

حوليات

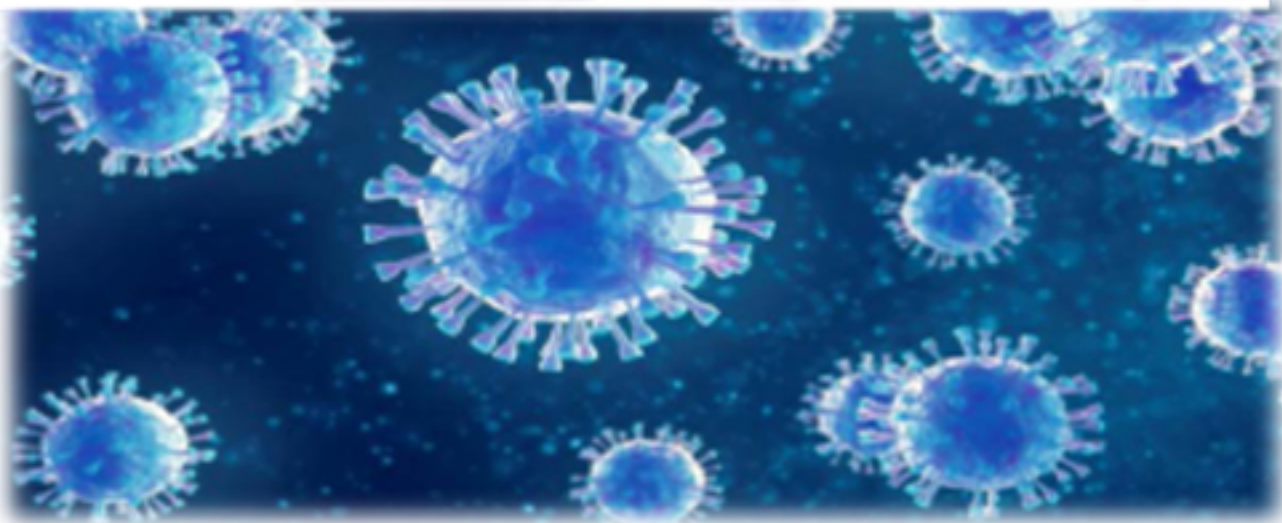
جامعة الجزائر 1



مجلة علمية محكمة دوليا

عدد خاص

كوفيد-19



عدد خاص

Revue scientifique internationale

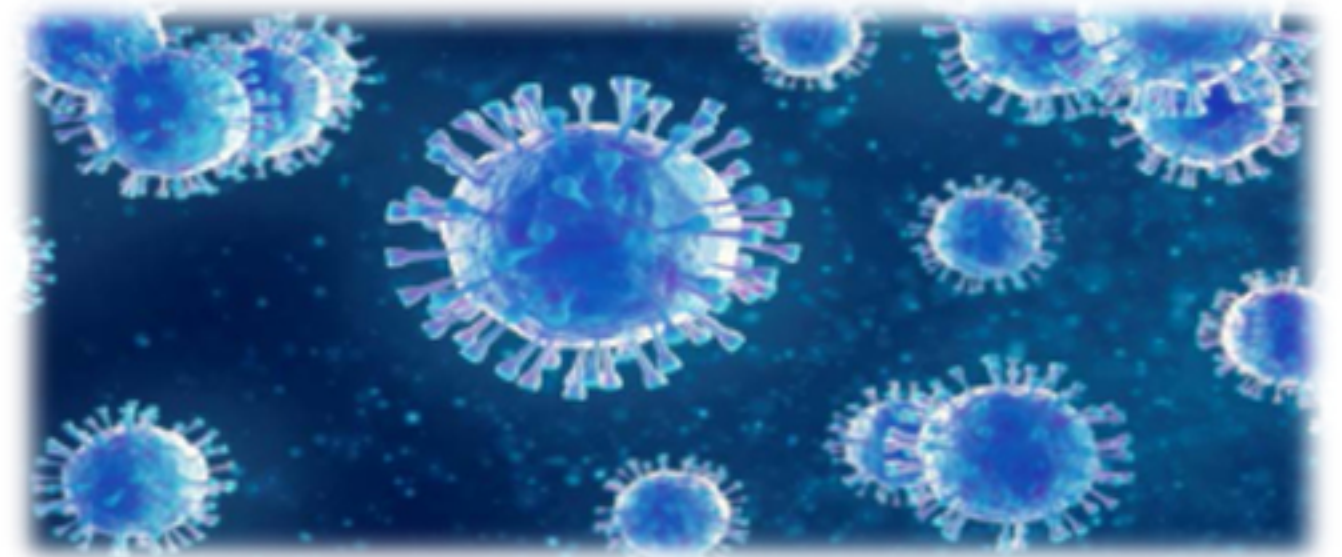
LES ANNALES

DE L'UNIVERSITE D'ALGER 1



NUMERO SPECIAL

COVID-19
CORONAVIRUS



حوليات
جامعة الجزائر 1
LES ANNALES
Université d'Alger 1

الرئيس الشرفي

أ.د. عبد الحكيم بن تليس: مدير جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة

رئيسة التحرير

د.مدافر فايزة: نائب مدير الجامعة مكلفة بالتكوين العالي في الطور الثالث والتأهيل الجامعي والبحث العلمي وكذا التكوين العالي فيما بعد التدرج

تصنيف واخراج

مصلحة المنشورات

حوليات جامعة الجزائر 1

العدد 34 / عدد خاص

القانون وجائحة كوفيد 19

جويلية 2020

حوليات جامعة الجزائر 1

أول إصدار سنة 1986

- العنوان : 02 شارع ديدوش مراد ، الجزائر

- الهاتف / الفاكس : +213.21.63.77.27

- البريد الإلكتروني : hawliyat Alger@yahoo.fr

الآراء والأفكار المعبر عنها في المقالات المنشورة في المجلة

لا تلزم إلا أصحابها ولا تعبر عن رأي المجلة

رقم الإيداع القانوني : 87 - 1986

ردمد : 0910-1111

الفهرس

06	 الافتتاحية
	غربي أحسن
07	 دور تدابير الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)
	منصر نصر الدين
30	 التصدي للوباء العالمي كورونا (كوفيد -19) من خلال وسائل الضبط الإداري العام في الجزائر
	عبد الصديق شيخ
50	 دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا
	بن سالم خيرة
65	 تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد19
	موساوي مليكة
81	 مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد -19
	بوكورو منال/ منصوري محمد
101	 دور الجهود الدولية في مكافحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19)
	نادية أيت عبد المالك/ العلجة مناع
121	 التكييف القانوني للإجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا و أثره على الحقوق الأساسية للأفراد
	شمس الدين بشير الشريف/ لعقابي سميحة
138	 جائحة كوفيد -19... مصالح الحقوق والحريات الأساسية مع النظام العام الصحي
	ساسى نجاة
154	 "تأثير جائحة كورونا على قوانين الهجرة والأجانب"
	وهيبة العربي
177	 جهود المنظمات غير الحكومية في مواجهة جائحة كورونا
	بن زيد فتحي
188	 جائحة كورونا كقوة قاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون

بوقرن توفيق

206 الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال " جائحة كورونا " وتأثيرها على الحقوق والحريات

أكرور ميريام

226 المرفق العمومي للتعليم العالي في الجزائر و وباء كوفيد 19

تريعة نواره

241 الآليات القانونية لمكافحة وباء كورونا - كوفيد 19 دولة الأردن أنموذجاً

ضويقي محمد / بن مبارك راضية

261 تأثير جائحة كورونا (كوفيد-19) على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية

خلادي إيمان/ بسعيد مراد

282 مدى إعتبار جائحة كوفيد 19 قوة القاهرة لإبراء الناقل البحري من المسؤولية

نور الدين تروش/ عز الدين عيساوي

296 مكانة قواعد الحذر في جهود البنوك المركزية المتخذة لمواجهة كوفيد-19

الصالح بوغرة

315 انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية "بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة"

مولاي زكرياء/ بن الزين محمد الأمين/ خدايم كريم

332 تأثير فيروس كورونا covid-19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

بلجراف سامية/ خلود كلاش

353 سمان مبدأ حماية التوقيعات المشروعة للمتعاملين الإقتصاديين خلال فترة انتشار فيروس كورونا

وفاء شناتلية /منية شوايدية

369 الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف من الإكراه الاقتصادي في ظل أزمة فيروس كورونا (COVID -19)

سلمية بلال / نعيمة علوش

385 الترخيص الإجباري للمنفعة العامة على براءات الاختراع في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد -19

نوال براهيممي

406 الإجراءات الاستثنائية للتحكيم التجاري الدولي في ظل جائحة كورونا وفق نظام غرفة التجارة الدولية

لعور ريم رفيعة

423 أثر جائحة الكوفيد 19 على نشاط الترقية العقارية بين التحديات و الحلول القانونية

روان لحسن / بن حامة فارس / أعراب أمال

443 أثر جائحة كوفيد 19 على العقود السياحية ومقتضيات تطبيق القانون المتعلق بالآخطار الكبرى

زهية عيسى

455 دور النظام القانوني للمؤسسات الفندقية في مجال الأمن الصحي "حالة الحجر الصحي لمواجهة كوفيد 19"

عديد أمينة

470 تبعات السبب الأجنبي على تنفيذ الإلتزامات الضريبية(حالة وباء كوفيد 19)

جلطي منصور

484 الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد - COVID19 على الإلتزامات التعاقدية

بلقاضي إسحاق

503 الحق في الحصول على الأدوية الآمنة والفَعلة لعلاج مرض الكورونا (كوفيد - 19).

بن رجدال أمال

524 أثر جائحة كوفيد19 على سريان المواعيد الإجرائية المدنية دراسة مقارنة – تونس، المغرب، فرنسا -

عبد الحفيظ بقة

549 إشكالية الحفاظ على استقرار علاقات العمل في مواجهة جائحة كوفيد 19-بين التزمات صاحب العمل ومسؤولية الدولة

بوعمامة زكريا

571 الآثار القانونية لانتهاء علاقات العمل في ظل تفشي وباء كوفيد-19

بكار فتحي/ بوشريعة فاطمة

588 استراتيجية العمل عن بعد نقص في التشريع وفي الممارسة

سوالم سفيان

604 التأمين ضد خطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد – 19)

زيدان محمد

625 تأثير جائحة فيروس كورونا COVID -19 على المواعيد الإجرائية في التشريع الجزائري

حسام الدين خلفي/ عبد الرحمان خلفي

643 التكييف الجزائي لانتهاك تدابير الوقاية من كوفيد-19 ومكافحته (دراسة على ضوء القانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2020 المعلن والمتم لقانون العقوبات).....

عبد السلام احمد بني حمد

المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الاردني دراسة مقارنة..... 663

بن دريس حليلة

التجريم الوقائي كألية للمسألة الجنائية لمخالفي تدابير الحجر الصحي وتعريض الغير للخطر بنقل بنقل عدوى
كوفيد19- دراسة على ضوء مستجدات قانون العقوبات الجزائري..... 693

سليمة لدغش / رحيمة لدغش

المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ بسبب فيروس كورونا المستجد..... 705

عادل بوزيدة/ بلغيث روى

أثر جائحة كورونا في توجيه السياسة الجزائية في التشريع الجزائري..... 722

Taitous Fethi

COVID-19: Is it a Force Majeure Event 738

TOUAT Othmane/ MECERHED Bilel

The impacts of the corona virus crisis on the civil aviation: The legal response of the economic effects..... 750

NACIB Nadjib

La lutte contre la pandémie de COVID-19: Quel rôle pour les organisations internationales ? 765

SAOUDI Asmaa / FELLAG Ahm

Le rôle des technologies de l'information et de la communication et du capital humain dans la reconfiguration du télétravail à l'heure du Covid19 781

SASSI Selma

Pandémie Covid-19: quelle responsabilité internationale pour la Chine dans la propagation du virus ? 799

ALLA Karima

Un droit pénal « ordinaire » pour faire face au Covid-19..... 819

الافتتاحية

يسر مجلة حوليات جامعة الجزائر أن تضع بين أيدي قراءها الكرام العدد الخاص المتعلق بالقانون والكوفيد 19-.

يضم هذا العدد مجموعة من المقالات تعالج الإشكاليات القانونية المترتبة عن انتشار الوباء في العالم، و في الجزائر، حيث تبحث هذه المقالات في تعاطي المنظمات الدولية خاصة منظمة الصحة العالمية مع الجائحة، تدخل المنظمات الدولية غير الحكومية، الوضعية الحقوقية والإنسانية للمهاجرين واللاجئين في هذه الظروف الوبائية العالمية، وفي جهود الدول لاحتواء الوضع.

كما تضمن العدد الذي يصدر في ظل انتشار وتزايد الإصابات بوباء كوفيد 19 في الجزائر، دراسات في أهم التدابير القانونية والإجرائية المتخذة للوقاية من الوباء ومكافحته، إذ تستعرض الإجراءات الضبطية المتخذة من طرف السلطات العمومية، الحرص الدائم على استمرارية المرافق العمومية في تأدية الخدمة العمومية، حماية الحقوق والحريات المضمونة للمواطنين،

كما تخوض المقالات في النقاش هل فيروس كورونا المستجد ظرف طارئ أم قوة قاهرة، وتأثير تكيف الوباء، على الالتزامات التعاقدية، الالتزامات الضريبية، الآجال الإجرائية، علاقات العمل وغيرها،

لا يمكن إتمام إصدار هذا العدد من دون تقديم واجب الشكر، إلى المؤلفين الذين اثروا هذا العدد بمشاركاتهم، إلى المحكمين والإداريين الذين سهروا على إتمام إخراجه، ومن خلالهم إلى كل المجندين في الصفوف الأولى لمواجهة الوباء سائلين المولى عز وجل السلامة للجميع.

تأمل إدارة المجلة أن يستجيب هذا العدد الخاص لتطلعات وآمال الباحثين والقراء الكرام، ويسهم في إثراء البحث العلمي وتتمنى للجميع قراءة ممتعة.

رئيسة تحرير المجلة

د مدافر فايزة

دور تدابير الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)

The Role of Administrative Control Measures in Reducing the Outbreak of the Corona Virus (Covid 19)

غربي أحسن¹

¹ جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، a.gharbi@univ-skikda.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/02

الملخص

نظرا لانتشار وباء فيروس كورونا لجأت السلطات العمومية المختصة لاتخاذ جملة من التدابير الوقائية للحد من انتشاره ومكافحته، إذ تتنوع هذه التدابير بين تقييد بعض الحريات ولاسيما حرية التنقل والتجمع والحرية الاقتصادية وتنظيم المرافق العامة بغرض التكيف مع الوضع والحد من انتشار الوباء. وتتمثل أهم التدابير التي تتخذها السلطات المختصة بالضبط الإداري في الغلق لبعض الأنشطة التجارية، تعطيل وسائل النقل، منح العطل الاستثنائية للمستخدمين، الحجر المنزلي، التباعد الأمني الملزم، مع إتباع هذه التدابير وغيرها بعقوبات إدارية وجزائية حتى يتم احترامها. تهدف هذه الدراسة إلى التطرق للتدابير المتخذة في الجزائر للحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد -19)، وذلك من خلال تحليلنا للنصوص القانونية والتنظيمية المتضمنة للتدابير، واستنتاجنا للنقاط الإيجابية والنقائص إن وجدت، وإثرائنا لهذه الدراسة بنتائج تساهم في الحد من انتشار الوباء.

الكلمات المفتاحية: حرية التنقل؛ تدابير؛ وقاية؛ الحرية الاقتصادية؛ السلطات المختصة.

Abstract

In view of the spread of the Corona virus, the competent public authorities have resorted to taking a number of preventive measures to limit its spread and combat it, as these measures vary between restricting some freedoms, especially freedom of movement and assembly, economic freedom, and organizing public facilities in order to adapt to the situation and limit the spread of the epidemic.

The most important measures that the competent authorities take precisely in the administration are to close some commercial activities, disrupting transportation, granting exceptional holidays to users, home quarantine, binding security spacing, and following these and other measures with administrative and penal penalties until they are respected.

This study aims to address the measures taken in Algeria to reduce the spread of the Corona virus (Covid-19), through our analysis of legal and regulatory texts that include the measures, our conclusion of positive points and shortcomings if any, and our enrichment of this study with results that contribute to reducing the spread of the epidemic.

Key words: Freedom of movement; measures ; prevention ; Economic freedom ; competent authorities.

المقدمة

يعرف العالم خلال السداسي الأول من عام 2020 وضعاً سيئاً وصعباً يتمثل في انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) الذي أعلنت منظمة الصحة العالمية أنه وباء عالمي، يتعين على الدول ومنها الجزائر العمل على الحد من انتشاره ومكافحته، من خلال أنظمة صحية وتدابير ضبطية وفق ما تنص عليه اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية¹.

وتهدف تدابير الضبط، والتي تصل إلى حد تعطيل العديد من الحريات، إلى حماية الصحة العامة في المجتمع من خطر انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) والأهم من ذلك حماية الحق في الحياة، وهذه الأهداف هي التي أسست لمنظومة صحية وقائية وعلاجية، تركز من حيث النشاطات على التسلسل والتكامل بين الوقاية والعلاج وإعادة تكييف مختلف هياكل ومؤسسات الصحة، وترتكز من حيث التنظيم والسير على مبادئ الشمولية والمساواة والتضامن والعدل واستمرارية الخدمة العمومية والخدمة الصحية².

وبغرض الحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) اتخذت الجزائر العديد من التدابير الوقائية التي تندرج ضمن مهام الضبط الإداري للحفاظ على الصحة العامة باعتبارها مظهر من مظاهر النظام العام، الذي يتعين على السلطات الإدارية المختصة المحافظة عليه ولاسيما في الظروف غير العادية، إذ أصدرت العديد من المراسيم التنفيذية تتضمن العديد من التدابير الوقائية والتي تهدف بصفة استثنائية إلى الحد من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في إطار تدابير التباعد ولمدة زمنية محددة يمكن تمديدتها للضرورة³، وهو ما حدث بالفعل، إذ مددت المدة لأكثر من مرة، كما تضمنت التدابير وضع أنظمة للحجر، وتقيد بعض الحريات والحقوق ولاسيما حرية التنقل والحق في التجمع، بالإضافة إلى تأطير الدولة للأنشطة التجارية وعملية تموين المواطنين، وتعبئة المواطنين، وقواعد التباعد الأمني⁴.

وعليه تهدف هذه الدراسة للبحث في مدى فعالية تدابير الضبط الإداري الوقائية التي اتخذتها الجزائر للحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية التي تركز التدابير الوقائية والضرورية لمنع انتشار الوباء ومكافحته وكيفية تنفيذها والجهات المختصة بفرضها وتنفيذها حتى يتسنى لنا تحديد مدى فعالية التدابير الوقائية المتخذة للحد من وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)، والوقوف على النقاط الإيجابية بخصوص هذه التدابير وأيضاً النقائص التي يتعين على الجهات المعنية تفاديها، وعليه قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاث نقاط أساسية، وذلك على النحو التالي:

أولاً/ السلطات المختصة باتخاذ تدابير الوقاية والحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)

ثانياً/ التدابير الضرورية للحد من وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)

ثالثاً/ التدرج في التدابير الوقائية

أولاً/ السلطات المختصة باتخاذ تدابير الوقاية والحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)

يقصد بالتدابير الوقائية، فرض السلطات الادارية المختصة لقيود واجراءات ذات طبيعة وقائية على حقوق الافراد عن طريق القرارات التنظيمية أو الفردية بما يتناسب مع الظروف الخاصة التي تمر بها البلاد والناجمة عن انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)، على اعتبار أن السلطات الإدارية المختصة بتدابير الضبط هي صاحبة الصفة الأصلية في ضمان الحق في الحياة كحق من حقوق الانسان له الأولوية عن باقي الحقوق الفردية والجماعية⁵ بالإضافة إلى الحق في السلامة الجسدية المرتبط بالحق في الصحة⁶.

و نصت المادة 43 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة على أنه: "تضع الدولة التدابير الصحية القطاعية والقطاعية المشتركة الرامية إلى وقاية المواطنين وحمايتهم من الامراض ذات الانتشار الدولي..."، إذ تشكل هذه الامراض والابوة تهديدا للصحة العامة في المجتمع، والتي يقصد بها حماية المواطنين المتواجدين على تراب الدولة من جميع الاخطار التي تهدد صحتهم والمتمثلة خصوصا في الأمراض والابوة ومخاطر العدوى، وذلك باتخاذ كافة التدابير التي تراها ضرورية للحفاظ على صحة الإنسان والاحتياط من جميع مصادر العدوى⁷.

و بغرض وضع هذه التدابير حيز التنفيذ أصدر الوزير الأول مرسوم تنفيذي رقم 20-69 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته وبعد ثلاث أيام صدر مرسوم تنفيذي ثاني رقم 20-70، يتضمن تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء الفيروس المذكور، وبتاريخ 9 أبريل 2020 صدر مرسوم تنفيذي⁸ رقم 20-100 تضمن تجديد العمل بنظام الوقاية إلى غاية 29 أبريل 2020 ثم تمديده إلى 14 ماي 2020 بموجب المرسوم التنفيذي⁹ رقم 20-102، إذا تضمنت هذه المراسيم النص على السلطات الإدارية المخول لها صلاحية اتخاذ التدابير الوقائية في إطار الضبط الإداري وتنظيم المرافق العامة باعتبارها السلطات المسؤولة عن حفظ النظام العام داخل المجتمع¹⁰، إذ تضمن المرسومان منح صلاحيات الضبط على المستوى المركزي للوزير الأول وبعض الوزراء أما على المستوى المحلي فمنحت الصلاحية للوالي ثم أصبحت للجنة ولائية يرأسها الوالي، والمصالح الصحية المختصة، كما يمارس رؤساء المصالح والمؤسسات والادارات المعنية بعض الصلاحيات الخاصة بالعطل الاستثنائية وقواعد التباعد الامني في القطاع.

1- على المستوى المركزي: يختص كل من الوزير الأول وبعض الوزراء باتخاذ تدابير الضبط الإداري

التي ترمي إلى الحد من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، وذلك على النحو التالي:

1-1: الوزير الأول: لم ينص الدستور الجزائري بشكل صريح على اختصاص الوزير الأول بممارسة الضبط الإداري، إلا أنه يمكن اقرار هذه الصلاحية للوزير الأول استنادا إلى صلاحية التنظيم الممنوحة له¹¹ بموجب المادة 143 من الدستور فقرة 02 وبالفعل في إطار سياسة الدولة الرامية إلى الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته منحت الصلاحية للوزير الأول لاتخاذ التدابير الضرورية للحد من انتشار الوباء بهدف الحفاظ على الصحة العامة ومن وراءها الحق في الحياة وذلك لارتباط الحقين ببعضيهما ارتباطا وثيقا¹²، وبناء على ذلك اصدر الوزير الأول مرسوم تنفيذي رقم 20-69 يتضمن حزمة من التدابير الوقائية، إلا أنها لم تكن فعالة ما جعله يصدر مرسوم ثاني رقم 20-70 في أقل من 72 ساعة يتضمن حزمة من التدابير الوقائية الإضافية وبفعالية أكثر من التدابير الأولى، نظرا لزيادة سرعة انتشار الوباء، كما أنه تضمنت المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 على اختصاص الوزير الأول بتقرير الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي، إذ يمكن للوزير الأول تجديد مدة الحجر المنزلي الكلي و المؤقت أو تمديده لولايات أخرى عند الضرورة¹³، وهو ما حدث بالفعل حيث مدد الحجر الجزئي إلى بعض الولايات في الدفعة الأولى ثم إلى ولايات أخرى كدفعة ثانية وتم تعميمه على باقي ولايات الوطن مع تمديد المدة المتمثلة في 14 يوم إضافية تمتد إلى غاية 19 أبريل 2020 قابلة للتمديد مرة أخرى¹⁴.

1-2: الوزراء: يتمتع بعض الوزراء بصلاحية اتخاذ تدابير وقاية للحد من انتشار وباء فيروس كورونا، إذ بالرجوع إلى قانون الصحة والمراسيم التنفيذية المذكورة أعلاه نجد أن التدابير الوقائية للحد من انتشار الوباء تتخذ من قبل:

أ- وزير النقل: يتولى وزير النقل تنظيم نقل الاشخاص وهم المستخدمين العاملين في الإدارات العمومية وذلك من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية، وفق ما حددته المادتين 04 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المذكور أعلاه.

ب- وزير الصحة: يعتبر وزير الصحة هو المسؤول الأول عن تنفيذ البرامج الصحية التي تهدف إلى تنفيذ كل الاعمال وتعبئة الوسائل التي تضمن خدمات وقائية، كما أنه يتلقى تقريرا من المرصد الوطني للصحة يعرض الحالة الصحية منها حالات انتشار الوباء¹⁵.

ويعتبر وزير الصحة السلطة الوطنية المختصة بالتصريح بالولايات أو البلديات التي تعتبر بؤر لوباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 20-70.

ج- وزراء قطاعات أخرى: منح المرسوم التنفيذي رقم 20-69 صلاحية منح العطل الاستثنائية كإجراء وقائي للحد من انتشار وباء فيروس كورونا للسلطات المختصة بالقطاعات المذكورة حصرا في المادة 07 من المرسوم، و يشمل هذا النوع أيضا وزراء هذه القطاعات بخصوص المستخدمين في الوزارة.

2- على المستوى المحلي: تخول العديد من السلطات المحلية صلاحية اتخاذ التدابير الضرورية للوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) والحد من انتشاره، وهذه السلطات هي:

2-1: الوالي: يتمتع الوالي في الحالات العادية بصلاحيات الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاث، وهي الأمن العمومي، الصحة العامة والسكينة العامة طبقاً للمادة 114 من قانون الولاية¹⁶، والتي تمكنه من فرض قيود على حقوق الافراد الخاصة وهي قيود وقائية بالدرجة الأولى¹⁷، إلا أن هذه الصلاحيات في الطرف الخاص الذي تمر به البلاد والمتمثل في انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) نجد أنها لا تقي بالغرض المتمثل في وقف انتشار الفيروس ومكافحته، وهو ما استدعى منح الوالي صلاحيات اتخاذ العديد من التدابير لمواجهة انتشار وباء فيروس كورونا على المستوى المحلي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69، إذ من أهم التدابير التي منحت له بموجب هذا المرسوم نجد:

- تنظيم نقل الاشخاص من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية طبقاً للمادتين 04-07 من المرسوم التنفيذي المذكور.
- غلق محلات بيع المشروبات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسليّة والعروض والمطاعم عبر تراب الولاية أو جزء منه¹⁸.
- يقوم الوالي بتسخير الأشخاص والممتلكات في القطاعات المتعلقة بـ
 - قطاع الصحة من خلال تسخير مستخدمي الصحة والمخبريين التابعين للصحة العمومية والخاصة
 - قطاع الأمن من خلال تسخير المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن الوطني وأيضاً الحماية المدنية
 - مجال النظافة والوقاية من خلال تسخير المستخدمين المعنيين بالنظافة العمومية وكل سلك معني بتدابير الوقاية من الوباء ومكافحته.
 - تسخير كل فرد يمكن أن يكون معنياً بإجراءات الوقاية والمكافحة ضد هذا الوباء بحكم مهنته أو خبرته المهنية
 - تسخير مرافق الايواء والمرافق الفندقية أو أي مرفق يمكنه تقديم خدمات الايواء والاطعام سواء كان تابع للقطاع العام أو الخاص.
 - تسخير وسائل النقل الضرورية العمومية أو الخاصة أو أي وسيلة نقل عامة أو خاصة يمكن أن تستعمل في النقل الصحي أو تجهز للنقل الصحي
 - تسخير المنشآت العمومية أو الخاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.
- اتخاذ كل اجراء يرمي إلى الحد من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته يشمل كامل تراب الولاية أو جزء منها¹⁹.

