynewsarabia.com/technology/1323936-%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7-%D9%88%D9%85%D9%86%D8%B8%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B5%D8%AD%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D8%AD%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%B7%D9%88%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D9%94-%D9%88%D8%A8%D8%A7%D8%A1

[5]. منظمة الصحة العالمية، بيان المدير العام بشأن لجنة الطوارئ الخاصة بفيروس كورونا المستجد المشكّلة بموجب اللوائح الصحية الدولية:
https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

[6]. منظمة الصحة العالمية، المنتدى القانوني الدولي للاتحاد الروسي بعنوان "سيادة كورونا"
https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/russian-federation-s-international-legal-forum-the-rule-of-corona، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

[7]. United Nation Human Rights ,Office of the High Commissioner, EMERGENCY MEASURES AND COVID-19: GUIDANCE, 27 April 2020,
https://www.ohchr.org/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf, 12-08-2020.

[8]. اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والستون (1999)، التعليق العام رقم 27، المادة 12 (حرية التنقل)، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا.
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc27.html، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

[9]. United Nation Human Rights ,Office of the High Commissioner, EMERGENCY MEASURES AND COVID-19: GUIDANCE, op.cit.

[10]. اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والستون (1999)، التعليق العام رقم 27، المادة 12 (حرية التنقل)، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، المرجع السابق.

[11] United Nation Human Rights ,Office of the High Commissioner, EMERGENCY MEASURES AND COVID-19: GUIDANCE, op.cit.

[12]. المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966.

[13]. الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد:
https://www.hrw.org/ar/news/2020/03/19/339654، تاريخ الإطلاع عليه 13-08-2020.

[14] United Nation Human Rights ,Office of the High Commissioner, EMERGENCY MEASURES AND COVID-19: GUIDANCE, op.cit.

[15]. اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والستون (1999)، التعليق العام رقم 27، المادة 12 (حرية التنقل)، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، المرجع السابق.

[16]. اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة الثانية والسبعون (2001)، التعليق العام رقم 29: المادة 4 (عدم التقيد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ)، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا.http://hrlibrary.umn.edu/arabic/hrc-gc29.html ، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

[17]. حقوق التي لا يجوز تقييدها وهي الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[18]. المفوض السامي لحقوق الإنسان، فيروس كورونا المستجدّ: على الدول ألاّ تستغلّ تدابير الطوارئ لقمع حقوق الإنسان:
https://www.ohchr.org/ar/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25722&LangID=a، تاريخ الإطلاع عليه 13-08-2020.

[19]. نصت المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1949 على" لكل شخص حق في التعليم .ويجب أن يُوفر التعليم مجانا، على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية .

ويكون التعليم الابتدائي إلزاميا .ويكون التعليم الفني والمهني متاحا للعموم .ويكون التعليم العالي متاحا للجميع تبعا لكفاءتهم".

[20]. الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد، المرجع السابق.

[21]. مجلس حقوق الإنسان، خبيرة من الأمم المتّحدة: "المسكن هو خطّ الدفاع الأوّل ضد تفشي فيروس كورونا المستجدّ"، https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=25727&LangID=A، تاريخ الإطلاع عليه 19-08-2020.

[22]. مكتب المفاوض السامي لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهيّة خاصة بكوفيد-19: https://www.ohchr.org/AR/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.

[23]. اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية، الدورة السابعة والستون (1999)، التعليق العام رقم 27، المادة 12 (حرية التنقل)، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، المرجع السابق.

[24]. مرجع نفسه.

[25]. الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد، المرجع السابق.

[26]. مكتب المفاوض السامي لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهيّة خاصة بكوفيد-19، المرجع السابق.

[27]. نصت المادة 12 من العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية سنة 1966، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د -21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ :3 يناير 1976 ، وفقا للمادة 27، على" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه"

[28]. الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد، المرجع السابق.

[29]. برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز (UNAIDS 2020)، الحقوق في زمن الكوفيد COVID-19،19 ، دروس من فيروس نقص المناعة البشري من أجل استجابة فعالة يقودها المجتمع، ص 10. على الموقع:
https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/human-rights-and-covid-19_ar.pdf، تاريخ الإطلاع عليه 15-08-2020.

[30]. المرجع نفسه، ص 8 وص 9.

[31]. مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهيّة خاصة بكوفيد-19،المرجع السابق.

[32]. برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز (UNAIDS 2020)، الحقوق في زمن الكوفيد19، المرجع السابق، ص 9.

[33]. The World Health Organization and Unicef, Water, sanitation, hygiene, and waste management for SARS-CoV-2, the virus that causes COVID-19: Interim guidance, https://www.who.int/publications/i/item/water-sanitation-hygiene-and-waste-management-for-covid-19, 11-08-2020.

[34]. الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد، المرجع السابق.

[35]. برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز (UNAIDS 2020)، الحقوق في زمن الكوفيد19، المرجع السابق، ص 6.

[36]. نهلا عبد القادر المومني، الكورونا والحق في الحصول على المعلومات: تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020.
https://alghad.com/%D8%A7%D9%84%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%82-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D9%88%D9%84-

%D8%B9%D9%84%D9%89-
%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%84%D9%88%D9%85%
D8%A7/

[37]. الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد، المرجع السابق.

[38]. المرجع نفسه.

[39]. المفوضية السامية لحقوق الإنسان، باشيليت: يجب أن تحتل حقوق الإنسان الأولويّة عند التصدّي لفيروس كورونا:
https://www.ohchr.org/AR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25668&LangID=A، تاريخ الإطلاع عليه 12-08-2020

[40]. مكتب المفاوض السامي لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهيّة خاصة بكوفيد-19، المرجع السابق.

[41]. برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز (UNAIDS 2020)، الحقوق في زمن الكوفيد19، المرجع السابق، ص 8.

[42]. المرجع نفسه، ص 15.

[43]. مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهيّة خاصة بكوفيد-19، المرجع السابق.

[44]. برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز (UNAIDS 2020)، الحقوق في زمن الكوفيد19، المرجع السابق، ص 12.

[45]. مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، باشيليت: يجب أن تحتلّ حقوق الإنسان الأولويّة عند التصدّي لفيروس كورونا، المرجع السابق.

[46]. مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهيّة خاصة بكوفيد-19، المرجع السابق.

[47]. مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، باشيليت: يجب أن تحتلّ حقوق الإنسان الأولويّة عند التصدّي لفيروس كورونا، المرجع السابق.

[48]. مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهيّة خاصة بكوفيد- 19، المرجع السابق.

[49]. برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز (UNAIDS 2020)، الحقوق في زمن الكوفيد19، المرجع السابق، ص 14.

[50]. مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، مبادئ توجيهيّة خاصة بكوفيد- 19، المرجع السابق.

[51]. برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز (UNAIDS 2020)، الحقوق في زمن الكوفيد19، المرجع السابق، ص 13.

الحق في الصحة و أزمة كورونا

The right to health and the Corona crisis

د. نويري سامية / استاذة محاضرة ب /جامعة قالمة – الجزائر-

بلعيور محمد نذير / طالب دكتوراه / مخبر الحقوق و العلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط – الجزائر-

ملخص:

يقتضي الحق في الصحة أنّ تهيأ الحكومات الظروف المناسبة التي تتيح لكل فرد إمكانية التمتع بأكبر مستوى ممكن من الصحة ، وتتراوح تلك الظروف بين ضمان الخدمات الصحية وظروف عمل صحية آمنة وقدر كاف من المساكن والأطعمة المغذية.

لقد شكل وباء كوفيد-19 تهديدا حقيقيا للصحة العامة،مما يبرّر فرض قيود على بعض الحقوق، من خلالاعتماد سياسة الحجر الصحي أو العزل الذي يحدّ من حرية التنقل،غير أن الاهتمام الدقيق بحقوق الإنسان استدعى تعزيز الاستجابة الفعالة في خضمّ الاضطراب الحتمي الذي يحصل في أوقات الأزمات، والحدّ من الأضرار التي قد تنجر عن فرض التدابير الفضفاضة التي لا تُراعي المعايير المذكورة أعلاه

تقدّم هذه الدراسةلمحة عن المخاوف التي يفرضها تفشي فيروس كورونا على حقوق الإنسان، استنادا إلى أمثلة توضح استجابة الحكومات حتى الآن، وتوصي بأساليب تمكن الجهات الفاعلة الأخرى من اعتمادها لضمان احترام حقوق الإنسان عند استجابتها للوباء العالمي و على رأسها الحق في الصحة.

الكلمات المفتاحية: الحق في الصحة ، كورونا ، منظمة الصحة العالمية.

Abstract:

The right to health requires that governments create the appropriate conditions allows everyone to enjoy the highest attainaible standard of health. These range from ensuring health services to healthy working conditions safe and adequate housing, food and nutritious food.

the Covid-19 epidemichas posed a real threat to public life and justifies it restrictions on certain rights, by adopting of quarantine or justice that limits free to move, However, careful attention to human rights has called for an enhanced effective response in the midst of the inevitable turmoil of crisis, and reduce the damage of the best measures that are being deployed the above criteria are not observed.

Thesestudy provides a glimpse of the concerns that have been raised the virus outbreak of the koronavirus impose on human rights, one example of this illustrates how governments have responded so far, and it recomments ways in which other actors can adopt them to ensure respect human rights in response to the global epidemic, above all the right to health.

Keywords : Right to health, korona, World Health Organization.

مقدمة.

يعد الحق في الصحة من الحقوق الأساسية للإنسان، لذلك تسعى جميع دول العالم إلى بذل أقصى جهودها من أجل توفير أعلى مستوى من الصحة لمواطنيها، وقد تطلب تفعيل هذا الحق ضرورة إتباع سياسات صحية ووضع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والتي تتضمن الحق في الصحة، موضع التنفيذ في الدول الأطراف، من خلال تشريعات وطنية م لائمة للتشريعات الدولية.

وقد عني القانون الدولي لحقوق الإنسان بالحق في الصحة واهتم بها اهتماما واضحا وصريحا، اذ تضمنت الشرعة الدولية الإشارة لهذا الحق في المادة (25) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن: " لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية ".

كما تضمنت المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 الإشارةلهذا الحق من خلال نصها عاى أنه:" تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه."

في نفس الإطار، عالجت الكثير من الاتفاقيات الخاصة بالمرأة ١٩٧٩ والطفل١٩٨٩ الحق في الصحة بشكل واضح يتناسب وخصوصية وأهمية هذا الحق في نطاق القانون الدولي.

غير أن هذا الحق أضحى معرضا للخطر،إذ يحدق به الوباء في مختلف أنحاء العالم، إذ لم يقتصر على منطقة أو مدينة أو دولة بعينها، بل هو في تزايد

سريع ما دعا الدول إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة كحظر التجوال أو إعلان الطوارئ ومنع السفر والتنقل وتقييد حريات الأفراد بما يتناسب وحجم الخطر المحدق بهم.

من هنا يمكننا طرح الإشكال التالي : **إلى أي مدى يمكن الجزم بتوفير حماية معتبرة للحق في الصحة في ظل جائحة كورونا على المستوى الدولي؟ وماهي الأبعاد الحقوقية في الإستجابةلهذا الفيروس؟**

اقتضت الاجابة على هذه الاشكالية تقسيم دراستنا إلى محورين، حيث خصصنا المحور الأول لحماية الحق في الصحة في اللوائح الصحية الدولية في ظل جائحة كورونا، أما المحور الثاني فقد خصصناه للأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس كورونا، وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

المحور الأول :حماية الحق في الصحة في اللوائح الصحية الدولية في ظل جائحة كورونا

لاشك أن فيروس كورونا يعد اليوم الشغل الشاغل لدى الدول والمنظمات الدولية عموما ومنظمة الصحة العالمية بشكل خاص، إذ بعد انتشار هذا الوباء من الصين وتحديدا مدينة ووهان التي ظهر فيها وانتشر منها إلى العديد من دول العالم، وأصبح مثيرا للقلق خصوصا مع تزايد حالات الإصابات والوفيات والتقدم المستمر في الأرقام المصابة، فان هذا يستشعر الدول جميعا والمنظمة بالمسؤولية تجاه العالم.

كان لمنظمة الصحة الدولية أن تعمل وبالتعاون مع الدول الأعضاء من خلال إجراءات احترازية أو علاجية وتبادل المعلومات والبيانات وتحديثها للوصول إلى الغاية الأساسية في القضاء على الفيروس. وخصوصا وأنها تعمل

بموجب اللوائح الصحية الدولية التي تم اعتمادها والية عملها بعد إعلان حالة الطوارئ الدولية ، كاللوائح الصحية الدولية(2005) .[1]

تعد منظمة الصحة العالمية المنظمة الدولية المختصة بالمجال الصحي وهي تابعة لمنظمة الأمم المتحدة. بدأت العمل حين دخل دستورها حيز النفاذ في عام 1948 إذ تم تحديد مسؤولية المنظمة لمكافحة الأمراض والأوبئة ، وفي العام 1951 تم تبني القواعد التنظيمية HRالتوفير قاعدة قانونية لإطار عمل المنظمة، والوقاية من الأمراض الوبائية، وفي عام 2005 تم اعتماد قواعد تنظيمية صحية يطلق عليها اللوائح الصحية الدولية (2005) بوصفها أطارا قانونيا للإبلاغ عن الأمراض الوبائية.

وتعرف اللوائح بأنها: "صك قانوني دولي ملزم من اجل مساعدة الدول للحد من الانتشار على الصعيد الدولي وقد بدأ نفاذ هذه اللوائح في تموز 2007 إذ وضعت من اجل حماية جميع الدول من أثار الأمراض على الصعيد الدولي بما في ذلك المخاطر والطوارئ الصحية العمومية."

وعلى خلاف القواعد التي وضعت عام 1969 الخاصة بالمنظمة والتي كانت مقتصرة على الأمراض المعدية كالإنفلونزا والحمى الصفراء والطاعون، فان للوائح عام 2005 كانت أكثر اتساعا إذ ركزت على جميع المخاطر الصحية عموما التي قد تنتشر عبر الحدود الدولية ولهذا فهي تشمل اي مرض أو وباء بشكل مطلق .. وينطبق هذا الوصف على فيروس كورونا المستجد[2] .

ومن خلال هذه اللوائح اتفقت الدول الأطراف على تعزيز قدرتها في الكشف عن أحداث الصحة العمومية وتقييمها والتبليغ عنها. وتتولى منظمة الصحة العالمية دور التنسيق في اللوائح الصحية الدولية.

أولا : التعاون الدولي بعد إعلان حالة الطوارئ الدولية:

إن أي مرض لا يمكن تصنيفه وباء إلا إذا وصل حدا معينا من الخطورة ليشكل أساسا لتدخل منظمة الصحة العامة، وبمساعدة الدول لتوفير الحماية كما يحصل اليوم في فيروس كورونا المستجد اذ صنف على انه وباء او جائحة عالمية، حين أعلن مدير عام المنظمة تيدروسادهانوم بان "فيروس كورونا يعد جائحة عالمية أو وباء عالميا ". [3]

تعرف حالة الطوارئ حسب اللوائح الصحية لعام 2005 "طارئة صحية عمومية تسبب قلقا دوليا بأنها حدث استثنائي كما هو منصوص عليه في اللوائح يشكل خطرا محتملا يحدق بالصحة العمومية في الدول الأخرى وذلك بسبب انتشار المرض دوليا وانه قد يقتضي استجابة دولية[4]."

من هنا يمكن طرح التساؤل عن الشروط الواجب توافرها لإعلان الطوارئ وفق التعريف أعلاه، للإجابة نقول ان شروط التعريف تتضمن الاتي :

-أولا: حدث غير عادي وهذا متحقق فعلا وفق تكييف مدير المنظمة العام بانه وباء عالمي.

-ثانيا: يشكل خطرا على الصحة العامة: إذ لا يكفي أن يكون حدثا غير عادي بل لابد ان يتزامن هذا الحدث غير العادي مع تأثيره على الصحة العامة أي تهديده لحق الإنسان في الصحة.

- ثالثا: انتشار المرض دوليا: يجب ان يكون هذا المرض قد انتشر على نطاق واسع وكبير بين دول العالم مما يتطلب مكافحته ومواجهته بشكل واضح ومحدد.

-رابعا: يتطلب استجابة دولية من خلال جهود الحكومات الوطنية والمنظمات العامة والمتخصصة وايجاد السبل الكفيلة بالقضاء على هذا الحدث غير العادي.

ونظرا لتحقق الشروط أعلاه فقد أعلنت منظمة الصحة العامة (حالة الطوارئ الدولية) عبر لجنة مختصة يطلق عليها لجنة الطوارئ او (Emergency Committee)وهذا يعني أن الحق في الصحة معرض للخطر وان حماية هذا الحق وإعمال النصوص المعنية بالحماية تتطلب تعاونا بين منظمة الصحة العالمية والدول في توفير مستلزمات هذه الحماية، كذلك يتطلب التعاون بين الدول من خلال تنفيذ الدول للوائح الصحية وتقديم المعلومات حول المرض ومدى سعته وانتشاره في الدول واليات معالجته وغيرها من الإجراءات الوقائية والعلاجية معا، وتستطيع منظمة الصحة العالمية مراجعة تدابير الصحة العامة التي اتخذتها مختلف البلدان لضمان أوضاعها الصحية.

ثانيا : محددات منظمة الصحة العالمية لمحاربة وباء كورونا

لقد وضعت منظمة الصحة العالمية سبع محددات لغرض محاربة وباء كورونا ومنع انتشاره وهي :

1. تدابير تختص بالسفر والتبادل التجاري
2. كذلك دعم البلدان التي لديها نظم صحية ضعيفة
3. التسريع بتطوير اللقاحات والتشخيص
4. التصدي لانتشار الإشاعات والأنباء المغلوطة

5. تحديد الخطط والموارد اللازمة لتحديد وعزل الأشخاص المصابين ومنع انتشار المرض
6. تبادل البيانات والتجارب بين الدول ومنظمة الصحة العالمية
7. فضلا عن ضرورة قيام الدول بالعمل بروح التضامن لمواجهة الوباء والقضاء عليه.[5]

فضلا عن تلك الإجراءات فقد عملت بعض الدول على إعلان حالة الطوارئ ومنها ما عمدت إلى حالة فرض حظر التجوال فيها وتقييد حركة التنقل للأشخاص، من شأنه تقليل انتشار المرض وعدم تزايده، والعمل على احتوائه للوصول إلى القضاء عليه، بوصفه وباءا عالميا، ينتقل بشكل سريع ومؤثر وقد يودي بحياة الأشخاص.

إن إعلان حالة طوارئ صحية عامة تثير قلقا دوليا،فهي حالة استثنائية تنتهي بزوال الأسباب التي أدت إلى إعلانها ومن ثم فهي إجراءات احترازية من جانب منظمة الصحة العالمية وما استتبعها من إجراءات تتصل بها وكذلك تعاون الدول في إعلان مثيل لها داخل حدودها او تعزيز من الإجراءات الوقائية كحظر التجوال وحظر التنقل ومنع السفر وقطع الاتصال بين مدن ومحافظات الدولة الواحدة وتوقف التعليم وتعطيل الدوام الرسمي، وغيرها من الإجراءات انما هي تهدف الى غاية واحدة حماية وتعزيز حق الإنسان في صحته.

المحور الثاني : الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس "كورونا" المستجد

بموجب "العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، الذي صادقت عليه أغلب الدول، يحق لكلّ إنسان "التمتع بأعلى مستوى من الصحة [البدنية] والعقلية يمكن بلوغه". الحكومات مُلزمة باتخاذ التدابير الفعالة "للوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطّنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها". [6]

في هذا السياق صرحت "اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"، التي ترصد التزام الدول بالعهدأنه:" يرتبط الحق في الصحة ارتباطا وثيقا بإعمال حقوق الإنسان الأخرى ويعتمد على ذلك، مثلما يرد في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، بما فيها الحق في المأكل، والمسكن، والعمل، والتعليم، والكرامة الإنسانية، والحياة، وعدم التمييز، والمساواة، وحظر التعذيب، والخصوصية، والوصول إلى المعلومات، وحرية تكوين الجمعيات، والتجمع، والتنقل. فهذه الحقوق والحريات وغيرها تتصدى لمكونات لا تتجزأ من الحق في الصحة". [7]

الحق في الصحة يقتضي أن تكون المرافق، والسلع، والخدمات الصحية:

- متوفرة بالكميات الكافية،
- متاحة للجميع دون تمييز، وبأسعار معقولة للجميع، حتى الفئات المهمشة،
- مقبولة، أي أنها تحترم أخلاقيات مهنة الطب ومتناسبة ثقافيا،
- مناسبة علميا وطبيا، وعالية الجودة.

تقدّم كل من "مبادئ سيراكوزا"، التي اعتمدها "المجلس الاقتصادي والاجتماعي" التابع للأمم المتحدة عام 1984، والتعليقات العامة لـ "لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة" بشأن حالات الطوارئ وحرية التنقل، توجيها ملزما حول ردود الحكومة التي تقيّد حقوق الإنسان لأسباب تتعلق بالصحة العامة أو الطوارئ الوطنية. كل التدابير التي تُتخذ لحماية الناس والتي تقيّد حقوقهم وحرياتهم يجب أن تكون قانونية، وضرورية، ومتناسبة. يجب أن تكون حالات الطوارئ أيضا محددة زمنيا، وكل تقييد للحقوق يجب أن يراعي الأثر غير المتناسب على مجموعات سكانية أو فئات مهمشة بعينها.

في 16 مارس/آذار 2020، قالت مجموعة من خبراء حقوق الإنسان الأمميين إن "إعلان حالات الطوارئ القائمة على تفشي فيروس كورونا ينبغي ألا تُستخدم كأساس لاستهداف مجموعات أو أقليات أو أفراد معينين. لا ينبغي أن تكون بمثابة غطاء لعمل قمعي تحت ستار حماية الصحة... أو أن تُستخدم ببساطة لقمع المعارضة".

تنصّ مبادئ سيراكوزا على وجه التحديد على أن تكون القيود على الأقل:

- مُحدّدة ومُطبّقة بما يتماشى مع القانون؛
- موجّهة نحو هدف مشروع للمصلحة العامة؛
- ضرورية للغاية في مجتمع ديمقراطي لتحقيق هدف ما؛
- الأقل تدخلا وتقييدا لبلوغ هدف ما؛
- مستندة إلى أدلة علمية، وليست تعسفية أو تمييزية عند التطبيق؛ و
- محددة زمنيا، وتحترم كرامة الإنسان، وخاضعة للمراجعة. [8]

ضمان إخضاع الحجر الصحي، والإغلاق، وحظر السفر للمعايير الحقوقية

بحلول منتصف مارس/آذار 2020، أعلنت أكثر من 150 دولة أنها سجّلت حالات إصابة بفيروس كورونا، وأفادت منظمة الصحة العالمية أن عدد الحالات تجاوز 200 ألف عالميا. كما تُوفي أكثر من 7 آلاف شخص، والأرقام مستمرة في الارتفاع بوتيرة مُفزِعة.

أولا : المعايير الدولية المنطبقة

يتطلّب القانون الدولي لحقوق الإنسان، لا سيما "العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية"، أن تكون القيود المفروضة على الحقوق لأسباب تتعلق بالصحة العامة أو الطوارئ الوطنية قانونية، وضرورية، ومتناسبة. يجب أن تُنفَّذ القيود المتعلقة بمسائل مثل الحجر الصحي الإلزامي وعزل الأشخاص الذين يحملون الأعراض بما يتماشى مع القانون. يجب أن تكون ضرورية للغاية لتحقيق هدف مشروع، استنادا إلى أدلّة علميّة، ومتناسبة مع ذلك الهدف، وليست تعسفية ولا تمييزية عند تطبيقها، ولها مدة زمنية محددة، وتحترم الكرامة الإنسانية، وقابلة للمراجعة.[9]

قرارات الحجر الصحي ومنع الخروج لفترات لامتناهية نادرا ما تستجيب لهذه المعايير، وكثيرا ما تُفرض بسرعة، دون ضمان أي حماية للخاضعين للحجر الصحي – وخاصة الفئات المعرّضة للخطر. نظرا لأن مثل هذه القرارات يصعب فرضها وتنفيذها بشكل موحّد، فهي غالبا ما تكون تعسفية وتمييزية عند التطبيق.

تحمي حرية التنقل المكفولة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، من حيث المبدأ، حق كل شخص في مغادرة أي بلد، ودخول بلد جنسيته، وحق كل

شخص موجود بشكل قانوني في بلد ما في التنقل بحرية داخل كل أراضي ذلك البلد. لا يُمكن فرض قيود على هذه الحقوق إلا إذا كانت مشروعة، ولهدف مشروع، على أن تكون متناسبة، بما يشمل النظر في تأثيرها. قرارات حظر السفر وتقييد حرية التنقل يجب ألا تكون تمييزية، أو تحرم الأشخاص من الحق في التماس اللجوء، أو تنتهك الحظر المطلق على إعادة الأشخاص إلى أماكن يواجهون فيها الاضطهاد أو التعذيب. [10]

الحكومات لها سلطة واسعة بموجب القانون الدولي بحظر دخول الزائرين والمهاجرين من دول أخرى. غير أن قرارات حظر السفر المحلية والدولية تاريخيا لها فاعلية محدودة في منع انتقال العدوى، بل قد تزيد في الواقع من انتشار المرض إذا فرّ الأشخاص من مناطق الحجر الصحي قبل فرض حظر السفر.

ثانيا : ضمان حماية العاملين في قطاع الصحة

كجزء من الحق في الصحة، ينص "العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" على واجب الحكومات تهيئة ظروف من شأنها "تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض". [11]

الحكومات مُلزَمة بالتقليل من خطر الحوادث والأمراض المهنية، بما في ذلك ضمان حصول العمال على المعلومات الصحية وما يكفي من الملابس والمعدات الواقية. هذا يعني تزويد عمال قطاع الصحة وغيرهم من المشاركين في التصدي لفيروس كورونا بالتدريب المناسب على مكافحة العدوى والمعدات الواقية المناسبة.

تتطلب مكافحة انتشار فيروس كورونا أن يكون لدى المرافق الصحية ما يكفي من المياه، وخدمات الصرف الصحي، والنظافة، وإدارة النفايات الطبية، والتنظيف. وجد تقرير أساسي لعام 2019 أصدرته منظمة الصحة العالمية و"منظمة الأمم المتحدة للطفولة" (اليونيسف) أن "حوالي 896 مليون شخص يستخدمون مرافق رعاية صحية تفتقر إلى المياه و1.5 مليار شخص يستخدمون مرافق تفتقر للصرف الصحي".

يُشير بحث أجرته هيومنرايتسووتش حول العدوى المكتسبة في مستشفيات **المجر** إلى أن النظام الصحي في البلاد، الذي يعاني من سوء الإدارة، ونقص التمويل، ونقص في الموظفين، غير مجهز للتعامل مع تفشي فيروس كورونا. ذكر المرضى والخبراء الطبيين الافتقار إلى بروتوكول النظافة الأساسي، وغرف العزل، ونقص في الاختصاصيين الصحيين، والأطباء والممرضين، والإمدادات الطبية بشكل عام. قال طبيب إنه كان من شبه المستحيل الحصول على المواد الأساسية كالمطهرات وأقنعة التنفس الضرورية للحماية من الفيروسات.

و عليه ، ينبغي للحكومات اتخاذ التدابير لتصبح الرعاية الصحية متاحة للجميع، ويمكن الحصول عليها دون تمييز، وبتكلفة معقولة، وتحترم أخلاقيات مهنة الطب، وملائمة ثقافيا، وذات نوعية جيدة.

ينبغي للحكومات ضمان حصول العاملين في قطاع الصحة على معدات الحماية المناسبة وأن توفّر برامج الحماية الاجتماعية لأسر العمال الذين يموتون أو يمرضون نتيجة عملهم، وضمان أن تشمل هذه البرامج العمال غير الرسميين، الذين يُشكّلون نسبة كبيرة من قطاع تقديم الرعاية. [12]

في الأوبئة السابقة، أدى الخوف من التعرض للعدوى إلى الاعتداء على العاملين في قطاع الصحة. ينبغي للحكومات مراقبة مثل هذه الاعتداءات لردعها، وضمان قدرتها على الرد بسرعة، وبالقدر الكافي، وبشكل ملائم إذا وقعت اعتداءات.

ثالثا : حماية منظمات المجتمع المحلي والمجتمع المدني

في العديد من البلدان، تؤدي منظمات المجتمع المدني عملا أساسيا في دعم جهود وقف انتشار الفيروس وضمان حصول الأشخاص المصابين بفيروس كورونا – أو أولئك الذين يعيشون في العزل أو في الحجر الصحي – على الحماية، والرعاية، والخدمات الاجتماعية اللازمة.

ينبغي للحكومات حماية ودعم منظمات المجتمع المدني لأداء هذا العمل، وكذلك المنظمات التي ترصد آثار تفشي المرض.

خلال تفشي إيبولا في 2014 في غرب أفريقيا، لعبت المجموعات غير الحكومية، والصحف المحلية، والإذاعات المحلية دورا رئيسيا في التثقيف الصحي.

في هونغ كونغ، نظّم الناس العاديون أنفسهم لصنع وتوزيع الكمامات والمُطهرات على الأشخاص الأكثر عرضة للخطر لسد الثغرات الناتجة عن السياسات الحكومية. لكن الحكومة الصينية تواصل منذ فترة طويلة إحكام قبضتها على المنظمات غير الحكومية، وبعض الجماعات تعاني من نقص التمويل أثناء تفشي المرض.

في **إيطاليا**، أخضعت السلطات منظمات الإنقاذ البحرية غير الحكومية التي تساعد المهاجرين وطالبي اللجوء للحجر الصحي في الموانئ، رغم أن نتائج

فحوصات الفيروس لدى أفراد الطاقم والركاب كانت سلبية. في سياق استمرار تعطيل بعثات الإنقاذ المدنية وحظرها وحتى تجريمها، قد يُستخدم الحجر الصحي غير الضروري لردع عمليات الإنقاذ البحري.

ينبغي للحكومات ألا تستغل هذا الوباء لتجريم عمل منظمات المجتمع المدني أو عرقلته.

رابعا : تعزيز الحق في المياه والصرف الصحي

الحق في الماء والصرف الصحي جزء من الحق في مستوى معيشي كاف. "لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" جددت التأكيد على أن الحق في المياه والحق في الصرف الصحي عنصران أساسيان في الحق في مستوى معيشي كاف، و"يرتبطان ارتباطا وثيقا، من بين حقوق العهد الأخرى، بالحق في الصحة".[13]

يفتقر مليارات الناس حول العالم لمياه الشرب الآمنة. مع ذلك، وكما أشارت منظمة الصحة العالمية، من الضروري توفير المياه الآمنة، والصرف الصحي، وظروف النظافة لحماية صحة الإنسان أثناء تفشي فيروس كورونا، يمكن تعزيز منع انتقال فيروس كورونا من شخص لآخر من خلال تعزيز الحق في الماء والصرف الصحي، ودعم البنية التحتية للمياه والصرف الصحي والفنيين الذين يقدمون هذه الخدمات لضمان جودة واستمرارية توفير المياه، والصرف الصحي، والنظافة؛ وإدارة النفايات في المجتمعات المحلية، والمنازل، والمدارس، والأسواق، والمراكز الصحية. ثمة حاجة إلى المزيد من البحث لفهم مخاطر تلوث مياه الشرب، والعدوى عن طريق البيئة، وكيفية ضمان تدريب ودعم مشغلي مياه الصرف الصحي طوال الأزمة.

غياب المياه الصالحة للشرب والصرف الصحي في المنزل، أو المدرسة، أو المراكز الطبية من شأنه أن يصعب تنفيذ التدابير الوقائية. في بعض الحالات، قد تكون هذه المرافق نفسها مكانا لانتشار المرض عند غياب المياه والصرف الصحي الملائمين.

البنية التحتية للرعاية الصحية في فنزويلا ضعيفة جدا لدرجة أن التوصية الأساسية – غسل اليدين – تكون صعبة حتى بالنسبة لمقدمي الرعاية الصحية، الذين يعملون في ظروف صعبة. قال الأطباء والممرضون الفنزويليون الذين قابلتهم هيومنرايتسووتش خلال الأشهر القليلة الماضية إن الصابون والمعقمات كانت شبه معدومة في العيادات والمستشفيات. مع ارتفاع التضخم وانخفاض قيمة الرواتب، أصبح من المستحيل عليهم إحضار لوازمهم الخاصة. تعاني أيضا المستشفيات العامة في العاصمة كاراكاس من نقص منتظم في المياه. استمر النقص في المستشفيات النائية لأسابيع وشهور. طُلب من المرضى والعاملين أن يُحضِروا معهم المياه التي يحتاجونها للشرب وأحيانا لتنظيف المراحيض.