غير أن هذه التدابير سرعان ما تحولت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-70 للجنة الولائية التي يرأسها الوالي المختص إقليمياً وهذا تماشياً مع زيادة انتشار الوباء.

2-2: اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته: انشأ المرسوم التنفيذي رقم 20-70 لجنة ولائية تحل محل الوالي في ممارسة تدابير الضبط للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته، إذ تشكل اللجنة من :

- الوالي المختص إقليميا، رئيس اللجنة

- ممثلي مصالح الأمن

- النائب العام

- رئيس المجلس الشعبي الولائي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية

ما يلاحظ على تشكيلة هذه اللجنة غياب أي عنصر يمثل قطاع الصحة، إذا اقتصر على الجانب الأمني فقط، رغم أن الدافع من انشائها هو الوقاية من وباء يمس الصحة العامة، لذا كان يتعين تواجد ممثلين عن القطاع الصحي الموجود في الولاية وخصوصا أن اللجنة يرخص لها اتخاذ تدابير إضافية للوقاية من انتشار الوباء وفق خصوصية كل ولاية وتطور الوضع الصحي الذي لا يمكن تقييمه إلا من قبل المختصين في مجال الصحة.

ومنح المرسوم التنفيذي رقم 20-70 للجنة العديد من الصلاحيات، منها :

- منح الترخيص بتنقل الأشخاص استثناء لدواعي التموين، العلاج الملح، لممارسة نشاط مهني مرخص به، ممارسة الأنشطة التجارية المتعلقة بالمواد الغذائية والصيانة والتنظيف والمواد الصيدلانية وشبه الصيدلانية.

- الترخيص للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناوبة على الأحياء السكنية في ظل احترام تدابير التباعد الأمني²⁰.

- تأطير عمليات التطوع الرامية إلى دعم جهود السلطات العمومية من أجل الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته طبقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 السابق ذكره.

2-3: المصالح المختصة للصحة: تقرر المصالح المختصة بالصحة العمومية اجراءات الوقاية الصحية التي تراها ضرورية للحد من انتشار وباء فيروس كورونا، وهذه التدابير تلزم جميع القطاعات المستثناة من الغلق أو توقيف النشاط وأيضا الإدارات والمؤسسات التي تبقى على جزء من المستخدمين وتعفي الجزء الآخر بموجب عطل استثنائية أو المستثناة من العطل الاستثنائية، كما يتم على ضوء هذه التدابير المتخذة من قبل السلطات الصحية منح اللجنة الولائية الرخص للأشخاص بالتنقل على سبيل الاستثناء للدواعي المحددة في المادة 06 من المرسوم 20-70، على النحو الذي سنبينه لاحقا.

و تلزم المؤسسات الصحية بفتح قوائم لفائدة الاطباء الخواص وكل مستخدم طبي أو شبه طبي والراغبين في تقديم المساعدة عن طريق التطوع، وتحيين هذه القائمة يوميا طبقا لنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70.

كما نص القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة في الباب الثاني المعنون بالحماية والوقاية في الصحة، الفصل الثاني تحت عنوان الوقاية في الصحة، القسم الثاني الخاص بالوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها والتي يعتبر وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) من ضمنها، ولاسيما في

المادتين 43-44 على أنه تعتبر مصلحة المراقبة الصحية الحدودية مصلحة طبية تمارس نشاطها بواسطة مراكز صحية متواجدة على مستوى نقاط الدخول الحدودية، إذ يعتبر طبيب المصلحة هو السلطة الوحيدة المختصة على مستوى نقطة الدخول، وعليه يمارس جميع الصلاحيات الممنوحة للسلطات الصحية.

2-4: رئيس المجلس الشعبي البلدي: يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام من خلال الحفاظ على الأمن العمومي والصحة العامة والسكينة العامة عبر تراب البلدية، إذ يكلف بموجب المادة 94 من القانون²¹ رقم 11 - 10 المتعلق بالبلدية باتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية والوقاية منها، كما تتدرج ضمن اختصاصات المجلس الشعبي البلدي الحفاظ على الصحة من خلال مكافحة نواقل الأمراض المتنقلة.

كما يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ التدابير والوسائل الضرورية لمكافحة الأمراض المتوطنة وتفادي ظهور الأوبئة والقضاء على أسباب الوضعية الوبائية، ويكون التنفيذ بشكل دائم طبقا لنص المادة 35 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة، إلا أن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي والمجلس المنصوص عليها في قانون البلدية لا تكفي لمجابهة خطر انتشار فيروس كورونا، هذا الوفاء يستدعي تدخل جهات أخرى وبإجراءات أكثر جدية وحزم لوقف انتشاره ثم مكافحته.

3- السلطات العمومية المسؤولة عن القطاعات المذكورة في المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69: تتمثل صلاحيات هذه السلطات التي تساهم في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) في ما يلي:

- منح الترخيص بوضع مستخدميه في عطلة استثنائية، كما يمكنها استثناء من هذا الإجراء المستخدمين الضروريين لاستمرارية الخدمات العمومية الحيوية.
- تنفيذ إجراءات الوقاية الصحية والسيطرة على احترام إجراء التباعد الأمني الإلزامي في القطاع.

ثانيا/ التدابير الضرورية للحد من وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)

تستدعي مكافحة انتشار الأوبئة ولاسيما وباء كورونا (كوفيد - 19) اتخاذ إجراءات وتدابير صارمة، وتأخذ شكل لوائح تنظيمية مخصصة الهدف²²، من خلال السعي لتحقيق المحافظة على الصحة العمومية، و تمتاز بهذه التدابير بالعمومية والتجريد في الحياة الاجتماعية²³، غير أنها تفرض العديد من القيود على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا بغرض الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)²⁴.

كما تتنوع التدابير التي اتخذتها الجزائر للحد من انتشار الوباء بين تقييد الحريات وتنظيم المرافق العامة المعنية بتقديم الخدمات العامة بشكل يتناسب مع الوضع، بالإضافة إلى الحجر على الأشخاص في المنازل والحجز الصحي للمصابين والمشكوك في إصابتهم، كما يمكن اتخاذ أي إجراء مناسب للحد

من انتشار الوباء ومكافحته. وذلك بالرغم من صعوبة إقامة توازن بين ضرورتين أساسيتين، ضرورة اتخاذ تدابير وقائية للحد من انتشار الوباء ومكافحته، وضرورة الامتثال لمعايير حقوق الإنسان كالتزامات دولية²⁵، وهذا ما سنبينه من خلال النقاط التالية:

1- تقييد الحريات: تلجأ الدول في إطار القاعدة الشرعية المتضمنة الضرورات تبيح المحظورات إلى وضع تدابير واجراءات استثنائية تهدف من خلالها إلى حماية النظام العام²⁶ في أي مدلول من مدلولاته، ومنها الصحة العامة باعتبارها مهددة بفعل انتشار وباء فيروس كورونا عالميا، إذ تتضمن التدابير التي أعلن عنها الوزير الأول في الجزائر من خلال إصدار العديد من المراسيم التنفيذية المتلاحقة التي والتي تضمنت تقييدا لبعض الحريات الأساسية والفردية، ولاسيما الحرية الاقتصادية بخصوص بعض الأنشطة التجارية، وحرية التنقل من خلال منع تنقل الأشخاص إما بصفة كلية أو جزئية مع وجود بعض الاستثناءات، ومنع حرية التجمع من خلال منع التجمعات مهما كان نوعها اجتماعي أو سياسي أو رياضي أو ثقافي أو أي نوع آخر للتجمع.

وعليه كان للانتشار الرهيب لوباء فيروس كورونا التأثير على حركة التجارة والاقتصاد ووسائل المواصلات²⁷، وذلك على النحو التالي:

1-1: تقييد حرية التجارة: في إطار الاعلان عن التدابير الوقائية والتدابير التكميلية الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) تم النص في المرسوم التنفيذي 20-69 على إجراء الغلق الإداري، وإجراء التعليق المؤقت للأنشطة التجارية، وشدد المرسوم التنفيذي 20-70 من هذا الاجراء، كما تضمن المرسوم التنفيذي²⁸ رقم 20-86 تمديد هذا التقييد إلى غاية 19 أفريل 2020.

أ - الغلق الإداري: يتمثل في إجراء إداري تصدره الإدارة المعنية لمواجهة الأفعال التي ترى بأنها تشكل خطر على النظام العام، إلا أنه إجراء مؤقت²⁹، وعليه فإن الغلق المقصود به كإجراء وقائي للحد من انتشار الوباء ليس جزاء وعقوبة وإنما هو تدبير وقائي فقط حيث نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 على إجراء الغلق الإداري لمدة 14 يوم تم تمديدها لنفس المدة ، وذلك للمحلات التجارية المتعلقة ببيع المشروبات والمتمثلة خصوصا في المقاهي، وتضمن الغلق أيضا مؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض خصوصا أن فترة الربيع والعطلة الربيعية تعرف تجمع العائلات الجزائرية في هذه للفضاءات، وهو ما يشكل عامل مساعد على انتشار الوباء، لذا فإن غلقها كان خيارا مناسباً وصائباً، وامتد الغلق أيضا للمطاعم، كما شمل أماكن العبادة، الجامعات والمدارس والمعاهد وكل أماكن يحدث فيها تجمع للأشخاص، غير أن المادة 05 من المرسوم المذكور اعلاه لم تعمم هذا الإجراء على جميع المدن وإنما اقتصر الغلق على المدن الكبرى فقط، كما استثنت المادة المطاعم التي تقدم خدمة التوصيل من الغلق.

ويتمثل الهدف من منع هذه الأنشطة عن طريق إجراء الغلق الإداري في تفادي الاحتكاك الجسدي

بين المواطنين في هذه الفضاءات العمومية والمحلات المختلفة حتى يتجنب المواطنون نقل ونشر وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)، إذ من خلال منع انتشار الوباء تضمن حماية الصحة العمومية، ومكافحة آثار الوباء في حالة وقوعها، إلا أن هذه الاجراءات تبقى وقائية³⁰.

وعليه فإنه حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 20-69، لا تغلق جميع المحلات حتى لو كانت في المدن الكبرى، إذ حصرت المادة المحلات والفضاءات التي يتم غلقها.

غير أنه بخصوص حصر إجراء الغلق في المدن الكبرى وبعض الأنشطة فقط، ورد عليه استثناء بنص المادة نفسها التي منحت سلطة تقديرية للوالي المختص إقليميا لتوسيع الغلق إلى أنشطة أخرى ومدن أخرى إذا رأى أنها تشكل خطرا على صحة المواطنين عن طريق المساعدة على انتشار الوباء، غير أنه سرعان ما صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المتضمن تدابير تكميلية والذي تكفل في المادة 11 منه بتمديد إجراءات الغلق إلى كافة التراب الوطني، وإلى جميع الأنشطة التجارية باستثناء المحلات المتعلقة بتموين السكان بالمواد الغذائية المتمثلة في المخازن، الملبات، البقالة، الخضار والفواكه، اللحوم، ومحلات الصيانة والتنظيف وأيضا محلات المواد الصيدلانية وشبه الصيدلانية. كما سمحت المادة 11 بالترخيص للباعة المتجولون بممارسة أنشطتهم بالتناوب على الأحياء لتأمين المواد الغذائية للمواطنين مع ضرورة احترام تدابير التباعد الأمني.

وألزمت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 جميع الأنشطة التجارية المستثناة من الغلق بضرورة تقديم الخدمات العامة للمواطنين خلال المدة المعنية وهي 10 أيام ابتداء من 24 مارس 2020 مع إمكانية تمديد المدة، وهذه الأنشطة هي ضرورية لاستمرار الحياة، إذ يتعرض كل من يخالف هذا الإجراء إلى عقوبات إدارية وحتى جزائية، على النحو الذي سنبينه لاحقا.

كما ألزمت نفس المادة القطاعات الحيوية بالاستمرار في تقديم الخدمة الضرورية للمواطن، وتشمل هذه القطاعات مجال النظافة العمومية، التزويد بالماء الصالح للشرب، الكهرباء والغاز، المواصلات السلكية واللاسلكية، البريد، البنوك، شركات التأمين، والزمّت المادة 12 أيضا المؤسسات والعيادات الخاصة للصحة والمخابر ومراكز التصوير الطبي الخاصة بالبقاء في الخدمة ويشمل البقاء في النشاط أيضا الأنشطة المتعلقة بالمنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية ومؤسسات توزيع الوقود ومواد الطاقة والأنشطة الحيوية مثل اسواق الجملة.

ب- إجراء التعليق المؤقت للأنشطة التجارية: تضمنت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 النص على إجراء تعليق بعض النشاطات لمدة 14 يوم وتتمثل هذه الأنشطة في النقل البري و الجوي، إذ تعلق الرحلات الجوية على الشبكة الداخلية، ويعلق النقل بالسكك الحديدية والنقل البري الحضري والشبه حضري وما بين البلديات وأيضا الولايات بما فيه النقل الجماعي بسيارات الأجرة، مع وجود استثناء وهو نقل المستخدمين، مع احترام تدابير الوقاية الصحية، وأكدت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 20-70 على الإجراء ووسعته إلى سيارات الأجرة.

إن الهدف من تعليق هذه الأنشطة هو تفادي الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في وسائل النقل ومحطات النقل المختلفة حتى يتجنب المواطنون نقل ونشر وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)، وهو إجراء ضروري وفعال، إلا أننا نرى بأنه تأخرت نوعاً ما السلطات المعنية في اتخاذ مثل هذا الإجراء وخصوصاً تعليق الرحلات نحو الدول الأوروبية ولاسيما فرنسا وإيطاليا لأنها تشكل بؤراً للوباء.

1-2: تقييد الحق في التجمع: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 على منع تجمع الأشخاص، إذ يمنع خلال فترة حظر التجوال تجمع أكثر من شخصين، غير أن هذه المنع هو يخص الولايات المعنية بالحجر الجزئي فقط، وهي ولاية الجزائر ثم أصبحت 10 ولايات بعد إضافة تسع (09) ولايات لقائمة الولايات المعنية بالحجر الجزئي، وهي: باتنة، تيزي وزو، سطيف، قسنطينة، المدية، وهران، بومرداس، الوادي، تيبازة³¹، مع إمكانية إضافة ولايات أخرى، حيث أضيفت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-86 أربع (04) ولايات أخرى هي بجاية، مستغانم، برج بوعريش، عين الدفلى، ثم عمم الإجراء على جميع ولايات الوطني لمدة 14 يوم ابتداء من 05 أبريل 2020، كما تضمن المرسوم التنفيذي 20-86 تمديد لهذا التقييد إلى غاية 19 أبريل 2020، ثم مدد إلى جميع ولايات الوطن بموجب المرسوم التنفيذي³² رقم 20-92.

وعليه فإن الولايات الأخرى غير المعنية بالحجر الكلي أو الجزئي قبل تعميمه كانت غير معنية بهذا الإجراء الملزم، إلا إذا حدث بشكل طوعي، إذ كان يتعين تعميم هذا الإجراء دفعة واحدة ليشمل جميع الولايات دون استثناء، كما أن منع التجمع في الليل من الساعة السابعة مساءً إلى الساعة صباحاً في الولايات المعنية ثم في جميع الولايات وتركه مسموحاً في ساعات النهار يجعل هذا الإجراء غير فعال، خصوصاً أن التجمع يحدث بشكل أكبر في النهار.

ويعتبر تجمع المواطنين في صفوف مزدحمة للتزود بالمواد الغذائية وخصوصاً مادة السميد أكبر عامل يساعد على انتشار الوباء، لذا كان يتعين على السلطات المعنية منع هذه التجمعات في جميع الولايات وإيجاد صيغ لتوزيع المؤنة على المواطنين، كما أن هذا التجمع بغرض التزود بالمواد الغذائية أو صرف الرواتب أو ما شابه ذلك يتنافى مع الهدف من التدابير المتخذة والمتمثل في منع الاحتكاك الجسدي بين الأفراد، ما يجعل هذه التدابير غير فعالة على أرض الواقع.

1-3: تقييد حرية التنقل: قيد المرسوم التنفيذي 20-69 حرية التنقل بصورة غير مباشرة من خلال تعليق وسائل النقل البري والجوي، أما المرسوم التنفيذي 20-70 فقيّد الحركة بشكل صريح ومباشر من خلال الاعلان عن الهدف من اتخاذ التدابير التكميلية ومنها هدف تقييد الحركة³³، وتكفلت المادة 05 منه بمنع حركة الأشخاص خلال فترات الحجر من التنقل داخل الولايات المعنية ونحو أو خارج الولايات المعنية، دائماً مع وجود استثناءات محددة في المرسوم.

وتتمثل الاستثناءات الواردة بموجب أحكام المرسوم في ما يلي:

- الترخيص للأشخاص بالتنقل على سبيل الاستثناء للأسباب المتعلقة بالتأمين بالمواد الغذائية

- ضرورات العلاج الملح، ممارسة نشاط مهني مرخص به.
 - كما يرخص للأشخاص بالتنقل لممارسة الأنشطة التجارية غير المستثناة من الغلق.
- ويمنح الترخيص بالتنقل استثناء من قبل اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 .

إن اللجوء إلى تعليق وسائل النقل هو تجنب إصابة الأشخاص بالعدوى عن طريق نقل المرض من الشخص المصاب إلى الأشخاص الآخرين المتواجدين بالمركبات، خصوصا أنه لا توجد مسافة آمان بين الركاب بالإضافة إلى التزام الذي يحدث في وسائل النقل الحضري³⁴.

2-تنظيم الإدارات والمؤسسات والمرافق المسؤولة على تقديم الخدمات: نصت المراسيم التنفيذية التي أصدرها الوزير الأول والمبينة للتدابير الوقائية الموجهة للحد من انتشار وباء فيروس كورونا، على الهدف منها والمتمثل في الحد من انتشار الوباء، وتهدف أيضا إلى تنظم المرافق العمومية والخاصة المكلفة بتقديم الخدمات العامة، وهذه التدابير المنظمة للمؤسسات والمرافق العمومية، هي:

2-1: العطل الاستثنائية: تضمنت تدابير الوقاية من انتشار الوباء منح عطلة استثنائية مدفوعة الأجر لمدة 14 يوم لأكثر من 50 % من مستخدمي كل مؤسسة أو إدارة عمومية، وتضمنت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 20-70 تمديد هذا الإجراء إلى القطاع الاقتصادي العمومي والخاص، مع الإقرار بمسؤولية الدولة عن التعويض عن الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية، وهي مسؤولية إدارية على أساس المخاطر، إذ تعوض الدولة على الأضرار الناجمة عن تطبيق القوانين والتنظيمات، إذ لا وجود للخطأ في هذه المسؤولية³⁵، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي³⁶.

غير أنه يستثنى من هذه العطلة مستخدمي القطاعات الواردة على سبيل الحصر في المادة 07 من المرسوم 20-69، والبالغ عددها 11 قطاع، إلا أن المادة 07 أدخلت استثناء على الاستثناء، إذ سمحت للسلطات المختصة التي يتبعها مستخدمي هذه القطاعات من الترخيص بوضع مستخدميها في عطلة استثنائية، مع إمكانية استثناء من العطلة المستخدمين اللزمين لاستمرارية الخدمات العمومية الحيوية، وتمنح التراخيص بالعطل الاستثنائية في هذه القطاعات بقرار من السلطة المختصة ويستثنى المستخدمين الضروريين لتقديم الخدمة العمومية الحيوية أيضا بموجب قرار من السلطة المختصة.

غير أنه يتم منح الأولوية في العطل الاستثنائية وفق المعطيات التالية:

- تمنح الأولوية للنساء الحوامل ثم النساء المتكفلات بتربية الاطفال
- تمنح الأولوية في العطل الاستثنائية للأشخاص أصحاب الأمراض المزمنة ثم الأفراد الذين يعانون من هشاشة صحية³⁷.

2-2: تنظيم نقل المستخدمين: يترتب على توقيف وسائل النقل الجماعية حدوث خلل في تنقل الموظفين والعمال غير المعنيين بالعطلة الاستثنائية إلى أماكن عملهم، ما استدعى وضع استثناء عن توقيف نشاط

النقل، وبعد الاستثناء مقرر لصالح المستخدمين حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 على: "يستثنى من هذا الإجراء نشاط نقل المستخدمين".

ومن أجل ضبط الاستثناء بشكل صحيح منحت المادة 04 من المرسوم المذكور اعلاه لوزير النقل والوالي المختص اقليميا، كل فيما يخصه، صلاحية تنظيم نقل المستخدمين غير المعنيين بالعطلة الاستثنائية والعاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية، والمعنيين بضمان استمرارية الخدمة العمومية، بما فيهم مستخدمي القطاعات المستثناة بموجب المادة 07 من نفس المرسوم، بالإضافة إلى مستخدمي الهيئات الاقتصادية والمصالح المالية غير المعنيين بالعطلة الاستثنائية.

ويتعين تنظيم النقل الخاص بالمستخدمين بالطريقة التي تتماشى والتدابير الصحية المقررة من قبل مصالح الصحة العمومية، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 04 من المرسوم التنفيذي 20-69 على إلزامية التقييد الصارم أثناء نقل المستخدمين بمقتضيات الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)، والتي اتخذتها المصالح المختصة للصحة العمومية، غير أنه لا يمكن ضمان عدم وجود احتكاك جسدي وانتشار العدوى خصوصا إذا تم نقل مثلا عشرة مستخدمين على الأقل في حافلة واحدة، وقد يكون العدد أكثر بكثير.

2-3: تشجيع العمل عن بعد: يقصد بالعمل عن بعد: "العمل الذي يمكن أن يؤدي في مكان ما بعيدا عن المكتب سواء كانت طبيعة العمل دوام كلي أو جزئي أو في أيام معينة وأحيانا بالقطعة، والاتصال يكون إلكترونيا، بدلا من الانتقال إليه"³⁸.

ونصت المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 على إجراء قد يساهم في الحد من انتشار الوباء من جهة وتقديم الخدمات من جهة ثانية ويتمثل في آلية العمل عن بعد، وذلك بخصوص القطاعات التي يسمح فيها القانون أو التنظيم بمثل هذا الإجراء، والتي يمكن تكييفها مع هذا الإجراء. ولعل القطاعات المعنية بالعمل عن بعد هي قطاعات التربية والتعليم العالي من خلال تقديم دروس على الخط أي التعليم عن بعد حيث يقصد به: "نظام تعليمي يقوم على فكرة إيصال المادة التعليمية إلى المتعلم عبر وسائط أو أساليب الاتصالات التقنية المختلفة"³⁹، إذ بالفعل شرعت الوزارة والجامعات في تطبيق هذا الإجراء قبل أن تنتهي العطلة الربيعية وهي عطلة رسمية وذلك تحسبا لتمديد العطلة، والتي مددت بالفعل، كما قدمت دروس على القناة التلفزيونية الوطنية لفائدة تلاميذ الاقسام النهائية لجميع الأطوار.

2-4: نظام التراخيص: يعتبر الترخيص الإداري عمل قانوني تقوم به السلطات الإدارية المختصة وتأذن بموجبه لأحد الأشخاص بممارسة نشاط أو حرية معينة، وهو إجراء إداري رقابي⁴⁰، كما يعد نظام التراخيص أشد تقييدا للحريات، إذ لا يستطيع الفرد ممارسة النشاط المقيد بضرورة الحصول على الترخيص، إلا إذا حصل على الترخيص من الجهات المعنية⁴¹، كما تم اللجوء إليه ضمن التدابير الوقائية من انتشار الوباء، إذ يعد إجراء ضروري لتنظيم الإدارات والمؤسسات والمرافق التي تقدم الخدمات حتى

تتماشى مع الوضع الاستثنائي الذي تعيشه البلاد على غرار معظم بلدان العالم، فنصت التدابير الوقائية المتخذة للحد من وباء فيروس كورونا على نظام التراخيص الإدارية كإجراء يقلل من حدة تأثير التدابير على حقوق وحريات المواطنين، ومن أهم الحالات التي تحتاج إلى الترخيص، نذكر:

- ترخيص السلطات المختصة التي يتبع لها مستخدمي القطاعات المستثناة من العطلة الاستثنائية لمستخدميها بموجب قرار بالعطلة الاستثنائية طبقاً للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69.
- الترخيص للأشخاص بالتنقل على سبيل الاستثناء لغرض التموين أو العلاج الملح أو ممارسة مهنة مرخص بها طبقاً للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70.
- الترخيص للأشخاص بالتنقل على سبيل الاستثناء لغرض ممارسة نشاط من الأنشطة المستثناة من الغلق الإداري طبقاً للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70.
- الترخيص للباعة التجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطاتهم بالمناوبة على الأحياء السكنية شرط التقيد بتدابير التباعد الأمني طبقاً للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70.

2-5: قرارات التسخير: تضمن المرسوم التنفيذي رقم 20-69 النص على إجراء التسخير، إذ منحت المادة 10 منه للوالي صلاحية تسخير:

- مستخدمي أسلاك الصحة والمخبريين التابعين للمؤسسات الصحية العامة والخاصة.
 - المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن والحماية المدنية والوقاية الصحية والنظافة العمومية، وكل من هو معني بتدابير الوقاية من الوباء
 - كل فرد يمكن أن يكون معني بإجراءات الوقاية والمكافحة نظراً لمهنته أو خبرته في ذلك
 - مرافق الإيواء مثل الفنادق أو أي مرفق عمومي أو خاص يصلح للإيواء، وذلك لإيواء الأشخاص المعنيين بالحجر الصحي
 - كل وسيلة نقل عامة أو خاصة مهما كانت طبيعتها وأي وسيلة نقل يمكن استعمالها للنقل الصحي أو يتم تجهيزها للنقل الصحي سواء كانت عامة أو خاصة.
 - أي منشأة عمومية أو خاصة لضمان تقديم حد أدنى من الخدمات للمواطنين.
- نستنتج من خلال المادة المذكورة أعلاه أن قرارات الوالي بالتسخير تشمل ما يلي:
- الأشخاص للضرورة إذا كان الشخص المسخر يندرج ضمن الحالات المذكورة في المادة.
 - يمكنه تسخير الممتلكات وخصوصاً لإيواء ونقل الأفراد المعنيين بالحجر الصحي أو للنقل الصحي كإسعاف المرضى أو تسخير أي مرفق عام أو خاص لتقديم الخدمات للمواطنين
 - يشمل التسخير القطاع العام وأيضاً القطاع الخاص، إذ يتعين أن يساهم القطاعين في انجاح التدابير الوقائية للحد من انتشار الوباء، إذ لا يقتصر العبء على القطاع العام فقط.

2-6: التباعد الأمني: كرس هذا الإجراء لحماية الأفراد ووقايتهم من خطر انتشار الأمراض المعدية⁴² حيث نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 20-69 على الهدف من المرسوم وهو تحديد تدابير

التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، وإن كان الاصح هو التباعد الجسدي وليس الاجتماعي لأن التواصل داخل المجتمع لا ينقطع، كما حددت المادة 01 من المرسوم التنفيذي 20-70 الهدف من التدابير التكميلية الوقائية والتي من بينها وضع قواعد التباعد، هذه القواعد حددتها المادة 13 التي نصت على ضرورة احترام مسافة متر واحد (01) على الأقل بين شخصين اثنين(02)، وشددت على إلزامية هذا الإجراء الوقائي.

ويطبق هذا الإجراء الوقائي الملزم بخصوص:

- الأنشطة التجارية المستثناة من الغلق الإداري
- الباعة المتجولين المناوبين على الأحياء
- المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية المتعلقة بالنظافة، التزود بالمياه، الكهرباء والغاز، البريد، البنوك،... وغيرها من المؤسسات والقطاعات المذكورة في المادة 12 من المرسوم التنفيذي 20-70

- كل إدارة أو مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل جمهور

ويتم فرض هذا الإجراء إذا اقتضت الضرورة عن طريق القوة العمومية، إذ سمحت المادة 13 للإدارات والمؤسسات المستقبلية للجمهور اتخاذ التدابير التي تضمن التباعد الأمني بين الأشخاص وفرض احترامه على المواطنين ولو عن طريق الاستعانة بالقوة العمومية، كما يلزم الاعوان العموميين المؤهلين بالسهر على تطبيق هذا الاجراء بنوع من الصرامة في تطبيقه، ولعل الآلية الحادة التي تفرض هذا الإجراء هو العقوبات الجزائية، إذ نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 على تعرض كل شخص ينتهك قواعد التباعد الأمني للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، والمقصود هنا العقوبات المقررة على مخالفة النصوص التنظيمية كما سنبينه لاحقا.

3- الحجر المنزلي: نظرا لعدم فعالية التدابير المتخذة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69 في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) تم اللجوء إلى اجراء(أنظمة) الحجر المنزلي من خلال التدابير التكميلية التي تضمنها المرسوم التنفيذي 20-70، وهو إجراء أكثر حدة من التدابير المنصوص عليها في المرسوم المذكور اعلاه.

غير أنه لا تطبق أنظمة الحجر المنزلي، إلا في الولايات أو البلديات المصرح بها من قبل وزارة الصحة بأنها بؤر لوباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، ما يعني أنه إجراء جزئي قد لا يشمل جميع اجزاء التراب الوطني، كما أنه يتقرر بناء على القرار الذي تتخذه السلطات الوطنية المختصة بالصحة، إذ لا يمكن للوزير الأول تقرير الحجر المنزلي على جزء معين من التراب الوطني، إلا بعد صدور قرار من السلطة الوطنية المختصة بالصحة بإعلان تلك المنطقة بؤرة وباء فيروس كورونا.

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 20-70 نص على نوعان من الحجر المنزلي، وهما: الحجر الكلي، والحجر الجزئي.

3-1: الحجر المنزلي الكلي: يقصد به: "إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم، خلال الفترة المعنية، ما عدا في الحالات المنصوص عليها"⁴³، وأعلنت بموجب المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 ولاية البليلة باعتبارها بؤرة وباء فيروس كورونا تستدعي الحجر المنزلي الكلي ولمدة 10 أيام ابتداء من تاريخ 24 مارس 2020 قابلة للتجديد، وقد جددت المدة بالفعل، كما أنه يمكن تمديد الحجر المنزلي الكلي لولايات أخرى إذا تفشى فيها الوباء، ويتم الاعلان بنفس الكيفية من خلال مرسوم تنفيذي يصدره الوزير الأول، غير أنه لا زالت الجهات المعنية تتجاهل اللجوء إلى هذا الإجراء بخصوص بعض الولايات التي عرفت انتشارا واسعا للوباء.

3-2: الحجر المنزلي الجزئي: يقصد به: "إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم، خلال الفترة و/أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية"⁴⁴، وأعلنت بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 ولاية الجزائر العاصمة ولاية خاضعة للحجر الجزئي يمتد من السابعة مساء إلى السابعة صباح الغد، ولمدة 10 أيام قابلة للتجديد تسري ابتداء من 24 مارس 2020، كما يمكن تمديد إجراء الحجر المنزلي إلى ولايات أخرى، عند الاقتضاء، وهو ما حدث بالفعل حيث صدر مرسوم تنفيذي رقم 20-72 مدد الحجر المنزلي الجزئي إلى تسع (09) ولايات جديدة يسري عليها وفق نفس الإجراءات والتدابير⁴⁵، ثم مدد المرسوم التنفيذي 20-86 الحجر الجزئي لأربع (04) ولايات أخرى، ثم امتد إلى جميع ولايات الوطن بموجب المرسوم التنفيذي 20-92 ابتداء من 05 أبريل 2020 لمدة 14 يوم قابلة للتمديد، ويمتد في بعض الولايات من الثالثة زوالا إلى السابعة من صباح الغد ومن السابعة مساء إلى السابعة من صباح الغد في ولايات أخرى، ثم تم تعديل أوقاته بموجب المرسوم التنفيذي 20-102 حيث تضمنت المادة 05 النص على أوقات الحجر المنزلي في 14 ولاية والذي يبدأ من الخامسة مساء إلى السابعة من صباح الغد وتضمنت المادة 06 النص على الحجر الجزئي في ولاية البليلة بعدما كانت خاضعة للحجر الكلي ويسرى الحجر فيها ابتداء من الثانية بعد الزوال إلى غاية السابعة من صباح الغد أما باقي ولايات الوطن فلم يتغير وقت الحجر الجزئي فيها طبقا لنص المادة 04 من المرسوم.

ويترتب على تقرير إجراء الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي العديد من الآثار، من أهمها:

- منع مغادرة الأشخاص لمنازلهم في جميع الاوقات وخلال المدة الزمنية المحددة (10 أيام قابلة للتجديد) بخصوص الولايات المعنية بالحجر المنزلي الكلي، ولأوقات محددة بالنسبة للحجر الجزئي وهي من الساعة السابعة مساء إلى الساعة السابعة من صباح الغد.
- يشمل الحجر المنزلي بنوعيه كل شخص متواجد على تراب الولاية أو البلدية المعنية بالحجر سواء كان من سكانها أو تواجد فيها بشكل عرضي.
- منع التجمعات وفي جميع الاوقات خلال مدة 10 أيام بخصوص الولايات المعنية بالحجر الكلي ومنعها خلال أوقات حظر التجوال في الولايات المعنية بالحجر المنزلي الجزئي، إذ يمنع تجمع أكثر من شخصين.

- يسمح بتنقل الأشخاص كاستثناء لدواعي تتعلق بالتموين والعلاج الملح وممارسة المهن المرخص بها وممارسة الأنشطة التجارية غير المعنية بالغلق، ويشمل هذا الاستثناء كلا صورتَي الحجر المنزلي.

4- التدابير الإضافية: تضمنت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 النص على اختصاص الوالي خلال مدة 14 يوم المعلن عنها في المرسوم اتخاذ أي إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا، كما تضمنت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 20-70 في فقرتها الأخيرة النص على اتخاذ اللجنة الولائية (المشار إليها سابقاً) بتكليف التدابير المتخذة، واتخاذ تدابير إضافية للوقاية من انتشار الوباء ومكافحته، وفق خصوصية الولاية وتطور الوضع الصحي في الولاية، كما أن مكافحة انتشار الوباء يستدعي احتياطات تتعلق بالوقاية الصحية والتي قد تصل لحد تعبئة المواطنين للمساهمة في الوقاية من انتشار الوباء.

4-1: التدابير الصحية الوقائية: بالرغم من عدم النص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 وأيضاً المرسوم التنفيذي 20-70 لكونها لا تندرج ضمن التدابير الأمنية الوقائية، إلا أنها تتخذ تطبيقاً لمبدأ دستوري تضمنته المادة 66 من الدستور⁴⁶ التي نصت في فقرتها الثانية على أنه: "تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض البائية والمعدية ومكافحتها"، وأيضاً تنفيذاً لقانون الصحة رقم 18-11 الذي نص على الوقاية في الصحة، وهي عبارة عن تدابير ترمي إلى تقليص أثر محددات الأمراض، تقادي حدوث مرض، إيقاف انتشار الأمراض و أيضاً الحد من آثارها⁴⁷، وبذلك يتم تحصين الأفراد ضد الأمراض المعدية⁴⁸. أما بخصوص برامج الوقاية في الصحة فهي تركز على شبكات رصد للأمراض المتنقلة والمعدية (خصوصاً الأوبئة) والإنذار عنها قصد التمكن من الكشف المبكر عنها والتصدي السريع لها⁴⁹. كما أن حماية الصحة العامة يعد أولوية من أولويات الدولة خصوصاً إذا انتشرت الأوبئة، على اعتبار أن الصحة العامة للمواطنين هي خط أحمر لا يمكن تجاوزه، فأى مساس بها يشكل مساس بالنظام العام وتهديد له⁵⁰، ومن هنا فإن التدابير الصحية تساهم بشكل كبير في مكافحة الوباء وأيضاً الحد من انتشاره من خلال إجراء الحجر الصحي على المشتبه بهم.

و تعتمد التدابير الصحية خصوصاً على الحجر الصحي للأشخاص المصابون بالفيروس أو الأشخاص الذي كانوا على اتصال واحتكاك جسدي بهم، إذ قد يشكلون مصدر للعدوى، ويتعين على الأطباء التصريح الفوري بمثل هذه الحالات المؤكدة أو المشكوك فيها تحت طائلة العقوبات.

وبما أن وباء فيروس كورونا هو من الأمراض ذات الانتشار الدولي فإنه يتعين مكافحته وفق لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية⁵¹، التي تدعو الدول إلى وضع برامج عمل تخدم صحة الأفراد والمجتمع على حد سواء⁵².

إذ بالرجوع إلى هذه اللوائح⁵³ نجدها تضمنت في المادة الثانية الغرض منها والمتمثل في الحيلولة دون انتشار المرض على الصعيد الدولي والحماية منه ومكافحته ومواجهته باتخاذ التدابير في مجال

الصحة العمومية على نحو يتناسب مع المخاطر المحتملة المحدقة بالصحة العمومية مع احترام المرور الدولي والتجارة الدولية وعدم تقييدهما، إلا للضرورة وبالقدر المناسب لمواجهة الوباء.

وتضمنت المادة الأولى منها العديد من التعريفات منها ما يخص التدابير الوقائية مثل تعريف التدابير الصحية، تعريف العدوى، تعريف العزل و تعريف الحجر الصحي...

4-2: تعبئة المواطنين لمساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار الوباء: تضمنت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 20-70 الزام السلطات العمومية الوطنية والمحلية، المعنية بمكافحة انتشار وباء فيروس كورونا بإحصاء جميع الموارد البشرية والمادية سواء العامة أو الخاصة وتعبئتها للاستعانة بها في أي لحظة بصفة مستعجلة، كما ألزمت مؤسسات الصحة بفتح قوائم لفائدة المتطوعين الراغبين في تقديم المساعدة الطبية أو شبه طبية وخصوصا الأطباء الخواص، كما تلوم بتحيين هذه القائمة يوميا، على أن تنظم عمليات التطوع وتؤطر من قبل اللجنة الولائية.

وبذلك يكون قد تم إشراك الافراد عن طريق التطوع في تطبيق التدابير المتخذة للحد من انتشار الوباء، غير أنه أكبر عمل تطوعي يتعين أن يقوم به الأفراد هو التقيد الصارم بالحجر المنزلي وتفادي أي تجمع ولاسيما تجمعات اقتناء مادة السميد، وفي حالة اضطر المواطن للتنقل يتعين عليه احترام المسافة المحددة ب متر على الأقل بين شخصين في إطار اجراء التباعد الأمني الملزم، قبل أن يلزم باحترامها عن طريق الجبر والقوة.

ثالثا/ التدرج في التدابير الوقائية

لم تتخذ السلطات المختصة جميع هذه التدابير التي تطرقنا لها دفعة واحدة ، وإنما كانت على دفعتين، إذا تضمنت الدفعة الأولى من التدابير الوقائية الإجراءات والتدابير التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 20-69، غير أنها حزمة من التدابير غير الفعالة، وذلك بالنظر لعدة أسباب منها، غياب عبارات الإلزام، غياب الردع بالنسبة للمخالفين، منح السلطات الإدارية المختصة ولاسيما الوالي سلطة تقديرية في اتخاذ بعض الاجراءات، عدم شمولية التدابير من حيث نطاق التطبيق، إذ تطبق جزئيا من خلال كونها تشمل جزء من التراب الوطني فقط وبعض الانشطة فقط وبعض الإدارات والمؤسسات فقط... أما المرسوم الثاني 20-70 فجاء موسعا في التدابير من خلال النص على تدابير إضافية أشد من التدابير المتخذة، توسيع وتمديد التدابير المتخذة في المرسوم الأول من حيث المناطق أو الأنشطة الاقتصادية أو العطل الاستثنائية، مع اعتماده على صيغ تقييد الإلزام والتطبيق الصارم للتدابير التي تضمنها وخصوصا أنه تضمن النص على العقوبات الإدارية واحال إلى قانون العقوبات بخصوص العقوبات الجزائية، وذلك على النحو التالي:

1- التحول من القواعد المكملة إلى القواعد الأمرة "الإلزام": تضمن المرسوم التنفيذي رقم 20-69 عبارات تدل أن القواعد المتضمنة غير ملزمة وإنما هي عبارة عن قواعد مكملة ولاسيما أنه استخدم كثيرا مصطلح "يمكن" حيث وردت في ثمان(08) مواضع في المرسوم، مع احداث العديد من الاستثناءات

الواردة على التدابير المتخذة حيث استعمل عبارات الاستثناء ست (06) مرات، علماً أن مواد المرسوم المتضمنة للتدابير لا تتجاوز 10 مواد، وهو ما يضعف قوة هذه التدابير خصوصاً في ظل انعدام النص على الردع ضمن المرسوم، وهو ما يوحي بأن التدابير غير ملزمة قانوناً وانها اتخذت للحيلة فقط، وإن كان المنطق القانوني يقتضي غير ذلك، إذ تعد القرارات الإدارية التنظيمية ملزمة ويعاقب على مخالفتها. أما بخصوص المرسوم التنفيذي 20-70 فقد تضمن قواعد ملزمة، إذ تضمن العديد من عبارات الالتزام باعتبارها قواعد أمرية وليست مكملة، فاستعمل الكلمات التالية: "تمنع" "يطبق" "تمتد" "جميع الأنشطة" "كل شخص" "يجب" "تلتزم - الملزم" "واجب" "يعد" "يقع تحت طائلة العقوبات"، وتكررت هذه العبارات في العديد من المواد، علماً أن مواد المرسوم المتضمنة للتدابير الوقائية بلغت 19 مادة.

2- التحول من السلطة التقديرية لسلطات الضبط إلى السلطة المقيدة: تناول المرسوم التنفيذي 20-69 السلطات الإدارية المعنية باتخاذ التدابير الوقائية ولاسيما الوالي، إلا أنه منح هذه الجهات سلطة تقديرية من حيث اختيار التدابير المناسبة والمدن التي تراها مناسبة لتطبيق التدابير وأيضاً الوقت الذي تراه مناسباً لاتخاذ التدابير، إذ قد تتعسف السلطات الإدارية عند ممارسة هذه الصلاحية، خلافاً للمرسوم التنفيذي 20-70 المتعلق بالتدابير التكميلية، الذي منح السلطات الإدارية المكلفة باتخاذ تدابير الوقاية من وباء فيروس كورونا، سلطة مقيدة بالمقارنة مع تلك الممنوحة في المرسوم السابق.

3- اللجوء إلى القوة العمومية: تعتبر القوة العمومية من أهم الامتيازات التي تتوفر عليها الإدارة، وتحتكرها دون الأفراد⁵⁴، حيث تلجأ إليها كلما رفض المواطنين الامتثال للتدابير الوقائية وخصوصاً التباعد الأمني الملزم، فإذا حدث الخرق لهذا الإجراء داخل الإدارات والمؤسسات العمومية المستقبلية للجمهور، فإن بإمكان هذه الأخيرة الاستعانة بالقوة العمومية لفرض احترام هذا الإجراء الملزم. ويتم تنفيذ قرارات اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من الوباء من طرف مصالح الدرك الوطني والأمن الوطني، باعتبارها الجهات المكلفة بذلك.

كما أن السهر على احترام قواعد الحجر المنزلي الكلي والجزئي هي مهمة القوة العمومية ممثلة في الدرك الوطني والأمن الوطني، ويمكن استخدام القوة العمومية ضد كل من يرفض الامتثال للتدابير الخاصة بالغلق والمنع للأنشطة والنشاطات والفضاءات وغيرها.

4- التأكيد على الالتزام من خلال العقوبات الإدارية والجزائية: تضمن المرسوم التنفيذي رقم 20-70 في المادة 17 منه التأكيد على إلزامية احترام الجميع للتدابير الوقائية والتكميلية، إذ كل من يخالف أحكام المرسوم يتعرض للعقوبات الإدارية المتمثلة في السحب الفوري والنهائي للتراخيص والاعتماد وغيرها من السندات القانونية المتعلقة بممارسته للنشاط، مع إمكانية متابعته جزائياً. أما بخصوص الأفراد فيسري عليهم الجزاء الجنائي من خلال توقيع العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات على كل شخص يرفض الامتثال للتدابير التي هو مطالب باحترامها ولاسيما التباعد الأمني وتدابير الحجر المنزلي والوقاية أو كل إجراء منصوص عليه في المرسوم.

بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أنه تضمن في المادة 459 حسب تعديل 2020 النص على العقوبات التي تطبق في مثل هذه الحالة، المتعلقة بمخالفات المراسيم والقرارات المتخذة من قبل السلطات الادارية، وتتمثل العقوبات في:

- عقوبة الغرامة المالية والتي تتراوح بين 10.000 د ج و 20.000 د ج
- يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة 03 أيام على الأكثر.

وعليه يمكن للقاضي النطق بعقوبة الغرامة فقط ويمكن أن تضاف لها عقوبة الحبس لمدة ثلاثة (03) أيام على الأكثر⁵⁵، كما يمكن تطبيق المواد من 183 إلى 187 مكرر من قانون العقوبات والمتعلقة بجريمة العصيان، وذلك إذا توفرت أركان الجريمة، والعقوبة تختلف حسب ملابسات الجرم.

الخاتمة

تتمتع سلطات الضبط الإداري بصلاحيات واسعة لمواجهة خطر انتشار وباء فيروس كورونا، والعمل على الحد من انتشاره ومكافحته، وهي صلاحيات مستمدة من القوانين والتنظيمات، ولاسيما المرسومان التنفيذيان 20-69 و 20-70، إذ نص المرسوم الثاني على تدابير تكميلية أكثر فعالية من التدابير المنصوص عليها في المرسوم الأول، غير أنها تحتاج إلى المزيد من الضبط وتتميمها بتدابير أخرى لمعالجة الوضع قبل ان يتفاقم أكثر، وتفعيلها أكثر على أرض الواقع من خلال القوة العمومية وفرض المزيد من الجزاءات على المخالفين لتدابير الوقاية.

وعليه من خلال هذه الدراسة يمكن اقتراح ما يلي:

1- يعد المواطن العنصر الفعال في الحد من انتشار الوباء أو الزيادة في انتشاره، لذا يتعين بعد اجراءات التوعية التي اخذت وقتها الكافي، التدخل عن طريق القوة العمومية لفرض احترام المواطن لجميع التدابير الأمنية والصحية المعمول بها، لمواجهة خطر انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19)، إذ تقتضي الضرورة التعامل بحزم مع الخروقات المتكررة يوميا لأحكام المرسوم التنفيذي 20-70، وذلك بالتفعيل والتطبيق الصارم للعقوبات المنصوص عليها قانونا، لأن المسألة متعلقة بالصحة العامة وبالتالي بأرواح الملايين من الناس.

2- يتعين على سلطات الضبط الإداري المختصة (رئيس الجمهورية) إضافة تدابير تكميلية أخرى من خلال إعلان حالة الطوارئ بغرض حماية النظام العام في مدلوله المتعلق بالصحة، وحتى تفاديا لأي انزلاق أو اختلال في الأمن في حالة تفاقم الوضع، فالإعلان المبكر لحالة الطوارئ يساعد السلطات المعنية على التحكم في الوضع قبل انفلاته.

3- يتعين على السلطات العمومية المحلية خصوصا تحمل مسؤوليتها كاملة في تنظيم المرافق العامة التي تقدم الخدمات العمومية، وإن استدعت الضرورة تحل محل الخواص في تقديم جميع الخدمات الاساسية إلى غاية زوال الوباء فمثلا عملية توزيع مادة السميد اصبحت تشكل خطرا على الصحة العامة من خلال مظاهر الفوضى في التنظيم، وبهذا الشكل لم يتم احترام التباعد الامني الملزم المنصوص عليه

في المرسوم التنفيذي 20-70، وهنا نقترح تنظيم عمليات تزويد المواطنين بالمواد الغذائية الأساسية بطرق متطورة من خلال ادخال التكنولوجيا الحديثة في العملية، إذ يتم تسجيل المواطنين بالشكل الإلكتروني واعطاء كل مواطن رقم خاص به وتوقيت محدد يذهب من خلاله إلى استلام المواد وتسديد المقابل، وإن أمكن الأمر يتم توصيل المواد الغذائية للمنزل حسب الامكانيات و الوسائل البشرية والمادية المتوفرة بالبلدية واللجوء للتسخير إن اقتضى الأمر.

4- يمكن العمل بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية من خلال استحداث لجان الاحياء، تتشكل من عدد محدود من المواطنين الموثوقين ، وتساعد لها مهام تنظيم عمليات تقديم الخدمة العمومية في الحي في حالة تفاقم الوضع، مع ضرورة التنسيق بين اللجان والسلطات العمومية المحلية.

4- تحويل الاعتمادات المالية الممنوحة للوزارات التي ليس لها أي دور في مكافحة والحد من انتشار وباء فيروس كورونا لوزارة الصحة ليتم توزيعها على المؤسسات الصحية وذلك لسد العجز، ويستثنى منالتحويل أجور الموظفين والعمل فقط.

الهوامش

- 1- المرسوم الرئاسي 13-293 مؤرخ في 04 غشت سنة 2013، يتضمن نشر اللوائح الصحية الدولية (2005) المعتمدة بجنيف بتاريخ 23 مايو 2005، ج. ر رقم 43 مؤرخة في 28 غشت سنة 2013.
- 2 - قانون 11-18، مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج. ر رقم 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018.
- 3- المادتين 01- 02 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، مؤرخ في 21 مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، ج. ر رقم 15 مؤرخة في 21 مارس سنة 2020.
- 4- المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، مؤرخ في 21 مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19)، ج. ر رقم 15 مؤرخة في 21 مارس سنة 2020.
- 5- **د/ سمير أيت ارجدال:** تدخل السلطات العمومية في ظل حالة الطوارئ المعلنة - مقارنة قانونية حقوقية - مجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد 19، العدد 17، أبريل 2020، ص33.
- 6- **شيماء الشاوي:** نظرات قانونية حول فيروس كورونا المستجد - كوفيد 19، مجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد 19، العدد 17، أبريل 2020، ص90.
- 7- **د/ بن ريج ياسين:** التنظيم القانوني لآليات الضبط الإداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 08، العدد 1، جانفي 2019، ص49.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 20-100 مؤرخ في 9 أبريل 2020، تضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 23 مؤرخة في 19 أبريل 2020.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 20-102 مؤرخ في 23 أبريل 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، وتعديل أوقاته، الجريدة الرسمية رقم 24 مؤرخة في 26 أبريل 2020.
- 10- **العاصمي صورية:** تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص184.
- 11- **يامة ابراهيم:** لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015، ص60.
- 12- **خالد عبد الله بن صالح الغامدي:** حق الانسان في سلامة صحته في الشريعة والنظام" دراسة مقارنة بالمواثيق الدولية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2007، ص58.
- 13- المادتين 09-10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، مرجع سابق.
- 14- مرسوم تنفيذي 20-86، مؤرخ في 02 أبريل سنة 2020، يتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، ج. ر رقم 19 مؤرخة في 2 أبريل سنة 2020.
- 15- المادتين 08-11 من القانون رقم 18-11، مرجع سابق.

- 16- القانون 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر رقم 12 مؤرخة في 29 فبراير 2012
- 17- **د/ بن ريج ياسين**: مرجع سابق، ص. 45
- 18- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 20-69، مرجع سابق
- 19- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، مرجع سابق.
- 20- المادتين 06-11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، مرجع سابق.
- 21- القانون 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر رقم 37 مؤرخة في 03 يوليو 2011
- 22- **د/ محمد الصغير بعلي**: القانون الإداري، دار العلوم، عنابة الجزائر، 2004، ص. 281.
- 23- **د/ مليكة صروخ**: العمل الإداري، الطبعة الأولى، دار النجاح الجديدة، المغرب، 2012، ص. 112.
- 24- **عبد المغيث الحاكمي**: المقاربة القانونية لإعلان حالة الطوارئ الصحية، مجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد 19، العدد 17، أبريل 2020، ص. 134.
- 25- **نبیه محمد**: فيروس كورونا بين ضرورتي اتخاذ تدابير الاحتواء والالتزام بالمعايير الدولية، مجلة الباحث، عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد 19، العدد 17، أبريل 2020، ص. 109.
- 26- **غربي نجاح**: تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد 14، جانفي 2017، ص. 464.
- 27- **د/ علي الصديقي**: أزمة " كورونا" : مراجعات في الفكر القانوني المعاصر (قراءة نقدية)، مجلة الفقه والقانون الدولية، العدد الواحد والتسعون، ماي 2020، ص. 24.
- 28- مرسوم تنفيذي رقم 20-86، مرجع سابق.
- 29- **شراد ليلي**: الجزاءات الإدارية كبداية في السياسة الجنائية المعاصرة بالجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 12، 2019، ص. 324.
- 30- **د/ عبد الفتاح الذهبي**: القانون الإداري المغربي، مطبعة الكرامة، الرباط، 2007، ص. 243.
- 31- مرسوم تنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس سنة 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، الجريدة الرسمية رقم 17، مؤرخة في 28 مارس سنة 2020.
- 32- مرسوم تنفيذي 20-92 مؤرخ في 5 أبريل 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 20-72 مؤرخ في 28 مارس 2020، والمتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، ج. ر رقم 20 مؤرخة في 5 أبريل 2020.
- 33- المادة 01 من المرسوم التنفيذي 20-70، مرجع سابق.
- 34- **راشي فاتح**: دور النقل الحضري في انتشار وباء كورونا المستجد كوفيد - 19، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 32، عدد خاص بفيروس كورونا كوفيد 19، أبريل 2020، ص. 154.
- 35- **د/ خالد خليل الظاهر**: القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية، 2009، ص. 272، 273.
- 36- **Martine Lombard** : droit administratif ; 4^e édition ; Dalloz ; Paris ; p508.
- 37- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، مرجع سابق.