ينبغي للحكومات أن توقف فورا أي قطع للمياه بسبب عدم الدفع،فوقف خدمات المياه بسبب عدم الدفع في أي سياق لا يتوافق مع حقوق الإنسان وقد يكون ضارا بشكل خاص في سياق أزمات الصحة العامة مثل وباء كوفيد–19.

خامسا : ضمان استمرار المساعدات الإنسانية

وفقا للأمم المتحدة، البعض من البلدان العديدة المتضررة من فيروس كورونا تواجه أصلا أزمات بسبب النزاعات، أو الكوارث الطبيعية، أو تغيّر المناخ،

حيث يعتمد العديد من الناس في تلك البلدان المنكوبة بالأزمات على المساعدات الإنسانية من أجل البقاء.

ينبغي للحكومات ضمان عدم تأثر الدعم المقدم للعمليات الإنسانية الحيوية التي تقوم بها الأمم المتحدة ووكالات المعونة الأخرى نتيجة فيروس كورونا.

الخاتمة :

نخلص من خلال هذه الدراسة إلى أن مختلف الصكوك الدولية جندت من أجل فرض التدابير اللازمة، والتي تراها ملائمة من أجل مواجهة وباء كورونا، باعتباره ظرفا صحيا استثنائيا عالميا، وعلى أساسها بذلت الدول جهودها من أجل محاربة هذا الوباء، من خلال التقوقع على نفسها وتقييد حرية تنقل الأشخاص والبضاعات فيها، إلا أننا أخذنا على جهود الحكومات في حماية الحق في الصحة في ظل هذا الوباء نقائص عدة، نجملها فيما يلي:

1 -استغلال الظرف الصحي الحالي سياسيا، من خلال تمرير العديد من المشاريع العالقة، أو لقمع المعارضة.

2 -تتمتع الحكومات بسلطة تقديرية واسعة بموجب القانون الدولي لحظر دخول الزائرين والمهاجرين من دول أخرى أو خروج مواطنيها، غير أن تقييد حرية التنقل على هذا النحو لم يثبت نجاعته في القضاء على الوباء.

3 -استهتار حكومات الدول ومواطنيها بخطورة فيروس كورونا، وعدم التشدد في فرض التدابير الصحية الوقائية الملائمة.

4 -عدم تزويد أعضاء الطاقم الطبي بوسائل وقائية كافية تجعلهم بمنأى عن خطر الاصابة بهذا الفيروس.

5 -عدم ايلاء الحكومات أهمية واضحة للحق في المياه والحق في الظرف الصحي في ظل الظرف الصحي الاستثنائي الذي يعيشه العالم.

6 -إن وقف خدمات المياه بسبب عدم الدفع في أي سياق لا يتوافق مع حقوق الإنسان وقد يكون ضارا بشكل خاص في سياق أزمات الصحة العامة مثل وباء كوفيد-19.

من خلال هذه النقائص والنتائج المتوصل لها من خلال هذه الدراسة نقترح ما يلي:

1 -ينبغي ألا تُستخدم حالات الطوارئ المعلنة بسبب وباء كورونا كذريعةمن أجل ستهداف مجموعات أو أقليات أو أفراد معينين، كما لا ينبغي أن تكون بمثابة غطاء لعمل قمعي تحت ستار حماية الصحة. أو أن تُستخدم ببساطة لقمع المعارضة.

2 -عدم التوسع في فرض قرارات حظر السفر المحلية والدولية، لكونها أثبتت تاريخيافاعليتها المحدودة في منع انتقال العدوى.

3 -الزام الحكومات بالتقليل من خطر الحوادث والأمراض المهنية، بما في ذلك ضمان حصول العمال على المعلومات الصحية وما يكفي من الملابس والمعدات الواقية.

4 -ينبغي للحكومات اتخاذ التدابير لتصبح الرعاية الصحية متاحة للجميع، ويمكن الحصول عليها دون تمييز، وبتكلفة معقولة، وتحترم أخلاقيات مهنة الطب، وملائمة ثقافيا، وذات نوعية جيدة.

5 -الخوف من التعرض للعدوى إلى الاعتداء على العاملين في قطاع الصحة. ينبغي للحكومات مراقبة مثل هذه الاعتداءات لردعها،

وضمان قدرتها على الرد بسرعة، وبالقدر الكافي، وبشكل ملائم إذا وقعت اعتداءات.

6 - يقع على الحكومات حماية ودعم منظمات المجتمع المدني لأداء هذا العمل، وكذلك المنظمات التي ترصد آثار تفشي المرض

7 - ينبغي للحكومات أن تضمن عدم تأثر الدعم المقدم للعمليات الإنسانية الحيوية التي تقوم بها الأمم المتحدة ووكالات المعونة الأخرى نتيجة فيروس كورونا.

8 - التأكيد على أن الحق في المياه والحق في الصرف الصحي عنصران أساسيان في الحق في مستوى معيشي كاف، و"يرتبطان ارتباطا وثيقا، من بين حقوق العهد الأخرى، بالحق في الصحة.

9 - ينبغي للحكومات أن توقف فورا أي قطع للمياه بسبب عدم تسديد الفاتورة، لأن انقطاع المياه يساهم في تفشي الوباء.

الهوامش :

[1] Handbook for inspection of ships and issuance of ship sanitation certificates ; Geneva; World Health Organization ; 2011.

[2] الموقع الإلكتروني : www.who.int/csr/ihr/ihr1969.pdfhttp:/:

[3] قال تيدروسأدهانومغيبريسوس المدير العام لمنظمة الصحة العالمية الأربعاء 11/03/2020 إن فيروس كورونا "كوفيد-19" بات مصنفا "جائحة" أو وباء عالميا

[4] انظر المادة 12 من اللوائح الصحية الدولية 2005 (الطبعة الثالثة).

[5] الندوة الصحفية للمدير العامة للمنظمة العالمية للصحة المنعقدة بتاريخ 30 جانفي 2020

[6] انظر المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية .

[7] التعليق العام رقم 14 : الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12) ، الفقرة 03.

[8]SIRQCUSQ PRINCIPES , on the limitation and derogation provisions in the international covenant on civil and political rights.

[9]المرجع السابق.

[10]التعليق العام رقم 27 المادة 12 (حرية التنقل) من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية . الدورة 1999 .

[11] انظر المادة 12 الفقرة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية .

[12]موقع منظمة الصحة العالمية www.who.int

[13] التعليق العام رقم 15 للجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية .

الإجراءات المتخذة للوقاية من فيروس كورونا

-بين ضرورة ضمان الحق في الصحة وتقييد الحقوق والحريات-

Measures taken to prevent from Coronavirus in between granting healthcare and limiting rights and duties.

محمد بوكماش[1] خلود كلاش[2]

[1] أستاذ التعليم العالي، جامعة عباس لغرور –خنشلة–(الجزائر)

mboukemmache@gmail.com

[2] دكتوراه، جامعة عباس لغرور –خنشلة–(الجزائر)

Kh.kalache@gmail.com

ملخص:

نهدف من خلال هذه المداخلة إلى توضيح الترابط بين تدخل الدولة قصد حفظ النظام العام في ظل وضع صحي استثنائي مصنف كجائحة عالمية، ومبررات تقييد مجموعة من الحقوق والحريات، بفرض تدابير احترازية من شأنها التقليل من انتشار هذا الوباء، في إطار تحقيق التوازن والتوفيق بين واجب تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في حق المواطن في الرعاية الصحية، و واجب ضمان ممارسة بعض الحقوق التي يتمتع بها الأفراد بكل حرية.

الكلمات المفتاحية: الصحة، الحقوق، الحريات، حالة الضرورة، التدابير الاستثنائية.

Abstract:

This paper aims at explaining the connection between the interference of the state to keep public order, in light of the exceptional healthcare situation which is considered as a global pandemic, and the pretexts to limit rights and duties, by setting protective measures to contain the spread of the disease. In order to achieve balance and maintain public concern represented in the right of citizens for healthcare, and the obligation of granting the practice of some rights that citizens enjoy freely.

Keywords: healthcare, rights, liberties, emergency situation, exceptional measures.

مقدمة

في ظل الظرف الصحي الذي تمر به الدولة؛ المتمثل في انتشار وباء عالمي، تسبب في حدوث أضرار جسيمة، كانت له أثر سلبية على سير المجتمع العالمي، وأدى إلى خسائر كبيرة هددت الأمن والاستقرار الإنساني.

وجدت الدولة نفسها وفي سبيل المحافظة على النظام العام تتخذ تدابير عاجلة أو إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية، فهي تضطر إلى التحلل من بعض القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية، لكي تفسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تقييدا وتضييقا للحرية، وذلك في إطار الخضوع لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة الدولية، لكن في ظل هذه الظروف الاستثنائية يجب توفير مجموعة من الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، حتى تكون تصرفاتها بما يتوافق مع الدستور.

تظهر أهمية المداخلة في كونها تركز على دراسة الحالة الصحية المترتبة عن انتشار فيروس كورونا كحالة ضرورة، تتيح للدولة التدخل وفرض سلطتها تحقيقا لأمنها وسلامتها، بالدرجة التي تبرر تقييدها لبعض الحقوق ، مستندة في ذلك على ماجاء في مجمل النصوص القانونية، بداية بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية مرورا بالدستور الجزائري وصولا إلى قانون الصحة.

إشكالية الدراسة

في إطار البحث حول فكرة التناسب بين الاجراءات المتخذة لمجابهة فيروس كورنا وجسامة الظرف الصحي الذي تمر به الدولة، فإننا نسعى إلى الإجابة عن الإشكالية التالية:

ماهي ضوابط اتخاذ الإجراءات الوقائية للحد من فيروس كورونا تكريسا لحق المواطن في الرعاية الصحية؟ ومامدى احترامها للحقوق والحريات الأساسية للفرد؟

أهداف الدراسة: نسعى من خلال هذه الدراسة إلى:

- الكشف عن القيمة الدستورية للحق في الصحة الذي تتجلى أولوية تكريسه في ظل الوضع الصحي الراهن.
- محاولة معرفة الأساس القانوني الذي تم الاعتماد عليه لاتخاذ تدابير الوقاية من فيروس كورونا ومكافحته في الجزائر.
- تسليط الضوء على الصلاحيات الاستثنائية والواسعة التي تتمتع بها الدولة في ظل هذا الوضع الصحي الطارئ، ومدى خضوعها لمبدأ المشروعية.

المنهج المتبع: اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على قواعد المنهج التحليلي، بتحليل مجموعة من النصوص الدستوية والقانونية، إثر محاولتنا لتوضيح مجموعة من الأفكار، سواءً تعلق الأمر بالبحث في التكييف القانوني للحالة المترتبة عن انتشار فيروس كورونا، التي تتيح للدولة التدخل بصفة استثنائية، واتخاذ تدابير استعجالية، بالدرجة التي يترتب عنها تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات، أو البحث في الأساس الدستوري الذي تم الاعتماد عليه، لمنح سلطة تاطير وتتبع تطورات انتشار فيروس كورونا في الجزائر للوزير الأول.

خطة الدراسة: للإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمنا الموضوع إلى مبحثين: تناولنا في **المبحث الأول** الإجراءات المتخذة للوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته تكريسا لحق المواطن في الرعاية الصحية، أما **المبحث الثاني** فقد خصصناه لدراسة تأثير الإجراءات المتخذة للوقاية من فيروس كورونا ومكافحته على الحقوق والحريات الأساسية للفرد.

المبحث الأول: الإجراءات المتخذة للوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته وتكريس حق المواطن في الرعاية الصحية

بالتطرق إلى مفهوم الكارثة الصحية التي يقصد بها "حدث مفاجئ شديد التأثير يتسع نطاقه ليصيب الحالة الصحية البدنية و/أو الذهنية و/أو الاجتماعية لتجمع معين من السكان بالشكل الذي يتطلب التدخل السريع والاستثنائي بهدف الحفاظ على الصحة والأرواح"، نجد أن هذا المفهوم ينطبق وبشكل حرفي على فيروس كورونا، باعتباره من الأخطار التي تصيب صحة الانسان، والذي استدعى اتخاذ تدابير وقائية قبل انتشاره أو في بداية انتشارها ، وتدابير علاجية لتسيير الآثار المترتبة عليه.

لذلك ومن منطلق أن الدولة يقع على عاتقها التدخل قصد تحقيق الحماية الصحية للمواطنين، كحق أساسي للإنسان على كل المستويات **(المطلب الأول)**، قد عملت منذ بداية انتشار الوباء على فرض الحجر الصحي كأهم آلية لتطويق الجائحة، باعتباره من الأساليب التي أثبتت نجاعتها منذ القدم في مواجهة مثل هذه الأزمات **(المطلب الثاني)**، ذلك إلى جانب محاولتها في تكييف المنظومة القانونية مع المستجدات العملية، بفرض عقوبات ردعية على كل من يخالف التدابير المتخذة، لضمان مجابهة فعالة وناجعة للوباء **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: الحق في الصحة ضمن النصوص القانونية

مقابل تفشي عالمي وباء معد ومميت مست آثاره العالم أجمع، وجب على كافة الدول اتخاذ تدابير عاجلة وصارمة من أجل الحد من انتشاره و حماية مواطنيها منه، و في ذلك احترام و اعطاء الأولوية لحق الانسان في الحياة و في الصحة، إلا أن هذه التدابير والسياسات مختلفة من دولة لأخرى حسب اختلاف درجة تفشي الوباء فيها و مرتكزات سياستها الصحية و كذا امكانياتها المادية و البشرية و التكنولوجية.

والجزائر مثلها مثل كافة الدول التي أعطت لحق المواطن في الصحة تكيس دستوري صريح تضمنته المادة المادة 66 من دستور2016 التي جاء فيها: " الرعاية الصحية حق للمواطنين
تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها"[1].

هذا النص الدستوري لم يكن إلا امتداد فعلي لما تضمنته المواثيق الدولية على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي يؤكد في مادته 15 على الحق في الصحة "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة له ولأسرته، ويشمل المأكل والملبس والمسكن والرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية"

مايلاحظ على جملة النصوص القانونية السابقة، أن الحق في الصحة لا يُؤخذ بصورة منفردة عن باقي حقوق الانسان، بل هو موقوف على وجود أسس ومقومات سابقة تتداخل وتترابط فيها مجموعة من الحقوق الأخرى.

أما بالنسبة لمسؤولية ضمان هذا الحق؛ فهي تقع بالدرجة الأولى على الدولة بتوفير كافة المعدات والآليات والمرافق، وفقا لما جاء في المادة 66 من الدستور المذكورة أعلاه، إلى جانب نص المادة 12 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة إذ تنص على" تعمل الدولة على ضمان تجسيد الحق في

الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات، عبر انتشار القطاع العمومي لتغطية كامل التراب الوطني"[2].

لكن هذا الأمر لاينفي حقيقة أن هذه المسؤولية هي مسؤولية تشاركية تقع أعباؤها على الجميع حاكمين ومحكومين مواطنين ومسؤولين، وهو مايجعل للثقافة الصحية ووعي الفرد بالأثار التي يمكن أن تترتب عن انتشار أي مرض دور لايستهان به للوقاية من أخطاره، وذلك من أجل تمكين المواطن من حقه المشروع في الحياة.

المطلب الثاني: موجبات فرض الحجر الصحي للحد من انتشار فيروس كورونا

يُعرف الحجر الصحي على أنه "عزل أشخاص بعينهم، أو أماكن، أو حيوانات، قد تحمل خطر العدوى تتوقف مدته على الوقت الضروري لتوفير الحماية في مواجهة خطر انتشار أمراض بعينها"[3].

واعتبارا أن فيروس كورونا من الأمراض التي انتقلت عن طريق العدوى وهو ماجعلها تتميز بالخطر الداهم دون غيرها من الأمراض، هذا الأمر الذي فرض على جميع الدول ضرورة الأخذ بالحجر.

لكن مايجب الإشارة إليه أنه لم يكن تطبيق الحجر الصحي من بين الآليات المستحدثة، التي لم نشهد مثلها من قبل في مواجهة مثل هذه الأزمات الصحية، التي يمكن أن تجد فيها الدولة نفسها ضحية انتشار وباء أو مرض منتقل.

بل حتى أننا نجد له تأطير قانوني مسبق، يفرض على جميع الهيئات الأخذ به، في حالة اكتشافه أو حتى الشك في وجوده، وذلك بهدف منع الخطر كليا إن أمكن، أو الحد من الخسائر التي يسببها إن وقع، وفرض الحجر للتعامل معه أو توجيهه أو التحكم فيه والسيطرة عليه.

حيث كان ذلك في إطار الالتزام بالنصوص القانونية الأساسية المنظمة لقواعد الصحة العامة على رأسها القانون رقم11/18 المتعلق بالصحة، الذي خصص قسم متعلق بالوقاية من الأمراض المنتقلة ومكافحتها حيث تنص المادة 38 منه على" يخضع الأشخاص المصابون بأمراض منتقلة والأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم، الذين يشكلون مصدرا للعدوى، لتدابير الوقاية والمكافحة المناسبة"، كما خُصص قسم آخر متعلق بالوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها على اعتبار أن جائحة كورونا تتسم بالعالمية ويضفى عليها الطابع الدولي[4].

وبالنسبة للقرارات التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 69/20 التي تم بموجبها توقيف نشاطات نقل الأشخاص قصد التقليل من الاحتكاك بين المواطنين، وتعليق العديد من النشاطات بغلق المؤسسات والفضاءات ذات التجمعات الكبرى(كالمطاعم، فضاءات الترفيه والتسلية ...)، هذا الإجراء ينطبق على النص الصريح الذي جاء ت به المادة 45 من القانون رقم 05/85 المتعلق بالحماية الصحية وترقيتها الملغى بموجب القانون رقم 11/18 السابق ذكره على "يحق للسلطات المختصة، أن تمنع مؤقتا استغلال المؤسسات أو المصالح التي قد تلحق ضررا بالصحة العمومية.

لا يسلم قرار إعادة فتح هذه المؤسسات أو المصالح واستغلالها إلا بعد توفر الشروط المطلوبة"[5].

وبالتالي نجد أن الحجر الصحي كان بمثابة ضرورة فرضها الانتشار الملحوظ للأمراض المنتقلة في العديد من الأوساط البيئية، حيث تتنوع سبله بتنوع مسببات الأوبئة؛ فتارة يكون بإجراء العزل المكاني للأشخاص المصابين، وتارة أخرى يكون بمنع التنقل وغلق الحدود، وهو مايستدعي وجود عقوبات

قانونية صارمة توقع على المخالفين لتدابير الحجر والتي سنتعرف عليها في النقطة الموالية.

المطلب الثالث: محاولة تكييف المنظومة الجزائية مع الوضع الصحي الراهن لضمان مجابهة فعالة لفيروس كورونا في الجزائر

بهدف المحافظة على أرواح المواطنين وضمان التكفل الأمثل لوباء كورونا باعتباره من الأمراض المعدية سريعة الانتشار، وبعد الخسائر البشرية الكبرى المترتبة عنه، التي كانت قلة الوعي وعدم الالتزام بالتدابير الوقائية العامل الأساسي وراءها، استوجب الاستعانة بقانون العقوبات وتعديله، وفقا لسياسة التجريم والعقاب، وفرض مجموعة من العقوبات الردعية التي تطبق على المخالفين لتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا، والتي تتدرج حسب طبيعة وحجم المخالفة بين العقوبات الإدارية(المتمثلة في سحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط)[6]، والعقوبات المالية(فرض غرامة مالية)، لتمتد إلى العقوبات الجزائية(الحبس).

هذا الأمر ترتب عنه **استحداث جريمة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر**[7]، بموجب المادة 290 مكرر من القانون رقم 06/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[8]، كأحد أهم انعكاسات انتشار وباء كورونا سيعا لتكييف قانون العقوبات مع التحولات الجارية التي تشهدها الدولة، وقصد التكفل بالأشكال الجديد للإجرام الناتجة عنها، وسد الفراغ في المنظومة القانونية في مجال تسيير الأزمات[9].

وبمقتضى نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20، فإنه قد تم تكليف مصالح الدرك الوطني بما في ذلك مصالح الأمن الوطني، بتنفيذ قرارات اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فروس كورونا

ومكافحته، والتي مهمتها اتخاذ التدابير الإضافية للوقاية من انتشار الوباء ومكافحته، وفق خصوصيات الولاية وتطور الوضع الصحي بها، التي من أهمها تنفيذ الحجر المنزلي وإلزام المواطنين بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم، خلال الفترة الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية، وهو مايمكن أن يترتب عنه المتابعة بتهمة **عدم التقيد بأوامر وقرارات السلطة العامة أو مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية**، باعتبارها من الأفعال المجرمة حديثا بموجب المادة 459 من القانون رقم 06/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، في حالة انتهاك تدابير الوقاية من فيروس كورونا.

كما أن جوانب قيام المسؤولية لاتتوقف على ماتم ذكره، بل تتعداها إلى إضفاء طابع الإزدواجية على مرتكبي الجرائم الماسة بالصحة العمومية، التي تتحق في حالة عدم التصريح بالحالات المشكوك فيها أو المؤكد إصابتها بالأمراض المنتقلة من طرف الممارس الطبي من جهة، والمسؤولية التي تقع على المواطن أو المريض في حالة عن عدم التصريح عن إصابته بمرض من الأمراض الخاضعة للتصريح الإجباري من جهة أخرى، حسب ما جاء في نص المادتين39 و400 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة.

المبحث الثاني: تأثير الإجراءات المتخذة للوقاية من فيروس كورونا ومكافحته على الحقوق والحريات الأساسية للفرد

مما لاجدل فيه أن هذا الظرف الصحي الاستثنائي الذي تمر به الدولة، هو المبرر الوحيد لإعطاء السلطة التنفيذية الصلاحيات الواسعة، للخروج عن تطبيق القواعد القانونية العادية، على النحو الذي يبيح لها تقييد ممارسة بعض الحريات (كحرية التنقل، حرية ممارسة العبادة، حرية ممارسة الأنشطة

التجارية،.....)، من منطلق أن:"سلامة الشعب فوق سلامة القانون" (المطلب الأول)

وبما أن فيروس كورونا من الأمراض المنتقلة ذات الانتشار الدولي، وجب فرض مجموعة من التدابير تحد من التنقل الدولي والوطني وحتى الولائي بشكل مؤقت إلى حين السيطرة على الوباء، هذا الأمر الذي جعل من الحق في حرية التنقل أولى الحقوق المعرضة للتقييد، وأكثرها تأثرا بتدابير الضبط المتخذة حفاظا على النظام والأمن العام، مع أن النص الدستوري المؤطر لهذا الحق يتيح للسلطة القضائية صلاحية تقييده وليس السلطة التنفيذية، وهو مادفع بنا إلى توضيح حالات تدخل الدولة لتقييده في (المطلب الثاني).

أما عن طريقة فرض تدابير الوقاية، أو بالمعنى الأصح الوسيلة القانونية التي فُرضت بموجبها تدابير حماية الأفراد من خطر انتشار هذا الوباء في الجزائر ألا وهي المراسيم التنفيذية، فأقل مايمكن أن يُقال عنها أنها كانت محل تشكيك في شرعيتها، وفتحت المجال أمام العديد من النقاشات، التي سنتطرق لها في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: فيروس كورونا وضرورة تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات

لقد دعت ضرورة تقديم الحق في الحياة على باقي الحقوق كنتيجة لانتشار الوباء في ظل ارتفاع عدد الإصابات والوفيات، الأخذ بنظام الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي ولفترات محدد حسب الوضعية الوبائية لكل ولاية، وإلزام الأشخاص عدم مغادرة منازلهم أو أماكن اقامتهم خلال الفترات الزمنية المقرر من طرف السلطات العمومية، وهو ماترتب عنه تقييد جملة من الحقوق أهمها:

- تقييد الحق في حرية ممارسة العبادة من خلال غلق المساجد.
- تقييد الحق في حرية ممارسة التجارة من خلال غلق الأسواق والمحلات التجارية والمطاعم والمقاهي..
- تقييد الحق في حرية التنقل من خلال منع التنقل البري والبحري والجوي داخل الإقليم الوطني وخارجه لفترة محددة بشكل كلي أو جزئي.
- تقيد الحق في الاجتماع والتجمع بمنع التجمع لأكثر من شخصين في مكان واحد وتحديد تدابير التباعد الاجتماعي للحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين.

على الرغم من أن المصلحة العامة تضفي الشرعية على جملة التدابير المتخذة التي تم بموجبها تقييد بعض الحريات لمكافحة فيروس كورونا، إلا أن الأمر المؤكد بموجب المواثيق الدولية وبالضبط ماتضمنته المادة 4 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، بما في ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أنه قد تم تحديد مجموعة من الحقوق على سبيل الحصر غير قابلة للمساس بها وهي كالآتي: الحق في الحياة، حظر التعذيب، ضمان المحاكمة العادلة، مبدأ الشرعية الجنائية، عدم محاكمة شخص عن جرم مرتين، حرية الفكر والعقيدة والدين، التمتع بالجنسية، عدم محاكمة الشخص عن الجرم مرتين، .....[10]

المطلب الثاني: ضوابط ممارسة حرية التنقل في ظل انتشار فيروس كورونا "قراءة قانونية لنص المادة 55 من الدستور"

تنص المادة 55 من دستور2016 على: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار **بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني.**

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية".

في نص هذه المادة تتجلى لنا الحماية الدستورية للحق في حرية التنقل على الرغم من تضمينها لبعض الاستثناءات التي تؤدي إلى تقييد هذه الحرية.

لكن لنا تعقيب على نص هذه المادة، إذ نجد أنه من الضروري الإقرار بقانونية الإجراءات المتخذة لتطبيق تدابير الحجر الجزئي المنزلي، على الرغم من أن فيه تقييد لحرية التنقل كاستثناء، مع الالتزام بنص المادة 55 المذكورة أعلاه، الذي يستوجب أن يكون لمدة زمنية محددة، نظرا للطبيعة الاستثنائية التي تُضفى عليه وفقا لهذه الجملة (لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة). وهو ما يبرر بمفهوم المخالفة التدخل وفق القانون قصد تقييد حرية التنقل، عبر التراب الوطني والخروج منه والعودة إليه، وما يترتب عن خرق هذه المقتضيات من تدابير.

إلا أننا نتوقف عند الشطر الذي يلزم بأن يكون قرار تقييد هذه الحقوق من طرف السلطة القضائية (وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية) وهو مايخالف ماتم الاعمال به لتطبيق الحجر الصحي ومنع التنقل بين مجموعة من الولايات الذي كان بموجب مرسوم تنفذي **فهل يمكن اعتبار ذلك تداخل في الاختصاصات؟**

في إطار الإجابة عن السؤال المطروح فإننا نرى بأن تدخل الدولة في ظل الظرف الصحي الاستثنائي الذي تمر به البلاد هو تدخل أصيل ضمن اختصاصها للتكفل بحفظ النظام العام الذي تعتبر الصحة العامة أحد أهم مشتملاته إلى جانب (الأمن العام والسكينة العامة).

وأن النطاق التي تتدخل ضمنه السلطة القضائية يكون في الظرف العادي، والمقرر الذي يتم بموجبه تقييد بعض الحقوق يصدر ضد شخص معين بذاته في إطار متابعة المتهم قضائيا.

وبالتالي فإنه على الرغم من أن حرية التنقل سواءً داخل الإقليم الوطني أو خارجه بممارسة الحق في حرية السفر ومغادرة الإقليم من الحقوق الأساسية التي تضمنتها مختلف المعاهدات والمواثيق الدولية (المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) كمظهر من مظاهر الحرية[11].

إلا أن ممارسة هذا الحق ليس مطلقا، حيث يمكن أن ترد عليه بعض القيود، تختلف باختلاف الجهة المختصة باتخاذ قرار أو إجراء المنع، فمن الممكن أن تكون جهات قضائية؛ ممثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم أثناء المتابعة القضائية، كما يمكن أن تكون جهات إدارية، يُدرج ضمن سلطاتها اتخاذ مثل هذا الإجراء قصد تحقيق المصلحة العامة، وهو ماينطبق على قرارات المنع المتخذة لمجابهة فيروس كورونا[12].

المطلب الثالث: شرعية الإجراءات المتخذة للوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته وفقا للتكييف الدستوري لها حالة طارئة أم حالة استثنائية؟

تستند معظم النظم القانونية إلى هيكل هرمي من النصوص القانونية يأتي الدستور في قمته، ويتعين أن تكون جميع القوانين الصادرة أو التدابير القانونية الأخرى لمتخذة متوافقة معه، تطبيقا لمبدأ المشروعية باعتباره من أكثر المبادئ نجاعة وفعالية في مواجهة انفراد الدولة بالسلطة.

وبتسليط الضوء على الإجراءات الاستثنائية التي تم اتباعها للسيطرة على انتشار الوباء التي كانت بدايتها بصدور المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المتضمن تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، إذ يعتبر المرجعية القانونية لكافة الإجراءات المكملة المتخذة لاحقا.

بدراسة الترسانة القانونية والتنظيمية للحالة الصحية المترتبة عن انتشار الوباء من زاوية إجراءات الصدور الشكليات الإجرائية، ومن زاوية تدرج المرسوم التنفيذي في الهرم القانوني، بالموازنة مع أهمية المواضيع التي تم تنظيمها بموجبه، وبالنظر إلى أثرها المباشر على الحقوق والحريات، والتي يتضح لنا أنه لا يتم المساس بها إلا في حدود الضروريات التي يقتضيها نجاح هذه التدابير[13].

مع تضارب مجموعة من الأفكار فُتح المجال للكثير من النقاشات؛ سواءً حول صلاحيات الوزير الأول في تأطير الحالة الصحية الاستثنائية التي تمر بها الدولة، نظرا لما في ذلك من توسيع لصلاحيات السلطة التنفيذية، أو شرعية المرسوم التنفيذي في تضمين تدابير يترتب عنها تقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات، أو حتى التساؤل عن صحة الإجراءات الشكلية المتبعة في إصداره، بما في ذلك إمكانية فرض رقابة القضاء الإداري عليه كضامن للحقوق والحريات.

كل هذه الأفكار دفعت بنا إلى طرح العديد من التساؤلات أهمها:

- **ماهو التكييف القانوني لجائحة كورونا الذي يضفي الشرعية على التدابير المتخذة من طرف الدولة لمجابهتها؟ هل يمكن تكييفها حالة طارئة أم حالة استثنائية؟**
- **على أي أساس أوكلت مهمة اتخاذ تدابير للسلطة التنفيذية؟ وهل يعتبر تنظيم تدابير الوقاية من فيروس كورونا بموجب مراسيم تنفيذية تصرف قانوني مشروع؟**

بالنظر في النصوص الدستورية نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الطوارئ الصحية، على خلاف ماهو سائد في المغرب حيث أصدرت هذه الأخيرة قانون خاص يحدد إجراءات الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية وأحكامها[14].

استنادا إلى نص المادة 105 من الدستور نجد أن **حالة الطوارئ** مرتبطة بالخطر الذي يهدد نظام الحكم والسير العادي للمؤسسات الدستورية في الدولة، ولا ينصرف إلى الخطر الذي يهدد الصحة العامة باعتبارها عنصر من عناصر النظام العام[15]، وهو مايدل على وجود فراغ قانوني يستلزم تأطيره بالسرعة التي تقتضيها مواجهة تحدي انتشار الوباء.

لكن من منظور آخر فإننا نرى بأن الدواعي الصحية ليست أقل خطرا وضررا من الخطر الذي يهدد مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، والذي يستدعي الإقرار بأن البلاد في **حالة استثنائية**، حتى وإن لم يتم النص صراحة على ذلك بمفهوم المادة 107 من الدستور، إذ تنص على "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلاليتها أو سلامة ترابها"[16]

يتضح لنا أن المؤسس الدستوري الجزائري في تأطيره للأوضاع الاستثنائية(حالة الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب) قد احترم نوعا من التدرج الذي يخضع لمعيار الخطورة، حيث نص على حالتي الطوارئ والحصار وربطهما بتقدير رئيس الجمهورية لحالة الضرورة الملحة، كما نص على الحالة الاستثنائية وربطها بفكرة الخطر الداهم، وفي الأخير نص على حالة الحرب وربطها بالعدوان الحال أو الذي هو على وشك الحلول مع إعطاء رئيس الجمهورية السلطة المطلقة في تحديد كل الظروف والملابسات الخاصة باللجوء إلى تطبيق الظروف الاستثنائية من جهة وفي التمتع بمطلق الصلاحيات من جهة أخرى[17].

سواءً تم تصنيف انتشار فيروس كورونا على أنها حالة استثنائية أم حالة طارئة فإن الأمر المؤكد هو ضرورة استشارة هيئات معينة واتباع إجراءات تُحدد من خلالها طريقة تسيير البلاد في ظل هذا الظرف، وذلك في إطار التقيد بنصوص المواد 107/106/105 من الدستور، والتي تمنح لرئيس الجمهورية صلاحية الإعلان عنها وليس الوزير الأول مثل ماهو معمول به حاليا، وبعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، حتى أننا نجد في نص هذه المادة (105) نوع من القصور، إذ أنها لم توضح نوع الاستشارة هل هي استشارة وجوبية تتوقف على اتخاذها صحة الإجراءات المتبعة والقرارت المتخذة فيما بعد؟ وماهو أثر رفض الهيئات المستوجب استشارتها لاعلان حالة طوارئ؟

كما أن المادة 106 من الدستور كانت واضحة، فإذا تم تكييف فيروس كورونا على أنه حالة طارئة استدعتها الضرورة الملحة، استنادا إلى نص هذه المادة فإنه ينبغي تنظيم الإجراءات المتخذة لمجابهته، بموجب قانون عضوي كشرط رقابي يجعلها خاضعة لرقابة المجلس الدستوري[18]، وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 106 من الدستور التي جاء فيها "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

وبالمقارنة مع التشريع المغربي نجده قد وضح أن مسألة تنظيم هذه الحالة تتم بموجب مرسوم بعد التشاور بين السلطتين المكلفتين بالداخلية والصحة، وهو ماتم إغفاله في الجزائر، إذ كان ذلك بموجب النص الصريح للمادة الثانية من مرسوم القانون رقم 2.20.292 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها "يعلن عن حالة الطوارئ الصحية عندما تقتضي الضرورة ذلك، طبقا للمادة الأولى أعلاه، **بموجب مرسوم**، يتخذ باقتراح مشترك بين للسلطتين المكلفتين بالداخلية والصحة، يحدد النطاق الترابي لتطبيقها ومدة سريان مفعولها، والإجراءات الواجب اتخاذها.

ويمكن تمديد مدة سريان مفعول حالة الطوارئ الصحية وفق الكيفيات المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه" [19]

يوجد طرح ثالث يدل على أن تأطير الدولة الجزائرية لهذه الازمة الصحية ينطوي ضمن اختصاصات رئيس الجمهورية التي تمنح له الحق في التشريع بأوامر في المسائل المستعجلة إذا كان البرلمان في عطلة، أو إذا كان المجلس الشعبي الوطني في حالة شغور، كأحد أهم المستجدات التي تم النص عليها في دستور 2016 من خلال المادة 142 التي جاء فيها

" **لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة** في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها.

تعد لاغية الأوامر التي لايوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."[20]

يتحقق هذا الطرح عند الإقرار بوجود أزمة صحية نتيجة تفشي وباء خطير بشكل غير متوقع، يفرض على الدولة(رئيس الجمهورية) التعامل معه باتخاذ إجراءات مستعجلة للحد من انتشاره، نظرا للخصائص المميزة له(الاستعجال- عدم توقعه- الضرورة الملحة لسرعة مجابهته)، بناءً على اختصاصها الدستوري؛ لضمان سلامة الانسان البدنية والمعنوية، وأيضا مهمتها في التكفل بالأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها، وذلك في إطار احترام الحقوق والحريات الأساسية المكفولة للجميع، حسب نص المادة 38 من الدستور"الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة".

وبالتالي فإن الأثر المترتب على انتشار فيروس كورونا، خاصة بعد تصنيفه من طرف منظمة الصحة العالمية على أنه جائحة عالمية، هو اتساع صلاحيات الجهات الوطنية المكلفة بتسييره، بشكل معتبر وغير مألوف في الظروف العادية، مع وجوب الالتزام بشرط الضرورة والتناسب.

إذن من منظورنا نجد أن جائحة كورونا ذات تكييف دستوري مزدوج إذ تُصنف من المسائل العاجلة، كما تصنف من الحالة الاستثنائية التي تمنح بنص صريح، اعتمادا على المادة 142 بالدرجة الأولى، لرئيس الجمهورية

صلاحية تسييرها عن طريق التشريع بأوامر، **مع أن التصنيف الأكثر صحة هو اعتبارها حالة استثنائية، والتبرير الوحيد لعدم الإعلان عن هذه الحالة هو تفادي خلق الفزع والبلبلة في أوساط المجتمع الجزائري، بعد ماتم معايشته في فترة التسعينات التي ترتب عنها إعلان حالة طوارئ.**

الأمر الذي نختم به مناقشة هذه الفكرة هو أن؛ تدابير الوقاية من فيروس كورونا ومكافحته التي تم اتخاذها بموجب مراسيم تنفيذية صادرة عن الوزير الأول هي مسألة يصعب تفسيرها، أو إيجاد نص قانوني يمكن الاستناد عليه في تبرير ذلك.

الخاتمة

في ظل الوضع الاستثنائي الذي يمر به العالم نجد أن مسألة تقييد حقوق وحريات الأفراد بشكل مؤقت أمر حتمي، لكن الطريقة التي تم بموجبها تنظيم إجراءات الوقاية من فيروس كورونا ومكافحته في الجزائر، لاتنفي حقيقة وجود تصرفات قانونية يُضفى عليها طابع اللامشروعية، خاصة وأن تسيير الدولة خلال هذا الوضع الصحي الاستثنائي، بموجب مراسيم تنفيذية، دون توضيح الأساس الدستوري الذي تم الاستناد عليه، يُظهر بشكل جلي سيطرة وانفراد السلطة التنفيذية في تسيير هذه الحالة الاستثنائية وتوسيع نطاق تدخلها، مما يترك مجالا للتساؤل عن مدى خضوع هذه التصرفات القانونية للرقابة القضائية؟

لذلك باتت الحاجة ملحة لوضع نص قانوني شامل لحماية حقوق وحريات الأفراد بالدرجة الأولى، مع ضرورة تفعيل دور القضاء في ممارسة الرقابة على القرارات الإدارية المتخذة، باعتباره الضامن الأساسي للحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية.

لكن مما لاشك فيه أن مجهودات الدولة الجزائرية في مواجهة خطر انتشار الأمراض المعدية، قد أتت ثمارها على نحو لايستهان به، وذلك في ظل سعيها لمواكبة التطورات العالمية من خلال وضع ترسانة قانونية مسايرة للوضع الصحي الراهن، وأن التدابير المتخذة تتوافق إجرائيا مع لوائح منظمة الصحة العالمية وهو مايدعم موقف السلطة التنفيذية في جملة القرارات المتخذة.

الهوامش

[1]– القانون رقم 01/16، المؤرخ في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 07 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية ، العدد 14 . الصادرة في 07 مارس 2016

[2]– القانون رقم11/18، المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ: 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018.

3- رمزي بن ضيف الله، "موجبات الحجر الصحي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 22، 2016، ص 48.

4- القانون رقم11/18، السابق ذكره.

[5]القانون رقم 05/85، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1403، الموافق لـ16 فيفري 1985، المتعلق بالحماية الصحية وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 17 فيفري 1985.

[6]– المرسوم التنفيذي رقم 70/20، المؤرخ في 29 رجب 1441، الموافق لـ: 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020. تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 على: "دون المساس بالمتابعات الجزائية التي ينص عليها القانون يتعرض كل مخالف لأحكام هذا المرسوم، إلى العقوبات الإدارية للسحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط.

كل شخص ينتهك تدابير الحجر وقواعد التباعد والوقاية وأحكام هذا المرسوم، يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

[7] – خلفي حسام الدين، خلفي عبد الرحمان، التكييف الجزائي لانتهاك تدابير الوقاية من كوفيد– 19 ومكافحته (دراسة على ضوء القانون رقم 20–06 المؤرخ في 28 أبريل 2020، المعدل والمتمم لقانون العقوبات)، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، جويلية 2020، ص 643.

[8] – القانون رقم 06/20، المؤرخ في 05 رمضان 1441، الموافق لـ: 28 أفريل 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ: 08 يونيو 1866، والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد25، الصادرة في 29 أفريل 2020.

[9]– البيان اجتماع مجلس الوزراء، 19 أفريل 2020، الصادر عن الوزارة الأولى، متاح على الموقع التالي :

http://www.premier–ministre.gov.dz/ar/documents/communiques2020/04/25، 22:55.

[10]– يوسف ربحي، حقوق الانسان وحالة الطوارئ مابين التعطيل والتفعيل، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 18، عدد خاص جائحة كورونا ، ماي 2020، ص285.

[11]– منصف الكردي، " حالة الطوارئ الصحية بين الحد من حرية التنقل وضمان الحق في الحياة"، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 20، عدد خاص جائحة كورونا –الطوارئ الصحية، يوليو 2020، ص 269.

[12]– سلامي دليلة، المنع من مغادرة الإقليم الوطني في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01، جانفي 2017، ص 239.

[13]– صالح المزوغي، تأملات حول بعض إشكالات القضاء الإداري في زمن كورونا كوفيد 19، مؤلف جماعي حول"الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا"، عدد خاص، مجلة سلسلة إحياء علوم القانون، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ماي 2020، ص 23.

[14]– للمزيد من التفصيل راجع: سي محمد الحيان، قراءة في القانون المنظم لحالة الطوارئ الصحية بالمغرب، مؤلف جماعي حول "الآثار القانونية للظروف الطارئة" ، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد11، أفريل 2020، ص 108.

[15]– سعيود محمد الطاهر، حالة الطوارئ الصحية واشكالاتها القانونية في الجزائر على ضوء انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد19). بحث منشور على الموقع التالي: https://www.droitetentreprise.com/?p=18605 ، 20/08/2020، 14:27.

[16]– المادة 107، من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري، السابق ذكره.

[17]– لدرع نبيلة، السلطة التنفذية والحريات العامة في الظروف الاستثنائية–دراسة تطبيقة عن حالة الجزائر–، مجلة صوت القانون، المجلد الأول، العدد الأول، 2014، ص 119.

[18]– بوقرن توفيق، الصلاحيات الدستوري الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا وتأثيرها على الحقوق والحريات، مجلة حوليات الجزائر، المجلد 34، 2020، ص 214.

[19]– مرسوم القانون رقم 2.20.292، الصادر في 28 رجب 1441 الموافق ل 23 مارس 2020، المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6867 مكرر، الصادرة في 24 مارس 2020.

[20]– المادة 142، من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري، السابق ذكره.

الحق في التنقل بين الضمانة الدستورية وتحدي كورونا

د. بن يكن عبد المجيد
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور – خنشلة
. الجزائر.

ملخص

إن إعمال مبدأ حق التنقل تم تكريسه بصفة صريحة ضمن نص الدستور الجزائري الأخير لسنة 2016، والذي يعد الضمانة الأساسية التي اعترف المؤسس الدستوري بها، وضرورة احترامها احتراما صارما ، لأن هذا المبدأ يعد قاعدة دستورية مهمة ضمن الأحكام الدستورية الواجبة الاحترام، والتي لا يجوز مخالفتها. وقد أثيرت تساؤلات عن مفهوم حق التنقل؟ وعن المبادئ الدستورية المتعلقة بهذا المبدأ ؟ وعن مفهوم فيروس كورونا؟ وكيف يمكن الموازنة بينهما؟ كل هذه التساؤلات وغيرها رأيت الإجابة عنها في بحثي هذا تحت عنوان: الحق في التنقل بين الضمانة الدستورية وتحدي كورونا ، معتمدا في ذلك على مجموعة مراجع قانونية، وكذا بعض المواقع الالكترونية . وقد قسمت هذه المداخلة إلى مبحثين: المبحث الأول تناولت فيه الإطار والمدخل المفاهيمي للمصطلحات الواردة فيه، أما المبحث الثاني فتطرقت فيه إلى فيروس كورونا ومدى تقييده لحق التنقل الذي هو حق أصيل لصيق بشخصية الإنسان. ثم ختمت هذا البحث بخاتمة تناولت فيها أهم النتائج التي تم التوصل إليها.

Abstract:

The implementation of the principle of the right of movement was explicitly enshrined in the text of the latest Algerian constitution of 2016, which is the basic guarantee that the constitutional founder recognized, and the need to strictly respect it, because this principle is an important constitutional rule within the constitutional provisions that must be respected, and which may not be violated. Questions have been raised about the concept of the right of movement? And on the constitutional principles related to this principle? And about the concept of the Corona virus? How can you balance them? All these questions and others I saw the answer to in my research under the title: The right to move between the constitutional guarantee and the Corona challenge, relying on a set of legal references, as well as some websites. This intervention was divided into two topics: The first topic dealt with the framework and the conceptual approach to the terms contained in it, while the second topic dealt with the Corona virus and the extent of its restriction of the right of movement, which is an inherent right related to the personality of a person. Then she concluded this research with a conclusion in which she dealt with the most important results that were reached
.

مقدمة.

يعتبر حق التنقل من الحريات الشخصية التي تكفلت مختلف المواثيق الدولية والقوانين الوطنية بحمايتها وتعزيزها، ذلك أنها حقوق مطلقة، يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الناس كافة، وعلى الجميع احترامها، ويتمتع الأفراد بهذه الحقوق على قدم المساواة.

وفي ظل التدابير التي اتخذتها عدة بلدان لمجابهة هذا الوباء العالمي، ومن بينها الجزائر بمنع التجول والتنقل، جاءت فكرة طرح موضوع حق التنقل في زمن كورونا.

من خلال هذا يمكن طرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يمكن لفيروس كورونا أن يحد من حق التنقل؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية: ما المقصود بالحق في التنقل؟ وهل نص الدستور الجزائري على حق المواطن في التنقل؟ وهل يمكن لجائحة كورونا أن تكون عائقا في التمتع بهذا الحق الأصيل؟

لهذا جاءت هذه الدراسة موسومة بـ: **الحق في التنقل بين الضمانة الدستورية وتحدي كورونا.**

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي

هذا المبحث عبارة عن مدخل مفاهيمي يتم من خلاله توضيح وتعريف المصطلحات الواردة فيه، لذا سأتناوله في مطلبين: المطلب الأول: ماهية الحق في التنقل، المطلب الثاني: مفهوم فيروس كورونا.

المطلب الأول: ماهية الحق في التنقل:

سأتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحق في التنقل، وصوره، وكذا الطبيعة القانونية لحق التنقل.

الفرع الأول: تعريف الحق في التنقل:

أولا: تعريف الحق:

1. في اللغة:

الحق مصدر وهو نقيض الباطل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1].

وتجمع على حقوق وحقاق[2].

2 . في الاصطلاح:

برغم استقرار وجود فكرة الحق لدى الغالبية العظمى من الفقهاء ولدى سائر التشريعات إلا أن الخلاف موجود بشأن تعريف الحق، فقد ورد معنى الحق عند أصحاب القانون الوضعي بأنه: سلطة يقررها القانون لشخص معين، وبمقتضاها يكون لهذا الشخص ميزة القيام بعمل معين.

وقيل الحق مصلحة مشروعة يحميها القانون[3] .

ثانيا: تعريف الحق في التنقل:

هناك تعريفات عديدة لحرية التنقل نذكر منها:

– إمكانية تغيير الفرد لمكانه وفقا لمشيئته والذهاب والمجيء داخل بلده حيث شاء والخروج منه والعودة إليه دون أن تحده عوائق، وذلك لقضاء ما يحتاجه في حياته الخاصة والعامة [4].

– وتعني كذلك حق الفرد في التنقل والتحرك والسفر من مكان إلى أخر داخل وخارج البلاد دون تقيد أو منع إلا في حدود القانون ومما تطلبه دواعي أمن البلاد [5].

– وتعني كذلك حق الفرد في الانتقال من مكان إلى أخر، والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقيد أو منع إلا وفقا للقانون[6].

الفرع الثاني: صور الحق في التنقل:

تأخذ حرية تنقل الأشخاص صور عديدة، تستنتج هذه الصور من نصوص مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية والدساتير الوطنية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 55 من الدستور الجزائري لسنة 2116 ، وسنتناول هذه الصور على النحو التالي:

أولا: حرية الحركة واختيار مكان الإقامة:

يقصد بحرية الحركة واختيار مكان الإقامة، حرية التنقل الداخلي في إطار الدولة الواحدة؛ أي في نطاقها الإقليمي، بمعنى أن كل شخص يوجد في وضع قانوني داخل إقليم دولة ما، له الحق في الحركة بكل حرية، واختيار بكل حرية مكان إقامته.

ثانيا: حرية مغادرة البلد والعودة إليه:

يعنى بكلمة الخروج من الدولة، إما خروج بصفة مؤقتة؛ أي حرية السفر، أو الخروج دون العودة إلى الوطن وهو ما يسمى بالهجرة، وسواء كان الحق في الهجرة أو الحق في السفر فكلاهما يعتبر حقا طبيعيا للأفراد، ومحمي قانونا.

ثالثا: حرية التماس ملجأ في بلدان أخرى:

بالنسبة للأمم المتحدة، يشكل اللاجئين فئة خاصة من المهاجرين، ذلك أن خروجهم من بلدهم الأصلي يكون رغما عن إرادتهم الشخصية، وعكس تطلعاتهم، فهم لا يستطيعون العودة دائما إلى بلدهم الأصلي، وعلى هذا الأساس هم يستفيدون من نظام خاص تم الاتفاق عليه من طرف الدول، والذي هو حق اللجوء إلى بلد آخر[7].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق التنقل:

الطبيعة القانونية للحق في حرية التنقل أثارت جدلا فقهيا دستوريا، وتباينت آراء الفقهاء تبعا للزاوية التي ينظر فيها الفقه إلى هذا الحق.

فذهب فريق منهم إلى أن الحق في التنقل هو: من الحقوق الشخصية الأساسية التي تعرف بـ : حرية المواطن الملتزم بالقانون أن يفكر بالطريقة التي يريد، وأن يقول ما يريد، وأن يذهب حيثما يريد، بدون عرقلة أو تجاوز على حريته من قبل أي شخص كان[8]، وأن حق التنقل وجوده لازم لوجود وقيام الحقوق والحريات الأخرى، فيرون أنه لا قيمة لتقرير حق الانتخاب إذا لم يتقرر حقه في التنقل، ولا قيمه للحق في التجارة والصناعة إذا لم يكن الأفراد قادرين على التنقل، ولا يجوز أن تفرض قيود على الشخص إلا بمسوغ قانوني كالحبس والقبض عليه وإلا تم إهدار هذا الحق[9].

وذهب فريق آخر إلى أن الحق في التنقل من الحريات النسبية فهو ليس من الحريات الأساسية بل يخضع الأفراد عند ممارستهم لحرية التنقل لعدة قيود، تفرض في إطار احترام القوانين المرعية في الدولة، وحماية النظام العام، ومراعاة الحقوق والحريات العامة ذاتها، وتتدرج هذه الحقوق بدرجات مختلفة[10].

ويمكن لنا أن نعتبر أن الحق في التنقل هو حق من حقوق الإنسان الشخصية، ولا يمكن أن يتمتع الإنسان بحقوقه الأخرى كالحق في التجمع والانتخاب واللجوء للقضاء وغيرها دون تمتعه بحرية التنقل[11].

واعتبر الدستور الجزائري لسنة 2016 أن الحق في التنقل حق دستوري يخضع لقيود أحيل أمر تنظيمها إلى القانون العادي[12].

المطلب الثاني: مفهوم فيروس كورونا

فيروسات كورونا هي فصيلة كبيرة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان. ومن المعروف أن عددا من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر حالات عدوى الجهاز التنفسي التي تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (السارس). ويسبب فيروس كورونا المكتشف مؤخرا مرض فيروس كورونا كوفيد – 19. وهو المكتشف مؤخرا، حيث ظهر وتفشى في مدينة يوهان الصينية في كانون الأول /ديسمبر 2019[13].

الفرع الأول: تعريف فيروس كورونا كوفيد – 19:

الفيروس التاجي الجديد، المعروف أيضا باسم COVID 2019–، هو نوع من الفيروسات التي تسبب مرضا في الجهاز التنفسي. وهذا قد يؤدي إلى التهاب وتراكم المخاط والسوائل في مجرى الهواء وفي الرئتين (الالتهاب الرئوي). هناك

العديد من الفيروسات التاجية المختلفة. ومعظم هذه الفيروسات تؤثر فقط في الحيوانات، ولكن في بعض الأحيان يمكن أن تتغير هذه الفيروسات وتصيب البشر[14].

الفرع الثاني: فترة الحضانة الخاصة بفيروس كورونا الجديد وأعراضه:

أولا: مدة الحضانة الخاصة بالفيروس:

غير معروفة ولكن فترة الحضانة للأنماط المعروفة لفيروس (كورونا) تقارب الأسبوع، وهي في الغالب لا تختلف عنها .

ثانيا: أعراض الإصابة بفيروس كورونا الجديد:

بناء على الحالات المكتشفة شملت الأعراض (عوارض تنفسية حادة: حمى، وسعال، ضيق وصعوبة في التنفس).

الفرع الثالث: طرق العدوى بفيروس كورونا الجديد:

بناء على المعلومات المحدودة المتوافرة حتى الآن، لا توجد براهين تحدد طريقة انتقاله من شخص إلى آخر؛ ولكن يحتمل أنها مشابهة لانتقال العدوى الموجودة في أنواع فيروس كورونا الأخرى، وتشمل طرق انتقال العدوى من أنواع كورونا الأخرى المعروفة ما يلي:

– الانتقال المباشر من خلال الرذاذ المتطاير من المريض أثناء السعال أو العطس.

– الانتقال غير المباشر من خلال لمس الأسطح والأدوات الملوثة بالفيروس، ومن ثم لمس الفم أو الأنف أو العين.

– المخالطة المباشرة للمصابين[15].

المبحث الثاني: حق التنقل وفيروس كورونا:

يعد الحق في التنقل إحدى الحريات الأساسية للإنسان، التي تدخل في نطاق الحرية الشخصية. وقد أسماها البعض بحرية الحركة، وأطلق عليها البعض آخر حرية الغدو والرواح. ويمكن التمييز بين أنواع التنقل المختلفة كالتنقل الجوي والبحري والبري، وهو حق إنساني طبيعي، تقتضيه ظروف الحياة البشرية، من العمل والكسب والعلم، ذلك لأن الحركة قوام الحياة وضرورتها. ويتجلى الحق في أشكال متعددة منها الحق في الحركة، الإقامة والسفر، والعودة، والهجرة...

إن الحق في التنقل من أقدس الحقوق، حيث حظي هذا الحق باهتمام بالغ في العهود والمواثيق الدولية وكذا الدساتير الوطنية لجل الدول، لكونها مرتبطة بالحقوق المدنية والسياسية الأساسية للإنسان كيفما كان انتماؤه.

لكن التنقل أصبح طريقة سهلة لتنقل عدوى فيروس كورونا بين البشر، مما يهدد سلامتنا وحياتنا و صحتنا، إن حياتنا وأرواحنا أهم من تنقلاتنا وتجوالنا و تنزهنا، مما يتجه معه الحد منه.

لقد أثار فيروس كورونا حالة من الرعب والفزع حول العالم، وحتى اللحظة، لا يزال العالم عاجزا عن التوصل إلى لقاح أو عقار فعال للوقاية أو العلاج منه، لذا تبقى التوصيات وتدابير التحكم في انتشار العدوى، وخاصة الحجر الصحي وتقليص التنقلات الملاذ الوحيد والآمن حتى الآن لمنع انتشار عدوى فيروس "كوفيد 19"، و هو ما طرح مسألة تقييد الحق في التنقل.

إن تقييد حق التنقل في زمن كورونا يقتضي التطرق إلى فيروس كورونا كسبب صحي لتقييد حق التنقل والإطار القانوني لفرض هذا الإجراء[16].

المطلب الأول: فيروس كورونا كسبب صحي لتقييد حق التنقل:

يمكن تقييد حق التنقل للحفاظ على الصحة العامة، ففي إطار مجابهة جائحة كورونا والتقليل من تفشيها يتحتم الالتزام بالحجر الصحي وبحظر التجول.

الفرع الأول: الحجر الصحي

أولا: تعريفه

هو عزل وتقييد حركة الأشخاص الذين يُحتمل تعرضهم لمرض مُعد ولكن لا تظهر عليهم الأعراض، لنرى هل أصيبوا بالمرض أم لا . وقد يكون هؤلاء الأشخاص معدين وقد لا يكونون كذلك[17].

ثانيا: أماكن الحجر الصحي

قد يكون الحجر الصحي في منزل الشخص، أو منشأة خاصة مثل فندق مخصص، أو مستشفى.

كما قد يتم فرض الحجر الصحي على منطقة معينة أو مدينة انتشر فيها مرض معين، كالحجر الذي فرضته الصين على العديد من المدن للسيطرة على فيروس كورونا. فمثلا قررت مدن في الصين السماح لفرد واحد فقط من كل عائلة صينية بالخروج مرة كل يومين للتبضّع.

ويتم تنفيذ الحجر الصحي والعزل الصحي ضمن التدابير لاحتواء ومنع انتقال الأمراض المعدية .

وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم في عدد من الأحاديث، مبادئ الحجر الصحي بأوضح بيان، فمنع الناس من الدخول إلى البلدة المصابة بالطاعون، ومنع كذلك أهل تلك البلدة من الخروج منها، بل جعل الخروج منها كالفرار من

الزحف الذي هو من كبائر الذنوب، وجعل للصابر في الطاعون أجر الشهيد[18].

عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الْفَارُّ مِنَ الطَّاعُونِ، كَالْفَارِّ مِنَ الزَّحْفِ، وَالصَّابِرُ فِيهِ، كَالصَّابِرِ فِي الزَّحْفِ)[19]

وعن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، خرج إلى الشأم، حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الأجناد، أبوعبيدة بن الجراح وأصحابه، فأخبروه أن الوباء قد وقع بأرض الشأم. قال ابن عباس: فقال عمر: ادع لي المهاجرين الأولين، فدعاهم فاستشارهم، وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشأم، فاختلفوا، فقال بعضهم: قد خرجت لأمر، ولا نرى أن ترجع عنه، وقال بعضهم: معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادعوا لي الأنصار، فدعوتهم فاستشارهم، فسلكوا سبيل المهاجرين، واختلفوا كاختلافهم، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي من كان ها هنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم، فلم يختلف منهم عليه رجلان، فقالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء، فنادى عمر في الناس: إني مصبح على ظهر فأصبحوا عليه. قال أبوعبيدة بن الجراح: أفرارا من قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة؟ نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله، أرأيت لو كان لك إبل هبطت واديا له عدوتان، إحداهما خصبة، والأخرى جدبة، أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله؟ قال: فجاء عبد الرحمن بن عوف – وكان متغيبا في بعض حاجته – فقال: إن عندي في هذا علما، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه» قال: فحمد الله عمر ثم انصرف[20]..

الفرع الثاني: حظر التجول

هو منع الناس من التحرك في طرق البلد أو التنقل فيه، لظروف استثنائية، لمدة زمنية معينة، من قبل من له السلطة بذلك[21].

وحظر التجول يشمل جميع المواطنين المشتبه بإصابتهم بفيروس الكورونا أم لا ، وذلك للحد من تنقلهم وحصول التجمعات والاختلاط بينهم لمنع انتشار الفيروس.

فهذا الوباء يستمر في الانتشار بالعالم تاركا آثارا كبيرة على جميع مناحي الحياة، ومعلقا أنشطة عدة، مما دفع عددا من الدول، لاتخاذ إجراءات صارمة لمنع تفشيه، وصلت إلى حد فرض حالة الطوارئ. وقد تعطلت حركة عجلة الحياة جزئيا، وتوقفت مطارات كثيرة، وتعطل العمل في قطاعات حكومية وخاصة، وتوقفت المدارس والجامعات، وأغلقت دور العبادة، ومراكز التسوق، وقيدت حركة التنقل بشكل كبير.

المطلب الثاني: الإطار القانوني لتقييد الحق في التنقل

يقع تقييد حرية التنقل حماية للصحة العامة سواء بمقتضى قرارات من السلطة الإدارية المختصة ة أو من بمقتضى قانون الطوارئ.

الفرع الأول: قرارات السلطة الإدارية المختصة

يخضع كل شخص مشتبه بإصابته بفيروس كورونا إلى الحجر الصحي الذاتي لمدة 14 يوم. و في صورة رفض الشخص ذلك يقع إخضاعه للحجر الصحي الذاتي بالقوة العامة.

الفرع الثاني: قانون الطوارئ

يقع منع التنقل و حظر التجوال بمقتضي قانون الطوارئ. وحالة الطوارئ هي حالة تخوّل الحكومة بالقيام بأعمال أو فرض سياسات لا يُسمح لها عادة القيام بها. وتستطيع الحكومة إعلان هذه الحالة أثناء الكوارث، أو حالات العصيان المدني، أو الصراعات والنزاعات المسلّحة بحيث تنبه المواطنين إلى تغيير سلوكهم الطبيعي وتأمر الجهات الحكومية بتنفيذ خطط طوارئ. يمكنُ أيضًا استخدام حالات الطوارئ كسبب أو ذريعة لمنع الحقوق والحريات التي يكفلها دستور البلد أو القانون الأساسي.

ولقد نص الدستور الجزائري على حالة الطوارئ في المادة 105 : "يقرّر رئيس الجمهوريّة، إذا دعت الضّرورة الملحّة، حالة الطّوارئ أو الحصار، لمدّة معيّنة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدّستوريّ، ويتّخذ كلّ التّدابير اللاّزمة لاستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطّوارئ أو الحصار، إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا."

والمادة 106 : "يحدّد تنظيم حالة الطّوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضويّ."

الخاتمة

توصلت الدراسة إلى نتائج يمكن إجمالها في الآتي:

1 . حق التنقل من الحقوق التي لا يستغني عنه الإنسان لارتباطه الوثيق باستمرارية وديمومة حياته، وهو مقدمة ترتكز عليها بقية الحقوق الأخرى التي لا يستطيع الإنسان ممارستها دون التمتع بحق التنقل.

2 . لحرية التنقل ضوابط وقيود وبالتالي فهي ليست مطلقة ولكن مقيدة بقيود وهذه القيود تتعلق بالصحة العامة والوقاية من الأوبئة ومنع انتشارها .

3 . لقد أضحى حق التنقل سببا لانتشار الفيروس، وصار الحجر الصحي وسيلة للشفاء، وأصبح تقييد التنقل والبقاء في المنزل من أنجع الوسائل للتغلب على هذا الوباء.

4 . يحق للسلطة الإدارية في الدولة أن تقيد حق التنقل بموجب الصلاحيات التي منحها لها الدستور والقانون.

5 . على السلطة الإدارية عند استعمالها لحقها في الحفاظ على الصحة العمومية أن لا تستخدمه لقمع شعبها.

الهوامش

[1] . سورة البقرة، الآية: 42.

[2] . ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار المعارف، مصر، الجزء السابع، ص: 48.

[3] . محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، دار الضياء، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1991، ص: 10 ،11.

[4] . هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، عمان، الطبعة الأولى، 2003، ص138.

[5] . وسيم حسام الدين، الدليل في الحقوق والحريات والواجبات العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص: 14.

[6] . فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998، ص223.

[7] . بوزيت إلياس، حرية تنقل الأشخاص في التشريع الجزائري بين الإطلاق والتقييد (مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماجستير في القانون العام التخصص : القانون الدولي لحقوق الإنسان)، إشراف: د/ بن عمران محمد الأخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية: 2015-2016، ص: 18-22.

[8] . Sir Alfred Denning, Freedom under the Law, Stevens and sons limited, 1949, London, p.10.

[9] . عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1966م، الجزء الأول، ص: 101.

[10] .* عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، منشورات جامعة الكويت، الكويت، 1998م، ص: 369.

* سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979م، ص: 12.

[11] . من التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا المصرية، حكمها في طعن رقم 267 لسنة 24 ق جلسة أبريل 1985 وجاء فيه: "حرية التنقل من ركن إلى آخر ومن جهة إلى أخرى والسفر خارج البلاد، مبدأ أصيل للفرد، وحق دستوري مقرر له لا يجوز المساس به، دون مسوغ ولا تقيده إلا لصالح المجتمع وحمايته، والحفاظ على سمعته وكرامته بالقدر الضروري لذلك". (انظر: حماد سعد حماد، قضاء الإدارية العليا في قضايا الحريات العامة وحقوق الإنسان، القاهرة، الطبعة الأولى، 1983، ص: 9-20 .