- 38-د/ **نبيلة بن يوسف**: الثورة الإدارية الحديثة: العمل عن بعد، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 32، عدد خاص بفيروس كورونا كوفيد 19، أبريل 2020، ص80.
- 39- **فضيلة لكزولي**: التدريس عن بعد ورهانات الإصلاح في ظل جائحة كوفيد 19، مجلة الباحث ، عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد 19، العدد 17 أبريل 2020، ص62.
- 40- **عزاوي عبد الرحمان**: الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2007، ص.06
- 41-د/ **بن ريج ياسين**: مرجع سابق، ص.51
- 42-د/ **عبد المنعم بن أحمد**: الضبط الإداري المحلي في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 02، العدد 04، ديسمبر 2017، ص.84
- 43-الفقرة الأولى من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، مرجع سابق.
- 44-الفقرة الثانية من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، مرجع سابق.
- 45-تتمثل الولايات التسعة الممدد إليها إجراء الحجر المنزلي الجزئي في الولايات التالية: باتنة، تيزي وزو، سطيف، قسنطينة، المدية، وهران، بومرداس، الوادي، تيارة، مرسوم تنفيذي رقم 20-72، مرجع سابق.
- 46-القانون 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر رقم 14 مؤرخة في 07 مارس 2016
- 47-المادة 34 من القانون 18-11، مرجع سابق.
- 48-**سليمانى هندون**: سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2012-2013، ص.63
- 49-المادة 36 من القانون 18-11، مرجع سابق.
- 50-**روشو خالد**: التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، سنة 2019، ص.322
- 51-المرسوم الرئاسي 13-293 ، مرجع سابق.
- 52-**قندلي رمضان**: الحق في الصحة في القانون الجزائري، دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 06، جانفي 2012، ص219.
- 53-المرسوم الرئاسي 13-293 ، مرجع سابق.
- 54-د/ **محمد كرامي**: القانون الاداري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2015، ص.181
- 55-القانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم25 مؤرخة في 29 أبريل 2020.

التصدي للوباء العالمي كورونا (كوفيد-19) من خلال وسائل الضبط

الإداري العام في الجزائر

Tackling the (Covid -19) pandemic through the general administrative police means in Algeria

منصر نصر الدين¹

¹ جامعة العربي التبسي-تبسة (الجزائر) ، menaceur.naceur@univ-tebessa.dz

تاريخ النشر: جويلية/ 2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/08

الملخص

شهد العالم على مر التاريخ العديد من الأمراض والأوبئة الفتاكة والتي خلفت العديد من الموتى ويعتبر من بين أخطر هذه الأوبئة وباء كورونا (كوفيد-19) الذي تشهده البشرية في الوقت الراهن والذي اكتسب خطورته نتيجة سرعة انتشاره، وعدم توفر لقاح أو علاج مضاد له لحد الآن، مما جعل الطب العلاجي ورغم تطوره غير قادر أو غير مؤهل وحده لوضح حلول للتصدي لهذا الوباء، لذا تم الاعتماد على وسائل الضبط الإداري العام والتدابير الوقائية الصحية التي ترافقها من أجل كبح انتشار هذا الوباء وضمان المحافظة على الصحة العامة .

الكلمات المفتاحية: وباء، جائحة، كوفيد-19، الصحة العامة، الضبط الإداري العام.

Abstract

Throughout the history, the world has witnessed several fatal diseases and epidemics that left a lot of dead people, and the novel covid-19 ,which the world is currently seeing, is considered among the most dangerous of these epidemics, it acquired its gravity due to its speed of spread and non-availability of vaccine or any anti-disease therapy until now ;which made therapeutic medicine unable or unqualified to develop any solutions to tackle this epidemic alone despite its sophistication. Therefore; general administrative police means accompanied by preventive health measures have been adopted in order to curb the spread of this epidemic and ensure the public health preservation.

Key words: epidemic, pandemic, Covid 19, public health, general administrative police.

المقدمة

مر الإنسان في العصور القديمة بالعديد من الأوبئة الفتاكة التي خلفت العديد من الأرواح، ويرجع ذلك قلة الاهتمام بالجانب الصحي وعدم التطور العلمي في الطب العلاجي بالمقارنة بما يشهده العالم اليوم، لكن بالرغم التطور العلمي الكبير الذي شهدته البشرية في الوقت الراهن في مجال مكافحة الأوبئة وخاصة في الدول المتقدمة، إلا أن هذه الأوبئة لازالت تعتبر المشكلة الصحية الأولى على نطاق العالم، وما يشهده العالم اليوم من انتشار واسع لوباء كورونا (كوفيد-19) والتزايد المستمر لحالات الإصابات به وحالات الوفيات من جرائه لدليل على أن الطب العلاجي وتطوره غير قادر أو غير مؤهل وحده لوضع حلول للتصدي لهذا الوباء، هذا مما استوجب على الدول اتخاذ طرق وحلول أخرى من أجل السيطرة على انتشار هذا الوباء.

وتعتبر وسائل الضبط الإداري العام والتدابير الوقائية الصحية التي ترافقها من أهم الحلول التي اعتمدت عليها الدول في سبيل كبح انتشار هذا الوباء وضمان المحافظة على الصحة العامة، والتي ارتكزت على منطلق أساسي متعلق بكون القضاء على هذا الوباء لن يتأتى إلا من خلال منع انتشاره، في ظل عدم وجود لقاح أو دواء له في الوقت الراهن .

وبحكم أن الجزائر لم تكن بمنأى عن هذا الوباء ولكون الهدف الأساسي للضبط الإداري العام هو الحفاظ على النظام العام، والذي تعتبر الصحة العامة أحد مقوماته، لجئت سلطات الضبط الإداري إلى اتخاذ جملة من التدابير الوقائية في ظل الضبط الإداري العام من أجل الحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) بين مواطنيها في حدود إقليمها، وضمن هذا المقال ستم دراسة هذه الوسائل الضبطية المتخذة والتدابير المرافقة لها من أجل مكافحة هذا الوباء وذلك انطلاقاً من الإشكالية التالية: كيف تم تجسيد وسائل الضبط الإداري العام من أجل مكافحة وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) في الجزائر ؟

وقصد الإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي، من أجل معالجة الجوانب المختلفة للموضوع وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

ومن أجل الإلمام بالموضوع اقتضت هذه الدراسة تقسيمه إلى مبحثين، حيث تم التعرض في المبحث الأول إلى الضبط الإداري العام في مجال الصحة العامة كآلية لمكافحة وباء كورونا (كوفيد-19)، أما المبحث الثاني تمت فيه دراسة وسائل الضبط الإداري العام المنتهجة لمكافحة وباء كورونا (كوفيد-19) .

المبحث الأول: الضبط الإداري العام في مجال الصحة العامة كآلية لمكافحة وباء كورونا (كوفيد-19)

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من الوظائف الأساسية للدولة، لكونها ضرورية للحفاظ على النظام العام وتحقيق الاستقرار في المجتمع، وذلك بما تهدف إليه من المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، هذه الأخيرة في الوقت الراهن أضحت مهددة بشكل كبير في ظل تفشي وباء كورونا (كوفيد-19)

الذي اجتاحت العالم بطريقة شرسة وحصد أرواح الآلاف من الأشخاص لكونه نوع جديد من الفيروسات ولا يوجد له علاج أو لقاح إضافة إلى أنه ينتشر بسرعة كبيرة للغاية في جميع بقاع العالم، وفي ظل كل هذا لم تجد حكومات الدول في سبيل السيطرة عليه إلا اتخاذ تدابير وقائية للحد من انتشاره، هذه التدابير الاستثنائية طبقت في إطار الوظائف المنوطة بالضبط الإداري للحفاظ على الصحة العامة، وقصد التعرف أكثر على وظيفة الضبط الإداري في مجال الصحة العامة باعتباره من أهم الآليات لمكافحة هذا الوباء العالمي، سنتطرق في البداية إلى مفهوم الضبط الإداري في مجال الصحة العامة (مطلب أول) ثم نتعرض إلى هذا الوباء العالمي وخطورته على الصحة العامة (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : الضبط الإداري العام في مجال الصحة العامة

تعتبر الصحة حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، وهو حق يستوجب تكريسه توفير جل الخدمات الصحية الممكنة، التي تهدف إلى حماية الصحة العامة، التي تعتبر من إحدى العناصر الثلاث التقليدية للنظام العام، هذا الأخير الذي تهدف الدول إلى الحفاظ عليه من خلال عملية الضبط الإداري، وقصد معرفة الصحة العامة باعتبارها إحدى مجالات الضبط الإداري في التشريع الجزائري، سيتم في البداية التعرض إلى تعريف الضبط الإداري (فرع أول) ثم التطرق إلى مفهوم الصحة العامة (فرع ثاني) ثم نتعرض في الأخير إلى الصحة العامة باعتبارها كعنصر من عناصر الضبط الإداري العام في التشريع الجزائري (فرع ثالث) .

الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري

على غرار باقي التشريعات في العالم لم يعرف المشرع الجزائري الضبط الإداري بشكل دقيق وإنما اكتفى بذكر عناصره، بحكم مرونة فكرة النظام العام التي يهدف الضبط الإداري لتحقيقها، والتي تعتبر فكرة نسبية ومرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، أما التعريف الفقهي فقد تباينت آراء الفقهاء تبعاً للزاوية التي ينظر لها كل فقيه، فهناك من عرف الضبط الإداري على أساس أنه غاية كالدكتور عبد الغني عبد الله الذي عرفه بأنه " مجموع الإجراءات والأوامر والقرارات التي تتخذها السلطة المختصة بالضبط من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع"¹، وهناك من عرفه على أساس أنه قيد على نشاط الأفراد وحررياتهم، كالدكتور سليمان محمد الطماوي الذي عرف بأنه " حق الإدارة في أن تفرض قيوداً على الأفراد تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"²، ومن الفقهاء من عرفه على أساس أنه سلطة سياسية، مثل الدكتور محمد عصفور مفسراً ذلك بكون سلطة الضبط كالنظام العام نفسه سلطة لا تتجرد من الطابع السياسي، ذلك أنه إذا كان النظام العام في حقيقته وجوهره فكرة سياسية واجتماعية، فمن الطبيعي أن يزداد تركيزه في الحماية على كل ما يتصل بالسلطة السياسية وأهدافها، وإذا كان النظام العام يبدو في ظاهره الأمن في الشوارع فإنه في حقيقته الأمن الذي تشعر به سلطة الحكم، وحتى الأمن في الشوارع ليس سوى وجهاً من وجوه الأمن السياسي الذي ينشده الحكام³، ومن الفقهاء من عرف الضبط الإداري على أساس محله و أساليب نشاطه حيث نجد أن الدكتور ماجد راغب الحلو عرفه بأنه " وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على

النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام و الصحة العامة و السكنية العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحية و الفردية واستخدام القوة المادية مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات تستلزمها الحياة الاجتماعية⁴.

ويصنف الضبط الإداري إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص، حيث يقصد بالضبط الإداري العام، المحافظة على النظام العام بكل ما يشمل هذا الاصطلاح من عناصر أي المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة، وفقا للسلطة التي يخولها القانون بصفة عامة لهيئة الضبط الإداري دون تحديد⁵، بينما الضبط الإداري الخاص يقصد به قيام سلطة إدارية معينة بممارسة اختصاص محدد تنص عليها بعض القوانين واللوائح ويهتم ببعض المجالات المحددة على سبيل الحصر بغية تحقيق أهداف معينة للحد من الاضطرابات في مجال محدد وباستخدام وسائل محددة تكون أكثر ملائمة مع ذلك المجال، وتعتبر أكثر تشددا من وسائل الضبط الإداري العام⁶

الفرع الثاني : مفهوم الصحة العامة

للصحة ارتباط وثيق بالحياة بحكم كونها من جملة مقوماته، والمحافظة عليها وحمايتها تدخل في دائرة حقوق الإنسان، لاتصال هذا الحق بأصل حقوق الإنسان جميعا، وهو الحق في الحياة، لذا عمدت الدول على ضمان هذا الحق في إطار تأمين الصحة العامة، وقصد معرفة مفهوم الصحة العامة كان لزوما في البداية التعرض إلى تعريف الصحة (أولا) ثم التطرق بعد ذلك إلى تعريف الصحة العامة (ثانيا).

أولا : تعريف الصحة

يعد مفهوم الصحة من المفاهيم المعقدة، لتعدد معايير قياسها المرتبطة بالجوانب الاجتماعية والنفسية، والشخصية للفرد، حيث عرفت منظمة الصحة العالمية في ديباجة دستورها سنة 1948، على أنها "حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا، لا مجرد انعدام المرض أو العجز"⁷، والملاحظ على هذا التعريف أنه جعل الصحة لا تتمثل فقط في خلو الإنسان من الأمراض و تمتعه بالصحة الجيدة، بل حالة من التكامل بين الوظائف الجسمية و النفسية للفرد، وينظر إليها في المبادئ النظرية الحديثة إلى أنها حالة فردية من الإحساس بالعافية، يكون فيها الفرد قادرا على تحقيق التوازن بطريقة مناسبة بين المتطلبات الجسدية الداخلية والمتطلبات الخارجية للبيئة، حيث يعكس بذلك مفهوم الصحة التأثير المتبادل لعدد كبير من العوامل الاجتماعية و النفسية و المحيطية⁸، بالتالي فالحالة الصحية العامة للفرد تعبر عن اكتمال سلامته الجسمية والعقلية والاجتماعية، وهذا ما ذهبت إليه نص المادة 2 من قانون الصحة 18-11⁹ التي نصت على أنه "تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورفيه في المجتمع، وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية "

ثانيا : تعريف الصحة العامة

من أشهر التعريفات للصحة العامة بعناصرها الحديثة التعريف الذي وضعه العالم Winslow سنة 1920

الذي مفاده أنها " علم وفن الوقاية من المرض وإطالة العمر وترقية الصحة والكفاية وذلك بمجهودات منظمة المجتمع من أجل صحة البيئة ومكافحة الأمراض المعدية وتعليم الفرد الصحة الشخصية وتنظيم خدمات الطب والتمريض للعمل على التشخيص المبكر والعلاج الوقائي للأمراض وتطوير الحياة الاجتماعية والمعيشية ليتمكن كل مواطن من الحصول على حقه المشروع في الصحة والحياة"¹⁰، وهذا التعريف متوافق وما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الصحة 18-11، حيث نصت المادة 29 منه على أن حماية الصحة هي كل التدابير الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية أو القضاء عليها، سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجمة عن التغذية أو عن سلوك الإنسان أو مرتبطة بالبيئة وذلك بغرض الحفاظ على صحة الشخص والجماعة، كما نصت المادة 34 من نفس القانون على أن الوقاية في الصحة هي كل الأعمال الرامية إلى التقليل من أثر محددات الأمراض و/أو تقادي حدوث أمراض وإيقاف انتشارها و/أو الحد من آثارها، هذا وقد نص المادة 12 على أن الدولة تعمل على ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات، عبر انتشار القطاع العمومي لتغطية كامل التراب الوطني.

الفرع الثالث : الصحة العامة كمفهوم من عناصر الضبط الإداري العام في التشريع الجزائري

تعتبر الصحة العامة إحدى أهداف الضبط الإداري، إذ تعد الرعاية الصحية أحد الحقوق الأساسية للمواطن المكفولة بموجب الدستور الجزائري وفقا لنص المادة 66 والتي نصت أيضا على أن الدولة تتكفل بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها، بالتالي فالدولة من خلال الضبط الإداري تعمل على تحقيق بعدين أولهما البعد الفردي ويتمثل في حماية كيان الفرد سواء تعلق الأمر بحماية حياته أو سلامته البدنية والنفسية والعقلية، أما البعد الثاني فهو البعد الجماعي والذي يتمثل بالالتزامات التي يفرضها هذا الحق على الدولة لتأمين الصحة العامة لجميع المواطنين¹¹، ويكون ذلك من خلال تحصين الأفراد ضد الأمراض المعدية، والمحافظة على سلامة مياه الشرب والأطعمة المعدة للبيع وإعداد المجاري وجمع القمامة؛ والمحافظة على نظافة الشوارع والأماكن العامة إلى غير ذلك من الأعمال التي تلتزم للمحافظة على صحة الجمهور¹²، وقد نصت العديد من النصوص القانونية على مهام الإدارة في مجال الصحة العامة، وعلى رأسها قانون الصحة 18-11 حيث نصت المادة 14 منه على أنه "تضمن الدولة وتنظم الوقاية والحماية والترقية في مجال الصحة". ونصت المادة 15 على أنه تتخذ الدولة الترتيبات من أجل الوقاية من الأمراض المتنقلة وغير المتنقلة ومكافحتها، قصد تحسين الحالة الصحية للمواطنين ونوعية حياة الأشخاص، كما نصت المادة 35 من نفس القانون على أنه يتعين على الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي ومسؤولي الهيئات العمومية والخاصة، في إطار اختصاصهم وبالاتصال مع مصالح الصحة، تنفيذ التدابير والوسائل الضرورية بشكل دائم لمكافحة الأمراض وتقادي ظهور الأوبئة والقضاء على أسباب الوضعية الوبائية، وهو الأصل في إجراءات الضبط الإداري حيث لا تتدخل فقط الإدارة عند ظهور المرض بل تعمل على تقادي ظهوره، كما نص قانون البلدية 11-10 على أنه من أيضا من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي على غرار مكافحة الأمراض المتنقلة أو المعدية منع تشرذ الحيوانات المؤذية والضارة، والسهر على سلامة

المواد الغذائية الاستهلاكية المعروضة للبيع و السهر على احترام تعليمات نظافة المحيط وحماية البيئة¹³ . والملاحظ أن الصحة العامة كعنصر من عناصر الضبط الإداري العام تربطها علاقة تكاملية مع باقي العناصر الأخرى، فالأمن العام له علاقة واضحة بصحة أفراد المجتمع، سواء صحة أبدانهم أو صحة نفسياتهم ، إذ أن من مقومات أي مجتمع توافر الأمن والصحة فيه، فأى فرد من أفراد المجتمع لا يأمن على صحته وماله ومسكنه ما لم تتوافر دواعي الأمن العام في المجتمع، فإذا توفر الأمن العام في أي مجتمع من المجتمعات، وخاصة باتخاذ السلطات المختصة كل الإجراءات التي تمنع من انتشار الأمراض والوقاية منها؛ فإن الأفراد سيتمتعون بالصحة في أبدانهم ونفسياتهم، كما أن المحافظة على الصحة العامة من شأنها زيادة الإنتاج القومي وارتفاع مستوى المعيشة وبالتالي الإقلال من الجرائم والحفاظ على الأمن العام¹⁴، كما أن السكينة العامة تعتبر مكملة للصحة العامة حيث أن كثرة الضوضاء التي يتعرض لها الإنسان تصيبه بالإرهاق والأرق، بل وبالاضطرابات العصبية والصحية إذا استمرت لمدة طويلة¹⁵ .

المطلب الثاني : الوباء العالمي كورونا (كوفيد-19) وخطورته على الصحة العامة

شهد العالم على مر التاريخ العديد من الأمراض والأوبئة الفتاكة كانت بعضها أوبئة محصورة في نطاق جغرافي معين وأخرى أوبئة عالمية خلفت العديد من الموتى واثار لها أبعاد صحية واقتصادية وسياسية واجتماعية، ويعتبر من بين اخطر هذه الأوبئة وباء كورونا (كوفيد-19) الذي يشهده العالم في الوقت الراهن والذي اكتسب خطورته نتيجة سرعة انتشاره، وعدم توفر لقاح أو علاج مضاد له لحد الآن، وقد خلف ومزال يخلف العديد من الآثار على مستوى جميع القطاعات وعلى النظام العام داخل الدول، على غرار مساهمته بالصحة العامة، وقد التعرف أكثر على هذا الوباء وخطورته على الصحة العامة في الجزائر سيتم التطرق في البداية إلى التعريف بهذا الوباء الحديث (فرع أول) ثم التعرض إلى مخاطر على الصحة العامة (فرع ثاني).

الفرع الأول : مفهوم وباء كورونا (كوفيد-19)

قصد التعرف على وباء كورونا (كوفيد-19) كان لزاما في البداية التعرض إلى مصطلح وباء وما يحمله من معاني (أولا) ثم التعريف بالفيروس المسبب لهذا الوباء (فرع ثاني).

أولا : مفهوم الوباء

إن كلمة وباء وجدت منذ زمن سحيق في التاريخ يوم لم تكن العوامل الجرثومية المسببة للأمراض معروفة، وهي ترجمة للكلمة اللاتينية (epidemic) المشتقة من المقطعين اليونانيين (epi) بمعنى "بين" و (demos) بمعنى "الناس"¹⁶، وتعرف على أنها "انتشار مرض معين في مجموعة معينة من الناس في فترة محددة بمعدل حدوث أكثر مما كان معروفا في الحالات العادية في ذات المجتمع"¹⁷، أي حدوث حالات من مرض ما أو حدث آخر متعلق بالصحة في مجتمع معين أو بقعة جغرافية محددة بأعداد تفوق بوضوح ما هو متوقع وفق الخبرة السابقة في نفس الفترة الزمنية¹⁸. وتشير كلمة وباء إلى ظاهرة غير عادية الوافدة بإحدى

الأمراض السارية كما تشير أيضا إلى ظاهرة مماثلة لأحدى الأمراض السارية كأوبئة أمراض القلب والسرطان إضافة إلى أي ظاهرة أخرى مؤذية لصحة الإنسان في هذا العصر كالسلوكيات والظواهر غير العادية كوباء التدخين وتعاطي المخدرات وتلوث البيئية والانتحار، وكذا الظواهر الاجتماعية الأخرى كالقفر والمجاعة وتنامي التكنولوجيا¹⁹.

ولقد ارتبطت كلمة وباء منذ القدم بحدوث الأمراض المعدية بشكل انفجاري حاد، لكن هذا المصطلح لم يعد مقتصرًا على الأمراض المعدية، بل يشمل استخدامه الحالي وصف كل تغير تصاعدي هام في معدل الإصابة أو الانتشار لمرض ما أو حدث ذي علاقة بالصحة، كما أن الفترة الزمنية للأوبئة لم تعد محددة بالأسابيع أو الشهور وإنما أصبحت تدرس على مدى سنوات، إضافة إلى ذلك فإن عدد الحالات التي تحدث الوباء فيما يتعلق بالأمراض الغريبة عن المجتمع قد لا يكون عاليا وقد تكفي حالة واحدة بالنسبة لبعضها لتعتبر مؤشرا على حدوث وباء في منطقة خالية منها سابقاً²⁰.

وهناك العديد من المصطلحات التي تستخدم للتعبير عن الوباء لكن تختلف عنه من حيث مدى انتشاره وخطورته مثل الجائحة **pandemic** وهي وباء ينتشر عبر مساحة واسعة جداً (وباء عالمي) ويصيب عادةً نسبة كبيرة من الأشخاص عبر العالم، بالإضافة إلى مصطلح **الفاشية outbreak** وهي تعبير مرادف لكلمة وباء يفضل استخدامه أحيانا تجنباً للإثارة المرتبطة بكلمة وباء، ويستخدم أحيانا أخرى ليشير إلى وباء متواضع مقارنة بالوباء المعمم، هذا بالإضافة أيضا إلى مصطلح **مرض متوطن endemic** وهو مرض موجود بشكل مستمر ضمن نطاق جغرافي محدد أو مجموعة بشرية محددة، ويكون توطن المرض منخفضاً أو عالياً، ويطلق مصطلح رقعة التوطن على المنطقة المحددة التي يحدث فيها المرض باستمرار²¹.

ثانيا : مفهوم فيروس كورونا (كوفيد-19)

إن ما يشهده العالم حاليا مع ازدياد تحركات السكان سواء عن طريق السياحة أو الهجرة أو نتيجة الكوارث ونمو التجارة الدولية في الأغذية والمواد البيولوجية والتغيرات الاجتماعية والبيئية التي تقتزن بالتوسع الحضري وإزالة الغابات والتغيرات الطارئة على طرائق تجهيز الأغذية والتوزيع وعادات المستهلكين جعلته يشهد ظهور أمراض معدية²² شكلت أوبئة فتاكة كان بعضها في نطاق جغرافي محدود وبعضها أوبئة عالمية أو ما يطلق عليه الجائحة، وكان آخرها جائحة مرض "كوفيد-19" الذي ظهر في مدينة (ووهان) الصينية أواخر سنة 2019، والذي أطلق عليه في البداية تسمية (فيروس كورونا المستجد) ثم غيرت التسمية إلى (COVID-19) وهي التسمية التي تم اعتمادها رسميا منظمة الصحة العالمية بتاريخ 11 فيفري 2020²³، وهو اسم انجليزي مشتق من حرفي (CO) وهما أول حرفين من كلمة كورونا، وحرفي (VI) وهما أول حرفين من كلمة (virus) و (D) وهو أول حرف من كلمة مرض بالانجليزية (disease)، وهو مرض ناجم عن الإصابة بفيروس كورونا الجديد الذي يرتبط بعائلة الفيروسات نفسها التي ينتمي إليها والذي يتسبب بمرض المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارز) وبعض أنواع الزكام العادي، وتتمثل أعراضه في الحمى والسعال وضيق التنفس، وفي الحالات الشديدة يمكن للمرض أن يتسبب بالتهاب الرئة أو صعوبة التنفس، كما يمكن

أن يؤدي إلى الوفاة²⁴.

ولقد أعلن عن انتشار فيروس (كوفيد-19) واعتبر جائحة عالمية من طرف منظمة الصحة العالمية بتاريخ 09 مارس 2020، حيث انتشر حاليا إلى معظم دول العالم، وقد كانت بداية انتشار هذا الفيروس بالجزائر بتاريخ 25 فيفري 2020 لما كشفت الفحوصات إصابة رعية ايطالي بالفيروس، لتلي بعد هذه الحالة العديد من الحالات في مختلف ولايات الوطن .

الفرع الثاني : خطورة وباء كورونا (كوفيد-19) على الصحة العامة

لقد بات وباء كورونا (كوفيد-19) من أكبر المخاطر التي تهدد جميع دول العالم، وسط تزايد حالات الإصابات والوفيات في دول عدة، ولم تقتصر مخاطره على جانب تعداد الضحايا فحسب، بل انجر عنه توقف شبه كلي لجل النشاطات في الدول سواء الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والدينية والرياضية ومؤسسات التعليم وغيرها من النشاطات الحساسة، ومن الصعب في الوقت الراهن في ظل انتشاره تحديد حجم الخسائر التي لحقت بهذه القطاعات.