[12] . نصت المادة 55 من التعديل الدستوري الجزائري على أن: " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني.

حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له.

لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية". القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

[13] . منظمة الصحة العالمية. تم استرجاع المحتوى في 2020/3/1 وتجميعه من الموقع الالكتروني الآتي:

: https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019

منظمة الصحة العالمية، المكتب ا لإقليمي لشرق المتوسط. تم استرجاع المحتوى في 2020/3/1 وتجميعه من الموقع الإلكتروني الآتي:

: http://www.emro.who.int/ar/health-topics/corona-virus/information-resources.html .

[14] . www.elsevier.com ، عدوى فيروس كورونا المستجد، تاريخ الاطلاع عليه: 2020/9/4.

[15] www.noor-book.com ، ما هو فيروس كورونا وكيف يمكن الوقاية من فيروس كورونا، تاريخ الاطلاع عليه: 2020/9/4.

[16] . www.facebook.com ، غنيمي جابر، حق التنقل في زمن الكورونا، تاريخ الاطلاع عليه: 2020/9/4.

[17] . http://emergency.cdc.gov/preparedness/quarantine، العزل والحجر الصحي معلومات للعامة، تاريخ الاطلاع عليه: 2020/9/4.

[18] www.facebook.com ، غنيمي جابر، مرجع سابق.

[19] . أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى(1421هـ،2001م)، مسند المكثرين من الصحابة ، مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه، رقم الحديث: 14478، الجزء الثاني والعشرين ، ص: 365.

[20] . محمد بن إسماعيل البخاري، أبو عبد الله الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى (1422هـ)، كتاب: الطب، باب: ما يذكر في الطاعون ، رقم الحديث: 5729، الجزء السابع، ص: 130.

[21] . https://www.saaid.net/bahoth/204.htm، سعيد بن سالم آل حرفوف، حظر التجول وأحكامه الفقهية (ملخص بحث الأحكام الفقهية المتعلقة بحظر التجول)، تاريخ الاطلاع عليه: 2020/9/4.

تأثير جائحة كورنا على ممارسة الحق في التجارة والصناعة

د حافظي سعاد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبوبكر بلقا يد تلمسان

ملخص

فتح مرحلة جديدة في تطوير اقتصاد الجزائري تدخل لمرحلة جديدة وقد قال رئيس الجمهورية ستطرح مراسيم جديدة فيما يتعلق بإعادة هيكلة ولابد من فتح جامعات على قطاع اقتصادي وهذا ما حرص عليه ريس الجمهورية في خطابته وتفعيلها في مجال صناعي فيروس كرونا يرسم خارطة سياسية جديدة في العالم كما حدده فرانسيس فوكويما نهاية تاريخ

الكلمات المفتاحية كورونا – اعادة خارطة سياسية

. Summary

Opening a new stage in developing an economy republic said republic will introduce new decres related to related to restructuring and drawing a new political map regarding the corona key word new political map regarding the corona crisis

مقدمة.

ظهرت حرية التجارة والصناعة أوّل ما ظهرت كمبدأ قانوني وتبلورت عقب الثورة الفرنسية سنة 1791 ، إذ وعلى خلاف الحريات الأخرى المختلفة الّتي نادت بها النصوص الدستورية المختلفة ، ابتداء من إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 ، فإنّ الأمر ليس كذلك بالنسبة للحرية الاقتصادية المتعلق بالحرية التجارية والصناعية. فإعلان حقوق الإنسان والمواطن لا يشير مباشرة إلى هذا الحق وإنّما ظهرت بمناسبة قانون ضريبي عندما ظهر عدم كفاية الموارد المحصلة من المساهمات الفردية عن العقارات والمنقولات.

وبالفعل فقد نصّ القانون 2 و17 مارس 1791 على أنّه :

« A compter de 1er Avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession art ou métier qu'elle trouvera bon, mais elle sera tenue auparavant de se munir d'une patente »[1].

أي ابتداء من تاريخ فتح أبريل المقبل ، فإنّ كل شخص حرّ في ممارسة أي عمل تجاري أو ممارسة مهنة ما أو فنّ أو حرفة يراها جيدة ومفيدة ، ولكن يجب أن يكون مصحوبا بشهادة مهنية[2].

اولا تضمين حرية التجارة والصناعة في ظل الدساتير الفرنسية والجزائرية

وقد نصّت على هذه الحرية الدساتيرالفرنسية لسنة 1848 ،1946، 1958 ،. هذا وإنّ مجلس الدولة الفرنسي قد كرس هذه الحرية في عدّة مناسبات ، وصنّفها ضمن المبادئ القانونية العامة للقانون الإداري حتّى في حال عدم وجود نص قانوني واضح ، كما عمل على حمايتها.

هذا وتجدر الإشارة أنّ التطبيق الجزائري قد تأثر بذات المد الذي تأثر التنظيم القانوني والإداري للاقتصاد الوطني الجزائري وتنظيم الحياة المهنية وممارسة النشاطات التجارية والصناعية منذ فجر الاستقلال إلى غاية الإصلاحات السياسية والاقتصادية في منتصف الثمانينات. فهو مبدأ لم يكرّس لا في دستور 1963 ولا في دستور 1976 ولا في نص قانوني أدنى من الدستور ، ذلك أنّ مثل هذا المبدأ قد رفض واستعبد في هذين الدستورين ، ولم يدرج في دستور 1976 ضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن في الوقت الذي نصّ على حرية الرأي وحرية التعبير وحرية الاجتماع... والسبب في ذلك كون مبدأ حرية التجارة والصناعة هو مبدأ رأس مال ، بل هو جوهر الرأسمالية ، وبالتالي يتعارض تعارضا جذريا مع التوجه الاشتراكي ، بل حتّى الملكية الخاصة غير المستغلة قد وضع لها مجال هامشي ، وبالنتيجة سيكون من المنطقي أن يؤدي ذلك إلى استبعاد مبدأ حرية التجارة والصناعة ، هذا من النظام القانوني للدولة ، حيث ينظر للنشاط التجاري والصناعي الحر أو الخاص في النظام الاشتراكي على أنّه ممارسة رأسمالية مبنية على الاحتكار[3]. وقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 43 منه

على حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين

ثانيا : التكريس القانوني لحرية التجارة والصناعة

وبداية التسعينات إلى الألفية الثالثة ، وبخاصة بالنسبة لحرية الاستثمار كأحد مظاهر حرية التجارة والصناعة ، سواء بالنسبة لشكل أو حجم الشركات والمؤسسات التجارية ، ونوع المبادرة الخاصة في مجال النشاط الاقتصادي أو غيره من الأنشطة والمهن الحرة. إنّ النقاش القانوني التقليدي وقبله السياسي حول مبدأ حرية التجارة والصناعة والاستثمار الخاص في القانون الجزائري يمتدّ إلى عدّة عقود تعود إلى السنوات الأولى للاستقلال إلى أن بدأت الرؤية تتضح شيئا فشيئا ، فحتى سنة 1993 تاريخ صدور قانون ترقية الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 وتحديدا قوانين الاستثمار المتعاقبة على التوالي ، أوّل قانون للاستثمار لسنة 1963 وقانون 1966 ، ثمّ قانون 1982 فقانون 1988 ، لم يشر إلى هذا المبدأ أي نص قانوني ، لذلك يثار التساؤل عمّا إذا كان موجودا فعلا ؟

وبالتبعية لذلك فإنه وجدت حرية التجارة في مجال ضيق ومحصور ، بل محدّدة وموجهة لخدمة الصالح العام الوطني ، وفي ظل المخطط الوطني للتنمية ، بل وبسقف مالي معين ومحدّد أيضا وبشروط معينة عند طلب الاعتماد الإداري للمشاريع الاستثمارية الذي أطرته قوانين الاستثمار المتتالية

منذ سنة 1963 إلى 1988 مع التفاوت والاختلاف في التضييق على النشاط الخاص والمبادرات الفردية الخاصة ، حيث اعتبر الترخيص أو الاعتماد الإداري للمشاريع من قبل السلطات الإدارية الوطنية منها والمحلية بمثابة "شهادة ميلاد قانونية" للمؤسسة الخاصة ، وهذا حينما ألزمت المادة 14 من القانون المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني لسنة 1982 المعدل سنة 1988 صاحب المشروع بتقديم نسخة من قرار الاعتماد الإداري مسبقا بتأسيس شركة التجارة في الشكل القانوني المطلوب ، وسابق أيضا على القيد في السجل التجاري 4، وفي الحالتين فإنّ كلا من الموثق والسلطات الإدارية المختصة ملزم باشتراط تقديم قرار الاعتماد ، كل ذلك لإتمام عملية قانونية وجود الشركة ومنه حق وحرية الاستثمار.

أمّا في المرحلة المبتدئة من تاريخ صدور المرسوم التشريعي المتضمن قانون ترقية الاستثمار لسنة 1993 المعدل بالقانون رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار5و الذي عد ل بالأمر 06-08 المؤرخ في 19جمادى الثانية عام1427 الموافق ل15 يوليو 2006 6 ، وقبله التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996 ، فقد تغير الأمر تغيرا جذريا بالنسبة لحرية التجارة والصناعة حيث تميّزت هذه المرحلة بحدوث قفزة نوعية في النظام القانوني الجزائري المتعلق بالحريات الاقتصادية والاجتماعية ، ومنها حرية التجارة والصناعة ، وتحديدا حرية الاستثمار ، وهذا على المستويين معا ؛ المستوى القانوني التشريعي والدستوري.

فعلى المستوى القانوني : ظهرت ملامح التوجه نحو بلورة حرية التجارة والصناعة، ومنها حرية الاستثمار وتحوله إلى مبدأ قانوني من صنع المشرع أوّلا ، وذلك بالانتقال من نظام تقييد حرية الاستثمار بالأداة القانونية للرقابة

السابقة على النشاط الخاص ، المتمثلة في نظام الترخيص أو الاعتماد الإداري المسبق كشرط واقف لممارسة النشاط إلى الاكتفاء بنظام التصريح أو الإخطار المسبق وإيداعه لدى السلطات الإدارية المختصة كقاعدة . وهذا ما كرسته المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، والاستثناء هو اشتراط الترخيص الإداري ، الأمر الذي أعادت تثبيته المادة 4 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار7و الذي عد ل باللامر 06-08.

أمّا على المستوى الدستوري : وهو الأهمّ والأساس ، يمكننا تسجيل التطور الذي عرفه النظام السياسي والقانون الجزائري المتمثل في التأثر بالنظام الاقتصادي العالمي (الاقتصاد الحر) ، حيث اعتمد ولأوّل مرّة في تاريخ الدساتير الجزائرية المتعاقبة مبدأ حرية التجارة والصناعة ، مبدأ دستوريا ، وذلك بموجب المادة 37 من دستور 1996

وعليه فقد أدخلت هذه الحرية في النظام القانوني الجزائري ، وهي حرية التجارة والصناعة ، الّتي لم يكن لها وجود في الدساتير السابقة . ويرجع السبب في ذلك إلى التوجه السياسي في تلك الفترة ، ولاسيما دستور 1976 ، إذ نصّت المادة 28 منه بما مفاده أنّ هدف الدولة هو التغير الجذري في المجتمع على أساس مبادئ التنظيم الاشتراكي . أمّا المادة 29 منه فتشير إلى أنّ الدولة هي الموجه للاقتصاد الوطني ، وتضمن تطوره على أساس التخطيط العلمي ، وبالتالي فلا مكانة لحرية التجارة والصناعة الّتي هي في نهاية الأمر الترجمة القانونية لاقتصاد السوق والمبادرة الفردية8.

أمّا تعديل دستور 1989 ، وقبل التعديل الدستوري لسنة1996 ، فلم يستطع توضيح الوضع الاقتصادي الجديد ، ولعلّ السبب في ذلك سياسي بالدرجة الأولى ، فالانتقال من خطاب الاشتراكية إلى خطاب اقتصاد السوق مباشرة لا يمكن أن يتمّ دون عواقب سياسية . أمّا التعديل الأخير فقد رفع كل لبس في المادة 37 المذكورة أعلاه ، وكرّس دستوريا الاقتصاد الحر ، ومنه حرية التجارة والصناعة .

وعليه فالقطاع الخاص أصبح له قانونيا وعمليا دور مهم في الحياة الاقتصادية للبلاد. ومن جانب آخر وبالرجوع إلى الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار و الدى عد ل بموجب الامر 06-08 ، وبالتحديد المادة الرابعة منه ، نجدها قد استثنت من حرية الممارسة التلقائية لعمليات الاستثمار كلا من الأنشطة المقننة أو المنظمة ، وتلك الّتي توصف بالخطيرة والمقلقة للراحة والمضرة بالبيئة ، حيث نصت في فقرتها الأولى بأنّه : " تنجز الاستثمارات في حرية تامة ، مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة و تستفيد هده الاستثمارات بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين التنظيمات المعمول بها تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا المرسوم من مزايا هذا الأمر قبل انجازها بتصريح لدى وكالة الاستثمارات ". فبذلك يكون المشرع قد قيّد من ممارسة الكثير من الأنشطة ومنها تلك المقننة والمنظمة 9، وتلك الّتي تنطوي ممارستها على مخاطر أو مضار خاصة10 ، يتمّ ضبطها وتأطيرها بقوانين خاصة ، بتضمينها اشتراطات خاصة أيضا من حيث متطلبات هذه الممارسة والمسؤولية عما يمكنه أن تسببه من مضايقات لنسق النظام العام بأبعاده ومكوناته المختلفة ، من صحة عامة وطمأنينة وسكينة عامة وأمن عام ،

وبخاصة بيئة سليمة .و ليضاف إلى هذا القيد قيد آخر يعترض الاستثمار والنشاط الحر في المجال الصناعي والتجاري وهي بعض الأنشطة والمجالات المحجوزة للدولة ، وإن أصبحت ضئيلة في قانون تطوير الاستثمار لسنة 2001 معد ل بالأمر 06-08 سالف الذكر، بالمقارنة مع ما كان عليه الوضع في قانون 1993 . وقبل هذا التاريخ من باب أولى وأحق ، حيث ظل النهج الاشتراكي يحكم وينظم المجال الضيق المعترف به للقطاع الخاص والمبادرات الفردية إلى فترة ما قبيل التعديل الدستوري لسنة 1989 بجميع ما يترتب على ذلك من احتكار الدولة أو فروعها الإدارية لبعض الأنشطة ، أو خضوع ممارسة الخارج عن دائرة الاحتكار لنظام الترخيص الإداري المسبق عن أقل تقدير . الأمر الذي ظلت تؤاخذ عليه قوانين الاستثمار المتعاقبة في النظام القانوني والاقتصادي الجزائري ، حيث خضوع الاستثمار لقرار الاعتماد الإداري ابتداء ، وهذه أوضح صورة ، بل وأشدها للنشاط المنظم والمقنن11.

فإذا كان الأصل – كما تقتضي به طبيعة الأشياء في النظم الحرة الديمقراطية – وهو حرية مزاولة النشاط أو المهنة الّتي يختارها الفرد ، ويمارسها بالكيفية الّتي يراها مناسبة ومستجيبة لرغباته ومتكيفة مع قدراته الذهنية والبدنية ، فإنّ المشرع قد يرى ولأسباب مختلفة إخضاع ممارسة بعض الأنشطة المربحة ومزاولة بعض المهن للتنظيم والتقنين ، حيث يشترط فيمن يزاولها ضرورة توافرها على عدّة شروط من ضمنها التوفر على مؤهلات علمية معيّنة ، والحصول على ترخيص إداري مسبق بمزاولتها ، يستصدر استصدارا بعد سعي حثيث لدى الجهة الإدارية أو الشبه الإدارية المختصة يتخذ صورا وتسميات مختلفة12.

و مثلها ذكرنا آنفا أن عالمية حقوق الإنسان وواقعة تجنيد في وجود العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان كما وجدت آليات المتابعة مدى احترام هذه الاتفاقيات كلجنة حقوق الإنسان التي انشاتها المجلس الاقتصادي و الاجتماعي لهيئة الأمم المتحدة لسنة 1946 و لجنة حقوق الإنسان التي أنشأت بموجب العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية بموجب المادة 28 من العهد الدولي و هي تتشكل من 18 عضوا ينتخبون من طرق الدول الإطراف في الاتفاقية من بين المنتخبين أو الخبراء في ميدان حقوق الإنسان و إثناء قيامهم بعملهم هؤلاء الخبراء لا يمثلون دولتهم يقومون بتمثيل شخصيتهم و يخضعون لنظام الداخلي وهم مستقلين لجنة ليس لهم علاقة مع الدولة التي انتخبتهم هذه اللجنة تقوم بثلاث دورات في السنة في وجنيف 3الى4اسابيع و تقدم الدول التي صادقت على الاتفاقية الدولية تقريرا دوريا حول كيفية التي استعملتها هذه الدولة من اجل ممارسة الفعلية لحقوق الإنسان و قراراتها تخرج بملاحظات نهائية تخرج بالنقاط الايجابية و السياسية المالية حقوق الإنسان فتختص بالنظر في كل قضية متعلقة بحقوق الإنسان و كذلك في أي دولة ما و الملاحظان كل هذه الآليات تجد عالمية حقوق الإنسان 13. بعد أن كانت مشكلة تصفية الاستعمار هي شغل الشاغل لدول العالم الثالث قبل بلوغ مرحلة الاستقلال

السياسي ، أصبح الهم الأول لهذه الدول هو بلوغ الاستقلال الاقتصادي و الخروج من مأزق التخلف والتبعية والتوجه بعزم نحو التنمية ولكل فرد الحق في المشاركة في التنمية وفي الإفادة منها ، ويسحب أن تنصب التنمية على الأفراد باعتبارهم القائمين بها والمتقدمين منها ، فالإنسان الفرد هو محور عملية التنمية وله الحق في أن يشارك مشاركة فعالة نشطة في ها

وأن يستفيد منها وقد عبر الإعلان الحق في التنمية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام على هذه المعاني في المادة الأولى منه التي وصفت الحق في التنمية بأنه من حقوق الإنسان غير قابلة للتصرف واسترسلت المادة المذكورة في بيان دلالات هذا الحق فاعترفت لكل إنسان ولجميع الشعوب بالحق في المشاركة والإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها إعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية اعمالا تاما كما أشارت المادة المذكورة في فقرتها الثانية الى العلاقة بين الحق في التنمية وحق تقرير المصير قد نصت على حق الإنسان في التنمية يشمل أيضا إعمال التام لحق الشعوب في تقرير المصير الذي يشمل حد ممارسة حقها غير قابل للتصرف في ممارسة حقها في السيادة التامة على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية 14

ثالثا-فيروس كورونا

يعتبر فيروس كرونا من الاخطار الكبرى التي تصيب الصحة الإنسان سريعة الانتقال عن طريق العدوى خاصة التجمعات البشرية أدت الى اختلاف موازين في جمع الميادين هذا الأمر استوجب تدخل الدولة الجزائرية قصد فرض التدابير الاحترازية للوقاية ضد هذا الوباء والحد من انتشاره وعليه جاءت دراستنا هذه لتؤكد على أهمية ارتداء الكمامات كإجراء إلزامي فرضته الحكومة وذلك من اجل مواصلة الحفاظ على الصحة وسلامة إل أشخاص وتنفيذا لأوامر رئيس الجمهورية من باب الحرص على سلامة وصحة الجزائريين في إطار الحد من تفشي وباء كورونا المستجد .

تجدر الإشارة الى إن ارتداء الكمامة يعد سلوكا تلقائيا نابع من وعي جماعي بالإضافة الى انه اتخذت إجراءات ردعية لان هناك سلوك لم تأخذ خطر الوباء بالجدية اللازمة لذلك الدولة مجبرة على تحميل مسؤوليتها كاملة لحماية المواطنين الجزائريين من هذه التصرفات من الناحية القانونية اتخذت الدولة العديدة من الإجراءات والقرارات المختلفة التي تهدف الى تحديد من انتشار الوباء وارتداء كمامة يعد سلوكا وقائيا تلقائيا نابع من وعي جماعي بالإضافة الى انه اتخذت إجراءات ردعية لان هناك سلوك لم تأخذ خطر الوباء بالجدية اللازمة لان الدولة مجبرة على تحميل مسؤوليتها كاملة لحماية مواطنين الجزائريين من هذه التصرفات

من الناحية القانونية اتخذت الدولة العديد من الإجراءات في القرارات المتخذة التي تهدف الى الحد من انتشار الفيروس بين المواطنين فلاشك إن ارتداء الكمامة ضروري للجميع خاصة وان هذا الفيروس سريع انتشار وبالتالي لابد من تطبيق كافة إجراءات وقائية التي اعلنتت عنها الحكومة حفاظا على الصحة وسلامة الجميع وعلى هذا الأساس يلزم المرسوم بالامتثال لهذا الالتزام بارتداء القناع الواقي وفرض احترامه لكل الوسائل لما في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية ويقع على كل شخص عقوبات في حالة عدم ارتداء منصوص عليها في قانون العقوبات مما سبق يفهم إن للكمامة دور هام وفعال للحد من تفشي انتشار جائحة كورونا حيث توصل باحثون الى نتائج خلال دراستهم للموضوع ارتداء الكمامات في الأماكن العامة يعد من أكثر الوسائل الفعالة للحيلولة دون انتقال فيروس كورونا بين البشر وتعد هذه الممارسة ضرورية لوقف تفشي كوفيد19 الى جانب تبني التباعد

الاجتماعي الى لقاح فعال يقضي على الوباء حسب ما نقلته شبكة شي اسي

اولا عن النص القانوني واجب التطبيق جاء المرسوم التنفيذي 20-127 المؤرخ في20 ماي2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس 15كروناكوفيد 19 ومكافحته بالجريدة الرسمية العدد30 الصادر بتاريخ21 ماي 2020 حيث حيث الزم الاشخاص بارتدء الكمامات عند خروجهم من المنازل والاماكن العامة والاوقات في كل الظروف يجب ارتداء القناع الواقي في الطرقات والأماكن العمومية وكذا أماكن العمل وكذلك الفضاءات المفتوحة او المغلقة التي تستقبل الجمهور لاسيما المؤسسات والادارات العمومية والمرافق العمومية وكذا مؤسسات تقديم الخدمات والاماكن التجارية المرخص لها بممارسة انشطتها التجارية استنادا لنص المادة 13 مكرر منه حيث يلتزم المرسوم كل مؤسسة وادارة مؤسسة تستقبل الجمهور وكذا كل شخص يمارس نشاطا تجاريا او يقدم خدمات باي شكل من اشكال بالامتثال لهذ الالتزام بارتداء القناع الواقي وفرض احترامه بكل الوسائل بما في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية كما يلزم المرسوم جميع اعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيد الصارم بواجب ارتداء القناع الواقي حسب نص المادة 113 مكرر01 من المرسوم السالف الذكر وحدد المرسوم التنفيذي رقم20-127 القناع الواقي بكل وسيلة منتجة صناعيا او مصنعة وقد نصت المادة 135 مكرر02 من مرسوم حيث ان وضع كمامة حماية للغير ونفس وجب ارتداؤها للحماية من خطر وهي وقاية ذاتية عند تسوق وركوب وسائل المواصلات وهي سلاح للوقاية

من كورونا حيث انه بتاريخ 16 جوان 2020 راسل وزير الاول وزارة الداخلية والجماعات المحلية للتبليغ الى ولاة بشان الارتداء الاجباري للقناع الواقي وتجدر ان اهمية كمامة الحد من انتشار فيروسات تصل الى 90 بالمائة لابد من غسل اليدين قبل وضعها ولك لمدة 20 ثانية تحديد وضعية الكمامة الصحيحة حيث يكون االجزء العلوي من الكمامة بحافة تحتوي على سلك داخلي مرن يمكن عليه لضمان تشكيل الانف وتغطية المنطقة جيداوهناك انواع من كمامات طبية جراحية وكمامة والقناع الواقي مخصص الطاقم طبي وكمامة بداخل انف والكمامة قطنية خطيرة لانعدام فائدتها لعدم قدرتها على حماية من فيروسات فقد نص المرسوم التنفيذي على غرامات للمخالفين من 10 الاف الى 20 ألف دينار كل من لا يرتدي القناع الواقي ويعاقب بالحبسمن30ايام على أكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة من طرف السلطة الإدارية استنادا الى نفس المادة459 من قانون العقوبات وفي حالة خرق قوانين متعلقة بوضع كمامة تتعرض محلات تجارية للغلق

N95وM3 ;

رابعا–جهود الؤسسات الدستورية للحد من وباء كورونا ومدى تاثيره على ممارسة نشاط تجاري وصناعي

الناحية القانونية اتخذت الدولة العديد من الإجراءات في القرارات المتخذة التي تهدف الى الحد من انتشار الفيروس بين المواطنين فلاشك إن ارتداء الكمامة ضروري للجميع خاصة وان هذا الفيروس سريع انتشار وبالتالي لابد من تطبيق كافة إجراءات وقائية التي اعلنتت عنها الحكومة حفاظا على الصحة وسلامة الجميع وعلى هذا الأساس يلزم المرسوم بالامتثال لهذا الالتزام بارتداء القناع الواقي وفرض احترامه لكل الوسائل لما في ذلك

الاستعانة بالقوة العمومية ويقع على كل شخص عقوبات في حالة عدم ارتداء منصوص عليها في قانون العقوبات مما سبق يفهم إن للكمامة دور هام وفعال للحد من تفشي انتشار جائحة كورونا حيث توصل باحثون الى نتائج خلال دراستهم للموضوع ارتداء الكمامات في الأماكن العامة يعد من أكثر الوسائل الفعالة للحيلولة دون انتقال فيروس كورونا بين البشر وتعد هذه الممارسة ضرورية لوقف تفشي كوفيد19 الى جانب تبني التباعد الاجتماعي الى لقاح فعال يقضي على الوباء حسب ما نقلته شبكة شي اسي

اولا عن النص القانوني واجب التطبيق جاء المرسوم التنفيذي 20-127 المؤرخ في20 ماي2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كروناكوفيد 19 ومكافحته بالجريدة الرسمية العدد30 الصادر بتاريخ21 ماي 20020 حيث حيث الزم الاشخاص بارتدء الكمامات 16عند خروجهم من المنازل والاماكن العامة والاوقاتفي كل الظروف يجب ارتداء القناع الواقي في الطرقات والأماكن العمومية وكذا أماكن العمل وكذلك الفضاءات المفتوحة او المغلقة التي تستقبل الجمهور لاسيما المؤسسات والادارات العمومية والمرافق العمومية وكذا مؤسسات تقديم الخدمات والاماكن التجارية المرخص لها بممارسة انشطتها التجارية استنادا لنص المادة 13 مكرر منه حيث يلتزم المرسوم كل مؤسسة وادارة مؤسسة تستقبل الجمهور وكذا كل شخص يمارس نشاطا تجاريا او يقدم خدمات باي شكل من اشكال بالامتثال لهذ الالتزام بارتداء القناع الواقي وفرض احترامه بكل الوسائل بما في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية كما يلزم المرسوم جميع

اعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيد الصارم بواجب ارتداء القناع الواقي حسب نص المادة 113 مكرر 01 من المرسوم السالف الذكر وحدد المرسوم التنفيذي رقم20-127 القناع الواقي بكل وسيلة منتجة صناعيا او مصنعة وقد نصت المادة 135 مكرر 02 من مرسوم حيث ان وضع كمامة حماية للغير ونفس وجب ارتداؤها للحماية من خطر وهي وقاية ذاتية عند تسوق وركوب وسائل المواصلات وهي سلاح للوقاية من كورونا حيث انه بتاريخ 16 جوان 2020 راسل وزير الاول وزارة الداخلية والجماعات المحلية للتبليغ الى ولاة بشان الارتداء الاجباري للقناع الواقي وتجدر ان اهمية كمامة الحد من انتشار فيروسات تصل الى 90 بالمائة لابد من غسل اليدين قبل وضعها ولك لمدة 20 ثانية تحديد وضعية الكمامة الصحيحة حيث يكون االجزء العلوي من الكمامة بحافة تحتوي على سلك داخلي مرن يمكن عليه لضمان تشكيل الانف وتغطية المنطقة جيداوهناك انواع من كمامات طبية جراحية وكمامة والقناع الواقي مخصص الطاقم طبي وكمامة بداخل انف والكمامة قطنية خطيرة لانعدام فائدتها لعدم قدرتها على حماية من فيروسات فقد نص المرسوم التنفيذي على غرامات للمخالفين من 10 الاف الى 20 ألف دينار كل من لا يرتدي القناع الواقي ويعاقب بالحبسمن30ايام على أكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة من طرف السلطة الإدارية استنادا الى نفس المادة459 من قانون العقوبات وفي حالة خرق قوانين متعلقة بوضع كمامة تتعرض محلات تجارية للغلق

خلال جائحة كورونا ابلغ عن انتهاكات حقوق الإنسان بما في ذلك الرقابة والتمييز والاعتقال التعسفي وكراهية الأجانب من أنحاء مختلفة من العالم

وردت منظمة العفو الدولية بان انتهاكات حقوق الإنسان تعوق بدلا من إن تيسر الاستجابة لحالات الطوارئ الصحية العامة وتفوض كفاءتها

أ- الرقابة المبكرة

ففرضت الحكومة الصينية رقابة مبكرة لقمع معلومات حول فيروس والأخطار على الصحة العامة وتفوض كفاءتها

ب- الحق في الصحة من خلال فيروس كورونا عدم وجود مقاعد إنعاش لكل فئات شعب بعض من ضعفنا الذي أظهره جائحة كورونا صناديق الضمان الاجتماعي تحتاج الى إعادة تعريف الأدوار وتحديد المهام عدم وجود بطاقة وطنية للفئات الهشة التي يجب دعمها المصالح المختلفة لوزارة المالية الضرائب عللى رأسها خارج سياق الحوكمة المعاصرة سيما الرقمنة

ج-النشاط التجاري الوطني اغلبه موازي وخارج الدورة الاقتصادية عدم اتخاذ التدابير لمساندة القطاع الخاص تعزز من اتكال مواطن والدولة على القطاع العام

جل البلديات على صغار ساكنتها لا تعرف فقراءها وجل اميارنا لازالوا وقد تقرر فتح مرحلة جديدة في تطوير اقتصاد الجزائري تدخل لمرحلة جديدة وقد قال رئيس الجمهورية ستطرح مراسيم جديدة فيما يتعلق بإعادة هيكلة ولابد من فتح جامعات على قطاع اقتصادي وهذا ما حرص عليه ريس الجمهورية في خطابته وتفعيلها في مجال صناعي فيروس كرونا يرسم خارطة سياسية جديدة في العالم كما حدده فرانسيس فوك ويما نهاية تاريخ وهو فرصة لنا أيضا في ظل هذه الأزمة لإعادة خارطتنا التنموية

الاقتصادية خارج باب المحروقات حيث قرر رئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات من بينها تخفيض نفقات التسيير وكذلك فاتورة الاسترشاد من مليار دولار الى 41 مليار دولار الى 31 مليار دولار تخفيض نفقات ميزانية التسيير 30 بالمائة توقف عن إبرام عقود الخدمات مع مكاتب أجنبية مما يوفر سبعة مليار دولار تأجيل إطلاق تسجيل مشاريع ما عدا مشاريع مناطق الظل تكليف شركة سونا طراك تخفيض أعباء استغلال رجوع الى منتجو محلي للمواد زراعية واستثمار فيها لتحقيق امن غذاء خاصة الحبوب الزيت والسكر كما استعرض إمكانيات قطاع صحي هناك 82716 سرير و2500 مخصص للمصابين و64 مصلحة معدية 247 طب داخلي و79 مصلحة مصلحة رئة و100 مصلحة أخرى و24 مصلحة إنعاش تحتوي على 460 سرير حسب ما استعرضه رئيس الجمهورية في اجتماع التكميلي لمجلس الوزراء لذلك لابد علينا من استفادة من نقايص في ظل أزمات خصوصا بحث العلمي في مجال طب بيولوجيا وعلم وباء الذي له تأثير على تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية في ظروف هذه أزمة رد اعتبار لمنابر بحث جامعية دعمها بوسائل ومعدات فتح جامعة على مؤسسات .

الخاتمة

وقد تقرر فتح مرحلة جديدة في تطوير اقتصاد الجزائري تدخل لمرحلة جديدة وقد قال رئيس الجمهورية ستطرح مراسيم جديدة فيما يتعلق بإعادة هيكلة ولابد من فتح جامعات على قطاع اقتصادي وهذا ما حرص عليه ريس الجمهورية في خطابته وتفعيلها في مجال صناعي فيروس كرونا يرسم خارطة سياسية جديدة في العالم كما حدده فرانسيس فوكويما نهاية

تاريخ وهو فرصة لنا أيضا في ظل هذه الأزمة لإعادة خارطتنا التنموية الاقتصادية خارج باب المحروقات حيث قرر رئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات من بينها تخفيض نفقات التسيير وكذلك فاتورة الاسترداد من مليار دولار الى 41 مليار دولار الى 31 مليار دولار تخفيض نفقات ميزانية التسيير 30 بالمائة توقف عن إبرام عقود الخدمات مع مكاتب أجنبية مما يوفر سبعة مليار دولار تأجيل إطلاق تسجيل مشاريع ما عدا مشاريع مناطق الظل تكليف شركة سونا طراك تخفيض أعباء استغلال رجوع الى منتوج محلي للمواد زراعية واستثمار فيها لتحقيق امن غذاء خاصة الحبوب الزيت والسكر

كرونا يرسم خارطة سياسية جديدة في العالم كما حدده فرانسيس فوك ويما نهاية تاريخ وهو فرصة لنا أيضا في ظل هذه الأزمة لإعادة خارطتنا التنموية الاقتصادية خارج باب المحروقات حيث قرر رئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات من بينها تخفيض نفقات التسيير وكذلك فاتورة الاسترشاد من مليار دولار الى 41 مليار دولار الى 31 مليار دولار تخفيض نفقات ميزانية التسيير 30 بالمائة توقف عن إبرام عقود الخدمات مع مكاتب أجنبية مما يوفر سبعة مليار دولار تأجيل إطلاق تسجيل مشاريع ما عدا مشاريع مناطق الظل تكليف شركة سونا طراك تخفيض أعباء استغلال رجوع الى منتجو محلي للمواد زراعية واستثمار فيها لتحقيق امن غذاء خاصة الحبوب الزيت والسكر كما استعرض إمكانيات قطاع صحي هناك 82716 سرير و2500 مخصص للمصابين و64 مصلحة معدية 247 طب داخلي و79 مصلحة مصلحة رئة و100 مصلحة أخرى و24

مصلحة إنعاش تحتوي على 460 سرير حسب ما استعرضه رئيس الجمهورية في اجتماع التكميلي لمجلس الوزراء لذلك لابد علينا من استفادة من نقايص في ظل أزمات خصوصا بحث العلمي في مجال طب بيولوجيا وعلم وباء الذي له تأثير على تنمية اقتصادية واجتماعية وثقافية في ظروف هذه أزمة رد اعتبار لمنابر بحث جامعية دعمها بوسائل ومعدات فتح جامعة على مؤسسات

الهوامش

[1] Cf, C. Al- COLLIARD, Liberté publiques ; 6ème éd.,edit. Dalloz, 1982, p. 846.

[2] إنّ هذا النص رغم قدمه فإنّ له مضمون غني وفريد ، فقد ظل ساري المفعول وينتج آثاره ، بل لا زال يشار إليه في الأحكام القضائية الفاصلة في المسائل المتعلقة بحرية التجارة والصناعة.

[3] Cf. W. LAGGOUNE, Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privés industrielles en Algérie, les éditions internationales, 1994, p. 41.

[4] انظر،الأمر 96-07المؤ ر خ في 19شعبا ن 1416الموافق ل1 جانفى 1996يعد ل و يتمم القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري ج.ر العدد 3لسنة 1990؛والقانون04-08المؤر خ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق ل14 غشت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الا نشطة التجارية ج.ر العد د 52 لسنة 2004 ص.4-9 وقد تعدل بقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010 يحدد القواعد المطبقة على ممارسة الأنشطة التجارية جلر العدد 46 المؤرخة في 18 غشت 2010؛المر سو م التنفيدى 03-453 المؤرخ في 7 شوال 1424 الموافق ل1 ديسمبر 2003 المعد ل و المتمم للمر سو م التنفيدى 97-41 المؤرخ في 9 رمضان 1417 الموافق18 جانفى 97 المتعلق بشروط القيد في السجل

التجاري ج.ر العد د 75 ص.13-16 . للاستزادة والتوسع أكثر انظر ، أحمد محمد محرز ، القانون التجاري ،النصر الذهبي لطباعة النشر و التوزيع ،القاهرة 1998 ، ص. 195 – 228 ؛ محمد السيد فقي ، دروس في القانون التجاري الجديد ،د.م.ج.،الإسكندرية ، 2003 ، ص. 205 – 238 ؛ أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، ج 1 ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن،1998 ، ص. 129 – 137 ؛ محمد فريد العريني ، جلال وفاء محمد ، القانون التجاري ،د.م.ج.،بد و ن بلد نشر ، 1998 ؛ هاني دويدار ، التنظيم القانوني التجاري ، مؤسسة الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، 1997 ، ص. 233-259 ؛ نور الدين شاذلي ، القانون التجاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص. 88-96 ؛ علي البارودي ، محمد السيد الفقي ، القانون التجاري د.م.ج.، الإسكندرية ، 2003 ، ص. 138 – 164 ؛ سليمان بوذياب ، مبادئ القانون التجاري ، دراسة مقارنة في التجارة والتاجر (الدفاتر التجارية والسجل التجاري) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط.1، لبنان ، 2003 ، ص. 128 – 142 ؛ عمورة عمار ، شرح القانون التجاري الجزائري ،دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 ، ص. 113- 121؛ بلال وفاء ، بوري محمدين ، المبادئ العامة في القانون التجاري ، الدار الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 1995 ، ص. 122 – 124 ؛ لطيف جبر كومان ، القانون التجاري ، ط.1،دار الكتب الوطنية،طرابلس ، 1993 ، ص. 72- 80 ؛ فرحة زراوى صالح ، الكامل في القانون لتجارى، الجزائر النشر الثاني ،2003ص. 296 – 314.؛حسين مبروك ،الكامل في القانون التجاري ،ط.1 ،منشورات دحلب ،2000 ، ص.10 وما بعد ها .

[5] وهذا إنفاذا لحكم المادة 13 من ذات القانون الّتي تقضي بأنّ كل مشروع استثماري قصد انشا ء أو توسيع مقترح مدرج ضمن أحكام هذا القانون لا يمكن إنجازه إلاّ بعد الاعتماد المسبق الإلزامي الممنوح ضمن الشروط والأشكال المحدّدة في هذا القانون. للتوسيع أكثر حول المسيرة العصيبة الّتي عرفتها حرية الاستثمار كتجسيد لحرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري وتقييدها بإجراء الاعتماد الإداري الذي كان ينشر في الجريدة الرسمية. Cf. W. LAGGOUNE, op.c it., p. 236.

[6] انظر،ج.رالعد د 47 لسنة 2006 .؛ عبد الرحمان عزاوي ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ،اطروحة دكتوراه في القانون العام ، نوقشت سنة 2007.

[7] انظر ، الجريدة الرسمية العدد 47 سنة 2001 ،و ج.ر العد د 47 لسنة 2006. وقبل هذا التاريخ نص المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ قي 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار على نفس القيد حيث جاء فيها : " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المنظمة ".

[8] انظر ، بوزيد لزهاري ، تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان ، مجلة الا دا ر ة، 1997 ، العدد 1 ، ص. 89؛ محمد يوسفي مضمون أحكام الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 .و مدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية و الأجنبية ،مجلة الادارة ،2002، العدد الاول، ص.27 ؛عبد الرحمان عزاوي، مبدأ حرية التجارة و الصناعة وانعكاساتها على الحرية و النشاط الخاص ، محاضرات القيت على طلبة ماجستير قانون عام ، جامعة تلمسان 2005-2006 ص.05

[9] أنظر، المرسوم التنفيذي 98-393 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 ج ر رقم 82 لسنة 1998 المتعلق بشروط إقامة المنشآت المصنفة ،أنظر عبد الرحمان عزاوي ،النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة (دراسة في القانون الجزائري و الفرنسي و المصري ،عالم الكتب الجزائر 2003 ، ص. 8؛ طه طيار قانون منشآت المصنفة لحماية البيئة، مجلة الإدارة ، 1992، العدد الثاني ص.03-29. أما فيما يخص الأنشطة التي تحتاج إلى ترخيص أنظر، المرسوم التنفيذي 01-145 المؤرخ في 06 يوليو المتعلق بشروط ممارسة مهنة الخباز و الحلواني ج. ر العدد52 ؛المرسوم التنفيذي 01-139 المؤرخ في 1 جانفي المعدل للمرسوم التنفيذي 85-14 الذي يحدد شروط تخصيص أماكن التخييم و استغلالها.المرسوم التنفيذي 91-416 المؤرخ في 02 نوفمبر 91 الذي يحدد شروط إحداث منشآت الرياضية و استغلالها ج. ر العدد 54 لسنة 91 ؛ المرسوم التنفيذي 95-321 المؤرخ في 18 أكتوبر 95 الذي يحدد شروط منح رخص لفتح مؤسسات حيوانات غير أليفة .ج ر العدد 62 ؛المرسوم التنفيذي 97-453 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 المنشآت

المتخصصة بإنتاج المواد البترولية ج ر العدد 77لسنة 1997 ؛ المرسوم التنفيذي 05-473 المؤرخ في 11 ذو القعدة عام 1426 الموافق ل 13 ديسمبر 2005 الذي يحدد شروط تنظيم نشاطات مساعدي نقل البضائع عبر الطرقات و كيفيات ممارستها ج. ر العدد 81 الذي ألغى بموجب المادة 31 منه المرسوم التنفيذي 94-231 المؤرخ في 18 صفر عام 1415 الموافق ل 27 يوليو 94 ج. ر العدد50 ؛ المرسوم التنفيذي 03-452 المؤرخ في 07 شوال عام 1424 الموافق ل1 ديسمبر 2003 يحدد الشروط الخاصة المتعلقة بنقل المواد الخطرة عبر الطرقات ج. ر العدد 75 لسنة 2003 .الذي ألغى المرسوم التنفيذي 79/90 المؤرخ في 02 شعبان 1410 الموافق ل 27 فيفري 1990 بموجب المادة24 منه ج ر العدد 10 لسنة 90 ؛ المرسوم التنفيذي 05 -207 المؤرخ في 26 ربيع الثاني 1426 الموافق ل04 يوليو 2005 يحدد شروط و كيفيات فتح و استغلال مؤسسة التسلية و الترفيه ج ر العدد 39 و الذي ألغى المرسوم التنفيذي 98-127 ج. ر العدد25 ؛ المرسوم التنفيذي 04-313 المؤرخ في 4 رمضان 1425 الموافق ل 18 أكتوبر 2004 يتضمن تنظيم نشطات صناعة المواد التبغية و إستيرادها و توزيعها ؛و الملاحظ أن هناك العديد من الأنشطة التجارية الواردة على سبيل المثال لا الحصر و التي تحتاج إلى رخصة أو اعتماد مسبق لممارستها كالأنشطة المتعلقة بإنتاج المواد السامة ،الأنشطة المتعلقة بإنتاج مواد التنظيف و التجميل ،أنشطة المتعلقة بالوساطة (وكيل عام لتأمين ،سمسار التأمين) أنشطة المتعلقة بتقديم الخدمات (النقل بأنواعه)(أنشطة المتعلقة بإنشاء المؤسسات الفندقية و إنشاء فروع وكلات السياحة والأسفار)الأنشطة المتعلقة بالتأمينات ، أنظر، القانون 06-04 المؤرخ في 21 محرم 1421 الموافق ل20فيفري 2006 يعدل و يتمم أمر 95 -07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل25 جانفي ج. ر العدد15 . و الذي استحدث منح الاعتماد لشركات التأمن الأجنبية.هذا بالنسبة لبعض الأمثلة التي أوردناها على السبيل المثال لا الحصر فيما يخص الأنشطة المقننة أو المنظمة.

[10] أنظر، المرسوم التنفيذي 93-184 المؤرخ في 28 يوليو 1993 و المتعلق بإثارة الضجيج ج. ر العدد 50 ؛ المرسوم التنفيذي 93-165 المؤرخ في 10 يوليو 93 المتعلق

بإفرازات الدخان و الغبار و الروائح ج. ر العدد 46 لسنة 93 ؛قانون03-10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج .ر العد د 43لسنة 2003 .

[11] للتوسع حول هذا الطرح :

Cf. CH. BENNADJI, La notion d'activités réglementées, IDARA, 2000, N° 02, p. 25.

حيث يرى أنّ القراءة الأولية لنص المرسوم التشريعي 93-12 توحي بأنّ هناك ثلاث نماذج أو أصناف للأنشطة في مجال الاستثمار وهي : النشاطات المحجوزة كما هي واردة في المادة الأولى ، النشاطات المنظمة أو المقننة المنصوص عليها في المادتين 3 و8 ، وأخيرا النشاطات الموصوفة بالحرة ، وهي الّتي يفترض أن تكون المبدأ أي الأصل غير أنّ الحقيقة ليست كذلك حتّى وإن بدا هناك تناقض في طرحنا بالمقارنة مع ما قيل في موضع متقدم من هذا البحث ، مما يسمح لنا بالقول مع ذلك بأنّ النشاط المنظم إنّما هو نشاط حر ، طالما أنّه ليس محجوزا صراحة للدولة أو لأحد فروعها أو لأي شخص معنوي آخر ، الأمر الذي تكرر مرتين في المادة الأولى من المرسوم التشريعي المذكور ، وهو أمر لا يخلو من الفائدة ، إذ يمكننا القول علاوة على ذلك أنّ النشاط المنظم سيكون عبارة عن فئة فرعية من الأنشطة الحرة ، إلى جانب فئة فرعية أخرى هي فئة النشاطات الحرة حرية تامة ، إذا كان بإمكانها أن توجد حقيقة أو فعلا ،

[12] كالرخصة أو الإجازة أو التسجيل في جدول المنظمة المهنية أو الاعتماد الأصلي.

Cf. CH. BENNADJI, Ibid, p. 39.

[15] المرسوم التنفيذي 20-127 المؤرخ في20 ماي2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كروناكوفيد 19 ومكافحته بالجريدة الرسمية العدد30 الصادر بتاريخ21 ماي 20020

انعكاسات جائحة كورونا-كوفيد19-على حرية ممارسة النشاط التجاري

Repercussions of the Corona -Covid19- pandemic on the free exercise of commercial activity

ط.د: درويش حفصة

ملخص

سمح الانتشار الرهيب الذي شهده فيروس كورونا وعدد الإصابات الذي كان في تزايد يوما بعد يوم إلى الزام الدول على اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير، إلا أن هذه الأخيرة كان لها آثار وخيمة على اقتصاديات مختلف الدول، وخاصة فيما يخص حق ممارسة النشاط التجاري، فالجزائر كانت من بين الدول التي بمجرد تزايد عدد الإصابات بها قامت بإصدار مجموعة من النصوص القانونية والتي من خلالها حضرت ممارسة مختلف الأنشطة التجارية وذلك من أجل اتخاذ إجراءات صحية للوقاية من تفشي هذا الفيروس، وهو ما أثر على حرية ممارسة هذا الحق، وعلى هذا الأساس حاولنا في هذه المداخلة تحديد مفهوم مبدأ حرية التجارة وحدوده في ظل الاستراتيجيات الوقاية من فيروس كورونا و الآثار التي خلفتها جائحة كورونا على ممارسة النشاط التجاري.

Abstract:

The terrible spread of the Corona virus and the number of infections that were increasing day by day allowed countries to take a set of measures and measures, but the latter had disastrous effects on the economies of various countries, especially with regard to the right to engage in commercial activity. Among the countries in which the number of infections increased, they issued a set of legal texts through which they attended the practice of various commercial activities in order to take health measures to prevent the spread of this virus, which affected the freedom to exercise this right, and on this basis we tried this intervention Defining the concept of the principle of freedom of trade and its limits in light of the strategies to prevent the Coronavirus and the effects of the Corona pandemic on the practice of commercial activity.

.

مقدمة

يعد النشاط التجاري أحد اهم الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد سواء كان الاقتصاد الوطني أو العالمي، فهو يلعب دورا رياديا في انتاج الثروة وكذا تلبية حاجيات المستهلكين في كل المجالات، لذا فقد كرست مختلف دساتير العالم الحق في ممارسة هذا النشاط وبذلك أضحى مبدأ دستوريا، وهو ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 43 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، والتي تقضي بأن حرية التجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.

إلا أن هذه الحرية قد تتأثر نتيجة لعديد الطوارئ التي تعتريها، والتي تحول دون تمكن التاجر أو العون الاقتصادي من ممارسة نشاطه التجاري وتمنع المستهلكين أو الزبائن من الاتصال بالمحلات التجارية، وهذا ما حدث فعلا في

مختلف دول العالم نتيجة لظهور فيروس كورونا، والتي من بينها الجزائر إذ بدأ انتشار هذا الوباء فيها أواخر شهر فيفري سنة 2020، وهذا ما أجبر والزم السلطات العمومية على اتخاذ مختلف التدابير والإجراءات الوقائية والتي تحول دون انتشار هذا المرض، وبذلك تم فرض تدابير الحجر الصحي وتقييد الحركة ابتداءا من 22 مارس 2020 وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 20-69، وهذا نتيجة لزيادة حالات الإصابة بهذا الفيروس عبر ولايات الوطن.

ونظرا لعدم إيجاد لقاح يقضي على هذا الفيروس لحد الآن فقد خلف منذ ظهوره الكثير من الإصابات والمقدر عددها ب24.563.380 إصابة حول العالم في حين قدر عدد الوفيات ب833.466 وفاة حول العالم بتاريخ 28 أوت 2020.

لذلك كان لزاما على مختلف دول العالم الاخذ بالتدابير الاحتياطية والوقائية للتقليل من انتشار العدوى بين الأشخاص والتي أهمها إغلاق كافة الحدود سواء الجوية، البرية وكذا البحرية وكذا فرض الحجر الصحي، بالإضافة إلى توقيف العديد من الأنشطة والخدمات التجارية بشكل يتناسب والوضعية الصحية لكل بلد.

وعلى هذا الأساس تمحور إشكالية هذه الدراسة كالآتي: **ما مدى توافق الاستراتيجيات الصحية التي اتبعتها الدولة للتعامل مع فيروس كورونا مع مبدأ حرية التجارة؟ وكيف انعكست هذه الاستراتيجيات على ممارسة الأنشطة التجارية؟**

وقد اعتمدت أساسا لمعالجة هذا الموضوع على المنهج التحليلي وذلك لتحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة له.

وسأحاول دراسة الموضوع من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية التجارة وحدوده في ظل الاستراتيجيات الوقائية من فيروس كورونا،

المبحث الثاني: الآثار التي خلفتها جائحة كورونا على ممارسة النشاط التجاري.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ حرية التجارة وحدوده في ظل الاستراتيجيات الوقاية من فيروس كورونا

تعددت الاستراتيجيات الصحية المتخذة من قبل السلطات العمومية والتي كان لها الأثر البالغ على ممارسة مبدأ حرية التجارة، وعليه سنتطرق في مطلب أول إلى مفهوم مبدأ حرية التجارة، وفي مطلب ثان إلى حدود ممارسة النشاط التجاري تطبيقا لتدابير الوقاية من فيروس كورونا.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية التجارة

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف مبدأ حرية التجارة في فرع أول وتكريس مبدأ حرية التجارة في الدستور الجزائري في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف مبدأ حرية التجارة

أضحى لحرية التجارة في ظل الوقت الحاضر مفهوم جديد يقوم على احترام ارادة الافراد في انشاء وادارة المشروعات على اساس المنافسة الحرة وهذا المفهوم هو حق كل شخص في ممارسة النشاط الاقتصادي، فيتم الخضوع لمبدأ سلطان الإرادة والمنافسة الحرة، فضلا عن تحرير الاقتصاد من التبعية الشديدة إزاء الدولة، ولكن بشرط مراعاة قوانين الضبط الاقتصادي[1].

وقد ظهر هذا المفهوم بفعل العولمة الاقتصادية[2] التي تنادي بنظام اقتصاد السوق الحر، والذي يقترب من النظام الفردي الى حد كبير، الذي يؤمن بالنظرية الاقتصادية القائلة: "بأن جميع عوامل الإنتاج ينبغي أن يسمح لها بحرية التحرك وفقا للسوق بما في ذلك العمالة كما هي الحال في الاتحاد الأوروبي، وان تذلل العقبات التي تعترض التجارة امام الجميع على قدم المساواة".

هذا وتوصف سلطة الدولة (الضابطة) التي تسمح للمشرع بوضع قيود تتصل بالمصلحة العامة على حرية التجارة وفق القانون، مما يسمح لها بمباشرة بعض الأنشطة المتخصصة كتصنيع السلع الاستراتيجية ...، إذ ليس للأفراد ممارسة نشاطات تصنيع السلاح والذخيرة والتي هي مخصصة لاحتكار وزارة الدفاع الوطني، وكذلك النشاطات المقننة إذ تتدخل الدولة لمنح ترخيص مسبق لمن يريد ممارستها والهدف من ذلك حماية الصحة والبيئة والأمن العام، مع العلم ان البلدان حديثة الصناعة تتطلب حماية مؤقتة حتى تصبح أكثر تنافسية وأقل عرضة للمنافسة الأجنبية[3].

ويرى روبرت ماكيفر أن وظيفة الحكومة الاقتصادية ينبغي في جميع الاحوال أن لا تصل الى حد احتكار النظام الاقتصادي النفعي بحيث تكون حياة الأفراد ومعيشتهم تحت تصرف الحكومة وما قد يتفرع عنها من هيمنة واستبداد[4]، وفي ذلك تبنت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية مفهوم بناء القدرات بوصفه العملية التي يرفع من خلالها الأفراد والجماعات والمؤسسات قدرتها على تأدية وظائفها الرئيسية ومواجهة المشكلات وتحديد وتنفيذ الأهداف وفهم احتياجات التطوير في إطارها الأوسع[5].

وبالمقابل انتقد المفهوم الحديث لحرية التجارة لعدة اسباب منها أنه يزيد من تعقيد النظام التجاري الدولي ورفع تكاليف المعاملات للأعمال التجارية، فضلا عن احتمالية عدم الاستقرار الاقتصادي بسبب زيادة الاعتماد على الأسواق العالمية، وكذا عدم الاستقرار السياسي في البلدان النامية، ويمكن أن يؤدي مستوى المنافسة العالية إلى إعادة هيكلة الشركات، مما قد يقضي على الكثير من فرص العمل، وان البلدان ذات الفائض من المنتجات قد يغرقوا الأسواق العالمية، مما يؤدي إلى مواجهة بعض الصناعات صعوبة في التنافس لفترة طويلة [6].

وعليه فإن مفهوم حرية التجارة يعني ترك حرية المبادرة للأفراد والشركات الخاصة لإقامة النشاط الاقتصادي ومزاولته، ولكن لا يقتصر عمل الدولة على الحماية فقط وعلى وضع أطر المساواة مع القطاع الخاص، فضلا عن وضع قوانين لضبط المنافسة والتجارة، وفرض الضرائب غير المقيدة للتجارة[7].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ حرية التجارة في الدستور الجزائري

يعد مبدأ حرية التجارة من أهم المبادئ الاقتصادية الدستورية التي تهدف إلى النهوض بالاقتصاد الوطني، فبعد حصول الجزائر على الاستقلال سنة 1962 اختارت المنهج الاشتراكي في المجال الاقتصادي والذي يقوم على احتكار الدولة للنشاط التجاري، و بعد الأحداث التي شهدتها الجزائر سنة 1988 عرفت هذه المرحلة سلسلة من الإصلاحات في جميع المجالات وخاصة الاقتصادية منها والتي كرسها دستور 1989 [8]، إلا أن هذا الدستور لم يكن يتضمن أي نص صريح يقضي بحرية التجارة كمبدأ دستوري، وكان الاعتراف ضمنيا فقط من قبل الدولة، غير أنه وبصدور دستور سنة 1996[9] في نص المادة 37 اعترف المؤسس الدستوري صراحة بمبدأ حرية التجارة بحكم أهمية هذا المبدأ في تنظيم الحياة الاقتصادية وباعتبار أن مبدأ حرية التجارة ليس إلا تركيبة من المبدأ الدستوري العام[10].

وأكد على هذا الاعتراف أيضا المؤسس الدستوري في القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016[11] من خلال ما جاء في نص المادة 43 منه.

المطلب الثاني: حدود ممارسة النشاط التجاري تطبيقا لتدابير الوقاية من فيروس كورونا

صحيح أن مبدأ حرية التجارة هو مبدأ مكرس دستوريا، إذ يعد هذا الأخير من بين الحقوق والحريات العامة، إلا أن هذه الحرية قد تتأثر بحدوث حادث

مفاجئ، ظرف طارئ أو قوة قاهرة تحول دون إمكانية ممارسة هذا الحق، وهذا ما حدث فعلا بعد ظهور فيروس كورونا في الجزائر أواخر شهر فيفري من سنة 2020، حيث تم فرض تدابير الحجر الصحي وتقييد الحركة ابتداءا من 22 مارس 2020، وهذا بعد زيادة عدد حالات الإصابة بهذا الفيروس والانتشار الرهيب الذي شهده.

وعلى هذا الأساس أصدرت السلطات الجزائرية مجموعة من القوانين التي تنظم كيفية تنفيذ هذه الإجراءات الوقائية والتي تكفل الحد من انتشار هذا المرض الذي تحول من وباء إلى جائحة عالمية نتيجة الإصابات الكثيرة التي سببها انتشاره الواسع والسريع.

وتتمثل هذه الأخيرة في تدابير تقييد حرية ممارسة النشاط التجاري (فرع أول) تلتها إجراءات تكفل الاستئناف التدريجي لممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية، التجارية والخدماتية (فرع ثان) وهي كالآتي:

الفرع الأول: تقييد حرية ممارسة النشاط التجاري

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى مجموع التدابير والإجراءات التي اتخذتها السلطات إبان البدايات الأولى لانتشار فيروس كورونا.

أولا: تقييد حق حرية التنقل لممارسة النشاط التجاري

إن صلاحية الإدارة للحد من الحق في حرية التنقل هي من الصلاحيات التي لا تتمتع بها في ظل الظروف العادية، إلا أن جائحة كورونا تعتبر من بين الظروف غير العادية، فأغلب الدول التي انتشر فيها هذا الفيروس اتخاذ إجراءات تحد من حرية التنقل، وذلك بفرض حالة الطوارئ التي أدّت إلى

فرض الحجر المنزلي الكلي، كفرنسا، إيطاليا واسبانيا...وقد تم في الجزائر فرض الحجر الصحي، والمقصود بتقييد حرية التنقل لممارسة النشاط التجاري هو كل الإجراءات التي تمنع أو تحول دون التحاق العمال أو التجار إلى أماكن عملهم أو محلاتهم التجارية المسموح لهم بالنشاط فيها[12].

هذا وقد تم توقيف كافة وسائل النقل سواء الجماعية منها أو الفردية، الخاصة أو العمومية عبر كافة التراب الوطني وكذا عبر كل الحدود الجوية، البرية والبحرية وذلك بموجب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 20-69 [13].

وبموجب المرسوم التنفيذي20-159[14]رخص باستئناف نشاطات النقل الحضري وشبه الحضري للمسافرين بالحافلات وبالترامواي عبر كامل ولايات الوطن وذلك بعد مرور 3 أشهر من إيقافها، في ظل التقيد الصارم بتدابير والوقاية والحماية الآتية[15]:

- منع دخول المسافرين لوسيلة النقل دون ارتداء القناع الواقي،
- التطهير المنتظم لمقاعد وسيلة النقل إلزامية فتح النوافذ وكل أجهزة التهوية الطبيعية،
- وضع المواد المطهرة في المتناول،
- تحديد عدد المسافرين ب 50% من طاقة استيعاب وسيلة النقل،
- إلزامية إخضاع وسيلة النقل يوميا لعملية التنظيف،
- إلزامية احترام التباعد الجسدي على مستوى المحطات والمواقف،

– إلزامية تنظيم الصعود والنزول في وسائل النقل من خلال أبواب مختلفة ويجب تسيير تدفق المسافرين بالنسبة لوسائل النقل التي لها باب واحد لتفادي تقاطع الزبائن.

كما تم الترخيص أيضا باستثناف النقل الفردي الحضري لسيارات الأجرة عبر كامل ولايات الوطن، في ظل التقيد الصارم بتدابير الوقاية والحماية[16].

إلا أن النقل الحضري والشبه الحضري سواء العمومي أو الخاص ما بين الولايات، النقل بالميترو، النقل بالمصاعد الهوائية وكذا النقل بالسكك الحديدية لايزال موقفا، بالإضافة إلى ذلك فلحد الآن لم يتم الترخيص بفتح الحدود الجزائرية سواء البرية، البحرية أو الجوية.

ثانيا: قيود تتعلق بتطبيق تدابير التباعد الجسدي وارتداء القناع الواقي

طبقا للمرسوم التنفيذي 20–70[17] فقد تم السماح بممارسة الأنشطة التجارية التي تضمن التموين بالمواد الاساسية والتي لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها وهي: المواد الغذائية (المخابز، الملبنات، محلات البقالة، الخضر والفواكه واللحوم)، الصيانة والتنظيف، المواد الصيدلانية وشبه الصيدلانية، كما يرخص للباعة المتجولين بممارسة نشاطهم بالمناوبة في الاحياء مع احترام تدابير التباعد[18]، بالإضافة إلى الإبقاء على المؤسسات التي تضمن الخدمات العمومية كالبنوك ومؤسسات التامين...[19].

ووفقا للمرسوم التنفيذي رقم20–69 نجد أنه لم يتم ذكر الفضاءات التجارية من نوع: المساحات الصغرى، المساحات الكبرى من نوع متجر كبير ومتجر ضخم، المراكز التجارية وبالتالي، فإن هذه الفضاءات التجارية غير

معنية بتعليق ممارسة نشاطها[20]، ويعود السبب إلى أن هذا النوع من الأسواق يمكن تطبيق التباعد الأمني فيه، لأنه أصلا من شروط إنجاز هذه الأسواق هو ضرورة توافرها على شروط الأمن والصحة والنظافة، وعليه يمكن لمسؤولي هذه الأسواق وتطبيق التباعد الأمني وشروط الوقاية الصحية بتنظيم دخول وخروج المستهلكين لمنع الاكتظاظ والاحتكاك بينهم[21].

وتطبيقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 20-70 السالف الذكر لابد من أن يتخذ أصحاب أو مسيري المحلات التجارية كل الترتيبات الضرورية لتطبيق احترام التباعد الأمني والمقدر بمتر واحد على الأقل بين شخصين ويعد هذا الاجراء الوقائي ملزما، إذ يمكن لهم فرض احترامه بكل الوسائل بما في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية، كما ويطبق هذا الاجراء إجباريا على كافة النشاطات السالفة الذكر، لأنه في حالة مخالفة هذا التدبير قد يتعرض صاحب المحل لعقوبات إدارية.

هذا ويعد ارتداء القناع الواقي[22] أيضا إجراءا وقائيا ملزما بالإضافة إلى إجراء التباعد الأمني إذ يجب على جميع الأشخاص سواء كانوا مستهلكين، تجار او مسيرين وفي كل الظروف والاماكن بارتداء القناع الواقي[23]، هذا وتلزم كل مؤسسة تستقبل الجمهور، وكذا كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو يقدم خدمات، بأي شكل من الاشكال بالامتثال لهذا الالتزام وفرض احترامه بكل الوسائل وفي حال صعوبة تطبيق هذا الإجراء رغم أن التاجر قام بكل التدابير الضرورية لتطبيقه، فيمكن له الاستعانة بالقوة العمومية لتطبيق هذا الإجراء فيما بين المستهلكين أو فيما بينهم وبين التجار[24].

حسب نص المادة3 من المرسوم التنفيذي 20-127 ، فإنه في حال انتهاك تدبير التباعد الأمني أو ارتداء القناع الواقي سواء من قبل التاجر أو المستهلك، يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، والذي تم تعديله بإضافة المادة 290 مكرر، حيث نصت على عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 60.000 دج إلى 200.000دج كل من يعرض حياة الغيرأو سلامته الجسدية للخطر، وذلك عندما ينتهك عمدا واجبا من واجبات الاحتياط أو أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم، وقد تم تشديد العقوبة ورفعها من 3 سنوات إلى 5 سنوات وبغرامة من 300.000 إلى 500.000دج إذا ارتكبت هذه الأفعال خلال فترة الحجر الصحي، ويدخل في هذا الإطار النصوص التنظيمية الخاصة بالتدابير المقررة للوقاية من انتشار وباء كورونا، منها تطبيق مسافة التباعد الأمني التي ذكرناها آنفا. كما تم تعديل المادة 450 من قانون العقوبات ورفعت عقوبة الغرامة من 10.000دج إلى 20.000 دج ويجوز فرض عقوبة الحبس لمدة 3 أيام عند مخالفة المراسيم والقرارات المتخذة من طرف السلطة الإدارية[25].