أما ما تعلق بمخاطر هذا الوباء على الصحة العامة فتتمثل في حالات الإصابة بالمرض التي قد تنتهي بالوفاة، حيث تجاوز عدد المصابين في الجزائر 5000 مصاب من بينهم أكثر من 400 حالة وفاة، هذا بالإضافة إلى التكاليف المترتبة على توفير كل من العلاج وكذلك تكاليف برامج الوقاية التي تزيد من الأعباء وتثقل كاهل ميزانية المخصصة للصحة العامة، حيث تشمل تكاليف العلاج تكاليف الكشف عن الإصابة بالفيروس والفحص الطبي بالإضافة إلى تكاليف الدواء، وتكاليف الإقامة الحجر الصحي في المستشفى، وتكاليف العناية المركزة للحالات التي تتطلب ذلك، هذا علاوة عن خسارة قطاع الصحة العديد من الكوادر الطبية التي توفت من جراء إصابتها بالفيروس الذي انتقل إليهم من المرضى في فترة الإشراف إليهم.

هذا ولانتشار وباء كورونا اثر أخرى على الصحة العامة تتعلق بالآثار التي خلفها ومزال يخلفها على الصحة النفسية للأشخاص الموضوعين تحت الحجر المنزلي والحجر الصحي، لان الصحة النفسية جزء لا يتجزأ من الصحة الجسدية، وقد حذر أطباء وعلماء نفسانيون من آثار عميقة لوباء كورونا على الصحة النفسية في الوقت الحاضر ومستقبلا، حيث أن الإمعان في العزل الاجتماعي، والوحدة، والقلق، والتوتر، والإعسار المالي، هي بمثابة عواصف قوية تجتاح الصحة النفسية للناس، ووسط توقعات بزيادة معدلات القلق والتوتر أثناء الوباء، يتوقع الباحثون زيادة في أعداد المكتئبين والمُقدمين على الانتحار، حيث سجل سنة 2003 وفي ظل انتشار وباء سارس، معدلات الانتحار في الفئة العمرية التي تجاوزت الخامسة والستين ارتفاعا بنسبة 30%²⁵.

وأمام كل هذه المخاطر التي يحملها وباء كورونا (كوفيد-19) على الصحة العامة، استوجب الأمر مكافحة انتشاره، وذلك بكل السبل المتاحة للدولة والتي على رأسها وسائل الضبط الإداري .

المبحث الثاني : وسائل الضبط الإداري العام المنتهجة لمكافحة وباء كورونا (كوفيد-19)

بصفة عامة تستعين هيئات الضبط الإداري بالعديد من الوسائل والأساليب من أجل تحقيق غرضها في وقاية النظام العام، وهذه الوسائل أو الأساليب يمكن ردها إلى أسلوبين فهي إما تصرفات قانونية تتمثل في القرارات التنظيمية وقرارات الضبط الفردية ولما أعمال مادية تتمثل في التنفيذ الجبري لقراراتها وتوقيع الجزاء الإداري، وهي نفس الوسائل التي استعانت بها هيئات الضبط الإداري في الجزائر من أجل الحفاظ على الصحة العامة في إطار مكافحة الوباء العالمي كورونا (كوفيد-19)، وقصد الإلمام بهذه الوسائل والإجراءات الوقائية التي تضمنتها للحد من انتشار الوباء سيتم التعرض في البداية إلى الوسائل القانونية (مطلب أول) ثم التعرض بعد ذلك إلى الوسائل المادية (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : الوسائل القانونية

تدخلت سلطات الضبط الإداري بوسائل قانونية لأجل تنظيم النشاطات الفردية والجماعية، من أجل الحد من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19)، وتمثلت هذه الوسائل في لوائح الضبط الصادرة عن السلطة التنفيذية، ومن أهمها المرسوم 69-20 والمرسوم 70-20 المتعلقين بالتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، وفي إطار تطبيق هذين المرسومين صدرت مجموعة من التعليمات الوزارية التي تبين كيفية تطبيقهما، ومن أجل ضمان التطبيق الصارم لأحكام هذين المرسومين على مستوى ولايات الوطن صدرت مجموعة من القرارات الولائية والبلدية، وقد تضمنت هذه اللوائح والقرارات الضبطية قواعد عامة مجردة تميزت بالمرونة والملائمة، نصت على العديد من التدابير الوقائية التي أوصت بها منظمة الصحة العالمية²⁶، ويمكن أن نجمل هذه التدابير في ما يلي :

أولاً: نظام الحجر المنزلي

نظرا لخطورة وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) على الصحة العامة وسرعة انتشاره بين الأفراد خاصة في ظل عدم وجود لقاح له لحد الآن، اعتبر فرض الحجر المنزلي من أهم التدابير الهامة التي عمدت إليها سلطات للضبط الإداري في الجزائر من أجل منع انتشار الوباء، ويعد الحجر المنزلي من التدابير الوقائية المطبقة في جميع دول العالم، كما يعتبر أقدم الإجراءات الوقائية التي طبقت قديما لمنع انتشار الأوبئة، وقد نص على هذا التدبير الوقائي المرسوم التنفيذي 70-20 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته²⁷، حيث نصت مادته الثانية على أنه يقام في الولايات و/ أو البلديات المصرح بها من قبل السلطة الصحية الوطنية كبؤر لوباء وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) نظام الحجر المنزلي الذي يخص كل شخص متواجد في إقليم الولاية و/ أو البلدية المعنية، هذا وقد نص نفس المرسوم على نوعين من الحجر المنزلي، يتمثلان في ما يلي:

01: الحجر المنزلي الكلي

يتمثل هذا النوع من الحجر المنزلي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم طيلة

اليوم، خلال الفترة المعنية²⁸، ما عدا في الحالات الاستثنائية التي نصت عليها المادة 06 من نفس المرسوم والمتمثلة في ما يلي :

- لقضاء احتياجات التموين من المتاجر المرخص لها .
- لقضاء احتياجات التموين بجوار المنزل.
- لضرورات العلاج الملحة .
- لممارسة نشاط مهني مرخص به .

وهذه الحالات الاستثنائية تكون بناء على ترخيص يقدم من طرف اللجنة الولائية المكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا ومكافحته المنشئة بموجب المادة 7 من نفس المرسوم²⁹، ونذكر في هذا الإطار على سبيل المثال القرار رقم 783 الصادر عن والي ولاية بليدة القاضي بالترخيص لنقل الخضر والفواكه من وإلى سوق الجملة المتواجد ببلديتي بوفاريك وبوقرة³⁰ .

ويذكر أن الحجر المنزلي الكلي طبق في ولاية البلدية فقط³¹ باعتبارها أكثر الولايات التي انتشر فيها الفيروس بشكل كبير مقارنة بالولايات الأخرى، حيث طبق من تاريخ 24 مارس 2020 إلى غاية 24 أبريل 2020 أين تم تحويله إلى حجر جزئي³²، نظرا لتراجع حالات الإصابة بها.

02: الحجر المنزلي الجزئي

يتمثل الحجر المنزلي الجزئي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة و/أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية³³، وقد تما تطبيق هذا النوع من الحجر في البداية على ولاية الجزائر ابتداء من الساعة السابعة مساء إلى غاية الساعة صباحا³⁴، ثم شمل مجموعة من الولايات الأخرى التي شهدت انتشار متزايد في عدد المصابين بالوباء، ثم عمم على باقي ولايات الوطن بأوقات مختلفة، حيث حدد وقت الحجر المنزلي من الساعة الخامسة مساء إلى غاية الساعة السابعة صباحا لكل من الولايات التالية : بجاية، تلمسان، تيزو وزو، الجزائر، سطيف، المدية، وهران، تيبازة، عين الدفلى، وحدد من الساعة الثانية بعد الزوال إلى الساعة السابعة بالنسبة لولاية البلدية، وحدد من الساعة السابعة مساء إلى الساعة السابعة صباحا بالنسبة لباقي ولايات الوطن³⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن الحجر المنزلي يختلف من حيث الأجراء عن الحجر الصحي والعزل الصحي حيث يتمثل إجراء الحجر الصحي في تقييد نشاط الأشخاص الأصحاء الذين خالطوا حالة لشخص تم ثبوت إصابته بالفيروس وذلك للوقاية من انتقال المرض منهم أثناء فترة حضانة الفيروس فيما لو حدث المرض، أما العزل الصحي فيتمثل في فصل الأشخاص المصابين بالعدوى في ظروف وأماكن تمنع أو تحد من الانتقال المباشر أو الغير المباشر للفيروس من المصابين إلى أشخاص آخرين³⁶، ولم تتطرق المراسيم الخاصة بإجراءات الوقاية من انتقال ومكافحة فيروس كورونا (كوفيد-19) إلى هذين الإجراءين لكونه إجراء

طبي نص عليه قانون الصحة 18-11 في نص المادة 38 التي نصت على أنه "يخضع الأشخاص المصابون بأمراض منتقلة والأشخاص الذين يكونون على اتصال بهم، الذين قد يشكلون مصدرا للعدوى، لتدابير الوقاية والمكافحة المناسبة"،

ويستفاد مما سبق أن نظام الحجر المنزلي هو إجراء بولييسي وقائي، وبالرغم من أنه مقرر لوقاية الدولة والأفراد من ضرر الإصابة بفيروس كورونا (كوفيد-19) إلا أنه يعتبر استثناء من الأصل وهو الحرية التي تقيدت من أجل تحقيق أولوية أهم وهي ضمان صحة الأشخاص.

ثانيا : تعليق نشاطات تنقل الأشخاص

في إطار ضمان التباعد الاجتماعي ومنع الاحتكاك الجسدي بين الأشخاص في أماكن العامل والفضاءات العمومية لمنع انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)، عمدت السلطة التنفيذية من خلال المرسوم التنفيذي 20-69³⁷ إلى اتخاذ مجموعة من التدابير لضمان ذلك، من خلال تعليق نشاطات نقل الأشخاص، ويتعلق الأمر بتعليق الخدمات الجوية للنقل للمسافرين على الشبكات الداخلية، وتعليق النقل البري في كل الاتجاهات سواء عن طريق السكك الحديدية أو سيارات الأجرة، أو المترو أو الترامواي أو النقل بالمصاعد الهوائية³⁸، ويستثنى من ذلك نقل الأشخاص من أجل استمرار الخدمة العمومية والحفاظ على النشاطات الحيوية، حيث نصت المادة 4 من نفس المرسوم على أنه يتولى الوزير المكلف بالنقل والوالي المختص إقليميا تنظيم نقل الأشخاص العاملين بالمؤسسات والإدارات العمومية والهيئات الاقتصادية والمصالح المالية، ويكون ذلك من خلال التقيد الصارم بمقتضيات الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) المقررة من طرف المصالح المختصة للصحة العمومية،

وكإجراء تكميلي لذلك نصت المادة 6 من نفس المرسوم على وضع نسبة 50% على من موظفي كل مؤسسة وإدارة عمومية³⁹ في عطلة مدفوعة الأجر، باستثناء المستخدمين التابعين للصحة وللمديرية العامة للأمن الوطني والحماية المدنية والجمارك وإدارة السجون والمواصلات السلوكية واللاسلكية ومراقبة الجودة وقمع الغش والتابعين للسلطة البيطرية والتابعين للسلطة النباتية، والمستخدمون المكلفون بمهام النظافة والتطهير والمكلفون بمهام المراقبة والحراسة، والمستخدمون اللازمون لاستمرارية الخدمات العمومية الحيوية⁴⁰. كما نصت المادة 9 من نفس المرسوم على يمكن أن تتخذ المؤسسات والإدارات العمومية كل إجراء يشجع العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها .

والملاحظ على إجراءات تعليق نشاطات تنقل الأشخاص والاستثناءات الواردة عليها، أنها وإن كانت تمس بأحد أهم الحقوق الدستورية التي نصت عليها المادة 55 من الدستور المتمثل في حق المواطن في التنقل عبر التراب الوطني، إلا أنها مقيدة بالغايات التي تقررت من أجلها والمتمثلة في الحد من عدوى انتقال فيروس كورونا (كوفيد-19)، حيث تعبر عن المبادئ العامة لسلطات الضبط الإداري التي تفرض أن يكون الإجراء ضروري لتحقيق الغاية من فرضه وبالفقر اللازم.

ثالثا : غلق و تأطير بعض أنشطة التجارية وتموين المواطنين

بحكم أن المحلات و الفضاءات التجارية والمطاعم من الأماكن التي يمكن أن تشكل مصدر خطر لانتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) نص المرسوم التنفيذي 20-69 كإجراء احترازي على غلق محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسليه والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل⁴¹، وذلك على مستوى المدن الكبرى فقط، لكن بسبب انتشار ظهور الوباء على مستوى باقي الولايات، تم توسيع هذا الإجراء ليشمل كامل القطر الوطني مع إضافة نشاطات أخرى معنية بالغلق تتمثل في جميع أنشطة التجارة بالتجزئة باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد الغذائية والمخابز، والملبئات، ومحلات البقالة، ومحلات بيع الخضر والفواكه واللحوم ومحلات الصيانة والتنظيف، والتي تباع المواد الصيدلانية وشبه الصيدلانية، بالإضافة إلى الباعة المتجولين للمواد الغذائية بشرط احترام تدابير التباعد⁴².

ومن أجل ضمان تقديم الخدمات العمومية الأساسية للمواطنين نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 20-70 على إلزام المؤسسات وقطاعات النشاط التي تضمن الخدمات العمومية الأساسية، ولا سيما في مجال النظافة العمومية، والتزويد بالماء والكهرباء والغاز والمواصلات السلكية واللاسلكية، والوكالات البريدية والبنوك وشركات التأمين، بالبقاء في نشاطاتها. كما نصت نفس المادة على وجوب الإبقاء على نشاط كل من المؤسسات الخاصة للصحة ومؤسسات توزيع الوقود والمواد الطاقوية، والأنشطة التي تكتسي طابعا حيويا، بما فيها أسواق الجملة.

وكإجراء مهم من شأنه الحلول دون انتقال عدوى فيروس كورونا (كوفيد-19) بين المواطنين عند القيام بنشاطاتهم الضرورية، نص المرسوم 20-70 على ضرورة احترام التباعد الأمني بمتر واحد على الأقل بين شخصين، ويعتبر تطبيقه إجباريا على كل النشاطات الغير معنية بالغلق والإدارات العمومية أو أي مؤسسة تستقبل الجمهور وذلك من خلال اتخاذ كل الترتيبات الضرورية لتطبيقه وفرض احترامه بكل الوسائل، بما في ذلك الاستعانة بالقوة العمومية⁴³.

والملاحظ من خلال هذا الإجراء أن المواد القانونية التي تضمنها المرسومين المنظمة لغلق وتأطير بعض أنشطة التجارية وتموين المواطنين، قد نصت على إجراء ضبطي متمثل في منع ممارسة بعض النشاطات كليا بشكل مؤقت مرتبط بزوال وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)، كما أنها أبحاث بعض النشاطات الأساسية المتعلقة بتمويل السكان بالمواد الأساسية وأكدت على ضرورة الإبقاء على نشاط المؤسسات التي تقدم الخدمات العمومية الأساسية، وقد وفقت بين تقييد حريات ممارسة النشاطات الهادف للحفاظ على الصحة العامة ومنع انتشار الوباء وبين تلبية الحاجات الضرورية التي يحتاجها المواطن في حياته اليومية.

المطلب الثاني: الوسائل المادية

إلى جانب الوسائل القانونية التي مارست بها سلطات الضبط الإداري مهامها في مجال الشرطة

الإدارية لأجل الحفاظ على الصحة العامة ومكافحة انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) وتنظيم ممارسة الحريات الفردية والجماعية المتمثلة في المراسيم التنفيذية والقرارات الإدارية العامة، استعملت أيضا وسائل أخرى يمكن وصفها بالوسائل المادية التي تدخلت بموجبها من أجل الحد من انتشار الوباء، وتجسدت في صورتين، الأولى منها تمثلت في ممارسة حقها في التنفيذ المباشر والجبري لقراراتها النهائية كسلطة استثنائية تملكها الإدارة للقيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تصدرها وجوبا وبكيفية قصيرة إذا رفض المواطنون الامتثال لها طواعية دون اللجوء إلى القضاء (فرع أول)، أما الصورة الثانية تمثلت في استعمال سلطتها في توقيع الجزاء الإداري ضد كل من يخالف إجراء الحجر المنزلي و تعليق نشاطات تنقل الأشخاص و ضد كل من لم يحترم إجراء غلق و تأطير بعض الأنشطة التجارية وتموين المواطنين ومن لم يحترم التباعد الأمني (فرع ثاني) .

الفرع الأول : التنفيذ المباشر أو الجبري لقرارات الضبط الإداري

يعد التنفيذ المباشر لقرارات الضبط الإداري من أخطر امتيازات الإدارة وأنجعها أثرا لمنع الإخلال بالنظام العام، ويتمثل في حق سلطة الضبط الإداري في أن تنفذ قراراتها الضبطية جبرا على الأفراد دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي فيما إذا لم ينفذها المخاطب بأحكامها بشكل اختياري⁴⁴، وتستند السلطة الإدارية في استعمالها لحق التنفيذ المباشر لقراراتها على قرينة الصحة المفترضة التي تتمتع القرارات الإدارية بها، والتي بموجبها تفترض سلامة القرار وصحته ومطابقته للقانون، ومن ثمة يكون قابلا للتنفيذ الفوري وعلى من يدعي عكس قرينة الصحة أن يثبت خروج هذا القرار عن إطار المشروعية⁴⁵.

وان كان الأصل في تطبيق تدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) الواردة بالمرسوم التنفيذي 20-69 والمرسوم التنفيذي 20-70 أن تكون بشكل طوعي من طرف المواطنين، إلا أنه في العديد من الحالات عمدت الإدارة عن طريق قوات الأمن إلى تنفيذها جبرا بعد وجود مقاومة أو امتناع من طرف بعض الأفراد المعنيين بتنفيذ هذه التدابير الوقائية، وهذا بعد الحملات التحسيسية والنداءات التي قامت بها خاصة ما تعلق منها بالالتزام بالحجر المنزلي والحجر الصحي، وغلق الأنشطة التجارية غير المعنية بالفتح خلال فترة الحجر.

أما ما تعلق بمشروعية التنفيذ الجبري للتدابير التي نصت عليها قرارات الضبط الإداري، فنجد أن الفقه قد وضع ثلاث حالات تلتجئ فيها الإدارة إلى تطبيق قراراتها الضبطية جبرا، وهذه الحالات متوفرة بشكل كلي بالنسبة للوضع التي نفذت فيه جبرا تدابير الوقاية من الوباء، وتتمثل هذه الحالات وتجسيدها في ما يلي :

أولاً: حالة الضرورة

والتي يقصد بها وجود خطر حال ومحدد يهدد النظام العام أو أحد عناصره ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية، والتي بناء عليها يحق للإدارة في حالة الضرورة ودون حاجة إلى انتظار استصدار حكم من القضاء، أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لدفع الخطر⁴⁶، ويتمثل الخطر المحدق والحال في انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) الذي يهدد الصحة العامة ويشكل خطر على المواطنين بحكم أنه فيروس يمكن أن

يؤدي للوفاة وسريع الانتشار ولا يوجد له لقاح محدد، مما يعني أنه لا يوجد بديل عن تدابير الوقاية التي تبقى الحل الوحيد من أجل الحفاظ على الصحة العامة من خلال مكافحة انتشار الفيروس والحد منه.

ثانيا : حالة وجود نص قانوني صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر

أي توفر نص قانوني أو تنظيمي يسمح للشرطة الإدارية باستخدام القوة المادية، ونجد في هذا الإطار أكثر من نص ملزم لأعوان الأمن بتنفيذ التدابير الوقائية جبرا، ففيما تعلق بتدابير التباعد الأمني نجد أن الفقرة الأخيرة من المادة 13 من المرسوم التنفيذي 20-70 نصت على أنه "كما يلزم جميع الأعوان العموميين المؤهلين بالسهر على فرض التقيد الصارم بإجراءات التباعد"، وفيما يخص تدابير الوقاية المتعلقة بغلق المحلات الغير معنية بالفتح نصت الفقرة الأولى من المادة 17 من نفس المرسوم على أنه "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" كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على كل شخص ينتهك تدابير الحجر وقواعد التباعد والوقاية والأحكام الواردة بالمرسوم، يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، كما نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 20-69 على أن الوالي المختص إقليميا يمكنه أن يتخذ أي إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته ويمكنه بهذه الصفة أن يسخر المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن الوطني، كما نصت تعليمية الوزير الأول المتعلقة بالتزام قواعد الحجر الصحي وتموين المواطنين المؤرخة بتاريخ 07 افريل 2020 على أنه "في حالة رفض التجار المعنيون فتح محلاتهم، وإذا كان هذا الغلق يؤدي إلى عدم التموين في الأحياء والقرى والتجمعات السكانية، فإن الولاية مكلفون بالقيام بتسخير هؤلاء التجار، بعد إجراء تقييم على مستوى اللجنة الولائية".

ثالثا: حالة وجود قانون أو تنظيم لا يتضمن وسيلة لتنفيذ الأمر الضبطي

ومضمون هذه الحالة أنه يجوز للسلطة الضبطية اللجوء إلى التنفيذ الجبري إذا لم ينص القانون أو التنظيم على إمكانية قانونية أو جزاء يسلط على من يخالف أحكامه، وهذه الحالة غير موجودة في ظل وجود نصوص قانونية صريحة تتضمن السماح للإدارة بالتنفيذ المباشر لتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا(كوفيد-19) ومكافحته، ناهيك عن وجود نص في قانون العقوبات يشمل كل الحالات التي يحصل فيها هذا الاحتمال، ويتمثل هذا النص في المادة 459 التي نصت على أنه "يعاقب بغرامة من 10.000 دج إلى 20.000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة"⁴⁷.

الفرع الثاني: الجزاء الإداري الوقائي

يعرف الجزاء الإداري الوقائي باعتباره كأسلوب من أساليب الضبط ، بأنه التدبير الذي تتخذه الإدارة

والذي يمس المصالح المادية أو الأدبية للفرد، وتهدف من خلاله إلى حماية وصيانة النظام العام في أحد عناصره وانقاء خطر الإخلال بالنظام العام، بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد للتمكن من إحداث الضرر وهو بحكم صرامته جزاء يتلاءم مع وظيفة السلطة العامة بوصفها قائمة على مهمة الضبط الإداري وليس بوصفها محل القضاء في إيقاع العقاب، فهو لا ينطوي على معنى العقاب⁴⁸، ووصف هذه الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من نصوص القانون، فالغالب أن هذه الجزاءات تتقرر بنصوص صريحة، ولكن الإدارة تستقل بتوقيعها، وأنها لا تصدر عن السلطة القضائية ولذا فإن هذه الجزاءات الإدارية الضبطية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية⁴⁹.

ونجد أن نصوص قرارات الضبط الإداري الهادفة إلى مكافحة وباء كورونا (كوفيد-19) ومنع انتشاره قد لجئت إلى هذا النوع من العقوبات الإدارية، والتي تعتبر إجراء استثنائي لمواجهة الوباء وللمحافظة على الصحة العامة، وتمثلت في نوعين من الجزاء الإداري، يتمثل النوع الأول في السحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط، بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون نشاط معني بالغلق، حيث نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 20-70 على أنه "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"، أما النوع الثاني فيتمثل في حجز السيارات والدراجات النارية التي يستعملها أصحابها أثناء فترة الحجر المنزلي، حيث نصت تعليمة الوزير الأول المتعلقة بالتزام قواعد الحجر الصحي وتموين المواطنين المؤرخة بتاريخ 07 أفريل 2020 على أن "الولاية ملزمة بالعمل على تطبيق العقوبات الإدارية من خلال إجراء حجز السيارات والدراجات النارية المستعملة من قبل الأشخاص الذين خالفوا قواعد الحجر الصحي المنزلي، وإيداعها في المحشر"، وقد حددت مدة الحجز بـ 10 أيام في بعض الولايات مثل ولاية البلدية⁵⁰ و 8 أيام في ولايات أخرى مثل ولاية مستغانم⁵¹.

الخاتمة

إن الوضع الرهان الذي تشهده الجزائر من تزايد مستمر في عدد الحالات الإصابة بوباء كورونا (كوفيد-19) والعدد الكبير لعدد الوفيات من جراء هذا الوباء بالمقارنة مع الدول الأخرى، يطرح إشكال حول مدى تجسيد التدابير الوقائية المتخذة في إطار سلطات الضبط الإداري العام من أجل الحد من انتشار الوباء، لكونها نظريا قادرة على كبح هذا الوباء ومنع انتشاره، إلا إن فاعليتها في الميدان تتوقف على جانبين أساسيين، يتعلق الجانب الأول بمدى تجسيدها فعليا على أرض الواقع، وهذا يفرض ضرورة تكاثف الجهود أكثر وعمل أكبر يركز على التنسيق بين جميع القطاعات المختلفة، أما الجانب الثاني يتعلق بمدى تعاون المواطنين ووعيهم بأهمية هذه الإجراءات الوقائية وضرورة تطبيقها، لكونها الحل الأمثل من أجل الخروج بالبلاد إلى بر الأمان، وعلى ضوء هذا نقترح جملة من التوصيات يمكن تساهم في فاعلية هذه الإجراءات الضبطية المتخذة والمتمثلة في :

-
- ضرورة العمل على زيادة توعية المواطنين بخطورة وباء كورونا (كوفيد - 19) ومخاطره على الصحة العامة.
 - العمل على إعلام المواطنين بهدف كل إجراء وقائي والزامية تطبيقه للحد من انتشار الوباء.
 - العمل أكثر على تجسيد إجراءات الوقاية، وفرض عقوبات إدارية مضاعفة ضد الأشخاص الذي خالفوا هذه الإجراءات لأكثر من مرة .
 - ضرورة إعداد برامج وطنية وولائية تتضمن الخطط القادمة في حالة زيادة تفشي الوباء أكثر، أو في حالة تراجعه .
 - وعلى أمل زوال هذا الوباء في اقرب وقت يجب على السلطات تدارك نقاط ضعف المنظومة الصحة، وإعطائها أولوية أكثر في المستقبل .

الهوامش

- 1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 378 .
- 2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992، ص 625 .
- 3- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 20 .
- 4- المرجع نفسه، ص 23 .
- 5- تاج الدين محمد تاج الدين، الضبط إداريا و قضائيا، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 22.
- 6 -J. Rivers , Droit administrative, Précis Dalloz, Paris, 1976, p 385.
- 7 - دستور منظمة الصحة العالمية المنبثق عن مؤتمر الصحة الدولي المنعقد في نيويورك سنة 1946، والذي دخل حيز التنفيذ سنة 1948، متوفر على موقع المنظمة : <https://www.who.int/ar/about/who-we-are/constitution> تم الاطلاع عليه يوم 13 افريل 2020، الساعة 14.13 .
- 8 - حربوش سمية، الصحة والمرض من منظور علم النفس الصحة، مقال منشور بمجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي عين تيموشنت، العدد 2، 2017، ص 251 .
- 9- قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 لسنة 2018 .
- 10- عائشة عتيق، جودة الخدمات الصحية في المؤسسات العمومية: الجزائر حالة، دار خالد اللحياني للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 42 .
- 11- رائد صلاح قنديل، الحماية الدستورية للحق في الصحة-دراسة تحليلية، مقال منشور بمجلة الإسراء للعلوم الإنسانية، جامعة الإسراء، فلسطين، العدد 3، 2017، ص 72 .
- 12- سليمان هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 63 .
- 13- المادة 94 من القانون 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 لسنة 2011.
- 14 - إبراهيم بن مبارك اليوسف، أحكام الضبط الإداري في مجال الصحة العامة دراسة مقارنة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 82 .
- 15 - المرجع نفسه، ص 85 .
- 16 - رودولفو ساراتشي، علم الأوبئة، ترجمة أسامة فاروق حسن، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، 2015، ص 19 .
- 17- عباس عبد الرحمان أحمد السيد، مشكلة الترجمة في بعض المصطلحات الطبية : حالة مصطلح وبائيات، مقال منشور بمجلة اللسان العربي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، عدد 72، 2013، ص 198.