بالإضافة إلى ذلك يتعرض كل مخالف لهذه الالتزامات والتدابير إلى العقوبات الإدارية للسحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط التجاري[26].

الفرع الثاني: الاستئناف التدريجي لممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية، التجارية والخدماتية

بصدور المرسوم التنفيذي 20-69 والذي كان قد قيد ممارسة مجموعة من الأنشطة التجارية كاستثناء خروجا عن مبدأ حرية التجارة ، ويعود السبب في ذلك إلى ظهور وانتشار فيرروس ، الذي يتميز بسرعة انتقاله بين الافراد خصوصا في الأماكن العمومية وأيضا باللمس والاحتكاك، هذا ما أدى بالسلطات العمومية الى اتخاذ عدة قرارات إذارية تقضي بتعليق ممارسة عدة أنشطة تجارية والتي حددها المرسوم السالف الذكر ألا وهي:

- تعليق نقل الأشخاص
- غلق محلات بيع المشروبات والمطاعم
- غلق فضاءات العرض التسلية والترفيه

كما نص المرسوم التنفيذي 20-70 على تعليق ممارسة كل الأنشطة التجارية بالتجزئة.

بالإضافة إلى ذلك فقد منح للولاة بموجب المرسومين التنفيذيين 20-69 و20-70 سلطة توسيع تدابير الغلق إلى محلات ونشاطات أخرى.

إلا أنه وبعد مرور حوالي 3 أشهر من فرض إجراءات التقييد، ارتأت السلطات العمومية تعديل نظام الوقاية وذلك بالاستئناف التدريجي والمكيف لبعض الأنشطة الاقتصادية، التجارية والخدماتية وهو ما جاء به المرسوم التنفيذي 20-145[27] في نص المادة 2 منه، إلا أن هذا الاستئناف يتوقف على شرط

التقيد الصارم بتدابير الوقاية الصحية في أماكن العمل أو التجمعات وكذا التطبيق الصارم لبروتوكولات الوقاية الصحية الخاصة بكل نشاط من طرف جميع المتعاملين، التجار وكذا الزبائن والمرتفقين وهذا ما أكد عليه نص المادة 4 من المرسوم 20-145 السالف الذكر.

هذا وقد حددت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 20-145 النشاطات التجارية والخدماتية التي يرخص باستئنافها والمتمثلة في:

- الحرفيين، لاسيما حرفيي الخزف، البناء، الترصيص، النجارة والصيانة.
- وكالات السفر
- الوكالات العقارية
- بيع المنتجات التقليدية
- نشاط إصلاح الأحذية والخياطة
- نشاط الصيانة والتصليح
- تجارة الأدوات المنزلية والديكور
- تجارة اللوازم الرياضية
- تجارة الألعاب واللعب
- المرطبات والحلويات
- بيع المثلجات والمشروبات عن طريق حملها
- محلات الاطعام السريع (الوجبات المحمولة فقط)
- تجارة الافرشة وأقمشة التأثيث
- تجارة الأجهزة الكهرومنزلية
- بيع مستحضرات التجميل والنظافة

- تجارة الورود والمشاتل والاعشاب
- استوديو التصوير الفوتوغرافي ونشاط سحب المخططات ونسخ الوثائق،
- المرشات باستثناء الحمامات
- صيانة السيارات وإصلاحها وغسلها
- المعارض الفنية
- تجارة الأدوات الموسيقية
- تجارة التحف والاثاث القديم
- المكتبات والوراقات
- قاعات الحلاقة الخاصة بالرجال
- أسواق المواشي.

بالرغم من الترخيص بهذا الاستثناف إلا أن السلطات العمومية قد قيدته باتباع مجموعة من التدابير الاحترازية وذلك لتفادي الانتشار الواسع والسريع لهذا الفيروس، إذ يجب أن يحرص مختلف المتعاملين والتجار المعنيين على وضع نظام وقائي للمرافقة الخاصة بالنشاطات المرخص باستئناف ممارستها، على أن يشمل خصوصا[28]:

- فرض ارتداء القناع الواقي في الأماكن،
- إلصاق التدابير المانعة والوقائية في الأماكن،

- تنظيم المداخل وطوابير الانتظار خارج المحلات وداخلها على نحو يسمح باحترام المسافة والتباعد الجسدي، مع تحديد عدد الأشخاص المتواجدين في مكان واحد،
- تحديد اتجاه السير داخل المحلات، ووضع علامات واضحة على الأرض وحواجز من أجل تفادي تقاطع الزبائن،
- وضع مساحات مطهرة للأحذية،
- وضع محاليل مائية كحولية تحت تصرف الزبائن والمرتفقين،
- تنظيف المحلات وتطهيرها يوميا،
- تطهير القطع النقدية والأوراق المصرفية،
- توفير صناديق مخصصة للتخلص من الأقنعة الواقية والقفازات والمناديل والمعدات الطبية المستعملة.

أما بالنسبة لنشاط قاعات الحلاقة الخاصة بالرجال فيجب أن يكون عن طريق نظام المواعيد والتقيد الصارم بإلزامية ارتداء القناع الواقي من قبل الحلاق والزبون وتحديد الدخول إلى المحل بشخصين على الأكثر وتنظيف المحل وأدوات ولوازم الحلاقة المستعملة وتطهيرها المنتظم[29].

في حين يتعين على مسؤولي أسواق الخضر والفواكه والأسواق والفضاءات الكبرى للبيع الجوارية، وكذا أسواق الماشية الأسبوعية، التطبيق الصارم لجميع تدابير الوقاية الصحية المنصوص عليها وفرض الامتثال لها، لاسيما فيما يخص ارتداء القناع، التباعد الجسدي، تطهير الأماكن وتوفير محاليل مائية كحولية وكذا مراقبة عمليات الدخول وتنظيمها من خلال أجهزة الكشف الحراري

ووضع ممسحات مطهرة للأحذية في المداخل ووضع علامات فوق ممرات حركة المرتفقين عن طريق وضع خطوط وألواح الإشارة[30].

هذا وقد مدد الترخيص باستئناف بعض الأنشطة التجارية والخدماتية والتي حددها المرسوم التنفيذي 20-159 ألا وهي[31]:

- بيع الملابس والاحذية،
- قاعة الحلاقة للنساء،
- مدارس تعليم سياقة السيارات،
- وكالات تأجير السيارات.

وكل هذه النشاطات يجب أن تتم في ظل احترام تدابير الوقاية والحماية والتي حددها المرسوم 20-159 السالف الذكر.

وقد تم بموجب المرسوم التنفيذي 20-225[32] استئناف نشاط أماكن النزهة والراحة وفضاءات الاستجمام والترفيه مع الامتثال لنظام المرافقة الوقائي الذي تضعه السلطة المحلية[33].

كما رخص باستئناف نشاط الفنادق والمقاهي والمطاعم إبتداءا من 15 غشت 2020، ويبقى هو أيضا خاضعا للتدابير والبروتوكولات الصحية للوقاية والحماية من انتشار فيروس كورونا[34].

المبحث الثاني: الآثار التي خلفتها جائحة كورونا على ممارسة النشاط التجاري

صحيح أن جائحة كورونا كان لها وقع رهيب على ممارسة النشاط التجاري، مما سبب ركودا في الاقتصاد الوطني لذا كان لزاما إيجاد آليات تخفف من وقع هذه الأضرار، والمتمثلة أساسا في قيام مسؤولية الدولة عن الاضرار التي لحقت بالتجار (المطلب الأول) وبدائل تسهل ممارسة الأنشطة التجارية خلال الظروف الطارئة –جائحة كورونا–(المطلب الثاني).

المطلب الأول: قيام مسؤولية الدولة عن الاضرار التي لحقت بالتجار

إن غلق العديد من المحلات التجارية أثر بصفة خاصة على التجار من ناحية كسب قوت معيشتهم، فطبقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 20-70، قضت السلطات العمومية بتعويض أصحاب المؤسسات والمصانع عن الاضرار الناجمة عن تدابير الوقاية بموجب نص خاص، ألا وهو المرسوم التنفيذي 20-211[35]، وبذلك يتم منح مساعدة مالية لفائدة أصحاب بعض المهن المتضررة من آثار جائحة فيروس كورونا، والمقدرة بمبلغ 30.000دج في الشهر وتدفع لمدة 3 أشهر تعويضا عن الخسائر المرتبطة بفترة الحجر الصحي، هذا وتقدم هذه المساعدات على أساس تقييم دقيق لوضعية كل فئة مهنية خلال الأشهر الأربعة الماضية، كما أن هذه المساعدات لا تخضع للضريبة ولا لاشتراكات الضمان الاجتماعي.

هذا وتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا المرسوم بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية والجماعات المحلية، المالية، التجارة والعمل.

وبذلك يكون هذا النص قد وضع أساسا لمسؤولية الدولة عن الاضرار التي قد تصيب التجار الذين تضرروا بسبب غلق محلاتهم التجارية نتيجة اتخاذ مختلف التدابير الاحترازية والوقائية من فيروس كورونا، ولهذه المسؤولية أصل قضائي[36]، يتمثل في قيام المسؤولية الإدارية حتى في حالة القرارات الإدارية المشروعة، التي تعتبر مسؤولية بدون خطأ، هذه الأخيرة تقوم على أساس المساس بالحقوق والحريات أمام الأعباء العامة، أي على الجميع أن يتحملها.

وبالتالي يمكن الأخذ بأساس هذه المسؤولية لتعويض التجار المتضررين نتيجة تطبيق تدابير الوقاية من فيروس كورونا التي صدرت بموجب المرسوم التنفيذي 20-211.

إن هذه المسؤولية هي مسؤولية بدون خطأ، وبالتالي هي مسؤولية استثنائية لا يشترط لقيامها وجود خطأ، بل إثبات الضرر وعلاقته بالعمل القانوني الإداري وهما يقيمان المسؤولية، لكن يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المخاطب بالقرار ضررا استثنائيا وخاصا فاستثنائيا يعني مما لا يتحمله الشخص العادي، أما الضرر الخاص أي أن يخص عددا معينا من الأشخاص وبالرجوع إلى نص المادة 1 من المرسوم التنفيذي 20-211 السالف الذكر ، يظهر أن التعويض سيكون على الأضرار الناتجة عن جائحة فيروس كورونا، ومهما يكن فإن الدولة في هذا المرسوم قد وضعت أساسا قانونيا لمسؤوليتها عن تعويض التجار المتضررين، لكن هذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ، بل تقوم على أساس الضرر الذي يقع عبء إثباته على عاتق المتضرر.

المطلب الثاني: بدائل ممارسة الأنشطة التجارية خلال الظروف الطارئة (جائحة كورونا)

يمكن التخفيف من آثار تطبيق تدابير الوقاية من جائحة فيروس كورونا بعدة بدائل والتي أهمها التجارة غير القارة، وكذا التجارة الالكترونية والتي ترجع بالفائدة على المستهلك من خلال التوفير له حاجياته وللتاجر بإيجاد له وسائل أخرى تضمن له كسب قوته.

الفرع الأول: التجارة غير القارة

يعد نشاطا تجاريا غير قار كل نشاط يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة في الأسواق، المعارض أو في أي فضاء آخر يعد لهذا الغرض، فبالرغم من أن السلطات العمومية كانت قد قامت بتقييد وتعليق عديد الأنشطة التجارية بين الفترة الممتدة من 21 مارس 2020 إلى غاية 7 جوان 2020، إلا أن نشاط التجارة غير القارة للمواد الغذائية سمح بمزاولته لكن بشروط ألا وهي أن يتم بالمناوبة على الاحياء ومع احترام تدابير التباعد وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-70 السالف الذكر.

هذا ويمارس الأنشطة التجارية غير القارة الأشخاص الطبيعيون الحاصلون على سجلات تجارية تحمل رموز الأنشطة المعنية، وتمارس الأنشطة التجارية غير القارة في شكل تقديم خدمات أو بيع منتوجات معروضة على الرفوف أو في السيارات المهيأة أو على الطاولات أو على المنصات وهو ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي 13-140 [37].

وتخضع ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة إلى الشروط التالية[38]:

- القيد في السجل التجار،
- رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي للحصول على مكان على مستوى المعارض والفضاءات المهيأة.

زيادة على ذلك يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص أيضا وبصفة استثنائية بممارسة النشاط في الفضاءات المخصصة للتجار الذين يمارسون تجارة غير قارة[39]:

- للتجار أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين الذين يمارسون نشاطا قارا،
- للمتدخلين الآخرين غير المقيدين في السجل التجاري.

وتوسيع التجارة غير القارة خلال فترة تطبيق التدابير الوقائية من فيروس كورونا خصوصا أو في حالة الظروف الطارئة عموما يحقق العديد من المزايا، أولا لأن هذا النوع من التجارة ينجر عنه تطبيق تدابير التباعد الجسدي إلى حد كبير مقارنة بالمحلات التجارية، وثانيا يضمن هذا التدبير تقديم سلع وخدمات للمستهلك نتيجة غلق المحلات التجارية للنشاطات غير المرخص بها، وثالثا يضمن هذا الإجراء عدم توقف التاجر عن ممارسة تجارته وبالتالي توفير القوت لعائلته، ورابعا ستساعد التجارة غير القارة في دحض ركود النشاط الاقتصادي[40].

الفرع الثاني: التجارة الإلكترونية

تطورت التجارة الإلكترونية عبر السنوات لتجعل العالم مجرد قرية صغيرة وسوقا موحدة للموردين الإلكترونيين لاقتحام الأسواق العالمية وترويج منتجاتهم متخطين بذلك كل الحدود، كذلك الحال بالنسبة للمستهلكين الذين أصبح بإمكانهم اقتناء احتياجاتهم دون الحاجة لمغادرة أماكنهم[41]، فقد ساعد استعمال الانترنت على تطور هذا النوع من التجارة وساهمت في سرعة انتشاره، وتعرف التجارة الالكترونية بأنها: "نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال الحديثة"[42]، كما تعرف أيضا بأنها:" أداء العمليات التجارية بين شركاء تجاريين باستخدام تكنولوجيا المعلومات المتطورة بغرض رفع كفاءة وفعالية الأداء"[43].

وتعرف منظمة التجارة العالمية التجارة الإلكترونية بأنها:" مجموعة متكاملة من عمليات انتاج وتوزيع وتسويق المنتجات بوسائل الكترونية"، ومما سبق نخلص إلى تعريف يجمع بين التعريفات السابقة وهو أن التجارة الالكترونية هي تنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الانترنت والشبكات التجارية العالمية الأخرى.

وبالنسبة للتشريع الجزائري فقد صدر أول قانون ينظم التجارة الالكترونية سنة 2018 ألا وهو القانون 18-05[44]، وقد تضمن القانون أساسا عدة أحكام لضمان أمن التجارة الالكترونية مع تحديد التزامات الممونين والعملاء الالكترونيين.

هذا وقد حقّقت التجارة الإلكترونية مكاسب عديدة في ظل جائحة كورونا، إذ يلجأ الجميع إلى الخدمات الإلكترونية والأدوات الجديدة التي تسمح لهم بالتكيّف مع الظروف الاستثنائية السائدة حالياً بسبب انتشار فيروس كورونا المستجد، الذي ألزم نحو مليار شخص حول العالم بالبقاء في منازلهم، فضلاً عن تسببه في انهيار البورصات ووضع الشركات الصعب، ما يترك أثراً اقتصادياً بالغ الشدة قد تأتي بعده تحولات كبرى في العالم، سيكون المستفيد الأكبر منها – كما يبدو – بعض شركات قطاع التكنولوجيا والإنترنت.

كما سجَّلت المواقع الكبرى للتسوق الإلكتروني زيادة في الطلبات، وانتقل المستهلكون في ظل الحجر الصحي إلى شراء المواد الضرورية عبر الإنترنت، وشهدت البورصات العالمية تراجع أسهم عملاقي التوزيع الأميركيين "أمازون" و"وولمارت"، غير أن الأخيرة عادت بعدها، ونهضت بنسبة 23%، كما انتعشت أسهم "أمازون" مجدداً، وقالت الشركة: "نلاحظ زيادة في المشتريات عبر الإنترنت، ما أدى إلى نفاد مخزون بعض المواد المنزلية الأساسية والمستلزمات الطبية"[45].

وقبل ظهور فيروس كورونا، كانت التقديرات تشير إلى نمو حركة التجارة الإلكترونية بنسبة 25% سنوياً في دول المنطقة العربية، لتتجاوز 28 مليار دولار حتى نهاية العام، وسط توقعات بأن يصل الإنفاق العالمي على التجارة الإلكترونية إلى نحو 3.5 تريليون دولار في نهاية 2020، أي بارتفاع 18% عن الأرقام المحققة خلال العام 2019[46].

وبناءً على الزخم القويّ الَّذي شهدته التجارة الإلكترونية خلال العامين الماضيين، فإنَّ التقديرات تشير إلى أنّ حجم التجارة الإلكترونية سيصل إلى 28.5 مليار دولار بحلول العام 2022، لتدخل التجارة الإلكترونية فترة محورية في المنطقة، وتشكّل فرصة مهمّة للمستهلكين والشركات والمستثمرين.

لكن ربما يشكل انتشار فيروس كورونا ومحاولات السيطرة عليه نقطة تحول فاصلة في تاريخ التجارة الإلكترونية، وخصوصاً مع اتجاه عدد كبير من المستهلكين إلى مواقع التجارة الإلكترونية، على مستوى العالم، وهو ما يدفع إلى توقعات بانتعاش مبيعات مواقع التجارة الإلكترونية خلال الفترة المقبلة.

الخاتمة

سبب الانتشار الواسع والسريع لوباء فيروس كورونا في مختلف دول العالم إلى اتخاذ هذه الأخيرة مختلف الإجراءات والأساليب الوقائية من أجل محاولة الحد والتقليص من خطر العدوى التي خلفها هذا الفيروس، وهو ما انجر عنه إيقاف مختلف مؤقت لعجلة الاقتصاد، مركزة على وسائل الحماية التي تطلب معايير سلامة وقائية ضرورية تقتضي التباعد الاجتماعي، وتركيزا على الجانب الصحي للقضاء على الجائحة من توفير معدات ومستشفيات وعدد كافي من أسرة الاستشفاء والعناية المركزة. ليس هذا فقط بل ستكون مضطرة أن تقوم بمساعدة المتضررين، من دفع إعانات ورواتب شهرية وإعفاء للشركات والمقاولات الصغرى من الضرائب، وتقديم مساعدات مادية مباشرة للشركات المتضررة من إقفال الأسواق العالمية، لتفادي انهيارها الذي سيسبب أزمة اقتصادية واجتماعية من جراء ارتفاع معدلات البطالة، وهي نفس الإجراءات التي أخذت بها الجزائر على المستوى الوطني.

إلا أن هذه الإجراءات وهذا التقييد أثر في مختلف المجالات وخاصة المجال التجاري، وهو ما سبب انتهاكا لحق من الحقوق المكرسة دستوريا من قبل السلطة العامة، إلا ان هذا التقييد لا يجب أن يتخطى الحدود التي تسمح بالوقاية ومحاربة هذا الفيروس، وهذا طبقا للوائح الصحية الدولية والتي تعد الجزائر من بين الدول المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي 13-293.

أخيرا يمكن القول أن مبدأ حرية التجارة بالرغم من أنه مبدأ مكرس دستوريا إلا أنه يبقى مبدأ نسبيا من حيث تطبيقه خاصة في ظل الظروف غير العادية.

وفي نهاية هذه الورقة البحثية نقدم جملة من الاقتراحات والتوصيات والمتمثلة في:

- سن تشريع خاص بالظروف غير العادية أو الطارئة كالأمراض، الأوبئة والفيروسات التي تنشر حول العالم وتتجاوز الأقاليم الوطنية والتي يعد وباء كورونا مثالا عنها.
- إنشاء هيئة وطنية متخصصة تكلف بدراسة مختلف المستجدات العالمية والتي يمكن أن تؤثر في الاستقرار الوطني وخاصة في حالة انتشار الامراض والاوبئة قبل وصولها للإقليم الوطني كما هو الحال بالنسبة لوباء كورونا والذي أحدث تغييرا جذريا في المنظومة الحياتية لمختلف دول العالم، كما تسبب في ركود اقتصادي عالمي.

قائمة المراجع والمصادر

أولا: قائمة المصادر

1-الدساتير:

المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتعلق بالتعديل الدستوري.

المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 4 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

2-القوانين:

القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتضمن التجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

3-النصوص التنظيمية:

المرسوم التنفيذي 12-111المؤرخ في 6 مارس 2012 المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية وممارسة بعض الأنشطة، ج ر عدد 15 الصادرة في 14 مارس 2012.

المرسوم التنفيذي 13-140 المؤرخ في 10 أفريل 2013، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2013.

المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، يتضمن تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 15 الصادرة في 21 مارس 2020.

المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020.

المرسوم التنفيذي 20-127 المؤرخ في 20 ماي 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 20-70 الدي تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 30 الصادرة في 21 ماي 2020.

المرسوم التنفيذي 20-145 المؤرخ في 7 جوان 2020، المتضمن تعديل نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 34، الصادرة في 7 جوان 2020.

المرسوم التنفيذي 20-159 المؤرخ في 13 جوان 2020، المتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 35، الصادرة في 14 جوان 2020.

المرسوم التنفيذي 20-211 المؤرخ في 30 جويلية 2020، المتضمن منح مساعدات مالية لفائدة أصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19)، ج ر عدد 44، الصادرة في 30 جويلية 2020.

المرسوم التنفيذي 20-225 المؤرخ في 8 غشت 2020، المتضمن تخفيف نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 46، الصادرة في 9 غشت 2020.

ثانيا: المراجع

1-باللغة العربية

-الكتبن

وري منير، التجارة الإلكترونية والتسويق الالكتروني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2017، الجزائر.

-الرسائل الجامعية

هدى محمد الشاهد سعد بناء القدرات وتطوير عمل البرلمان (دراسة حالة)، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2008.

-**المقالات:**

محمد عزت فاضل الطائي، حرية التجارة دراسة دستورية مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد: 32، العدد الثاني، 2017، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.

أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد2، 2010، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

ضويفي محمد، بن مبارك راضية، تأثير جائحة كورونا (كوفيد_19) على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية، حوليات الجزائر، المجلد 34، العدد خاص، جويلية ،2020، جامعة الجزائر1، الجزائر.

-**المداخلات:**

درويش حفصة، تنفيذ معاملات التجارة الالكترونية، ملتقى وطني بعنوان: الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، يوم 8 أكتوبر 2019، جامعة قالمة، الجزائر.

-المقالات على الانترنت:

المهندس أمجد قاسم، العولمة (مفهومها – أهدافها – خصائصها)، الموقع الالكتروني: http://al3loom.com/?p=641، تاريخ النشر : 9 فيغري 2011، تاريخ الاطلاع: 28 أوت 2020، على الساعة 20:30.

عذاب العزيز الهاشمي، الإضافة التي حققتها التجارة اللكترونية في ظل كورونا، الموقع اللكتروني: https://www.almayadeen.net/articles/blog/1410931/، تاريخ النشر : 17 تموز 2020، تاريخ الاطلاع: 26 أوت 2020، على الساعة 23:22.

2-باللغة الاجنبية:

World bank group, Globalization and International Trade; world bank, p.66. Published book on 26/09/2016 at the following location: http://www.worldbank.org

Jolanta Drozdz, Algirdas Miškinis, Benefits and threats of free trade, Ekonomia Economics, 2 (14), Publishing House of Wroclaw University of Economics Wroclaw, 2011.

الهوامش

[1] محمد عزت فاضل الطائي، حرية التجارة دراسة دستورية مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد: 32، العدد الثاني، 2017، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ص434.

[2] تعرف العولمة الاقتصادية بأنها:" تحول العالم الى منظومة من العلاقات الاقتصادية المتشابكة التي تزداد تعقيدا لتحقيق سيادة نظام اقتصادي واحد فيه يتبادل العالم الاعتماد بعضه على بعضه الآخر في كل من الخدمات و السلع و المنتجات و الأسواق و رؤوس الأموال و العمالة و الخبرة حيث لا قيمة لرؤوس الأموال من دون استثمارات و لا قيمة للسلع دون أسواق تستهلكه"ا، المهندس أمجد قاسم، العولمة (مفهومها – أهدافها – خصائصها)، الموقع الالكتروني: http://al3loom.com/?p=641، تاريخ النشر: 9 فيغري 2011، تاريخ الاطلاع: 28 أوت 2020، على الساعة 20:30"

[3] world bank group, Globalization and International Trade; world bank, p.66. Published book on 26/09/2016 at the following location: http://www.worldbank.org/

[4] محمد عزت فاضل الطائي، مرجع سابق، ص 435.

[5] هدى محمد الشاهد سعد، بناء القدرات وتطوير عمل البرلمان (دراسة حالة)، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2008، ص 49.

[6] Jolanta Drozdz,, Algirdas Miškinis, Benefits and threats of free trade , Ekonomia Economics, 2 (14),Publishing House of Wroclaw University of Economics Wroclaw, 2011 , pp.44-46.

[7] محمد عزت فاضل الطائي، مرجع سابق، ص 436.

[8] المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتعلق بالتعديل الدستوري.

[9] المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 4 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

[10] أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد2، 2010، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص246.

[11] القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

[12] ضويفي محمد، بن مبارك راضية، تأثير جائحة كورونا (كوفيد_ 19) على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية، حوليات الجزائر، المجلد 34، العدد خاص، جويلية ، 2020، جامعة الجزائر1، الجزائر، ص 263.

[13] المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، يتضمن تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج ر عدد 15 الصادرة في 21 مارس 2020.

[14] المرسوم التنفيذي 20-159 المؤرخ في 13 جوان 2020، المتضمن تعديل الحجر المنزلي والتدابير المتخذة في إطار نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 35، الصادرة في 14 جوان 2020.

[15] المادة 9 من المرسوم التنفيذي 20-159.

[16] المادة 10 من المرسوم التنفيذي 20-159.

[17] المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتضمن تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج ر عدد 16، الصادرة في 24 مارس 2020.

[18] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-70.

[19] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-70.

[20] المرسوم التنفيذي 12-111المؤرخ في 6 مارس 2012 المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية وممارسة بعض الأنشطة، ج ر عدد 15 الصادرة في 14 مارس 2012.

[21] ضويفي محمد، بن مبرك راضية، مرجع سابق، ص264.

[22] يعرف القناع الواقي بأنه:" كل وسيلة منتجة صناعيا أو مصنعة بصفة حرفية وموجهة للوقاية من وباء فيروس كورونا(كوفيد-19)" المادة 13 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي 20-127 المؤرخ في 20 ماي 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 20-70 الدي تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج ر عدد 30 الصادرة في 21 ماي 2020.

[23] المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي 20-127.

[24] المادة 13 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 20-127.

[25] قانون العقوبات

[26] المادة 3 من المرسوم التنفيذي 20-127

[27] المرسوم التنفيذي 20-145 المؤرخ في 7 جوان 2020، المتضمن تعديل نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد- 19) ومكافحته، ج ر عدد 34، الصادرة في 7 جوان 2020.

[28] المادة 8 من المرسوم التنفيذي 20-145.

[29] المادة 9 من المرسوم التنفيذي 20-145.

[30] المادة 10 من المرسوم التنفيذي 20-145.

[31] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 20-159.

[32] المرسوم التنفيذي 20-225 المؤرخ في 8 غشت 2020، المتضمن تخفيف نظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد- 19) ومكافحته، ج ر عدد 46، الصادرة في 9 غشت 2020.

[33] المادة 10 من المرسوم التنفيذي 20-225.

[34] المادة 12 من المرسوم التنفيذي 20-225.

[35] المرسوم التنفيذي 20-211 المؤرخ في 30 جويلية 2020، المتضمن منح مساعدات مالية لفائدة أصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة فيروس كورونا (كوفيد- 19)، ج ر عدد 44، الصادرة في 30 جويلية 2020.

[36] أن أصل هذه المسؤولية هو قضائي النشأة، حيث صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة لافلوارت قرار يقضي بتحمل الدولة تبعات الأضرار التي أصابت هذه الشركة من جراء صدور نص قانوني يقضي بمنح استعمال المواد غير الطبيعية، من أجل انتاج القشطة وكانت شركة لافلوارت الوحيدة التي تقوم بإنتاج القشطة بمواد غير طبيعية وذلك للحفاظ على الصحة العمومية، وبالتالي تسبب صدور هذا النص في تعرضها للإفلاس، وعلى إثر ذلك قرر القضاء تعويضها عن الاضرار التي لحقتها على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، ضويفي محمد، بن مبارك نادية، مرجع سابق، ص 270.

[37] المرسوم التنفيذي 13-140 المؤرخ في 10 أفريل 2013، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية غير القارة، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2013.

[38] المادة 5 من المرسوم التنفيذي 13-140.

[39] المادة 6 من المرسوم التنفيذي 13-140.

[40] ضويفي محمد، بن مبارك راضية، مرجع سابق، ص271.

[41] درويش حفصة، تنفيذ معاملات التجارة الالكترونية، ملتقى وطني بعنوان: الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، يوم 8 أكتوبر 2019، جامعة قالمة، الجزائر.

[42] نوري منير، التجارة الإلكترونية والتسويق الالكتروني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 2017، الجزائر، ص11

[43] نوري منير، مرجع سابق، ص11.

[44] القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتضمن التجارة الالكترونية، ج ر عدد 28 الصدادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

[45] عذاب العزيز الهاشمي، الإضافة التي حققتها التجارة اللكترونية في ظل كورونا، الموقع اللكتروني: https://www.almayadeen.net/articles/blog/1410931/، تاريخ النشر: 17 تموز 2020، تاريخ الاطلاع: 26 أوت 2020، على الساعة 23:22.

[46] عذاب العزيز الهاشمي، مرجع سابق.

تأثير فيروس كرونا على الإلتزامات التعاقدية
(التجارة الإلكترونية)

د مصطفى الفوركي المغرب
د.أمينة رضوان ، المغرب

ملخص

هناك عدة أنواع من الفيروسات التي ظهرت ، لكن فيروس كورونا المستحدث هو آخر هذه الأنواع ، ولا شك أن هذه الفيروسات ظهرت في أوقات مختلفة ، وهي خطيرة على الناس ، تهددهم في حقهم وهو الحق في الحياة ، وبسبب شدة هذا الفيروس ، ومع اعتراف منظمة الصحة العالمية بأنه فيروس خطير ومميت ، أعلنت معظم دول العالم حظراً صحياً وقائياً لمنع انتشار هذا الوباء الخطير. يعتبر الاهتمام بالعقود من أهم الجهود التي سعى إليها المشرعون في مختلف الدول ، حيث أصبحت العقود أهم وسيلة لإنشاء الالتزامات التعاقدية سواء بين الأفراد أو الدول. لدرجة أن تطوير هذا الهيكل القانوني انتقل من دائرة الالتزامات التعاقدية الوطنية إلى قسم الالتزامات التعاقدية الدولية.

. Résumé

Il yas Plusieurs types de virus corona sont apparus, mais le virus Corona nouvellement créé en tant que co-alimentation 19 est le dernier de ces types, et il ne fait aucun doute que ces virus sont apparus à différentes époques, et ce sont de graves

épidémies de l'homme les menaçant en leur droite, qui est le droit à la vie, et en raison de la gravité de ce Le virus, et avec la reconnaissance par l'Organisation mondiale de la santé qu'il s'agit d'un virus dangereux et mortel, la plupart des pays du monde ont déclaré des interdictions de santé à titre préventif pour éviter la propagation de cette dangereuse épidémie. L'attention aux contrats est considérée comme l'un des efforts les plus importants que le législateur ait recherchés dans divers pays, car les contrats sont devenus le moyen le plus important pour la création d'obligations contractuelles, que ce soit entre individus ou pays au point que le développement de cette structure juridique est passé du cercle des obligations contractuelles nationales au département des obligations contractuelles internationales.

مقدمة.

لقد مرّت على العالم عدة أوبئة كادت تجتاح البشرية جمعاء، فمن الطاعون أو ما سمّي بالموت الأسود إلى حمّى النازفة إلى أوبئة الكوليرا إلى الجدري إلى التيفوس إلى الأنفوانزا الاسبانية إلى الايذز إلى فيروس السارس إلى انفلوانزا الخنازير إلى فيروس إيبولا انتهاء بفيروس كورونا المستجد كوفيد 19، الذي ظهر في مدينة ووهان الصينية أواخر سنة 2019 ، و هو يعتبر من الفيروسات التي تصيب الجهاز التنفسي لدى الثديات، و لقّب بهذا الاسم بسبب التنوعات الموجودة على سطحه و التي تشبه التاج، و قد ظهرت عدة أنواع من فيروسات الكورونا إلا أن فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 هو آخر هذه الأنواع، و لا شك أن هذه الفيروسات ظهرت في عصور مختلفة، و هي أوبئة خطيرة على الانسان تهدده في أسمى حق له ألا و هو الحق في الحياة، و لخطورة هذا الفيروس ومع إقرار منظمة الصحة العالمية بأنه فيروس خطير و قاتل أعلنت جل دول العالم الحظر الصحي كإجراء وقائي لتفادي تفشي هذا الوباء الخطير.

ويعد الاهتمام بالعقود من أهم ما سعى إلى تنظيمه المشرع في مختلف الدول، حيث أصبحت العقود أهم الوسائل لإحداث الالتزامات التعاقدية سواء بين الأفراد أو الدول لدرجة أن تطور هذا البنيان القانوني وانتقل من دائرة الالتزامات التعاقدية الوطنية إلى دائرة الالتزامات التعاقدية الدولية.[1]

فما هو تأثير فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 على الالتزامات التعاقدية سواء منها الوطنية أو الدولية؟

ذلك ما سنقاربه من خلال تقسيم هذا البحث الى مبحثين اثنين كالآتي:

- **المبحث الأول: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية الوطنية**
- **المبحث الثاني: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية الدولية**

المبحث الأول : تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية الوطنية

تخضع العقود لقاعدة أساسية متمثلة في أن "العقد شريعة المتعاقدين"، و هذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود الذي جاء فيه أن: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون" و معنى ذلك أن الإرادة هي التي تنشأ العقد و الإرادة هي التي تعدل من هذا العقد أو تلغيه، وبمعنى أكثر وضوحا فإن ما اتفق عليه الأطراف في العقد يجب أن يلتزموا به و لا يجوز الرجوع عنه إلا بتوافق إرادتهم أو إذا أقر القانون ذلك، و هو ما تنطبق عليه مقتضيات الفصل 268 من قانون الالتزامات و العقود الذي جاء فيه: "لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو مطل المدين"

وقد اتّفقت جميع دول العالم على اعتبار جائحة الكورونا "قوة قاهرة" في صلب خطاباتها، سواء أثناء التعريف بالفيروس أو عند التحذير منه كوباء قاتل أو عند الدعوة الى الوقاية منه.

وانطلاقا مما سبق بات علينا وجوبا تحديد شروط القوة القاهرة الذي يشكل فيروس كورونا أحد حالاتها (مطلب أول) ثم بعد ذلك استعراض بعض العقود الزمنية التي قد يستحيل على المدين بها تنفيذ التزامه التعاقدي المقابل في زمن الكورونا(مطلب ثاني).

المطلب الأول : شروط الـقــوة القـــاهرة

جاء الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود ليعرف القوة القاهرة بأنها: "كل أمر لا يستطيع الانسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات و الجفاف، والعواصف والحرائق و الجراد) و غارات العدو و فعل السلطة، و يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه. وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين"

ومن خلال هذا الفصل نستجلي شروط القوة القاهرة و المتمثلة في:

أ/ شرط عدم التوقع

باستقراء الفصل 269 من ق ل ع المغربي يتضح أن من أهم شروط القوة القاهرة هي **عدم التوقع** ، ويقصد به أن الفعل يأتي بصفة مفاجئة و مباغتة ، بحيث لا يترك للأطراف فرصة مجابهة الأمر، أما في المقابل إذا كانت هناك إمكانية توقع حصوله فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة، تطبيقا لما نص عليه المشرع صراحة من خلال مقتضيات الفصل 269 من قانون الالتزامات و العقود، والمشرع الإماراتي كذلك من خلال المادة 287 من قانون المعاملات المدنية.

وهنا فإن هذا الفيروس لم يكن بالإمكان توقعه نهائيا نظرا الى السرعة التي ظهر بها وانتشاره بصورة سريعة عجزت مختلف دول العالم عن التصدي له، لذلك نعتبر أن شرط عدم التوقع في هذه الجائحة متوفر.

ب/شرط عدم إمكانية الدفع

لأجل اعتبار الظاهرة كقوة قاهرة يجب أن يكون **غير ممكن دفعه،** بحيث يجعل المدين أمام استحالة في التنفيذ، فإذا ثبت أن القيام بمجموعة من التدابير سواء السابقة أو اللاحقة على الحادث كانت كافية لدفع آثاره، فإن المدين لا يكون أمام حالة قوة قاهرة. وهذا ما أقره المشرع المغربي من خلال الفقرة الثانية من الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها : "لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه". ونفس النهج سار عليه المشرع اليمني في مادته 211، والتشريع العراقي في مادته 146 والتشريع المصري في مادته 147 من قوانين المعاملات المدنية .

ومن هذا المنطلق يجب التمييز بين الاستحالة في التنفيذ والصعوبة في التنفيذ ، فالمدين المتعاقد ليس مخيرا في تنفيذ التزامه، لمجرد أنه قد أصبح بالنسبة إليه صعبا عن الوضع الذي كان يتوقعه، وعلى الخصوص إذا صار أكثر تكلفة بالنسبة إليه، وإنما يلزم وجود استحالة مطلقة[2] ، فطالما أن المدين لديه الوسائل التي تمكنه من تنفيذ التزامه، وأيا كانت التضحيات التي سيتحملها من أجل ذلك، فإنه يظل ملتزما بالتنفيذ، لأن العلاقة السببية لا تنقطع بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر اللاحق بالدائن، بل يبقى الضرر ناشئا من عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ومن جهة أخرى فالمتعاقد لا يمكن له دفع هذه الجائحة بل حتى الحكومات و الدول المتقدمة لم تستطع إيجاد دواء لهذا الفيروس مما يعني ان شرط عدم إمكانية الدفع متوفر هو الآخر.

ج- شرط عدم وجود خطأ من جانب المدين

يجب أخيرا **ألا يسبق أو يواكب القوة القاهرة خطأ من جانب المدين،** وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي جاء فيها:"...لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي نتج عن خطأ سابق للمدين".

نتاجا لما سبق فلا محل لخطأ المدين حينما نتحدث عن الجوائح و الكوارث الطبيعية فهي فوق طاقة كل البشر.

خلاصة القول أن كل شروط القوة القاهرة تحققت في جائحة كورونا و تعتبر ضمن المسائل التي تدخل في صلب القوة القاهرة بالإضافة الى اعتراف منظمة الأمم المتحدة و منظمة الصحة العالمية بذلك.

مطلب ثاني : تأثير جائحة كورونا على التعاقدات الوطنية

إن انطباق حالة القوة القاهرة على فيروس كورونا يجعل الالتزام مستحيل التنفيذ و هو بذلك يكوّن حالة مادية تنفي عن المدين التعويض عند الاخلال بالتزامه التعاقدي، ومن العقود التي تنتهي فورا هي عقود السفر والسياحة وتأجير السيارات وقصور الأفراح، فهذه العقود تنقضي بالقوة القاهرة، ويدخل المتعاقدان في إبراء أو مخالصة هدفها إعادة الوضع ما أمكن إلى الحالة قبل التعاقد. لكن ماذا عن العقود الزمنية التي يلعب الزمن دوا مهمّا فيها، كعقود القرض و عقود الايجار و عقود الصفقات العمومية.

بالنسبة لعقود القرض نستند الى ما نص عليه الفصل 149 من قانون حماية المستهلك الذي أسّس لنظرية الامهال القضائي، جاء في الفصل: "بالرغم من أحكام الفقرة 2 من الفصل 243 من الظهير الشريف الصادر في

9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات و العقود منشور في الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 03 جمادى الاولى 1432 (07 ابريل 2011) ص 1072، يمكن و لا سيما في حالة الفصل عن العمل أو حالة اجتماعية غير متوقعة أن يوقف تنفيذ التزامات المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة. و يمكن أن يقرر في الأمر على أن المبالغ المستحقة لا تترتب عليها فائدة طيلة مدة المهلة القضائية.

يجوز للقاضي، علاوة على ذلك ان يحدد في الامر الصادر عنه كيفيات اداء المبالغ المستحقة عند انتهاء اجل وقف التنفيذ، دون ان تتجاوز الدفعة الاخيرة الاجل الاصلي المقرر لتسديد القرض بأكثر من سنتين. غير ان له ان يؤجل البت في كيفيات التسديد المذكورة الى حين انتهاء اجل وقف التنفيذ"

ولا شك أن جائحة كورونا تعتبر حالة غير متوقعة تخوّل المستفيد من القرض الاستفادة من الامهال القضائي الذي جاء به الفرع الرابع من قانون حماية المستهلك.

وبخصوص عقود كراء المحلات السكنية فقد حدد الفصل 663 من قانون الالتزامات و العقود التزامات المكتري في التزامين أساسيين متمثلين في:

- أداء الكراء،
- الحفاظ على الشيء المكترى و أن يستعمله بدون إفراط أو إساءة وفقا لإعداده الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد.

و لأهمية الواجب الكرائي فقد حدد المشرع في الفصل 664 من نفس القانون كيفية أدائه، و لضمان حق المكري في الانتفاع بهذا الواجب فقد خول

له القانون بموجب الفصل 692 ثلاث حالات لفسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض، منها حالة عدم أداء الكراء الدي حلّ أجل أدائه.

و السؤال الذي يطرح نفسه أنه في ظل جائحة كورونا هل يفسخ عقد الكراء بسبب عدم الأداء؟

في ظل هذه الظروف و في ظل الفراغ التشريعي تبقى السلطة التقديرية الواسعة للقضاء لإعمال نظرية القوة القاهرة حيث يجب عليه أن يستحضر حالة الطوارئ الصحية المفروضة بفعل فيروس كورونا ، و إن كنا ننظر هذه الأيام أن أعوان السلطة المحلية تمنع إفراغ أي مكتري بسبب هذا الظرف القاهر و الطارئ.

وبالنسبة لعقود الصفقات العمومية فقد طالب بمقتضى دورية السيد وزير الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، مختلف المؤسسات والمقاولات العمومية المغربية باتخاذ مجموعة من الإجراءات لتسهيل إبرام الصفقات العمومية والطلبيات في ظل الوضع الذي يمر منه المغرب بسبب فيروس كورونا المستجد، وذلك بعدم تسليم ملفات طلبات العروض في شكل ورقي للراغبين في المشاركة فيها وضرورة تحميل هذه الملفات من خلال بوابة الصفقات العمومية وبخصوص الصفقات قيد الإنجاز التي من المحتمل أن تتأثر الآجال التعاقدية لإنجازها، فيمكن للمؤسسات والمقاولات العمومية الاستناد إلى ظروف القوة القاهرة لمنح مهلة إضافية تعادل فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها في المغرب. و هي اجراءات في مجملها تهدف إلى الحفاظ على العقود في ظل الصفقات العمومية حتى لا تتأثر بدائحة الكورونا[3] .

وبخصوص عقود الشغل فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 33 من مدونة الشغل على أنه: "يستوجب قيام أحد الطرفين بإنهاء عقد الشغل المحدد المدة، قبل حلول أجله، تعويضا للطرف الآخر، مالم يكن الانهاء مبررا، بصدور خطإ جسيم عن الطرف الآخر، أوناشئا عن قوة قاهرة" ويتضح من هذه الفقرة أن الأمر بتعلق بعقد الشغل محدد المدة الذي ينتهي قبل حلول مدته أوأجله والذي لا يستوجب أي تعويض للطرف الآخر سواء كان أجير أو مشغلا، إذا تعلق الأمر بالقوة القاهرة التي لا يد لأي طرف من طرفي العقد فيها. و هو ما تزكيه الفقرة الاخيرة من المادة 43 من مدونة الشغل التي تنص على اعفاء المشغل و الأجير من وجوب التقيد بأجل الاخطار في حالة القوة القاهرة جاء في المادة " يعفى المشغل و الاجير من وجوب التقيد بآجال الاخطار، في حالة القوة القاهرة ."

وتجدر الاشارة الى أن المادة 32 من مدونة الشغل لم تعتبر القوة القاهرة ضمن أسباب التوقف المؤقت لعقد الشغل.

لكن ماذا لو قرر المشغل إغلاق المقاولة مؤقتا بسبب فيروس كورونا بدل حلّ العلاقة الشغلية؟

في هذا الصدد نطبق مبدأ نسبية النظام العام في قانون الشغل و الذي يمكن مخالفته مادام فيه مصلحة للأجراء، و هو توقيف المقاولة أو المؤسسة الشغلية مؤقتا بدل حل او إنهاء العلاقة الشغلية بسبب فيروس كورونا القاتل. و تعتبر مدة التوقف المؤقت لعقد الشغل بمثابة مدد شغل فعلي، جاء في الفقرة الرابعة من المادة 54 من مدونة الشغل"4/مدة توقف عقد الشغل ، لا سيما أثناء التغيب المأذون به، او بسبب المرض غير الناتج عن حادثة الشغل او

المرض المهني، أو بسبب اغلاق المقاولة مؤقتا بموجب قرار اداري، أوبفعل قوة قاهرة." وهو ما زكته الفقرة الأخيرة من المادة 352 من مدونة الشغل التي اعتبرت الاغلاق المؤقت للمقاولة بسبب القوة القاهرة فترات شغل فعلي لا يمكن إسقاطها من مدة الشغل المعتد بها لتخويل علاوة الأقدمية.

كما تراعى فترات التغيب بسبب القوة القاهرة عند احتساب مدة العطلة السنوية المؤدى عنها و في هذا الصدد نصت الفقرة الاخيرة من المادة 239 من مدونة الشغل، جاء في المادة المذكورة أعلاه" يجب عند احتساب مدة العطلة السنوية المؤدى عنها، اعتبار الفترات المذكورة أسفله بمثابة فترات شغل فعلي، لا يمكن اسقاطها من مدة العطلة السنوية المؤدى عنها:

الفترات التي يكون فيها عقد الشغل موقوفا، وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2و 3 و 4 و 5 من المادة 32 أو بسبب التعطل عن الشغل، أو بسبب التغيبات المرخص بها مالم تتعد مدتها عشرة أيام في السنة، أو بسبب إغلاق المؤسسة مؤقتا بمقتضى حكم قضائي أو قرار اداري أ أو قوة قاهرة."

وفي المقابل يعفى الأجير من إشعار مشغله خلال الثماني و الأربعين ساعة الموالية لإصابته بمرض أو تعرضه لحادث اذا حالت قوة قاهرة دون ذلك.(أنظر في ذلك الفقرة الاولى من المادة 271 من مدونة الشغل)

وبطبيعة الحال إذا زال ظرف القوة القاهرة و هنا نقصد زوال فيروس كورونا، فإن تشريع الشغل بمقتضى المادة 175 من مدونة الشغل يبيح للمشغل تشغيل جميع أصناف الأجراء بما فيهم هؤلاء المطبق عليهم الاستثناء و هم

النساء و الأطفال، لمواجهة بطالة ناتجة عن قوة قاهرة أو توقف عارض لا يكتسي طابعا دوريا، في حدود ما ضاع من أيام الشغل، شرط أن يشعر مسبقا بذلك العون المكلف بتفتيش الشغل، وإن كان يمنع العمل بهذا الاستثناء أكثر من اثنتي عشرة ليلة في السنة إلا بإذن من العون المكلف بتفتيش الشغل.

المبحث الثاني : تأثير جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية الدولية

يعد فيروس كورونا من الفيروسات المعدية و التي فرضت على مجموعة من الدول القيام باجراءات جوهرية بغية الحد من انتشاره و التحكم فيه، مما نتج عنه إعلان حالة الطوارئ الصحية بالعديد من الدول وفي هذا الصدد اعتبرت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا وباء عالمي بعد أن اجتاح كل الدول العالمية تقريبا وأصبحنا أمام حالة من الحظر الصحي والذي أثار مجموعة من الإشكالات القانونية و الاقتصادية.

فإذا كانت بعض الدول قد تدخلت في سن مجموعة من الإجراءات الداخلية فإنه على المستوى الدولي لم تجتمع كل دول العالم على نفس النهج إلا أن الاتفاق السائد هو اعتبار هذه الجائحة "قوة قاهرة".

حيث إن العديد من الشركات العالمية و المتخصصة في مجالات متعددة كالطاقة و النقل و الشحن الدولي وصناعة السفن و الطائرات و المسائل التكنولوجية بالإضافة الى المواد البترولية الدفع بوجود حالة القوة القاهرة لأجل وقف التزاماتها التعاقدية بشكل مؤقت وإعادة التفاوض وفقا للظروف المستجدة لأجل تفادي غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في تنفيذ العقود الدولية.

لذلك سنتولى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين الأول، نعالج في المطلب الأول تأثير فيروس كورونا على إثبات عقود التجارة الدولية، و نتعرض في مطلب ثاني إلى تأثير فيروس كورونا على تنفيذ عقود التجارة الالكترونية

المطلب الأول : تأثير فيروس كورونا على إثبات عقود التجارة الدولية

يؤدي اعتبار فيروس كورونا كقوة قاهرة، إلى إرهاق المدين، حينما يكون هذا الأخير في وضعية يستحيل معها تنفيذ التزامه العقدي، نتيجة تحقق شروط القوة القاهرة التي تؤدي إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه [4] . وبالرجوع إلى الفصل 269 من ظهير الالتزامات والعقود، نجده ينص على أن: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية(الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا."[4]

كذلك المشرع الإماراتي من خلال 287 من قانون المعاملات المدنية، نص على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يكن يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

ومن جهة أخرى عرف القانون المدني الكويتي في المادة 215 القوة القاهرة "بانه كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه

مطلقاً فهو ما يحدث قضاء وقدر ليس ناتج عن خطأ او اهمال من جانب المتعاقدين".

انطلاقا مما سبق سنتولى دراسة الوسائل القانونية و المادية لإثبات عنصر القوة القاهرة .

وهكذا لم يحدد المشرع المغربي على سبيل الحصر الظواهر التي تعتبر من قبيل القوة القاهرة بل أعطى مجموعة من الظواهر على سبيل المثال فقط ويتجلى هذا في الفصل 269 من ظهير الالتزامات والعقود، والتي تتمثل بالخصوص في الظواهر الطبيعية من فيضانات وجفاف وعواصف وحرائق وجراد، وفي غارات العدو – أي الحرب– وفي فعل السلطة، تشكل، وباعتراف من المشرع نفسه، صورا من حالات القوة القاهرة واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. و يبقى من حق المدين في حالات أخرى غيرها، أن يثبت وقائع جديدة تمثل بالنسبة إليه قوة قاهرة، وفي ظل ظاهرة جائحة كورونا فان أمر الاثبات يقع على عاتق المدعي الذي تعذر عليه تنفيذ التزامه.

وبالنظر إلى أن فيروس كورونا كوفيد 19 المستجد يعتبر واقعة مادية، فإن المدين المتمسك بها لا يحتاج عمليا إلى إثبات وقوعها، أو إثبات تاريخ تفشي هذا الوباء أمام محاكم الموضوع، إذ من المفروض أن تكون هذه الأخيرة على علم تام بحقيقة قيامها، لذلك فهي من حيث العلم بها[5] ، تنزل منزلة النص القانوني الذي لا يعذر القاضي بجهله، على الرغم من أن الأمر يتعلق بواقعة مادية فقط. إلا أنها تنزل منزلة الوقائع المشهورة التي أثرت على سير مرفق القضاء ذاته، فكانت السبب في تعليق انعقاد الجلسات ، وإحداث نظام للمداومة بين موظفي كتابة الضبط، منعا للمخالطة والتجمع، و

للحيلولة دون تفشي هذا الفيروس بين القضاة والموظفين، ومساعدي القضاء و المرتفقين على السواء[6] . ذو

ومن هذا المنطلق قد تثار مسألة التعاقدات السابقة عن إعلان حالة الحجر الصحي و منع التنقلات و التجمعات ففي الحالة التي يعجز فيها المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته بفعل هذه الجائحة و أفعال السلطة من التوقيف الالزامي للمقاولات عن العمل فان المتعاقد المتضرر في هذه الحالة يجوز له الاحتجاج بالقوة القاهرة.

أما في الحالة التي يتعاقد فيها في ظل هذه الظروف المتعلقة بالحجر الصحي فانه لا مجال للاحتجاج بالقوة القاهرة في حالة العجز عن التنفيذ لأنه كان على دراية بالوقائع المحيطة مما يعني عدم استفادته من الاحتجاج بالقوة.

المطلب الثاني : تأثير جائحة كورونا على تنفيذ عقود التجارة الدولية

للحديث حول تأثير جائحة كورونا على العقود الدولية . هناك مستويين أساسيين الأول يتعلق بالعقود المبرمة عن بعد والتي تكون ذات بعد دولي وتتعلق بتوريد سلعة مادية أو القيام بعمل مادي محدد، و المستوى الثاني هو العقود المتعلقة بالمسائل التجارية الالكترونية ففي هذا الجانب نتحدث عن بعض العقود التي لا تتأثر في كثير من الأحيان بالظواهر الطبيعية و بمبدأ القوة القاهرة في تنفيذ العقود العادية.

الفقرة الأولى : تأثير جائحة كورونا على التنفيذ المادي للعقود الدولية

تعتبر جائحة فيروس كورونا ظاهرة بعثرة الأوراق في مجال المال و الاعمال بصفة عامة وفي اطار العقود الدولية بصفة خاصة حيث سيؤدي الامر الى العديد من الخلافات و الصراعات بين المتعاقدين خصوصا حينما أصدرت معظم دول العالم قرارات تهم بتوقيف خط الإنتاج ووقف المقاولات مما يعني عدم تنفيذ العقود في الوقت المحدد لها بالإضافة الى التوقف المؤقت للمقاولات و تسريح العمال واقفالها مؤقتا مما يعني عدم الوفاء بالالتزامات نتيجة قوة قاهرة بفعل الواقع وبفعل القانون(قرارات الدولة) وهذا الامر قد يشكل اشكالا عميقا على المستوى الدولي وخصوصا ان اغلب العقود الدولية تتسم بطول مدتها[7] ويعود ذلك اما الى اتفاق الأطراف و رغبتهم في تحقيق الاستقرار في معاملاتهم كما في عقود الامتياز وعقود التوريد ا والى طبيعة العقد و ضخامة الاعمال المطلوب القيام بها , كما في عقود نقل التكنولوجيا و عقود انشاء المصانع الجاهزة و الطرق الدولية[8]

فالعقود الدولية والتي تعتبر الاداة القانونية الأكثر استعمالاً في مجال المعاملات المالية الدولية وادارة وتيسير التجارة الدولية العابرة للحدود وهذه العقود لا تختلف عن عقود التجارة الداخلية من حيث خضوعها لأحكام القوة القاهرة.

وطبيعة العقد التجاري الدولي أطرافه من دول مختلفة والاجراءات التي تتخذها كل دولة بشأن الحد من انتشار فيروس كورونا الجديد تجعله عائقا لتنفيذ العقود وتقدير مدى اعتبار هذه الاجراءات قوة قاهرة من عدمه يتوقف على طبيعة هذه الاجراءات التي اتخذتها الدولة وطبيعة الوباء وموضوع الالتزام ومدى تأثره بهذه الاجراءات فان توافرت شروط القوة القاهرة يعفى المدين من

التزامه اما اذا لم تتوافر شروطها فان المسؤولية تكون قائمة قبل المدين فالأمر نسبي يرجع تقديره الى محكمة الموضوع وقدرة المدين على اثبات توافر شروط القوة القاهرة[9].

حيث نصت اتفاقية الجات الدولية 1994 في المادة 7 على الأثر المعفى من المسؤولية ومنها وقوع كوارث طبيعية او توقف النقل او قوة قاهرة أخرى تؤثر بصورة كبيرة على المنتجات المتاحة للتصدير ... وعالجت مبادئ العقد الدولي لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص حال وقوع القوة القاهرة في المادة 6 على أنه يحق للطرف المتضرر أن يطلب التفاوض من الطرف الآخر على تعديل بنود العقد فإن قبلها الأخير يستمر في التنفيذ العقد الدولي أما اذا فشلت عملية التفاوض فلا سبيل سوى فسخ العقد مع احتفاظ الطرف المتضرر بحقه في المطالبة بالتعويض وهذا ما أكدت عليه اتفاقيات دولية عديدة ومنها اتفاقية فيينا 1980 حيث قضت المادة 81 على أنه بفسخ القعد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها العقد مع عدم الاخلال بأي تعوض مستحق . ونصت المادة 1/79 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية على حماية مماثلة توفرها أحكام القوة القاهرة وقد تنطبق على العقود الدولية إلا إذا تم استبعاد تطبيق الاتفاقية صراحة من قبل الاطراف في العقد.

وعمليا شرط عدم توقع الحدث هو أحد أهم شروط القوة القاهرة والعبرة في تحديد توقع الحدث من عدمه هو النظر الى تاريخ ابرام العقد واستقر القضاء الفرنسي على أن شرط عدم التوقع الذي يبرر فسخ العقد يجب ان يكون قد ورد في الاتفاق قبل ظهور الوباء.

والسؤال هنا ما هو التاريخ الواجب اتباعه في اعلان ظهور فيروس كورونا هل من تاريخ إعلانه بالصين أم تاريخ الاعلان بالبلد الذي توجد فيه الشركة التي تتمسك بالقوة القاهرة أم تاريخ اعلانه كوباء من منظمة الصحة العالمية؟ محكمة باريس سنة 1998 أصدرت حكم أكدت فيه على أن توقف الطائرة ببلد مجاور لمنطقة انتشر فيها وباء الطاعون لا يشكل خطر يفسر على انه قوة قاهرة.

الفقرة الثانية : تأثير جائحة كورونا على التجارة الالكترونية

يلجأ الجميع إلى الخدمات الإلكترونية والأدوات الجديدة التي تسمح لهم بالتكيف مع الظروف الاستثنائية السائدة حاليا بسبب انتشار فيروس كورونا المستجد الذي ألزم نحو مليار شخص حول العالم البقاء في منازلهم، فضلا عن تسببه في انهيار البورصات ووضع الشركات الصعب، مما يترك أثرا اقتصاديا بالغ الشدة قد تأتي بعده تحولات كبرى في العالم سيكون المستفيد الأكبر منها –على ما يبدو– بعض شركات قطاع التكنولوجيا والإنترنت[10]

حيث شهد العالم الرقمي انتعاشا منقطع النظير جراء لجوء العديد من الأشخاص الى التبضع و القيام بعمليات الشراء و الاستفادة من الخدمات عبر الانترنت لتعوض الشلل الحاصل في المعاملات التجارية على مستوى الواقع لذلك ظهرت مجموعة من المعاملات والتي لم تكن تحقق أرباحا كبرى وظهرت برامج أخرى عوضت الاجتماعات الفعلية و التجمعات إلى اجتماعات و تجمعات افتراضية.

أ/الإقبال على المتاجر الالكترونية

عرفت المتاجر الالكترونية اقبالا منقطع النظير خصوصا مع خدمة التوصيل المنزلي السريع مما يشكل إيذانا لتفعيل إجراءات الحجر الصحي بالإضافة الى جودة الخدمة حيث يقوم المستهلك باختيار البضاعة و اقتنائها ثم طلب شحنها الى عنوانه مباشرة دون الحاجة الى الخروج من منزله.

لقد كان التردد على مثل هذه المتاجر يشكل عادة يومية لمجموعة من الأشخاص لكن الامر في ظل هذه الظروف اصبح حاجة ملحة و مهمة لهم حيث عبرت مجموعة من الشركات[11] التي تقدم خدماتها كمتاجر الكترونية عن ارتفاع نسبة أرباحها ب 80 % مقارنة مع نفس الوقت قبل تفشي الفيروس[12] وشركات أخرى[13] بنسب تتراوح بين 50 % و 60 %

ب – الاقبال على السينما الالكترونية

شهد هذا المجال اقبالا كبيرا خصوصا مع ظهور هذه الظاهرة ومنع دور السينما من عرض منتجاتها مما حذا بمجموعة من الشركات التي تقدم خدماتها في مثل هذا الأمر الى تطوير طريقة عملها كشركة (netflix) و (apple plus) الى تخفيض اثمنة الاشتراكات لأجل جعلها في متناول الجميع و هذا ما حدث فعلا حيث سجلت هذه الشركات اقبالا منقطع النظير مما جعلها تتخذ تدابير احترازية لأجل ضمان استفادة الجميع من البث و هو خفض جودة المنتوجات المصورة لأجل تلافي الضغط الحاصل على خوادم الشركات و كذلك لعدم حصول انقطاع على مستوى البث لدى المستهلك نتيجة الضغط الحاصل على الانترنت في هذه الظرفية[14]

ج– ظهور صالات الرياضية عن بعد

مع إغلاق العديد من الصالات الرياضية أبوابها، اتجه ممارسو الرياضة إلى الدروس عبر الإنترنت لمواصلة تمارينهم في البيت. وسجلت أسهم شركة "بيلوتون" الأميركية للتجهيزات الرياضية ارتفاعاً كبيراً، إذ يراهن المستثمرون على الطلب المتزايد على معداتها الفردية المتصلة بالإنترنيت ودروسها عبر الشبكة.

ونفس النهج صارت عليه مجموعة من الصالات الرياضية بالتعليم عن بعد عن طريق بث مباشر واقتراح مجموعة من البرامج اليومية لمساعدة كافة المنخرطين للمحافظة على الياقة البدنية طيلة هذه الفترة والتي قد تشكل حالة من الكسل و الخمول لدى العديد من الافراد, وفي هذا الصدد انتعشت هذه الخدمات المقدمة عبر الانترنت بشكل لم تشهده من قبل [15] .

د – الاجتماعات و العمل عن بعد

في ظل انتقال عدد متزايد من الأشخاص إلى العمل من منازلهم، ازداد الطلب على التكنولوجيا التي تتيح الاجتماعات عبر الإنترنت . وظهرت مجموعة من البرامج التي أظهرت كفاءة في الموضوع حيث شهد العالم مجموعة من الاجتماعات خصوصا في الاعمال التي تتطلب اجتماعات و مفاوضات مباشرة مما جعل العديد من الأشخاص يشتغلون من منازلهم وبالتالي الحفاظ على الوتيرة العادية للأعمال خصوصا الاعمال التي لم تتضرر بهذه الجائحة و المتعلقة بالاشتغال في مجال الانترنت وتطوير البرمجيات .

وختاما فإن جائحة كورونا صنّفت دوليا على أنها "قوة قاهرة"، مما جعل جل الدول تعجّل بفرض تدابير احترازية لتفادي تفشي العدوى بين أفرادها، و لا شك أنه في ظل فرض حالة الطوارئ الصحية التي عرفها العالم ستتأثر

مجموعة من الالتزامات التعاقدية سواء على الصعيد الوطني أو على المستوى الدولي، و هو ما سيفتح الباب للقضاء لقول كلمته الفصل، خاصة بالنسبة للالتزامات التعاقدية التي عرفت فراغا تشريعيا يتجاوب مع هذه الجائحة.

الهوامش

[1]– ذ. خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري – نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن الاقتصادي للعقد(دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي) – أطروحة – أكتوبر 2017– جامعة الامارات العربية المتحدة – كلية القانون/ قسم القانون الخاص – الصفحة 1.

[2]– ابراهيم أحطاب : فيروس كورونا "كوفيد–19 بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة منشور في موقع https://bit.ly/2RcwJ6M

[3] تقرير منشور في https://www.hespress.com/economie/465747.html

[4]– تحدث المشرع عن القوة القاهرة و الحادث الفجائي مجتمعين في العديد من الفصول القانونية من ظهير الالتزامات والعقود (88 و 90 و 95و102 و و 448 من ق.ل.ع). واستعمل القوة القاهرة لوحدها مجردة عن عبارة الحادث الفجائي في الفصل 533 من ق ل ع . وفي الفصل 338 من ق.ل.ع. نص المشرع على أنه :"إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين وبدون أن يكون المدين في حالة مطل، برأت ذمة هذا الأخير".

[5]– ابراهيم أحطاب : فيروس كورونا "كوفيد–19 بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة منشور في موقع https://bit.ly/2RcwJ6M

[6]– دورية وزارة العدل عدد 4 بتاريخ 17 مارس 2020،والبلاغ المشترك بين وزير العدل ورئاسة النيابة العامة،والمجلس الأعلى للسلطة القضائية في نفس الموضوع. يضاف إلى ذلك منشور السيد وزير المالية (قطاع إصلاح الإدارة) رقم 2020/1 بتاريخ 16 مارس 2020 في شأن التدابير الوقائية من خطر انتشار فيروس كورونا بالإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.