- 18- محمود خليل الشاذلي وآخرون، طب المجتمع، أكاديميا إنترناشيونال، تحت إشراف منظمة الصحة العالمية المكتب الإقليمي للشرق المتوسط، بيروت، لبنان، 2011، ص 43 .
- 19 - إبراهيم عبد النور، علم الوبائيات مصطلحا وتاريخا وتطبيقا، مقال منشور بمجلة التعريب، المركز العربي للتعريب والترجمة والتأليف والنشر، دمشق، سوريا، عدد 13، 1997، ص 33 .
- 20- محمود خليل الشاذلي وآخرون، مرجع سابق، ص 42 .
- 21- المرجع نفسه، ص 43 و 44 .
- 22 - تقرير الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية بعنوان الأمن الصحي العالمي - الإنذار بحدوث الأوبئة والاستجابة لمقتضياتها، بمناسبة الدورة 107 للمجلس التنفيذي، 28 نوفمبر 2000 ، ص 01 .متوفر على الرابط التالي: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/80376> تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 افريل 2020 على الساعة 00.26 .
- 23 - فانج هوي، دليل الوقاية من فيروس كورونا المستجد، المستقبل الرقمي، ترجمة دار النشر المستقبل الرقمي، بيروت، لبنان، 2020، ص 10.
- 24- لينا بيندير وآخرون، رسائل وأنشطة رئيسية للوقاية من مرض كوفيد-19 والسيطرة عليه في المدارس، مقال منشور على موقع منظمة اليونيسف، متوفر على الرابط التالي : <https://www.unicef.org/media/65871/file/> تم الاطلاع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 على الساعة 22.36 .
- 25 - فيليبيا روكسبي، فيروس كورونا: علماء يحذرون من آثار الوباء على الصحة النفسية، مقال منشور على موقع BBC عربي، متوفر على الرابط التالي : <https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-52314172> تم الاطلاع عليه بتاريخ 05 ماي 2020 على الساعة 23.17 .
- 26 - نصت المادة 42 من قانون الصحة 18-11 على أنه " تخضع الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها لأحكام اللوائح الصحية الدولية المنظمة للصحة العالمية"
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتعلق بالتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 16 لسنة 2020 .
- 28- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 20-70 .
- 29 - نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 20-70 على أنه " تنشأ لجنة ولائية مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته. وتتشكل هذه اللجنة التي يرأسها والي الولاية المختص إقليميا، من : ممثلي مصالح الأمن والنائب العام . رئيس المجلس الشعبي الولائي . رئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية "

- 30 - القرار الولائي رقم 783 الصادر بتاريخ 26 مارس 2020 الصادر عن والي ولاية البلدية المتعلق بالترخيص لنقل الخضر والفواكه من وإلى سوق الجملة المتواجد بوفاريك وبوقرة .
- 31 - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 70-20 .
- 32 - المادة 06 من المرسوم التنفيذي 102-20 المؤرخ في 23 أبريل 2020 المتعلق يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ك(كوفيد-19) ومكافحته، وتعديل أوقاته، ج ر عدد 24 لسنة 2020 .
- 33- الفقرة الثانية من المادة 04 من المرسوم التنفيذي 70-20 .
- 34 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 70-20 .
- 35- المواد 4 و 5 و 6 من المرسوم التنفيذي 102-20 .
- 36- محمود خليل الشاذلي وآخرون، مرجع سابق، ص 98 .
- 37 -المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 15 لسنة 2020 .
- 38- المادة 3 من المرسوم التنفيذي 20-69، والمادة 14 من المرسوم التنفيذي 70-20 .
- 39 - بالإضافة إلى مستخدمي المؤسسات العمومية شمل الإجراء أيضا فئة مستخدمي القطاع العمومي الاقتصادي والخاص وفقا لما نصت عليه المادة 15 من المرسوم التنفيذي 70-20 .
- 40 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي 20-69 .
- 41- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 20-69 .
- 42 -المادة 11 من المرسوم التنفيذي 70-20 .
- 43 - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 70-20 .
- 44- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 518 .
- 45- حططاش عمر، تأثير سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر بسكرة، 2018، ص 167 .
- 46- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1966، ص 618 .
- 47 قانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 أبريل 2020 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتعلق بقانون العقوبات، ج ر عدد 25 لسنة 2020 .
- 48 -محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1948، ص 395 .
- 49 - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 164 .
- 50 - المادة الأولى من القرار الولائي رقم 797 المؤرخ في 15 أبريل 2020 الصادر عن والي ولاية البلدية المتضمن منع السير بالدرجات النارية والشاحنات والمركبات بجميع أنواعها داخل المدن وبين بلديات الولاية.

51- المادة الأولى من القرار الولائي رقم 465 المؤرخ في 02 افريل 2020 الصادر عن والي ولاية مستغانم المتعلق بالإجراءات الردعية الموقعة ضد المخالفين للتدابير الاستثنائية المتعلقة بالحجر الجزئي المنزلي .

دور الضبط الإداري في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا

The role of administrative control in preventing the spread of the Corona virus

شيخ عبد الصديق¹

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس بالمدينة (الجزائر)، abdeseddik@yahoo.fr

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول : 2020 /07/06

تاريخ الإرسال: 2020/ 05 /25

الملخص:

تضطلع الإدارة في إطار ممارستها لنشاطاتها بأعباء عديدة ومتنوعة، حيث يعد الضبط الإداري من أهم هذه النشاطات، ولأنه نظام وقائي بالأساس فهو يستهدف الحفاظ على النظام العام وصيانة الحقوق والحريات الأساسية في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية، ولذلك فإن الدولة ملزمة بالتدخل لضبط ومكافحة كل ما يمس بالنظام العام، سواء الأمن العام أو السكينة العامة أو الصحة العامة، وأمام تفشي وباء فيروس كورونا الذي ظهر في الصين في نهاية العام الماضي، كان لزاما عليها التدخل من خلال اتخاذ تدابير وقائية سريعة وفعالة، وتقديم الرعاية الصحية اللازمة للمواطنين، للحد من انتشار هذا الوباء الذي أصبح يهدد العالم بأسره، حتى وإن كان ذلك يقيد من حرياتهم التي يكفلها الدستور ومختلف الإعلانات والمواثيق الدولية.

الكلمات المفتاحية: الضبط الإداري-الصحة العامة-الوباء-فيروس كورونا.

Abstract

Administrative control is one of the most important administrative activities of the state, and it is a preventive system primarily aimed at preserving public order and maintaining basic rights and freedoms, whether under ordinary or exceptional circumstances, the state is obliged to intervene to control and combat all that affects public order, faced with the outbreak of the Coronavirus, it had to intervene by taking preventive measures to limit the spread of this epidemic to prevent public health threats and provide the necessary health care to citizens, even if this restricts their freedoms guaranteed by the constitution and various international declarations and covenants.

Key words: Administrative control - epidemic - Coronavirus

مقدمة:

تضطلع الإدارة في إطار ممارستها لنشاطاتها بأعباء عديدة ومتنوعة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للمجتمع، وهي مطالبة بالحفاظ على النظام العام من دون المساس بالحقوق والحريات الأساسية، فكل دولة تسعى بصورة أو بأخرى للمحافظة على نظامها العام لتحقيق الاستقرار الاجتماعي، على أن تمارس هذه الوظيفة في إطار الدستور وقوانين الدولة، لذلك يعد الضبط الإداري أهم وسيلة لممارسة هذه الوظيفة سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية، فإذا كان من حق المواطنين اليوم أن ينعموا بالحقوق والحريات الأساسية المقررة في مختلف المواثيق والدساتير الوطنية والدولية، فإن ذلك لا يجب أن يتم بصفة مطلقة ودون أية ضوابط لا سيما منها ما يتعلق بالأمن العام والصحة العامة.

تعتبر حرية التصرفات المتعلقة بالصحة جزء من الحريات العامة، حيث يلزم القانون الدولي لحقوق الإنسان جميع الدول، باتخاذ كل التدابير اللازمة لمنع تهديد الصحة العامة وتقديم الرعاية الطبية لمن يحتاجها، غير أن الحريات العامة ليست مطلقة ومن دون حدود، فقد ترد عليها بعض القيود في الحالات الاستثنائية ومنها حالة تفشي الأمراض المعدية، ورغم التقدم العلمي الهائل والنقلة الكبيرة التي حدثت في القرن الماضي في مجال الوقاية ومكافحة الأمراض والأوبئة، إلا أن حالات تفشي الفيروسات زادت في العقود الأخيرة بشكل غير مسبوق ويأتي على رأسها فيروس كورونا¹.

يعتبر وباء كورونا مرض معد يسببه فيروس كورونا المستجد، وقد اكتشف أول مرة في ديسمبر 2019، وعرف تمعددا خطيرا وغير مسبوق ليشمل كل دول العالم تقريبا، ومع تقدم الوقت أصبحت تشير مختلف التقارير والدراسات الدولية إلى أرقام مفرزة في عدد الوفيات عالميا، وهو ما أُنذر بأزمة صحية غير معروفة المآل خاصة بعدما أعلنت منظمة الصحة العالمية في الثلاثين من شهر جانفي 2020 "أن تفشي فيروس كورونا المستجد يصنف كحالة طوارئ صحية عالمية تثير قلقا دوليا"، تبعته بإعلان آخر في 11 مارس من نفس السنة بأن تفشي مرض كوفيد-19 الناتج عن فيروس كورونا المستجد قد بلغ مستوى الجائحة، داعية دول العالم إلى ضرورة مواجهته ومحاصرته واتخاذ خطوات عاجلة وإجراءات فعالة وصارمة لوقف انتشاره، وتوفير جميع أسباب التخفيف من آثار المرض وتداعياته على الصحة العامة للمواطنين، معللة ذلك بمخاوف حقيقية بشأن المستويات المقلقة لانتشار الفيروس².

لقد سعت العديد من الدول منذ انتشار وباء فيروس كورونا -في ظل عدم توافر علاج أو لقاح مؤكد وفعال- إلى فرض إجراءات تقييدية صارمة كالحظر الكامل للسفر، وتطبيق حجر كلي وجزئي للمواطنين وعزل للمصابين، بالإضافة إلى تدابير وقائية أخرى كغلق المدارس والثانويات والجامعات والمراكز التجارية، وحتى دور العبادة وتعليق العديد من الأنشطة، في محاولة منها للحفاظ على الصحة العامة والحد من تفشي الوباء واحتوائه والتخفيف من حدته.

تكمن أهمية الموضوع في إبراز دور الوقائي للضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا، من خلال التدابير الوقائية التي يمكن اتخاذها وتنفيذها بشكل صارم، ولذلك اعتمدنا في هذه

الدراسة على المنهج التحليلي المناسب لطبيعة الموضوع، التي تتطلب تحليل النصوص والتنظيمية التي تناولت موضوع الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا.

من خلال ما تقدم يتسنى لنا طرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن أن تساهم تدابير الضبط الإداري في الوقاية والحد من انتشار وباء فيروس كورونا؟
سيتم تناول الموضوع من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم الضبط الإداري

المحور الثاني: دور تدابير التباعد الاجتماعي في الوقاية والحد من انتشار وباء فيروس كورونا

المحور الثالث: أهمية نظام الحجر في الوقاية والحد من انتشار وباء فيروس كورونا

المحور الأول: مفهوم الضبط الإداري

عرفت فكرة الضبط الإداري تطوراً هاماً نتيجة اتساع نطاق ومجال النظام العام الذي يشكل الهدف الأساسي من إجراءات وتدابير الضبط الإداري، خاصة بعد حدوث تغيرات عديدة مست بالأساس وظائف الدولة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إذ لم يعد مفهوم الضبط الإداري يقتصر فقط على حماية النظام القائم وأهدافه وغاياته، كما أنه يتميز بجملة من الخصائص التي ينفرد بها عن غيره من النشاطات الإدارية الأخرى في الدولة، كالمرفق العام والضبط القضائي، حيث يمكن حصر أهمها في الصفة الوقائية والصفة الانفرادية وكذلك صفة التعبير عن السيادة.

يتضمن هذا المحور تعريف الضبط الإداري وأنواعه.

أولاً- تعريف الضبط الإداري:

اختلفت تعاريف فقه القانون العام لفكرة الضبط الإداري، لارتباطها الوثيق بمفهوم النظام العام الذي يتميز بعدم الثبات والاستقرار والتغير الدائم، إذ يرى بعض الفقهاء أن الضبط الإداري هو غاية في حد ذاته تسعى إليها سلطات الدولة، في حين أن هناك جانب آخر من الفقه اعتبر بأنه قيد على نشاط وحریات الأشخاص، وهناك اتجاه آخر ينظر إليه على أنه وظيفة سياسية³، ومن بين التعاريف التي قدمت للضبط الإداري، نجد تعريف الأستاذ ماجد راغب الحلو أنه "وظيفة من أهم وظائف الإدارة، تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية، مع ما يستتبع ذلك من فرض قيود على الحريات التي تستلزمها الحياة الاجتماعية"⁴.

أما الفقيه جورج فودال فقد عرفه أنه "مجموع الأنشطة الإدارية المتمثلة في إصدار القواعد العامة والتدابير الفردية للحفاظ على النظام العام"⁵، وعرفه كذلك الفقيه دولوبادير أنه "أحد أشكال تداخل الإدارة الذي تمارسه السلطات الإدارية لتقييد الحريات الشخصية بهدف حماية النظام العام"⁶.

يستفاد من هذه التعاريف أن المقصود بالضبط الإداري، هو تنظيم المجتمع بطريقة وقائية لضمان سلامته، فهو عبارة عن مجموعة من القيود والتدابير تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد خدمة

لمقتضيات النظام العام.

ثانيا - أنواع الضبط الإداري:

يتمثل الضبط الإداري في مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة، ويترتب عنها مساس بالحقوق والحريات الأساسية، كما أن القيود التي تتجم عن هذه التدابير والإجراءات تختلف من حيث مجال نطاقها، ولذلك ميز فقه القانون العام بين نوعين من الضبط الإداري، وهما الضبط الإداري العام والضبط الإداري الخاص، ورغم أن كلاهما يهدف إلى حماية النظام العام، إلا أنهما يختلفان في النطاق الخاص لكل منهما⁷.

1- الضبط الإداري العام: يقصد بالضبط الإداري العام، مجموع السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة وهي الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة، ويعرف كذلك بأنه النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المختصة للمحافظة على النظام العام، ذلك أنه يتعين عليها اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على النظام العام⁸، ويتشكل الضبط الإداري العام من مجموع الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية، وتمارسها في كل المجالات وعلى جميع النشاطات بهدف الحفاظ على النظام العام في حدود سلطاتها الإقليمية⁹.

2- الضبط الإداري الخاص: يقصد بالضبط الإداري الخاص، تلك السلطات التي منحها القانون لهيئات الضبط الإداري، بغرض تقييد النشاطات والحريات الأساسية في مجال محدد ومعين، حيث تصدر بشأنه نصوص قانونية وتنظيمية خاصة، أي أن يكون خاصا بموضوع معين وفي مجال محدد، كأن تفرض السلطات المختصة رخصا لتنقل الأشخاص في بعض المناطق، وحظر تنقلهم في مواقيت محددة تعلن عنها مسبقا أو تقييد نشاطا بعينه، كأن تفرض نفس الجهات المختصة قيودا لتنظيم حركة المرور¹⁰، ويتكون الضبط الخاص من مجموع الاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية التي تمارسها في نشاط محدد من أنواع نشاطات الأشخاص، وهو يهدف كذلك إلى الحفاظ على النظام العام، وبشكل كل نوع على حدى من هذه الأنواع من الضبط الإداري الخاص موضوعا لنص قانوني خاص ينظمه، ويحدد السلطات الإدارية المختصة لممارسته وجميع الإجراءات التي يمكن أن تتخذها¹¹.

المحور الثاني: دور تدابير التباعد الاجتماعي في الوقاية والحد من انتشار وباء فيروس كورونا

نظرا لخطورة واتساع انتشار وباء فيروس كورونا، فإن الأمر يتطلب اتخاذ تدابير ضبطية احتياطية تتمثل أساسا في التباعد الاجتماعي، وفرض قيود على بعض الحريات التي تتجم عن الحجر الصحي والعزل، ويعد التباعد الاجتماعي إجراء احترازي يقصد به الابتعاد عن التجمعات البشرية بشكل عام، والالتزام بترك مسافة أو مساحة وقائية بين الأشخاص للمساعدة على إبطاء انتشار الوباء وتجنب أو التقليل من فرص انتقال العدوى وانتشار الفيروس المسبب للمرض، من خلال البقاء والعمل بالمنزل إن أمكن ذلك والابتعاد التام عن أماكن الاكتظاظ بالناس¹²، لذلك فإن التباعد الاجتماعي يمكن أن يكون وسيلة وقائية فعالة من خلال الحد من تفاعل الأشخاص مع بعضهم البعض لمنع انتشار الوباء، كتعليق

نشاط المواصلات، وغلق المدارس ودور السينما والمسارح والقاعات والملاعب الرياضية وغيرها من الأماكن والتجمعات الكبرى.

يتضمن هذا المحور، التطرق إلى أهمية وآليات التباعد الاجتماعي ودورها في الوقاية والحد من انتشار وباء فيروس كورونا.

أولاً- أهمية التباعد الاجتماعي في الوقاية من انتشار الوباء:

يعد التباعد الاجتماعي في ظل عدم توفر اللقاح المناسب، من أنجع التدابير التي يمكن أن تساهم في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا، حيث تبنت غالبية دول العالم نظام التباعد الاجتماعي على الرغم من صعوبة تنفيذه بسبب انعكاساته الاقتصادية والاجتماعية على المواطنين، وهو ما يتطلب تحديد أهدافه وشروطه.

1-أهداف التباعد الاجتماعي: يرمي التباعد الاجتماعي إلى تحقيق العديد من الأهداف، وهي تتمثل أساساً في الوقاية والرقابة المبكرة، وهو ما يسمح بالتعرف على الحالات المصابة واحتوائها للحد من انتشار العدوى.

1-1-الوقاية من انتشار الوباء: تولي غالبية الدول أهمية بالغة للوقاية من الأمراض ولا سيما الوبائية منها، عملاً بفكرة أن الوقاية خير من العلاج، ولقد خصص المشرع باباً كاملاً للوقاية في القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، حيث حدد أهدافها في المادة 34 منه وهي:

- التقليل من أثر محدّدات الأمراض.

- تقادي حدوث الأمراض.

- إيقاف انتشار الأمراض والحد من آثارها.

كما نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، أنه " يهدف هذا المرسوم إلى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (19) ومكافحته.

ترمي هذه التدابير إلى الحد، بصفة استثنائية، من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل".

يتبين من خلال ما تقدم، أن الأهداف الأساسية للوقاية تتمثل في التقليل من محدّدات الأمراض وتقادي حدوثها، وإيقافها ومنع تفشيها والحد من آثارها، وبذلك فقد جعل المشرع للوقاية دوراً هاماً في المنظومة الصحية باعتبارها وسيلة فعالة لتجنب الأضرار الناجمة عن تفشي الأمراض، خاصة بالنسبة للأمراض المعدية التي يبقى فيروس كورونا أخطرهما في العقدين الأخيرين.

1-2- التعرف على الحالات المصابة لاحتوائها مبكراً: يسمح التباعد الاجتماعي من التعرف على

الحالات المصابة قبل أن تنقل الفيروس لأشخاص آخرين أصحاء، وبذلك فهو يساهم في الحد من انتشار فيروس كورونا وكبح انتقال العدوى، كما أنه من الضروري إجراء فحوص طبية منتظمة وإبلاغ السلطات

الصحية في حالة الإصابة بهذا الفيروس، إذ يعتبر التبليغ العنصر الأساسي في المراقبة الوبائية للأمراض المعدية ويساهم بشكل فعال في الوقاية منها ومكافحتها، من خلال جمع وتحليل وتفسير المعلومات والمعطيات الإحصائية التي يتم الحصول عليها من مختلف المؤسسات والمخابر والمرافق الصحية، لمعرفة التغيرات والتطورات الجينية للوباء، لاستخلاص النتائج الصحيحة والدقيقة التي تسمح باتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة.

2- شروط التباعد الاجتماعي: يتطلب نجاح التباعد الاجتماعي جملة من الشروط التي لا بد من توفرها حتى يقدم الفائدة الكاملة المرجوة منه، وتتمثل هذه الشروط في تطبيق تدابير التباعد الاجتماعي لفترة محددة وقابلة لمراجعة ومتناسبة مع خطورة الوباء من أجل تحقيق الهدف المنشود، وكذلك تسخير كل الإمكانيات البشرية والمادية لضمان نجاح هذه التدابير.

2-1- تطبيق تدابير التباعد الاجتماعي لفترة محددة: تقتضي تدابير التباعد الاجتماعي أن تكون لفترة محددة، حتى تلقى القبول لدى المواطنين، إذ نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 السالف الذكر، أنه "تطبق التدابير موضوع هذا المرسوم، على كافة التراب الوطني لمدة أربعة عشر (14) يوما.

ويمكن رفع هذه التدابير أو تمديدتها، عند الاقتضاء، حسب الأشكال نفسها". يتضح من خلال المادة 2 أعلاه، أن تدابير التباعد الاجتماعي، يجب أن تطبق لفترة محددة وهي أربعة عشر يوما مع إمكانية رفعها أو تمديدتها عند الاقتضاء حسب تطور انتشار وباء فيروس كورونا، وهو ما كان بالفعل، حيث تم تمديد آجال التباعد الاجتماعي بموجب نصوص تنظيمية متتالية، وبذلك فإن تدابير التباعد الاجتماعي هي تدابير مؤقتة وقابلة للمراجعة، فهي مرتبطة بتطور انتشار الوباء في البلاد.

2-2- أن تكون تدابير التباعد الاجتماعي متناسبة مع جسامته وخطورة الوباء: يتطلب تنفيذ تدابير التباعد الاجتماعي احترام قاعدة تخصيص الأهداف، إذ تتمثل أهداف الضبط الإداري في تحقيق أغراض معينة ومحددة مسبقا، فسلطات الضبط الإداري مقيدة بالأهداف التي أوجدت من أجلها¹³، كما يجب أن تكون متناسبة مع جسامته الخطر الذي يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة، فلا يكفي أن تكون هذه التدابير والإجراءات مشروعة وجائزة قانونا، وإنما يجب أن تكون متلائمة مع الأسباب التي استدعت فرضها، ومن ثمة يتعين على السلطات الإدارية أن تستهدف عن طريق إجراءات وتدابير الضبط الإداري، تحقيق الأهداف المخصصة لها، والتي من أجلها منحت لها امتيازات السلطة العامة، وكل خروج عن دائرة تحقيق هذه الأهداف، يعد بمثابة انحراف وتعسف في استعمال السلطة، ويصبح تصرفها باطلا حتى ولو اتخذت هذه التدابير والإجراءات لتحقيق المصلحة العامة.

2-3- التسخير: يساهم التسخير في إنجاح التدابير الوقائية التي يستهدفها الضبط الإداري للحد من انتشار الوباء بصفة فعالة، ولقد منح المشرع للوالي سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري، ورد النص عليها أساسا في قانون الولاية، إذ يتعين عليه اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة للحفاظ على صحة

المواطنين على مستوى الولاية أيا كان مصدر الخطر أو المرض، وله أن يبادر بكل الإجراءات التي تهدف إلى حماية الصحة العامة، وهو ما أكدت عليه كذلك المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 السالف الذكر، إذ يمكن للوالي المختص إقليميا أن يتخذ كل إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، وبإمكانه في هذا الإطار أن يسخر ما يلي:

- مستخدمي أسلاك الصحة والمخبريين التابعين للمؤسسات الصحية العمومية والخاصة.
- المستخدمين التابعين لأسلاك الأمن الوطني والحماية المدنية والوقاية الصحية والنظافة العمومية، وكل سلك معني بتدابير الوقاية من الوباء ومكافحته.
- كل فرد يمكن أن يكون معنيا بإجراءات الوقاية والمكافحة ضد هذا الوباء بحكم مهنته أو خبرته المهنية.

- كل مرافق الإيواء والمرافق الفندقية أو أية مرافق عمومية أخرى عمومية أو خاصة.
- كل وسائل نقل الأفراد الضرورية سواء عامة أو خاصة مهما كانت طبيعتها، وكذلك أية وسيلة نقل يمكن أن تستعمل للنقل الصحي أو تجهز لهذا الغرض سواء كانت عامة أو خاصة.
- أية منشأة عمومية أو خاصة لضمان الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين.

تدعيما لهذه الإجراءات الخاصة بالتسخير، نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، بأنه يجب على السلطات المعنية سواء على المستوى المركزي أو المحلي أن تقوم بإحصاء جميع الموارد البشرية والمادية العمومية والخاصة والتي يتعين عليها أن تكون على أهبة الاستعداد قصد تعبئتها في أي لحظة للتصدي للوباء، وتلزم مؤسسات الصحة العمومية بفتح قوائم لفائدة المتطوعين الذين يرغبون بتسجيل أنفسهم للالتحاق بها، بما فيهم الأطباء الخواص وكل مستخدم طبي وشبه طبي، من أجل مواجهة تطور وباء فيروس كورونا، وهو ما يؤكد حرص الدولة التام لتجنيد أقصى ما يمكن من إمكانات لمواجهة انتشار هذا الوباء ومكافحته.

يتبين من خلال ما تقدم، أهمية الدور الذي يقوم به إجراء التسخير في تقديم الدعم اللازم للجهود المبذولة للوقاية والحد من انتشار الوباء، من خلال تجنيده للموارد البشرية اللازمة وتوفيره للمرافق الضرورية لذلك.

ثانيا - آليات التباعد الاجتماعي:

تتمثل آليات التباعد الاجتماعي وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 السالف الذكر، أساسا في كل من تعليق نشاطات النقل وغلق المحلات والمؤسسات، والإحالة إلى العطلة الاستثنائية.

1- تعليق نشاطات نقل الأشخاص: يهدف التباعد الاجتماعي إلى تقليص التجمعات البشرية إلى أقصى حد ممكن، ولأن وسائل النقل تستقطب عددا كبيرا من الأشخاص في مختلف الفئات العمرية، قام

المنظم بتعليق نشاطات نقل الأشخاص باستثناء نقل المستخدمين في المجالات التالية¹⁴:

- الخدمات الجوية للنقل العمومي للمسافرين على الشبكة الداخلية.
- النقل البري في كل الاتجاهات سواء النقل الحضري وشبه الحضري، وما بين البلديات والولايات.
- نقل المسافرين بالسكة الحديدية.
- النقل الموجه وهو يخص الميترو والترامواي والنقل بالمصاعد.
- النقل الجماعي بسيارات الأجرة.