[7]– صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي: "المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية"، معهد الإدارة العامة، السعودية، طبعة 1997. ص 25

[8]– شريف غنام : أثر تغيير الظورف في عقود التجارة الدولية – مطبعة الفجيرة الوطنية , الامارات العربية المتحدة – 2010 ص 5

[9]– موضي الموسى : مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة وأثره على العقود المحلية والدولية , مقال منشور على موقعhttps://bit.ly/3dXTIfB

[10]– موضي الموسى : مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة وأثره على العقود المحلية والدولية , مقال منشور على موقعhttps://bit.ly/3dXTIfB

[11]– – خالد كبي: فيروس كورونا ينعش التجارة الإلكترونية منشور في موقع :
skynewsarabia.com/business/1330407–فيروس–كورونا–ينعش–التجارة–الإلكترونية–الكويت

[12]– عبر عن ذلك مدير شركة جوميا مصر (متجر الكتروني) عبر تصريح له على قناة العربية www.alarabia.net

[13]– شركة امازون و اباي تقرير أعدته مجلة اكونومي بلوس
https://www.youtube.com/watch?v=yapYqLe0utk

[14]– تقرير منشور في
https://www.alaraby.co.uk/economy/2020/3/22/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9–%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%

D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9-
%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%AF%D9%85%D8%A7%
D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5%D8%A9-
%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A7%D8%A8%D8%AD-
%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%83%D8%A8%D8%B1-
%D9%85%D9%86-
%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7

[15]– ذ. محمد رضا منصور بوحسين : معالجة الآثار القانونية لـ"كورونا" على العقود الدولية والمحلية – مقال منشور على
http://albiladpress.com/posts/633576.html

دور التجارة الإلكترونية في تفعيل الحق في التجارة والصناعة في ظل جائحة كورونا

The role of e-commerce in activating the right to commerce and industy in light of the Corona pandemic

د. لاكلي نادية
أستاذة محاضرة قسم "ب" بالمركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت –الجزائر
باحثة في مخبر القانون الإقتصادي والبيئة جامعة وهران 2–الجزائر

ملخص:

يمرّ العالم بأزمة نتيجة تفشّي فيروس كورونا كوفيد - 19 الذي لم يقتصر تأثيره على الجانب الصحّي فقط، بل تعدّاه إلى جوانب أخرى لاسيما الجانب الإقتصادي منها. فقد تراجع الإقتصاد العالمي في هذه الفترة بشكل ملحوظ مع فرض الحجر الصحي وتعليق معظم النشاطات التجارية بهدف مكافحة هذا الوباء، ممّا يقيّد مبدأ حرية التجارة والصناعة.

غير أنّه ساهمت هذه الجائحة في تفعيل التجارة الإلكترونية بشكل كبير، بل أصبحت هذه الأخيرة من البدائل التي تمكّنت من تغطية الإنعكاسات الإقتصادية الناتجة عن وباء كورونا. إذ أصبح بإمكان المستهلك اقتناء احتياجاته دون الحاجة إلى التنقّل محترما بذلك الحجر الصحي المفروض عليه.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا، حرية التجارة والصناعة، الحجر الصحي، التجارة الإلكترونية، المستهلك الالكتروني.

Abstract:
The world is going through a crisis following the epidemic of the corona covid-19 virus. And the world economy having sharply declined during this period with the imposition of quarantine and the suspension of most commercial activities in order to fight against this epidemic, this restricts the principe of freedom of trade and industry. However, this pandemic greatly contributed to the activation of e-commerce and became one of the alternatives that could cover the economic repercussions resulting from the Corona epidemic.we will identify the role that e-commerce has played in encouraging individuals to adhere to quarantine

Keywords : Corona pandemic, freedom of trade and industry, quarantine, e-commerce, electronic consumer.

مقدمة.

يمر العالم في وقتنا الراهن بفترة عصيبة جراء تفشي وباء فيروس كورونا كوفيد-19، ممّا أدّى بالحكومات إلى فرض حجر صحي بالإضافة إلى تعليق معظم النشاطات بهدف مكافحة هذا الوباء. وقد يقيّد هذا التعليق للنشاطات التجارية مبدأ حرية التجارة والصناعة المعترف به في مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري، إذ يعدّ هذا المبدأ من أهم الحريات التي كرّسها الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 37 منه بنصها على أنّه:" حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، والذي تمّ تعديله

بموجب دستور 2016 والذي كرّس مبدأ حرية التجارة والاستثمار في المادة 37 منه. فيحق لأي مؤسّسة اجتياح السوق وممارسة نشاطها التجاري دون أي قيود وفي حدود التصرفات المسموح بها قانونا، غير أنّ جائحة كورونا أدّت إلى تقييد هذه الحرية حيث اضطرت الحكومة إلى تعليق بعض النشاطات التجارية وتطبيق الحجر الصحي، تفاديا لانتشار الوباء.

ولقد لعبت التجارة الالكترونية مؤخّرا دورا فعّالا في تنشيط التجارة رغم غلق المحلات التجارية ، وبالتالي ساهمت في تفعيل مبدأ حرية التجارة والصناعة خلال فترة الحجر الصحي. فبعدما كانت التجارة الإلكترونية متراجعة في الجزائر أصبحت في ظل جائحة كورونا من الوسائل الأكثر استعمالا من طرف الأفراد، إذ أصبحت وسيلة تواصل بين المورّد والمستهلك. ولقد كان المستهلك الجزائري يتخوّف من التجارة الإلكترونية إلاّ أنّه أصبح في ظل أزمة كورونا مضطرا لاستعمالها لتوفير حاجياته مع احترام الحجر الصحي، كما ساهمت هذه التجارة في تخفيف الخسارة على المهنيّين الذين تمّ تعليق نشاطاتهم.

غير أنّه قد يقع المستهلك الإلكتروني ضحية تحايل المورّد الإلكتروني فقد يستغلّ هذا الأخير هذه الأزمة للتحايل على المستهلك الإلكتروني، وهذا ما أدّى بالمشرّع الجزائري إلى توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني في عدّة جوانب قانونية.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في الأزمة الوبائية العالمية التي سادت المجتمع مؤخرا والتي أثّرت بشكل كبير على مبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال تعليق بعض النشاطات التجارية في فترة الحجر الصحي، ممّا أدّى إلى

إنعاش التجارة الإلكترونية بشكل مفاجئ في ظل الحجر الصحي الذي فرضته جائحة كورونا، وعليه تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الدور الذي لعبته التجارة الإلكترونية في تفعيل الحق في حرية التجارة والصناعة وإنعاش الإقتصاد خلال فترة الحجر الصحي المفروضة في ظل جائحة كوفيد 19.

وتأسيسا لما سبق، تطرح الإشكالية التالية: مامدى فعالية التجارة الإلكترونية في تفعيل مبدأ حرية التجارة والصناعة خلال فترة الحجر الصحي وفي ظل جائحة كورونا؟

للإجابة على هذه الإشكالية إرتأينا أن نقسّم هذه الدراسة إلى محورين رئيسيين، نتناول في المحور الأول الإطار المفاهيمي للحجر الصحي ومدى فعاليته في مواجهة وباء كورونا، ثم نتطرّق في المحور الثاني إلى دور التجارة الإلكترونية في تفعيل مبدأ حرية التجارة والصناعة في فترة الحجر الصحي، وسنتّبع في ذلك المنهج الوصفي التحليلي.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحجر الصحي ومدى فعاليته في مواجهة وباء كورونا

يجدر بنا التعرّف على مفهوم الحجر الصحي ثم تحديد مدى فعاليته في مواجهة وباء كورونا.

المطلب الأول: مفهوم الحجر الصحي

الحجر الصحي (quarantine) هو إجراء يخضع له الأشخاص الذين تعرّضوا لمرض معد، سواء إذا أصيبوا بالمرض أو لم يصابوا به. ويُطلب من الأشخاص المعنيين البقاء في المنزل أو أي مكان آخر لمنع انتشار الوباء للآخرين. [1]

وقد يكون الحجر الصحي في منزل الشخص المعني، أو في منشأة خاصة مثل فندق مخصص[2]، أو المستشفى.

ويمكن للشخص خلال الحجر الصحي القيام بمعظم الأشياء التي يمكنه القيام بها في منزله مع احترام تعليمات الموقع الذي يتواجد فيه. وفي العادة يطلب منه أخذ درجة الحرارة وتقديم تقرير يومي إلى السلطات الصحية حول ما يشعر به من أجل إعداد إحصائيات حول حصيلة الشفاء من هذا الوباء، كما يتم إعطاء تعليمات للشخص حول ما يمكن أن يفعله أو لا يفعله مع باقي أفراد أسرته.[3]

ويمكن اللجوء إلى الحجر الصحي في حالة تعرّض شخص أو مجموعة أفراد معروفة إلى مرض شديد الخطورة وسريع العدوى ويتم توفير جميع موارد الرعاية للأشخاص المحجور عليهم. وهناك العديد من إستراتيجيات المكافحة التي يمكن استخدامها من أجل مكافحة الوباء، فقد تشتمل هذه الاستراتيجيات على الحجر قصير المدى، وهو حجز الشخص في المنزل طواعية. كما قد يتم منع الأشخاص الذين قد يحتمل إصابتهم من السفر لتجنب تفشي الوباء.كما قد يتم اللجوء إلى المنع من التحرك داخل وخارج المنطقة.لاسيما عندما تكون بؤرة للوباء، مثلما حدث في مدينة البليدة التي تم غلقها تماما لفترة معيّنة نظرا لاحتوائها على أكبر عدد من المصابين بفيروس كورونا.

وقد تشتمل الإجراءات الأخرى لمكافحة انتشار الوباء على فرض التباعد الإجتماعي من خلال المنع من التواجد في أماكن التجمعات كالمدارس والجامعات والأسواق والمساجد، باللإضافة إلى تعليق نشاطات النقل إذ تساهم بشكل كبير في انتشار الوباء.

ويختلف الحجر الصحي عن العزل (isolation)، إذ يعدّ هذا الاخير إجراء أكثر فصلا للأفراد الذين يعانون من مرض معد، والذين قد ينقلونه بسهولة للمحيطين بهم. ويتم إبقاء هؤلاء الأفراد في العزل منفصلين عن الآخرين، ويكون ذلك عادة داخل منشأة للرعاية الصحية، ويكون لدى الشخص المعزول غرفته الخاصة، ويتخذ القائمون على الرعاية الصحية احتياطات معينة للتعامل معه، مثل ارتداء ملابس واقية خاصة.[4]

ويعد العزل إجراءً تلجأ إليه المستشفيات في الحالات المرضية المعدية مثل مرض السل. وفي عام 2003 عندما تفشى مرض سارس العالمي (الالتهاب الرئوي اللانمطي الحاد)، تم عزل المرضى في الولايات المتحدة حتى أصبحوا غير معدين تمامًا. وقد مكن هذا التصرف المرضى من تلقي الرعاية المناسبة ممّا ساعد بشكل كبير في الحد من انتشار المرض.[5]

كما تم رعاية الأشخاص المرضى الذين يعانون من شدة المرض في المستشفيات بينما تم رعاية الأشخاص الذين يعانون من أعراض خفيفة في المنزل. وطلب من الأشخاص المعالجين في المنزل أن يتجنبوا الاتصال بالأشخاص الآخرين وأن يبقوا في المنزل حتى يصبحوا غير معدين تمامًا. وينصح الأشخاص الذين تعرضوا إلى المرض ولكن لم تظهر عليهم الأعراض أن يعزلوا أنفسهم وأن يطلبوا التقييم الطبي إذا ظهرت عليهم الأعراض.[6]

ويتم تنفيذ الحجر الصحي والعزل الصحي ضمن التدابير الوقائة لاحتواء ومنع انتقال الأمراض المعدية، وتعتبر وزارة الصحة هي الجهة المسؤولة عن قرار تطبيق الحجر الصحي أو العزل، سواء داخل مستشفى أو حتى داخل البيوت. ولقد صدر بهذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته[7]، الذي حدّد مدة الحجر

الصحي المتمثلة في 14 يوما، كما حدّد النشاطات الواجب تعليقها خلال هذه الفترة.

المطلب الثاني: مدى فعالية الحجر الصحي في مكافحة فيروس كورونا

يلعب الحجر الصحي دورا فعالا في مكافحة فيروس كورونا تدريجيا من خلال منع تفشي هذا الوباء بين الأفراد، ويساعد الحجر الصحي تخفيض أعداد المرضى الذين انتقلت إليهم العدوى، إضافة الى انخفاض نسبة الوفيات للأشخاص الأكثر عرضة، على رأسهم كبار السن، حيث بلغت نسبة الوفيات في مراكز إيواء العجزة في فرنسا 30 في المئة[8].

ويعتبر الحجر الصحي الشامل الأكثر نجاعة في مكافحة فيروس كورونا، ولقد جاء بنتائج إيجابية على كوكب الأرض إذ أدّى إلى انخفاض نسبة التلوث البيئي، إضافة إلى انخفاض نسبة الوفيات الناجمة عن التلوث في العالم. دون أن ننسى انخفاض نسبة الانحباس الحراري الذي يعد من أبرز المشاكل التي يعاني منها كوكب الأرض جرّاء التلوث.

غير أنّه قد يرتب الحجر الصحي آثارا سلبية ، ولعل من أبرز الآثار المجتمعية التي ظهرت بعد الحجر الصحي الشامل هو العنف الأسري تجاه المرأة أو الطفل في عدد كبير من دول العالم، ففي فرنسا مثلا ارتفعت نسبة الشكاوى جرّاء العنف الأسري الى 30 في المئة، عدا عن وفاة طفل بعد الضرب الذي تعرض من قبل والده.

أمّا على الصعيد النفسي، فلقد ارتفعت نسبة حالات الانتحار والأزمات النفسية حول العالم مما دفع بالأمم المتحدة الى دعوة الحكومات للتعامل بدقة مع انعكاسات المرض الوبائي الصحية الجسدية والعقلية والنفسية[9].

المبحث الثاني: دور التجارة الإلكترونية في تفعيل مبدأ حرية التجارة والصناعة في ظل جائحة كورونا

سنتعرّف على مفهوم التجارة الالكترونية وفوائدها على الحجر الصحي، ثم سنتناول شروطها القانونية في ظل جائحة كورونا.

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية وفوائدها في مواجهة فيروس كورونا

يجدر بنا التعرّف على مفهوم التجارة الالكترونية ثم نتناول فوائدها في مواجهة فيروس كورونا

الفرع الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية

عرّف المشرّع الجزائري التجارة الإلكترونية في المادة السادسة فقرة أولى من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[10] بأنّها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق اتصالات إلكترونية.".

ونستخلص من هذا التعريف بأنّها تختلف التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية من حيث وسيلة التبادل، إذ يقتصر هذا الأخير في التجارة الإلكترونية على وسيلة إلكترونية. وتعتبر التجارة الإلكترونية من الوسائل الحديثة التي تسمح للمورّدين بعرض منتوجاتهم وخدماتهم إلكترونيا، والتواصل مع المستهلك عن بعد دون الحاجة إلى الإلتقاء. ولقد ساهمت هذه الوسيلة بشكل كبير في تشجيع الحجر الصحي، حيث اصصبح بإمكان المستهلك اقتناء حاجياته دون الحاجة إلى التنقّل، محترما بذلك إجراءات الحجر.

الفرع الثاني: فوائد التجارة الإلكترونية في مواجهة فيروس كورونا

إن من أبرز فوائد التسويق الإلكتروني في ظل جائحة كورونا هو تشجيع الأفراد على احترام الحجر الصحي من خلال توفير احتياجاتهم دون الحاجة إلى الخروج من منازلهم والتنقّل. ولقد لاحظنا الحركة النشيطة للتجارة الإلكترونية خلال فترة عيد الفطر، حيث لجأ معظم الأفرا إلى هذه الوسيلة الحديثة لاقتناء ملابس العيد.كما ساهم التسويق الإلكتروني بشكل كبير في استمرار البيع في كل الأوقات دون توقف ممّا خفّف من الخسائر الإقتصادية للمهنيّين لاسيما بعد تعليق نشاطاتهم التجارية.

ومن فوائد التجارة الإلكترونية أنها تتيح إمكانية الوصول إلى المستهلك في الأماكن البعيدة جغرافيًا بإنتشار سريع، فلا ينحصر التسويق على منطقة معيّنة. كما لا تحتاج التجارة الإلكترونية إلى تكاليف عالية عكس التجارة التقليدية التي ترتكز على وجود المحلات والمخازن.[11]

ومن أهم العناصر التي تساهم فيها التجارة الإلكترونية هي الحفاظ على استمرارية العلاقة بين المورّد والمستهلك بعد عملية الشراء الأولى، عن طريق تسويق المنتجات الجديدة من خلال شبكة الانترنت.

كما أنّها تعدّ التجارة الإلكترونية أقل تكلفة عن التجارة التقليدية التي تعتمد على استخدام وسائل الإعلام كالتليفزيون والجرائد الذي يصعب من خلاله التواصل مع االمستهلكين وعدم القدرة على طلب المنتج في نفس الوقت، أما التجارة الإلكترونية فيمكن أن تتم من خلال مواقع التواصل الإجتماعي مجانًا أو بتكلفة قليلة.

ومن هنا تتجلّى أهمية التجارة الالكترونية في المحافظة على حرية التجارة والصناعة، فرغم تقييد هذه الحرية من خلال تعليق بعض النشاطات التجارية وحرمان بعض المهنيين من مزاولة هذا الحق الدستوري، إلاّ أنه أصبح بإمكانهم مزاولة هذا الحق عن بُعد وفق الشروط القانونية.

المطلب الثاني: شروط التجارة الإلكترونية في ظل جائحة كورونا

لا تمارس التجارة الإلكترونية عشوائيا، بل يشترط فيها بعض الشروط والتي تتمثل في حق المستهلك في الإعلام وحمايته من الإشهار الإلكتروني التضليلي، بالإضافة على ضرورة احترام التدابير الوقائية في حالة استعمال خدمة التوصيل.

الفرع الأول: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام

تستند التجارة الإلكترونية إلى التعامل عن بُعد بين المورّد والمستهلك ممّا يصعب على هذا الأخير معاينة جودة المنتوج، لذلك يلتزم المورّد الإلكتروني على غرار المورّد العادي بإعلام المستهلك بجميع مواصفات المنتوج. غير أنّه يشكّل الإلتزام بالإعلام في العقود الالكترونية أهميّة أكبر من الإعلام الممارس في العقود العادية نظرا لطبيعة التعامل عن بعد مما يصعب على المستهلك الإلكتروني من معاينة المنتوج إلا بعد اقتنائه، وقد لا يتطابق مع المواصفات المرغوبة.

ويعد الإعلام إلتزاما قانونيا يسبق مرحلة التعاقد في عقود الإستهلاك بشكل عام يهدف إلى تمكين المستهلك من التعرّف على جميع البيانات المتعلقة بالمنتوج أو الخدمة، ويكون هذا الإلتزام مطلوبا أكثر في مجال العقود الإلكترونيّة بسبب عدم إمكانية المستهلك الإلكتروني من المعاينة الماديّة للمنتوج.

ويقصد بالإعلام الإلكتروني الإلتزام الذي يقع على المورّد الإلكتروني بتقديم جميع البيانات اللازمة حول المنتوج أو الخدمة المعروضة من خلال مختلف الوسائل الإلكترونية الحديثة لتنوير المستهلك في اتخاذ قراره في التعاقد[12].

ويهدف الإلتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية إلى تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني وحماية رضاه قبل إبرام العقد باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد، وبالتالي يحقّق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التوازن العقدي بين طرفي العقد الإلكتروني.

ولم يخصّص المشرّع الجزائري نصّا قانونيا للإلتزام بالإعلام الإلكتروني بل تطرّق في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونيّة إلى إلتزامات المورّد الإلكتروني بعد إبرام العقد الإلكتروني، غير أنّه يمكن تطبيق أحكام الإلتزام بالإعلام المنصوص عليه في المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[13]، والتي تنصّ على أنّه: " يجب على كلّ متدخّل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو باية وسيلة أخرى مناسبة. تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.".

كما تطرّق المشرّع إلى الإلتزام بالإعلام في المادة 4 من القانون رقم 04-02 الذّي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية[14] والتي تنصّ على أنّه: " يتولّى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع.".

ولقد حدّد المشرّع شروط وكيفيات إعلام المستهلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدّد للشروط والكيفيات المتعلّقة بإعلام المستهلك [15] ونلاحظ من استقراء المادة 3 منه في فقرتها 15 بأنّ المشرّع يأخذ بعين الإعتبار الإلتزام بالإعلام الإلكتروني حين عرّف الإعلام حول المنتوجات بأنّه: " كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي".

ويعتبر الإعلام الإلكتروني من أهم الآليات القانونية التي تحمي مصلحة المستهلك الإلكتروني الذي يكون جاهلا بمواصفات وجودة المنتوج، لذلك يحقّق الإعلام نوعا من المساواة بين المورّد والمستهلك في العقود الإلكترونية[16].

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار التضليلي

قد يستعين المورّد الإلكتروني بأساليب إعلانية لترويج منتوجه أو خدمته عبر الانترنيت لاسيما في هذه الأزمة، ويعتبر الإشهار أهم خطوة سابقة للتعاقد لأنّه يؤثّر على رضا المستهلك ودفعه إلى التعاقد من خلال جذبه نحو المنتوج.

ولقد تطرّق المشرّع الجزائري إلى الإعلان التجاري ووصفه بالإشهار في المادة 3 فقرة 3 من القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجاريّة وعرّفه بأنّه: " كلّ إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة ".

ولا يختلف الإشهار الإلكتروني عن الإشهار العادي سوى في الوسيلة المُستعملة، و لقد عرّفته المادة 6/6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة

الإلكترونيّة بأنّه :" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية ".

غير أنّه قد يستعين المورّد الإلكتروني بالإشهار الإلكتروني الكاذب من أجل جذب انتباه المستهلك الإلكتروني، ويقصد بالإشهار التضليلي كلّ عرض كاذب من قِبل المورّد عبر الانترنيت يهدف إلى إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو جودة المنتوج أو الخدمة المعروضة[17]، كما يعرّفه البعض بأنّه " الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدّي إلى ذلك"[18]، وتكمن عدم مشروعية الإشهار التضليلي في تأثيره على رضا المستهلك ودفعه إلى التعاقد واقتناء منتوج غير مطابق للأوصاف الحقيقية المُبيّنة في الإشهار، إذ يؤدّي هذا الإشهار إلى خداع المستهلك وتضليله من خلال عرضه لمعلومات مغلوطة حول عناصر جوهرية للمنتوج أو الخدمة المعروضة.

ولقد حظر المشرّع الجزائري في المادتين 56 و 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدّد لشروط وكيفيات إعلام المستهلك الإشهار التضليلي الذي من شأنه إحداث لبس في ذهن المستهلك.

ولقد تطرّق المشرّع إلى الشروط المتعلقة بالإشهار الإلكتروني في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث يُشترط أن يكون الإشهار الإلكتروني معروضا بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وأن يتضمّن جميع البيانات المتعلقة بطبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات المُقترحة والشروط المتعلّقة بالبيع وخدمة ضمان ما بعد البيع، ووصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ العقد الإلكتروني.

ولقد حدّد قانون التجارة الإلكترونية الشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني لتفادي أيّ لبس قد يقع فيه المستهلك في المواد من 30 إلى 34 منه، إذ يشترط في المادة 30 أن يكون الإشهار محدّدا بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية ، وأن يسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه، و ألا يمس بالآداب العامة والنظام العام، وأن يحدّد بوضوح ما إذا كان العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيّا، بالإضافة إلى التأكّد من أنّ جميع الشروط الواجب استيفاؤها للإستفادة من العرض التجاري ليست مضللة و لا غامضة.

الفرع الثالث: احترام التدابير الوقائية عند التوصيل

لقد سمح المشرّع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد-19 ومكافحته بخدمة التوصيل إلى المنزل بمقتضى المادة الخامسة منه في فقرتها الأولى، غير أن هذا التوصيل قد يؤدي إلى انتشار الوباء في حالة عدم احترام التدابير اللازمة لمكافحته. إذ يتوجّب على المورّد الإلكتروني في حالة استعانته بخدمة التوصيل باتخاذ جميع التدابير الوقائية والمتمثلة في ارتداء الكمامة واحترام مسافة التباعد الإجتماعي بينه وبين المستهلك، كما يتوجّب على هذا الاخير تعقيم المنتوج الذي تم استلامه قبل استعماله.

الخاتمة

لاحظنا من خلال هذه الدراسة الدور الفعال الذي تلعبه التجارة الالكترونية في تفعيل مبدأ حرية التجارة في فترة الحجر الصحي من أجل مكافحة وباء فيروس كورونا كوفيد-19، وذلك من خلال مواصلة عملية التسويق عبر الانترنت بهدف منع تفشي الوباء بين الأفراد. كما ساهم التسويق

الإلكتروني بشكل كبير في تشجيع الأفراد على احترام الحجر الصحي وفي تخفيف الضغط النفسي خلال هذه الفترة، وتعرّفنا على شروط التسويق الإلكتروني التي توفّر حماية للمستهلك الإلكتروني.

غير أنّه قد يستغلّ المورّد الالكتروني أزمة كورونا وتعليق نشاطات المحلات في رفع أسعار منتجاته بشكل تعسّفي أو إلى اللجوء إلى إشهارات تضليلية لا تتناسب مع الجودة الحقيقية للمنتوج وذلك بهدف جذب الزبائن. كما قد يستغّل بعض المورّدين هذه الأزمة في رفع أسعار التوصيل.

وعلى الرغم من المجهودات التي بذلتها الدولة لتعزيز التجارة الإلكترونية وإعطاء دافع قوي للنهوض بهذا النوع من التجارة في الجزائر، إلا أنّها تبقى التجارة الالكترونية متراجعة في الجزائر مقارنة بباقي الدول، وذلك لعدم ثقة المستهلك الالكتروني في المنتوجات التي تعرض عليه عن بعد، بالإضافة إلى ضعف تدفق الانترنت في بعض المناطق مما يؤثّر على فعالية التسويق الإلكتروني.

ولذلك، يتطلب الأمر تأطير التجارة الإلكترونية من قبل وزارة التجارة وضبط آلية واضحة لممارسة الرقابة على المورّدين الإلكترونيين، وذلك مع إشراك المعنيين من بينهم نقابات التجار وجمعيات حماية المستهلكين، من أجل التحكّم في أسعار المنتوجات المتداولة عبر شبكات التواصل الاجتماعي، وكذا مصاريف التوصيل دون أن تهضم حقوق أي طرف، مع ضرورة التقييم المستمر للآليات التي يتم وضعها، وصولا إلى التجسيد الفعلي للتجارة الرقمية .

كما يتوجّب تعزيز البنية التحتية للإتّصالات السلكية واللاسلكية لاسيما في بعض المناطق النائية، بالإضافة إلى ضرورة تحسين تدفق الإنترنت وتعزيز

الأطر القانونية المناسبة لحماية المستهلك الإلكتروني، من أجل تحفيزه على اللجوء إلى التجارة الإلكترونية.

بالإضافة إلى ضرورة اعتماد نظام بنكي فعّال للدفع الإلكتروني وضمان أمن الأنظمة والشبكات بهدف تأمين عمليات الشراء عن بعد، وفق شروط الأمن السيبراني.

كما يستحسن تحسيس وتوعية الأفراد حول الإقبال على التجارة الإلكترونية بشكل صحيح وسليم لاسيما في الفترة الحالية، بهدف نشر ثقافة أخلاقية في المعاملات التجارية الإلكترونية.

المصادر والمراجع:

أولا / قائمةالمصادر:

أ-النصوص القانونية:

1- القانون رقم 04-02 الذّي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 يونيو 2004، العدد 41.

- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية الصادرة في 8 مارس 2009، العدد 15.

2- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدّد للشروط والكيفيات المتعلّقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 18 نوفمبر 2013، العدد 58.

3- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 10 مايو 2018، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 مايو 2018، العدد 28.

4- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته المؤرّخ في 21 مارس 2020، الجريدة الرسمية الصادرة في 19 فيفري 2020، العدد 09.

رقم القانون، الصادر بتاريخ، المتضمن، الجريدة الرسمية، العدد، تاريخ صدورها.

ثانيا /قائمة المراجع:

أ-الكتب:

باللغة العربية:

1- الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية والدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008

2- ج. ساريلديز، الحجر الصحي في الحجاز، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة السعودية، 2001

ب-الرسائل الجامعية

1- بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016

2- مهند سليم محمد، أحكام الحجر الصحي في القانون المصري والنظام السعودي مقارنا بالفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، كلية الشريعة والقانون، مصر، 2006-2007.

ج-المقالات على مواقع الانترنت:

1 -كربوس ضاوية، الجزائر والتقارب الالكتروني في زمن التباعد الاجتماعي، مقال منشور في موقع: https://www.m-culture.gov.dz/index.php/ar/2-non-categorise/3135 www.culture.gouvr.dz 15 جوان 2020 على الساعة 19:30

2 -محمود الشربيني، أهمية التسويق الإلكتروني في ظل أزمة كورونا، مقال منشور في الموقع:www.elwafd.news https://m.alwafd.news/ في 21 مايو 2020، على الساعة 14:53

3 - www.france24.com

باللغة الاجنبية:

1,1-Rallet Alain, Commerce électronique et localisation urbaine des activités commerciales, Revue économique, 2001, Vol. 52, pp. 267-288.

2- Lasbordes Victoire, Le contrat déséquilibré, Tome 1, Presse universitaire d'Aix Marseille, France, 2000

الهوامش

[1] مهند سليم محمد، أحكام الحجر الصحي في القانون المصري والنظام السعودي مقارنا بالفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، كلية الشريعة والقانون، مصر، 2006، ص. 29.

[2] مثلما حدث مع المسافرين الذين عادوا إلى أرض الوطن خلال هذه الفترة والذين تمّ تخصيص لهم فنادق للحجر الصحي.

[3] ج. ساريلديز، الحجر الصحي في الحجاز، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة السعودية، 2001، ص. 89.

[4] مهند سليم محمد، المرجع السابق، ص. 30.

[5] مهند سليم محمد، المرجع السابق، ص. 33

[6] ج. ساريلديز، المرجع السابق، ص. 91.

[7] المؤرّخ في 21 مارس 2020، ج. ر. الصادرة في 19 فيفري 2020، ع. 09.

[8] وهذا ما تم عرضه عبر قناة فرانس 24 بتاريخ: 07 جوان 2020. يمكن الإطلاع عليه عبر الموقع: http://www.france24.com/

[9] كربوس ضاوية، الجزائر والتقارب الالكتروني في زمن التباعد الاجتماعي، مقال منشور في موقع: https://www.m-culture.gov.dz/index.php/ar/2-non-categorise/3135 15 جوان 2020 على الساعة 19:30

[10] المؤرخ في 10 مايو 2018، ج. ر. الصادرة في 16 مايو 2018، ع. 28.

[11] محمود الشربيني، أهمية التسويق الإلكتروني في ظل أزمة كورونا، مقال منشور في الموقع: https://m.alwafd.news/ في 21 مايو 2020، على الساعة 14:53.

[12] Rallet Alain, Commerce électronique et localisation urbaine des activités commerciales, Revue économique, 2001, Vol. 52, pp. 267-288.

[13] المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج. ر. الصادرة في 8 مارس 2009، ع.15.

[14] المؤرخ في 23 يونيو 2004، ج. ر. الصادرة في 27 يونيو 2004، ع. 41.

[15] المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 ، ج. ر. الصادرة في 18 نوفمبر 2013، ع. 58.

[16] Lasbordes Victoire, Le contrat déséquilibré, Tome 1, Presse universitaire d'Aix Marseille, France, 2000, p. 201.

[17] بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص. 286.

[18] الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية والدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص. 225.

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية

إن الأراء والأفكار التي يحملها المؤلف

لا تحمل بالضرورة وجهة نظر

المركز الديمقراطي العربي

منشورات

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية

والاقتصادية برلين _ألمانيا

Germany:

Berlin 10315 GensingerStr: 112

Tel: 0049-Code Germany

54884375 -030

91499898 -30

86450098 -30

Mobiltelefon : 00491742783717

E-mail: book@democraticac.de

P.hD candidate: Ammar Sharaan
Chairman ” Democratic German Center

2020