بالرغم من أن وسائل النقل العمومي أو الخاص تعتبر من الأنشطة الحيوية والضرورية والتي لا يمكن الاستغناء عنها، إلا أن تعليق نشاطات نقل الأشخاص كان إجراء لا بد منه، خاصة بعد إحالة عدد كبير من الموظفين والمستخدمين العاملين في الإدارات العمومية إلى العطلة الاستثنائية، وتعليق بعض النشاطات التجارية الخاصة.

2- غلق بعض المحلات والمؤسسات: تعد المحلات والمؤسسات من الأماكن التي يقصدها الأشخاص بأعداد كبيرة، ولذلك تقرر أن يتم في المدن الكبرى غلق جميع محلات بيع المشروبات، ومؤسسات وفضاءات الترفيه والتسلية والعرض، وكذلك المطاعم، باستثناء المحلات والمؤسسات التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل، كما يمكن توسيع إجراء الغلق إلى أنشطة ومدن أخرى بموجب قرار من الوالي المختص إقليمياً¹⁵، وذلك حسب تطور ودرجة انتشار الوباء في كل ولاية.

أمام ازدياد عدد الإصابات والوفيات، قام المنظم بموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 السالف الذكر، بتمديد إجراء الغلق ليشمل جميع أنشطة التجارة بالتجزئة، باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد الغذائية والصيانة والتنظيف، وكذلك الأنشطة الصيدلانية وشبه الصيدلانية باعتبارها من الأنشطة الحيوية والضرورية التي لا يمكن الاستغناء عنها، مع الترخيص للباعة المتجولين للمواد الغذائية بممارسة نشاطهم بالمناوبة على الأحياء بشرط احترام التباعد الأمني الوقائي المحدد بـ متر واحد على الأقل بين شخصين¹⁶.

3- الإحالة إلى العطلة الاستثنائية: تأكيداً على ضرورة التباعد الاجتماعي للحد من انتشار فيروس كورونا، كان لا بد من إحالة أكبر عدد ممكن من الموظفين والمستخدمين العاملين في الإدارات العمومية من الذين يمكن الاستغناء عن خدماتهم لفترة مؤقتة إلى عطلة استثنائية، لذلك تم وضع 50% على الأقل من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر¹⁷، باستثناء المستخدمين التابعين لقطاعات الصحة والأمن الوطني والحماية المدنية وغيرها من القطاعات ذات الضرورة الحيوية، والتي لا يمكن الاستغناء عن خدماتها، ويمكن للسلطات المختصة التي يتبع لها المستخدمون المستثنون من إجراء الإحالة إلى العطلة الاستثنائية أن ترخص لهم بالاستفادة من هذه العطلة¹⁸.

كما تمنح الأولوية في العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل، والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار، وكذلك للأشخاص المصابين بأمراض مزمنة أو يعانون من هشاشة صحية¹⁹.

المحور الثالث: أهمية نظام الحجر في الوقاية والحد من انتشار وباء فيروس كورونا

تعتمد السلطات الصحية بغية احتواء انتشار الأمراض المعدية والتقليل من احتمال نقل العدوى لأشخاص غير مصابين، إلى العديد من التدابير الاحتياطية كالعزل والحجر الصحي والمنزلي، وذلك إما بدعوتهم إلى الالتزام بهذه التدابير بشكل طوعي أو إجبارهم إن اقتضى الأمر ذلك، وهذا حسب خطورة الوباء وسرعة انتشاره.

يتضمن هذا المحور التطرق إلى كل من الحجر الصحي والحجر المنزلي.

أولاً- الحجر الصحي:

يعد الحجر الصحي إجراء احترازي يسمح بالسيطرة نسبياً على انتشار الأمراض المعدية، وبالتالي تجنب انتشار العدوى المحتملة إلى الأشخاص الآخرين، خاصة وأن هناك حالات رغم أنها مصابة بالفيروس إلا أنه لا تظهر عليها أعراض المرض، لذلك يعتبر من بين أهم التدابير الاحتياطية المتخذة في مجال الصحة العمومية التي تهدف إلى الحد من انتشار الوباء ومكافحته، ويطبق أساساً على الأشخاص غير المصابين ويتمتعون بصحة جيدة أو أن إصابتهم غير مؤكدة، بغرض رصد الأعراض واكتشاف الحالات المصابة مبكراً.

1-تعريف الحجر الصحي: ورد تعريف الحجر الصحي في اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، التي أكد عليها المشرع من خلال المادة 42 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة ، حيث نصت على أنه" تخضع الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية"، وهي اللوائح التي صدر بشأنها المرسوم الرئاسي رقم 13-293 مؤرخ في 4 أوت 2013، يتضمن نشر اللوائح الصحية الدولية(2005)، المعتمدة بجنيف بتاريخ 23 مايو سنة 2005، إذ تم النص على تعريف الحجر الصحي في المادة الثانية من اللوائح الصحية الدولية الملحقه بذات المرسوم الرئاسي، بأنه" تعني عبارة الحجر الصحي تقييد أنشطة أشخاص ليسوا مرضى يشتبه في إصابتهم أو أمتعة أو حاويات أو وسائل نقل أو بضائع يشتبه في إصابتها، و/أو فصل هؤلاء الأشخاص عن غيرهم و/أو فصل الأمتعة أو الحاويات أو وسائل النقل أو البضائع عن غيرها بطريقة تؤدي إلى الحيلولة دون إمكانية انتشار العدوى أو التلوث".

يتبين من خلال ما جاء في المادة الثانية من اللوائح الصحية الدولية، أن الحجر الصحي يسمح بتقييد لفترة زمنية محددة، أنشطة أشخاص أصحاء وليسوا مرضى وإنما يشتبه في إصابتهم أو أمتعة أو وسائل نقل أو بضائع يشتبه في إصابتها، للحيلولة دون إمكانية انتشار العدوى أو التلوث، بخلاف العزل الذي يقصد به فصل فرد أو جماعة من المصابين بمرض عن غيرهم، اتقاء انتقال الداء، وذلك بتقييد نشاطاتهم وفصلهم عن غيرهم من الأشخاص لتقادي انتشار العدوى، حيث يتم وضعهم في منشأة مخصصة ومجهزة للإقامة فيها خلال مدة الحجر، ويستهدف العزل الأشخاص القادمين من المناطق الموبوءة والذين لا تظهر عليهم أعراض المرض، وبذلك يسمح بمعالجة المصابين ويطمئن الأصحاء من

الاعتلال الصحي.

2- شروط الحجر الصحي: ينبغي عل كل دولة قبل أن تفرض الحجر الصحي، اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات التي يمكن إجمالها على النحو التالي²⁰:

- يتعين على السلطات العمومية في الدولة فرض الحجر الصحي في إطار التدابير التي حددتها المادة 3 من اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، التي تقضي بضرورة الاحترام الكامل للحريات الأساسية وكرامة وحقوق الإنسان.

- التواصل مع أفراد المجتمع وإشراكهم في كل ما يتعلق بشأن التدابير المتخذة التي تخص الحجر الصحي للحد من حالة الذعر وتحسين القبول والامتثال له.

- تزويد السلطات العمومية المواطنين بإرشادات واضحة ومحددة وشفافة، وكذلك معلومات موثوقة عن تدابير الحجر الصحي.

- ينبغي أن يحصل الخاضعون للحجر الصحي على الرعاية الصحية اللازمة، والدعم المالي والاجتماعي والنفسي، وكذلك على جميع الاحتياجات الأساسية بما فيها الغذاء والماء والمستلزمات الضرورية الأخرى، على أن تعطى الأولوية لاحتياجات الفئات الأضعف.

- إجراء تقييم سريع لعوامل نجاح الحجر الصحي وما قد يعترضه من عقبات، للاسترشاد به في وضع التدابير الأنسب والأكثر قبولاً من طرف المواطنين المعنيين بالحجر الصحي.

يتميز الحجر الصحي بفوائد عديدة، حيث يسمح إذا ما طبق بصرامة وجدية في بداية انتشار المرض بالتقليل من عدد الإصابات، وتخفيف الضغط عن المستشفيات ولا سيما مصلحة الإنعاش، أما إذا لم يطبق على النحو السليم، فيمكن أن يشكل مصدراً إضافية للتلوث وانتشار المرض.

ثانياً - الحجر المنزلي:

إضافة للتدابير التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 69-20 السالف الذكر، جاء المرسوم التنفيذي رقم 70-20 السالف ذكره، بتدابير تكميلية تهدف إلى وضع أنظمة للحجر وتقييد الحركة وقواعد التباعد، وكذلك تأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين وتعبئتهم للمساهمة في الجهد الوطني للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته²¹، ولقد أقر المنظم الحجر المنزلي بموجب المادة 2 من نفس المرسوم، في الولايات والبلديات التي تعلن السلطة الصحية الوطنية بأنها بؤرة لوباء فيروس كورونا.

1- تعريف الحجر المنزلي: أطلق المنظم على الحجر المطبق وفقاً للمرسوم رقم 70-20 السالف الذكر، عبارة الحجر المنزلي، وهي عبارة تفيد معنى آخر غير المعنى الذي قصده، لأن الحجر المنزلي يخص الأشخاص المصابين وليس عامة المواطنين أو الذين يشتبه في إصابتهم، ولذلك كان يستحسن استعمال عبارة الحجر الإلزامي وهي الأقرب للمعنى الذي قصده المنظم.

لجأت غالبية الدول أمام خطورة وسرعة تفشي وباء فيروس كورونا إلى فرض الحجر المنزلي، وهو نظام يختلف عن الحجر الصحي في كون هذا الأخير يخص أشخاص أصحاء لا تظهر عليهم

أعراض مرضية ولكن يشتبه في إصابتهم بفيروس كورونا، حيث يتم حجرهم مع توفير جميع احتياجاتهم ومستلزماتهم، إلى أن يتم فترة الحضانة الكاملة للتأكد من سلامتهم، ثم يتم تسريحهم إلى منازلهم، أما الحجر المنزلي فهو بالأساس يخص الحالات المصابة بالفيروس، وتكون مستقرة ولا تستدعي إبقائها في المستشفى حيث يتم عزلها في غرفة مهيأة وجيدة التهوية في المنزل، مع الحرص على عدم اختلاطها مع باقي أفراد الأسرة واتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية للحيلولة دون انتقال المرض كاستعمال الكمادات، مع الإبقاء على مسافة الأمان، إلى أن تنتهي فترة الحضانة كاملة.

أما مفهوم الحجر المنزلي وفق ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 20-70، فهو يختلف تماما عن المفهوم المعروف والمطبق في حالة انتشار الأمراض المعدية، فهو يطبق على جميع الأشخاص من دون استثناء لنقادي انتقال العدوى، حيث تمنع حركة الأشخاص خلال فترات الحجر من ونحو الولايات أو البلديات المعنية وكذا داخل حدودها الإقليمية باستثناء الحالات التي يجيز لها التنظيم بذلك²².

2-أنواع الحجر المنزلي: ميز المنظم بين نوعين من الحجر المنزلي، وهما الحجر الكلي والحجر الجزئي، ويكون كلاهما لفترات محددة حسب الوضعية الوبائية للولاية أو البلدية المعنية²³.

2-1-الحجر المنزلي الكلي: يتمثل في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة المحددة للحجر، ولقد طبق على ولاية البلدة باعتبارها الولاية الأكثر تضررا من الوباء، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-102 مؤرخ في 23 أبريل 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، وتعديل أوقاته، حيث تم رفع الحجر الكلي على هذه الولاية واستبداله بالحجر الجزئي بقصد التخفيف على المواطنين من وطأة الحجر الكلي.

2-2-الحجر المنزلي الجزئي: يتمثل في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية، ولقد طبق هذا النظام في البداية على ولاية الجزائر ثم شمل مجموعة من الولايات الأخرى بموجب كل من المرسوم التنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي، والمرسوم التنفيذي رقم 20-86 مؤرخ في 02 أبريل 2020، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته.

أما بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-102 السالف الذكر، فقد تم التخفيف من الحجر المنزلي جزئيا، ولقد ثمن عدد من أساتذة الطب على مستوى مستشفيات الوطن قرار الرفع الجزئي للحجر المنزلي، مؤكدين على أن نتائج هذا القرار ستظهر عند منتصف شهر رمضان، أي بعد مرور 14 يوما أخرى من الحجر الصحي الذي تم تمديده، إذ اعتبروا بأن القرار صائب لأنه يقي تجمع المواطنين على مستوى الأسواق والمحلات في وقت واحد، حيث أكد الأستاذ مجيد بساحة رئيس مصلحة الطب الشرعي بمستشفى بني مسوس الجامعي، أن اعتماد الحجر الصحي بدءا من الساعة الثالثة زوالا بالجزائر العاصمة والحجر

الكلية بولاية البليدة، تسبب في اكتظاظ كبير على الأسواق والمحلات، ولذلك فإن توسيع فترة الحجر حتى الخامسة مساءً، يتيح وقت أكبر للمتسوقين ويجنبهم التزاحم الشديد الذي كان قبل تعديل مواعيد الحجر الصحي²⁴، إلا أنه ورغم الانخفاض المحسوس في عدد الوفيات والحالات التي تتطلب العناية المركزة، إلا أن عدد الإصابات عاد للارتفاع من جديد.

الخاتمة:

يعد الضبط الإداري من أهم النشاطات الإدارية التي تساهم في استقرار المجتمع، وبالرغم من القيود التي ترد على الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، فلا بد من الإقرار بأن سلطات الضبط الإداري تقوم بدور هام وفعال للحفاظ على النظام العام في الدولة، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، على غرار الظروف الصعبة وغير المسبوقة التي يعيشها العالم من جراء تفشي وباء فيروس كورونا.

كما يتعين على السلطات والهيئات الإدارية أثناء ممارستها لمهامها المتعلقة بالضبط الإداري الالتزام الصارم بالمبادئ العامة للقانون، وعدم تجاوز الحدود والقيود التي تضعها هذه المبادئ، لأن الغاية من النشاط الإداري ليس التضييق على حريات الأشخاص، وإنما الوقاية والحد من انتشار هذا الوباء، خاصة وأن إجراءات الضبط الإداري عندما توفر الوقاية المبكرة والاحتواء السريع والشامل، يمكن أن تبطئ من الانتشار السريع للفيروس التاجي، وهو ما يسمح للمؤسسات الصحية من تقديم أفضل عناية ممكنة للمرضى والمصابين.

انطلاقاً من مما تقدم فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- تطلبت خطورة واتساع انتشار وباء فيروس كورونا وتهديده الصحة العامة، فرض قيود على بعض الحقوق والحريات، وخاصة نتيجة تطبيق نظام الحجر.

- تمكين الإدارة من سلطات واسعة في مجال الضبط الإداري، لا يعني أن لها مطلق الحرية في تصرفاتها، بل هناك حدود وقيود يتعين عليها عدم تجاوزها تحت طائلة القانون، وذلك حتى في ظل الظروف الاستثنائية ومنها تفشي وانتشار الأوبئة والأمراض.

- أثبتت مختلف تجارب التعامل مع الأوبئة أن حصر المرض في مكان محدود يسمح بحصر الوباء ويمنع انتشاره.

- ساهم نظام الحجر وتقييد الحركة وقواعد التباعد، وكذلك تأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين وتعبئتهم في المساهمة في الوقاية والحد من انتشار وباء فيروس كورونا.

بنا على ما سبق يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- ضرورة تناسب التدابير الوقائية المتخذة من طرف الحكومة مع التطور الذي تعرفه الوضعية الوبائية الخاصة بكل ولاية.

- نهيب بالسلطات العمومية، تطبيق إجراءات الحجر المنزلي بمزيد من الصرامة خاصة في

الأماكن والأحياء التي تعرف انتشارا كبيرا للوباء.

- إن القيود التي تفرض على بعض الحقوق نتيجة التهديدات الخطيرة للصحة العامة، يمكن تبريرها عندما تكون ضرورية للغاية، حيث يشترط أن يكون لها أساس قانوني وأدلة علمية، وألا يكون تطبيقها تعسفيا ولا تمييزيا.

- يرجى أن يتم تنفيذ التدابير الوقائية على المستوى المحلي في إطار الاحترام الكامل لحقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية.

- يفضل تواصل الهيئات المحلية مع أفراد المجتمع وإشراكهم في كل ما يتعلق بشأن التدابير المتخذة التي تخص الحجر المنزلي، للحد من حالة الذعر وتحسين القبول والامتثال له.

الهوامش:

- 1- فيروس كورونا المستجد هو فصيلة كبيرة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والانسان، يتسبب في مرض كوفيد-19 وهو مرض معدي يصيب الجهاز التنفسي.
- 2- www.hrw.org
- 3 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص18.
- 4- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع ذاته، ص 23.
- 5 - Georges VEDEL, Droit Administratif, PUF, 5ème édition, 1973, p.78.
- 6 - André-De-LAUBADERE, Traité de droit Administrative, 17ème ème édition, Paris, 1999, p.643.
- 7 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2007، ص 375.
- 8- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، سطيف، 2010، ص 154.
- 9 -Ahmed MAHIOU, Cours d'institutions administrative, 2ème édition, OPU, Alger, 1979, p.266.
- 10 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص375 وما بعدها.
- 11 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 155.
- 12- www.arabic.euronews.com
www.webteb.com
- 13 -حسين فريجة، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 186.
- 14- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69.
- 15- المادة 5 من المرسوم التنفيذي ذاته.
- 16- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70.
- 17- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69.
- 18- المادة 7 من المرسوم التنفيذي ذاته.
- 19- المادة 8 من المرسوم التنفيذي ذاته.
- 20 - Key considirations : quarantine in the context COVID- Social science in the humanitarian action. www.socialscienceinaction.org.

- 21 - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-70.
- 22 - المادة 5 من المرسوم ذاته.
- 23 - المادة 3 و4 من المرسوم ذاته.
- 24 - جريدة الخبر ليوم 25 أبريل 2020.

تنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد19

Implement public procurement under the Covid 19 pandemic

بن سالم خيرة¹

¹كلية الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة (الجزائر)،

Bensalemkheira44@gmail.com

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020 /07 /06

تاريخ الإرسال: 2020/05 /03

الملخص

تسهر الدولة دائما على استمرار توفير حاجاتها ممثلة في عقود الصفقات من أشغال ولوازم و خدمات ودراسات والتي تعتبر ضرورة ملحة لتوفير حاجات السكان هذه العقود التي تكلف الدولة اعتمادات مالية ضخمة كان لزوما على الدولة إن تنظمها بموجب نصوص يتعين على كل مصلحة متعاقدة احترامها ضمن اطر قانونية تحمي المتعاقدين معا

حيث تأثرت العقود الإدارية ممثله في الصفقات العمومية على غرار جميع العقود بجائحة كوفيد 19 وكان لها النصيب الأكبر في اختلال التوازن العقدي بين الطرفين فمابين واجب تلبية حاجات المجتمع وضرورة توفير الخدمات وبين حتمية التوقف عن انجاز المشاريع كانت الإدارة في مواجهة مجموعة من الإشكالات فهناك صفقات تم إبرامها قبل تفشي الوباء وهي ألان في طور الانجاز ولم يستطع المتعاقدين من إنهاؤها وأخرى تعترم مختلف المصالح المتعاقدة إبرامها لسد الحاجيات الآنية والملحة والتي في مجملها تكتسي طابعا استعجالي يتوجب الإسراع في تنفيذها على غير المعمول به في الظروف العادية .

الكلمات المفتاحية : الصفقات العمومية اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ، تعليق فرض العقوبات المالية. - القوة القاهرة - التعويض .

Abstract :

The state always ensures continuous provision of its needs represented in the purchase contracts of works, supplies, services and studies, which are an urgent necessity to provide for the needs of the population. These contracts cost the state huge financial credits that the state had to organize according to provisions that each contracting interest must respect within legal frameworks that protect The contractors together .

Where the administrative contracts, represented in the purchase contracts, were affected, as all contracts were affected by the pandemic of Covid 19, and they had the largest share in the imbalance of the contractual balance between the two parties. Concluding it before the outbreak of the epidemic, and it is now in the process of completion, and the contractors have not been able to end it and another that the various contracting interests intend to conclude to meet the immediate and urgent needs, which in their entirety are urgent, that must be speeded up in implementing them not in force. Under normal circumstances

Key words: Public procurement, Consent- Economic imbalance of the- contract- Financial sanctions suspended, force majeure, compensation.

مقدمة

لم تسلم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ومؤسساتها من جائحة كوفيد 19 التي غزت العالم أجمع من فيروس كورونا، وتحولته إلى وباء عالمي، حيث أصبح هاجس تتبّع دقيق ويومي من قبل المجتمع الدولي بكل مواقعه ومسؤولياته فتأثرت به الأسواق العالمية بما في ذلك اقتصاديات الدول، وأثر في استقرارها؛ وعليه أصبحت الأوبئة الصحية واقعة مادية، لها آثارها السلبية الواضحة، ولامحها على العلاقات القانونية بوجه عام، والعلاقات التعاقدية بوجه خاص.

هذا الوباء مس الصفقات العمومية باعتبارها أكثر العقود الإدارية تعاملا سواء على الصعيد الوطني من صفقات وطنيه أو على الصعيد الدولي من صفقات دولية حيث تسهر الدولة دائما على استمرار توفير حاجاتها ممثلة في عقود شراء من أشغال ولوازم و خدمات ودراسات والتي تعتبر ضرورة ملحة لتوفير متطلبات سكانها ، هذه العقود التي تكلف الدولة اعتمادات مالية ضخمة كان لزوما على الدولة إن تنظمها بموجب نصوص يتعين على كل مصلحة متعاقدة احترامها ضمن اطر قانونية تحمي المتعاقدين معا فأخضعها المنظم لإجراءات شكلية تتضمن طرق و كفاءات اختيار المتعامل المتعاقد معها هذا من اجل حماية المال العام وضمان احترام مبدأ المساواة بين المتعاملين وكذا حرية الوصول للطلب العمومي وتعزيز المنافسة الشريفة وهذا ما يمكن القول عنه أنها الإجراءات العادية في إبرام عقود الصفقات .

غير انه قد تحدث حالات أخرى تتعطل فيها المصالح وتعجز الدولة عن إبرام صفقاتها بالطرق العادية مما ندخل في حالات استثنائية للتعاقد فلا يمكن بأي حال من الأحوال التوقف عن إبرامها او تأجيل تنفيذها بسبب ظروف سواء كانت قاهرة او حالات طارئة وهذا ما تعيشه الجزائر كغيرها من الدول التي تواجه تحدي كبير كوفيد-19 - وباء انتشر وضرب العالم بأكمله وعطل العديد من المرافق واثّر على الكثير من العقود وخاصة منها عقود الصفقات والتي تحتاج إلى مدة زمنية طويلة لا تسير الوباء المستشر في هذه الآونة.

ومن هنا كانت جائحة كوفيد 19 سببا كافيا في إظهار العديد من الإجراءات لتواكب المستجدات

كالحاجة الماسة لرقمته الصفقات العمومية في ظل الحجر الصحي الذي تعيشه بلادنا بالنظر كحتمية لاستمرارية المرفق العام وتلبية حاجات الإدارة في ظل حالة الطوارئ الصحية من اقتناء مواد التعقيم والنظافة والأدوية وغيرها ، وهو ما يبرر ضرورة اللجوء لإجراءات إبرام تخفف من الشروط الشكلية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية من سلسلة طويلة ومعقدة وتحتاج إلى وقت لتنظيمها ، هذا الاستثناء في إبرام الصفقات والذي كان من المفروض إن يكون هو الأصل في إبرام عقود الشراء تزامنا مع توجه الدولة في السنوات الأخيرة في اعتماد رقمته التدبير الإداري ومنه إلى رقمته الصفقات العمومية ونزع الصفة المادية لهذه العقود والتوجه نحو التعاقد الإلكتروني الذي ظهر بنصوص واضحة في مرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات وتقويضات المرفق العام 1 لم تظهر حقيقة الحاجة إليه إلا بعد نقشي الأزمة الصحية وتعطل المصالح المتعاقدة وكضرورة لحماية المؤسسات كطرف ضعيف من حصولها على المقابل المالي .

ان الصفقات العمومية في مواجهة تحدي وباء لكونا أصبح موضوع ذو أهمية بالغه ليس فقط في إنقاذ المشتريات العامة للدولة ولكن أيضا لتلبية الاحتياجات المستعجلة والمتزايدة المرتبطة بالوباء وتحديد ماهية الإجراءات الاستثنائية للإبرام الواجب احترامها والتي لا يمكن إن تتذرع بها المصالح المتعاقدة لتمرير صفقات مشبوهة تحت غطاء الوباء .

وكما إن الجائحة مست عقود الصفقات قبل دخولها حيز التنفيذ وطرح العديد من الإشكالات أيضا لم تسلم الصفقات التي هي حيز التنفيذ محل الدراسة من قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، وجعلت تنفيذه مرهقا للمتعاقدين بسبب ظروف لم تكن بالإمكان توقعها وقت إبرامه لسبب خارج عن إرادة طرفي العقد.

فالتأخر في تمويل المتعاقد بالمعدات والمواد الأولية وعدم توفر اليد العاملة بسبب التعليق المؤقت لوسائل النقل جعلت هذه المؤسسات امام استحالة ضمان إنجاز الأشغال والخدمات المقررة و من هنا نكون امام حالة عدم التناسب بين التزامات المتعاقدين بسبب هذا الوباء قد لا يمكنه من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه.

وما بين التوازن في إبرام عقود الدولة وحماية المصالح العامة وضمان استمرارية المرافق لعمومية وبين الحفاظ على الصحة العامة والوقاية من الأمراض ومع إجراءات الحجر الصحي ، كان لابد من طرح الإشكالية الآتية:

ما بين ضرورة استمرارية المرفق العام و إلزامية التقيد بالضوابط القانونية في تنفيذ الصفقات العمومية كيف واجهت نصوص قانون الصفقات تحدي جائحة كوفيد19 وأيضا تنفيذ طرفي عقد الصفقة العمومية للالتزامات الموقعة بينهما؟

ما يعطي أهمية لهذا السؤال جانبان أساسيان: يتجسد الجانب الأول في الصعوبة العملية لإمكانية استمرار العمل العادي للمرافق العمومية، وأيضا من طرف أصحاب الصفقات، بحيث قد تبرز صعوبات

عدة في تطبيق المقتضيات الخاصة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية. كما أن أصحاب المشاريع قد يجابهون بصعوبة في تنفيذ الأعمال موضوع الصفقة الجارية.

ويهم الجانب الثاني تحدي التزام الإدارات بتنفيذ الميزانيات المخصصة لها في السنة المالية الحالية، خاصة ميزانية الاستثمار، التي تتجزأ بالأساس عن طريق آلية الصفقات العمومية. ذلك أن المؤشرات الحالية قد تؤدي إلى تراجع في موارد الدولة ومن هنا هذه الإشكالية قد تدفعنا إلى البحث في محورين أساسيين .

أولا : يتمحور حول الوضعيات والظروف الاستثنائية التي تواجهها المصلحة المتعاقدة و التزاماتها في التنفيذ كمحور أول

ثانيا : تتعلق بحقوق المتعامل المتعاقد والتي يمكن تطبيقها في ظل جائحة كوفيد-19 باعتبارها من الظروف غير المتوقعة كمحور ثاني .

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي سنتناول فيه قراءه لنصوص منظومة الصفقات العمومية التي تعالج الموضوع من كل الجوانب ان وجدت وربطها مع نصوص أخرى وتحليلها أو إسقاطها في هذا المجال إن أمكن بالاعتماد أيضا على دراسات فقهية أخرى نستعين بها في هذا الموضوع ومن تفكيك النص إلى إعادة تركيبه والوقوف عن النقائص والثغرات للخروج بتوصيات في الأخير . وكانت الخطة في البحث على النحو الآتي :

المحور الأول : مقتضيات تنفيذ الصفقة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

والذي سنتناول فيه عنصرين أساسيين

أولا: تصنيف جائحة كوفيد 19 بالنسبة لعقود الصفقات قوة قاهرة؟ أم ظرف طارئ ؟

ثانيا: تخفيف سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة

المحور الثاني : مقتضيات تنفيذ الصفقة بالنسبة للمتعاقد في مواجهة الجائحة

أولا : الحقوق المالية للمتعاقد

ثانيا : ضمان التوازن الاقتصادي للصفقة

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي سنتناول فيه قراءه لنصوص منظومة الصفقات العمومية التي تعالج الموضوع من كل الجوانب إن وجدت وربطها مع نصوص أخرى وتحليلها أو إسقاطها في هذا المجال إن أمكن بالاعتماد أيضا على دراسات فقهية أخرى نستعين بها في هذا الموضوع ومن تفكيك النص إلى إعادة تركيبه والوقوف عن النقائص والثغرات للخروج بتوصيات في الأخير .

المحور الأول : مقتضيات تنفيذ الصفقة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

جعلت جائحة كوفيد-19 وتداعياتها من تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، على غرار العقود الأخرى، صعبا للغاية، قد يؤثر على حسن سير المرافق العمومية، كما يؤثر سلبا على

الخدمات، ويهتق كاهل المتعاملين الاقتصاديين، ومن المعلوم أن الحوادث الطارئة والظروف القاهرة غير المتوقعة لها أثراً مباشراً على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وقد تكل بالتوازن الاقتصادي للعقد.

باعتبار إن الصفقات العمومية عقد اتفق فيه الطرفان من مصلحة متعاقدة ومتعامل اقتصادي الأولى تقوم بدفع أموال من الخزينة العمومية نظير قيام الثاني بتنفيذ عقود الشراء الممثلة في صفقات أشغال أو خدمات أو لوازم أو دراسات حسب ما هو متفق عليه في دفتر الشروط من أجال ونوعيه الخدمات ' وقد كان لجائحة كوفيد بعد إبرام الصفقة اثر شديد على هذه الالتزامات مما جعل بعض من العقود تنفيذها مستحيل أو شبه مستحيل والبعض الآخر يؤجل فيها تنفيذ هذه العقود فصفقات الأشغال مثلاً التي توقف المتعاقدون عن انجازها و تسريح العمال وكذا صفقات اللوازم وانتهاء صلاحية المواد ومما قد تتعرض له ربما من أمور أخرى ستهرق الطرف المتعاقد لا محالة وسيتحمل العديد من الخسارة وبين هذا وذاك تدخل نظريتي القوة القاهرة التي لا يمكن دفعها والظرف الطارئ الذي لم يكن بالإمكان توقعه في جائحة كورونا قد تحتل النظرتين معا .

تتبا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لوضعيات وظروف استثنائية تعترض تنفيذ الصفقة العمومية فنص على مقتضيات تتعلق بسلطات المصلحة المتعاقدة.

ومن هنا كان لابد من تصنيف الجائحة وفي اي خانة يمكن إن تصنف على غرار جميع العقود فهل هي ظرف طارئ أم قوة القاهرة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة كون إن الطرف المتعاقد له امتيازات السلطة العامة على عكس العقود الخاصة التي تتساوى فيها المراكز هذا الاختلاف ينجم عنه إجراءات خاصة حسب تصنيف الجائحة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة .

اولاً: تصنيف جائحة كوفيد 19 بالنسبة لعقود الصفقات,قوة القاهرة ؟ام ظرف طارئ ؟

لم يسلم عقد الصفقة كعقد إداري من جائحة كوفيد19 وتأثره كغيره من العقود بما تمر به الأوضاع في الوطن والدول جميعاً من تنفيذ الالتزامات التعاقدية فكان مرهقاً بالنسبة للمتعاقد الذي لم يستطع مواصلة التزاماته أو قد يكون مستحيلاً بالنسبة إليه ومن هنا كان لابد من التساؤل حول طبيعة جائحة كوفيد كعائق للتنفيذ العقود فهل هي قوة القاهرة يستحيل معها تنفيذ الالتزامات أو تعتبر ظرفاً طارئاً تؤثر على التعاقدات بشكل جزئي ونسبي وليس بشكل كامل ، وهذا كله حتى لا يتقاعس المتعاقدون عن تنفيذ تلك الالتزامات ؟ .

من هذا المنطلق، وتأسيساً على ذلك فقد ثار النقاش والجدل حول نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ومدى إمكانية وقانونية تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الجزائر منذ نشوء هذا الوباء العالمي، والاستفادة منها للتحلل من التزاماتها العقدية أو تعديلها، أو التخفيف منها.

II/ نظرية القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة وفقاً للمعايير المتفق عليها دولياً من هيئات التجارة العالمية، ومراكز التحكيم

التجاري الدولي بأنها: "كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً" كما ان المشرع الجزائري في القانون المدني⁶ لم يعرف القوة القاهرة وهذا على غرار المشرع المصري والفرنسي وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، إذ تنص المادة 127 من القانون المدني: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

كما استعمل في عدة نصوص للتعبير عن اقوة القاهرة بعبارات مختلفة (سبب لم يكن يتوقعه) في المادة 2/138، (سبب لا ينسب إليه) (لا يد له فيه) المواد 369 و 3/481 و (ليس من فعله) المادة 490 في حين نجد أن قانون الالتزامات والعقود المغربي⁷ قد عرف القوة القاهرة في المادة 269 على أنها : "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان، الجفاف، الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عملاً مستحيلاً، ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقدّم الدليل على أنه بذل كل العناية لدفعه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

ومن هنا الشروط الأساسية لإصباح القوة القاهرة كظرف يعتد به:

-عدم التوقع، أي أن يكون الحدث غير متوقع.

-استحالة تنفيذ الالتزام، أي لا يمكن رده.

-عدم صدور خطأ من الملتزم، أي لا دخل لإرادة المدين المتمسك بالقوة القاهرة.

ب/الظروف الطارئة فتُعرّف بأنها "أي حدث يقع أو يمرّ على دولة ما، ويتعذر معه مواجهته باتخاذ القرارات الإدارية التقليدية، ويقضي معه اتخاذ قرارات أو إجراءات سريعة لتفادي أو مواجهة الأضرار التي قد تقع من جراء وقوع الحدث الطارئ". وشروط تطبيقها :

-أن يقع ظرف طارئ و خطير، يهدد سلامة البلاد.

-أن يتم تناول أحكام الظروف الطارئة في الدستور.

-أن يتم الإعلان أن ما يمرّ به البلد هو ظروف طارئة.

-أن يتم إعلان الإجراءات التي ستنم بها مواجهة الظروف الطارئة.

وبالتالي تجد عقود الصفقات العمومية أمام إشكالية تنفيذ الالتزامات التعاقدية وخاصة منها الصفقات الدولية و أمام الظروف الصحية الراهنة من مد وجزر بين نظرية الظروف الطارئة وبين اعتبار الجائحة قوة القاهرة ، حيث يختلف أثر كل منهما على تنفيذ الالتزامات المترتبة على التعاقد التي يأتي عليه أمران:

***الأول:** إذا استحال تنفيذ عقد الصفقة من أشغال أو خدمات أو دراسات أو لوازم بناء على الآثار المترتبة على تداعيلت هذا الوباء يُطبّق على الأمر نظرية "القوة القاهرة" ، والجزاء فيها هو فسخ العقد،

وانقضاء الالتزام، أي لا وجود لأي التزام.

***الثاني** يكون فيه تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد الأطراف، أو لكليهما فيطبق على هذا الأمر نظرية "الظروف الطارئة"، ويكون الجزاء هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وتوزيع الخسارة على الطرفين.

وكما إن هناك صعوبة على المتعاقد في تنفيذ الصفقة سيترتب عليه خسائر فادحة؛ فوفقاً للاتفاقيات الدولية وبما جاءت به نصوص تنظيم الصفقات أعطى حالتين حال وقوع القوة القاهرة:

***الحالة الأولى:** التفاوض والاتفاق بين الأطراف على تعديل بنود العقد بما يتماشى مع الظروف والأحداث؛ وعليه يستمر في تنفيذ الصفقة لأجل لاحق.

***الحالة الثانية:** فشل التفاوض، وعدم الاتفاق، ولا سبيل سوى فسخ العقد، واللجوء إلى القضاء. من هنا فنحن أمام إشكالات قانونية تتعلق بعقود الصفقات أولها حول اعتبارية وباء كورونا ظرفاً طارئاً أم أحد تطبيقات القوة القاهرة؟ وثانيها تظهر في الصفقات الدولية وتبني الدول حلول استصدار ما يسمى بشهادات "القوة القاهرة". في مواجهة البواء وهذه يقتضي بإبراء الأطراف من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب ظروف استثنائية، تخرج عن نطاق سيطرتهم؛ وهو ما جعل الكثير من المؤسسات والشركات العالمية هناك تطالب بشهادة "القوة القاهرة" من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية، وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالة شريطة تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو التعطل.

بالنظر إلى مرسوم الصفقات 15-247 وتفحص مواد نجد إن المنظم استعمل عبارة القوة القاهرة في باب العقوبات المالية المطبقة على المتعاقد معها في حالة عدم تنفيذ التزاماته وتعليق الاجال . ومن هنا جائحة كوفيد 19 بالنسبة للصفقات العمومية تعتبر قوة قاهرة وذلك وبإسقاط مفهومها ومحدداتها في القانون على هذه العقود من عدم إمكانية توقع الحادث واستحالة دفعه وكونه حادث خارجي.

وهذا ماتم تأكيده على إن وباء كورونا هو قوة قاهرة بالرجوع الى تعليمية الوزير الأول المؤرخة في 13 افريل 2020 الموجهة الى أعضاء الحكومة ولتبليغها للسيدات والسادة الولاية بخصوص التخفيف من اثار الوقاية من وباء كورونا فيروس كوفيد19 ومكافحته على الأداة الوطنية للإنجاز والذي جاء في مضمونها تطبيق نص المادة 147 من مرسوم 15-247 والتي تنص بصريح العبارة على كلمة قوة قاهرة .

ثانيا : تخفيف سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة

مكّن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المصلحة المتعاقدة من ممارسة أربع سلطات لتنفيذ الصفقة العمومية هي سلطة الرقابة والتوجيه، تعديل الصفقة، توقيع الجزاءات وفسخ الصفقة، لكن من أجل التخفيف من آثار إجراءات الوقاية من جائحة "كوفيد-19" ومكافحتها ، اتخذت السلطات العمومية قرار

تعليق فرض العقوبات المالية على المؤسسات بسبب التأخير في الإنجاز، مع إمكانية تعديل الصفقة عن طريق الملاحق.

1/ تعليق فرض العقوبات المالية بسبب التأخير في الإنجاز

حرصا على عدم تضرر المؤسسات التي وجدت نفسها أمام استحالة ضمان إنجاز الأشغال والخدمات المقررة التأخر في تمويلها بالمعدات والمواد الأولية وعدم توفر اليد العاملة بسبب التعليق المؤقت لوسائل النقل جاء المنظم في أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 و تنص المادة على "تعليق الآجال التعاقدية وعدم فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمات التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة"

وتماشيا مع المادة صدر عن الوزير الأول تعليمية بتاريخ 2020/4/15، قرر فيها تعليق فرض العقوبات المالية على المؤسسات بسبب التأخير في الإنجاز، وهذا للتخفيف من آثار إجراءات الوقاية من وباء "كوفيد-19" ومكافحته على الأداة الوطنية للإنتاج، جاء في هذه التعليمية الموجهة لأعضاء الحكومة والولاية أن الحكومة، ووعيا منها بمسؤولية الحفاظ على النسيج الصناعي المنوط بها، قد اتخذت جملة من التدابير ذات الطابع الجبائي وشبه الجبائي، وتخص كذلك القروض البنكية بغرض دعم المؤسسات التي تكابد صعوبات على إثر الأزمة الصحية التي تواجهها البلاد، غير أن تطورات الوضعية الصحية المرتبطة بوباء "كوفيد-19" والآثار الناجمة عن تدابير الوقاية من هذا الوباء ومكافحته قد أثرت سلبا على الأداة الوطنية للإنتاج التي تعاني بشدة من وطأة تراجع نشاطها جراء التأخر في تمويلها بالمعدات والمواد الأولية وعدم توفر اليد العاملة بسبب التعليق المؤقت لوسائل النقل، وفي هذا السياق وحرصا على عدم تضرر المؤسسات التي وجدت نفسها أمام استحالة ضمان إنجاز الأشغال والخدمات المقررة، فقد تقرر تطبيق المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص في فقرتها الخامسة على أنه: "في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمات التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".

وعليه، فإنه بالنسبة لجميع الصفقات العمومية للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، لن يتم تطبيق عقوبات التأخير ابتداء من تاريخ نشر المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، وأوضحت تعليمية الوزير الأول أن المادة 147 من تنظيم الصفقات العمومية يجب أن تطبق من قبل أصحاب المشاريع بناء على طلب من المتعامل المتعاقد، ومن شأن تعليق الآجال التعاقدية أن يحافظ على حياة الصفقة العمومية، ويجنبها الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

من جهة أخرى، في إطار التدابير الرامية إلى الحد من تداعيات جائحة كوفيد-19 على الاقتصاد الوطني، وقصد تخفيف الآثار المالية لهذه الأزمة على مؤسسات الإنجاز العمومية والخاصة وعلى التشغيل، تم كذلك تكليف وزير المالية برصد اعتمادات الدفع وعمليات إعادة التقييم الضرورية لتسديد

الديون المستحقة لهذه المؤسسات بعنوان الطلبية العمومية وتبليغها إلى مختلف أصحاب المشاريع تحت طابع استعجالي.¹

ب/تعديل الصفقة و ابرام الملاحق

لضمان مواصلة المرافق العامة يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف الغير المتوقعة ابرام ملاحق تتعلق بالصفقات أو سندات الطلب قيد الإنجاز والتي من المحتمل أن تتأثر الأجل التعاقدية لإنجازها بسبب الظرفية الحالية يمكن للمؤسسات والمقاولات العمومية الاستناد على ظروف القوة القاهرة المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة المعمول به لمنح مهلة إضافية تعادل فترة حالة الطوارئ الصحية المعلنة من طرف السلطات العمومية، وذلك عند طلبها من طرف الموردين، مع السماح لأصحاب المشاريع باللجوء إلى ملحق للتخصيص على هذا التمديد مباشرة بعد رفع الحالة المعلن عنها حيث خول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال مقتضيات 136 المصلحة المتعاقدة إمكانية تعديل شروط الصفقة في الإطار التعاقدى عن طريق تقنية الملحق، الذي يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.²

إن حرص المصلحة المتعاقدة على التأقلم مع التغييرات والتحويلات التي قد تعرفها الظروف الاقتصادية المحيطة بالصفقة، والتي لا تستطيع الالتزامات التعاقدية مواجهتها هو الذي يدفعها إلى تعديل الصفقة عن طريق الملحق، بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضى هذه الآلية وبالنسبة لكافة الصفقات العمومية، أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام الصفقة، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد أو تنقصها، ولها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما تنص عليه الصفقة، زيادة أو إنقاص الأجل، تغيير نوعية المواد أو اللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال، أحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها. وبالتالي يسمح الملحق باحتواء الظروف الخارجية التي تكون الصفقات العمومية عرضة لها،³ كما هو الحال في جائحة كوفيد-19 وتداعياتها.

المحور الثاني : مقتضيات تنفيذ الصفقة بالنسبة للمتعاقد

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتمكين المتعامل المتعاقد، عندما ينفذ التزاماته، من الحصول على حقوقه المالية التي تحددها صراحة بنود الصفقة التي تربطهما، لكن لا مناص من تأثير جائحة كوفيد-19 وتداعياتها على تنفيذ هذا الالتزام، قد وضع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المقتضيات الملائمة لمثل هذه الظروف، فنص على إمكانية تعديل السعر (الفرع الأول) وعلى التوازن المالي للصفقة (الفرع الثاني).

أولا : تعديل السعر

أهم الآثار المترتبة على تنفيذ الصفقة العمومية، وأهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد هو الحق في المقابل المالي أو الأجر (la rémunération) المحدد في العقد،⁴ يستحقه المتعامل المتعاقد بقدر تنفيذ التزامه، بالأشكال التي حددتها الصفقة بعد التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة.⁵

الأصل في الأجر أو السعر أنه ثابت، غير قابل للتغيير، لكن ترد على هذا الأصل استثناءات، بعضها تملئها إرادة المتعاقدين، وبعض منها تقتضيه طبيعة الصفقة أو موضوعها، والبعض الآخر تفرضه ظروف خارجية تخل بالتوازن المالي للصفقة، كما هو الحال في آثار جائحة كوفيد-19 وتداعياتها التي تستدعي نوعاً من المرونة، وبالتالي يصبح الملاذ الوحيد هو تعديل سعر الصفقة. يمكن اللجوء إلى تعديل السعر بتحيينه قبل الشروع في إنجاز الخدمات (أولاً)، أو مراجعته أثناء إنجاز الخدمات (ثانياً)، أو اللجوء بصفة استثنائية في حالات محددة حصراً إلى تقنية السعر المؤقت، حتى يكون أكثر مرونة وله قابلية أكبر للتعديل (ثالثاً).⁶

أ - تحيين السعر قبل الشروع في إنجاز الخدمات:

يكون السعر قابلاً للمراجعة عندما تتضمن الصفقة بنداً يخول أطرافها إعادة النظر فيه بتغييره أو تحيينه ليتوافق مع الأوضاع المتغيرة، ويقصد بتحيين السعر تجديده، أو تحويله من سعر أولي إلى سعر جديد، إذا كان تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات متأخراً عن التاريخ المحدد لإيداع العروض بأجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (3) أشهر، على أن يكون هذا التأخير متزامناً مع حدوث تغييرات في الظروف الاقتصادية،⁷ ألت إلى تغيير الأسعار في السوق، وذلك طبقاً لنص المادة 1/98 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقاً للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (3) أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك". يمكن تحيين الأسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك التعامل المتعاقد، كما تطبق هذه الأحكام على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة، وذلك لحماية حقوق التعامل المتعاقد المالية.⁸

أ - مراجعة سعر الصفقة أثناء تنفيذ الخدمات:

سمح المشرع، أثناء تنفيذ الخدمات، بمراجعة سعر الصفقة حتى يتكيف مع التغيرات الاقتصادية التي قد تطرأ منذ الشروع في تنفيذ الخدمات إلى غاية نهايتها،⁹ واشترط أن تتضمن الصفقة على صيغاً لهذه المراجعة وإلا اعتبر السعر ثابتاً وغير قابل للمراجعة، حيث تنص آخر فقرة من المادة 101 من المرسوم رقم 15-247 على أن: "الصفقات العمومية التي لا يمكن أن تتضمن صيغاً لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة".

لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المنفذة فعلاً، دون سواها، عند حدوث تغييرات في الظروف الاقتصادية، وحسب شروط الصفقة،¹⁰ وقد تكون المراجعة شاملة لكامل الصفقة عندما تحدث التغيرات مباشرة بعد الأمر بالشروع في التنفيذ.¹¹

ج - تحديد السعر مؤقتاً كاستثناء في حالات محصورة:

حصر التنظيم الحالي اللجوء إلى تحديد السعر مؤقتاً كاستثناء، لما ينطوي على مخاطر، لا تحمد عقباها، في الحالات الآتية:

- الصفقات العمومية للإشراف على إنجاز أشغال مبرمة على أساس كلفة الغرض المطلوب،
- الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح،
- خدمات تكميلية، في إطار صفقات الأشغال.
- الصفقات العمومية المعقدة المبرمة على أساس نجاعة يتوجب بلوغها، يدرج في الصفقة بندا تحفيزيا يسمح بالحصول من المتعامل المتعاقد على أحسن علاقة جودة/سعر/آجال.¹²

ثانياً: التوازن الاقتصادي للصفقة

أُلفت جائحة «كورونا» التي تضرب العالم بظلالها على الالتزامات التعاقدية سواء بين الأفراد في ما بينهم أو بين الأفراد والمؤسسات فلم تسلم العقود الخاصة ولا العامة من جعل التزامات الأطراف أمراً صعباً، أو تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وهنا تتدخل التشريعات وتضع الآليات القانونية لرد الالتزامات إلى حالتها المتعادلة وتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد.

و إن كان الأصل العام هو أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق أطراف العقد أو للأسباب التي يقرها القانون، ولكن هناك استثناء لهذه القاعدة، مضمونه أنه وفي الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً يجاوز سعة المدين، ويهدده بخسارة فادحة جاز تعديل العقد ولاسيما في الصفقات العمومية فأكبر مشكل قد تترتب عليه جائحة كوفيد 19 هو التوازن المالي للصفقة يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه.

ثالثاً تسوية النزاعات التي تطرأ على الصفقة جراء الجائحة

لقد أكد المنظم في الصفقات العمومية على حالات قد تظهر عند التنفيذ من نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها حيث أوجب على المصلحة المتعاقدة إن تبحث عن حل ودي يسمح ب : *إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين .

*التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .

*الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة .

غير انه وفي حالة عدم اتفاق الإطراق يعرض النزاع على لجنة تسوية الودية للنزاعات المستحدثة بموجب نص المادة 154 من المرسوم .

إن هذا الإجراء رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقد وخاصة مع عدم تمكنه من مواصلة تنفيذ التزاماته بسبب الجائحة فتتص الفقرة الثانية من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،¹³ على إلزام المصلحة

المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، وفي هذا يسند الحق للمتعاقد في إيجاد التوازن في تحمل التكاليف المترتبة على تنفيذ الصفقة بطريق ودي توخيا للتنفيذ الحسن والأكمل للصفقة المتعاقد عليها، ويتعين على المصلحة المتعاقدة، مراعاة لجائحة كوفيد-19 وتداعياتها، أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف الجديدة التي طرأت أثناء التنفيذ وفرضت على المتعاقد تحمل نفقات أكثر، وأن تحاول أن تتصف المتعاقد معها وتحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي للصفقة، أو أن تتكر عليه هذا الحق خاصة وأن المادتين 136 و 137 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في غاية من الوضوح تتيحان صراحة للمصلحة المتعاقدة حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة كل طرف في الرابطة العقدية.¹⁴

بالرجوع إلى الشريعة العامة نجد أن الفقرة 03 من المادة 107 من التقنين المدني تنص على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، 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.

لكن، رغم حقيقة المشكل المطروح من جراء التقلبات الاقتصادية، لا زال بعض المشرعين مترددين في قبول نظرية الظروف الطارئة، فالمشرع المدني الفرنسي مثلا، كان من أشد المعارضين لنظرية الظروف الطارئة، حرصا منه على التمسك بالحرية التعاقدية وشريعة المتعاقدين، لم يأخذ بها مع أنه لم يتجاهل العوامل الاقتصادية التي تبررها، فاكتمل ببعض الأحكام الخاصة لمواجهة بعض الحالات، مثل مراجعة الإيجار وتخفيض أسعار بيع المحلات التجارية، وفسخ بعض الصفقات التي أصبحت تكاليف تنفيذها تفوق ما كان يمكن توقعه من جراء الحرب العالمية الثانية، وكذا تعديل المرتبات لمدى الحياة... إلخ.¹⁵

طبق المشرع الجزائري هذه النظرية في عدة عقود منها عقد المقاولة طبقا للمادة 3/561 من التقنين المدني، وخول للقاضي سلطة تعديل العقد، لما يحققه من عدالة واستمرار في تنفيذ العقد،¹⁶ بينما في مجال الصفقات العمومية فإن المتعاقدين ينظمان طرق مراجعة التزاماتهم حتى يتم إنجاز المشروع في الآجال المحددة وبأقل تكلفة، ويسعيان للبحث عن الحل الودي الذي يجنبهما ويغنيهما عن اللجوء إلى التسوية القضائية في حالة وقوع نزاع يرتبط بإعادة التوازن الاقتصادي للصفقة.¹⁷

أغفل المشرع تحديد طبيعة الظرف الطارئ والعقود المعنية به، فبالنسبة لطبيعة الحادث الطارئ لا شك أنه يشمل كل الأحداث أيا كانت طبيعتها، اقتصادية (أزمة اقتصادية، ارتفاع الأجور أو الأسعار...)، أو اجتماعية، أو سياسية (إعلان الحرب، غلق الممرات المائية، ثورات، انقلابات...)، أو طبيعية (زلازل، فيضانات، جفاف، سيول، أوبئة، عواصف...)، وقد يتمثل الحادث الطارئ كذلك في

قانون أو إجراءات إدارية أو جبائية جديدة... الخ،¹⁸ ولا شك أن جائحة كوفيد-19 وتداعياتها تكّيف على أنها ظرف طارئ، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد ذلك.

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يؤثر الحادث الطارئ على أحد المتعاقدين من الناحية الاقتصادية، فيصبح تنفيذ الالتزام مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، دون أن يجعله مستحيلا، وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني: "...وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة...".

تجنب المشرع تحديد الإرهاق ومقداره، أي مقدار التفاوت ما بين الالتزامات الذي يجعل الالتزام مرهقا، بل اكتفى بوصف هذا الإرهاق بالخسارة الفادحة، أي الخسارة الجسيمة غير المألوفة، مما يستدعي تدخل القاضي لتقدير مدى فداحة الخسارة، وهو يتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة.

أما إذا كان من شأن الحادث الطارئ أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، فالمجال يفسح لتطبيق نظرية القوة القاهرة، وينقضي الالتزام،¹⁹ وعلى من يدعي وجود القوة القاهرة أن يثبت شروطها طبقا لنص المادة 127 من القانون المدني.

لم يشر المشرع صراحة إلى هذه النظرية في قانون الصفقات العمومية، إلا أننا يمكن أن نستنتج من نص المادة 29 من القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة،²⁰ بعد إبرام عقد الأشغال العامة وأثناء تنفيذه، عندما تظهر ضرورة إنجاز منشآت لم يرد ذكرها في الجدول ولا في المجموعة يتم دون تأخير إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق، أو يتم تشبيه المنشآت بتمثيلاتهما، وفي حالة ما إذا تعذر تماما تشبيهها تتم المقارنة باعتماد الأسعار الجارية في المنطقة حيث تتم الأشغال، ويتم حساب الأسعار الجديدة بنفس الشروط الاقتصادية لأسعار السوق، وبصورة يجعل بالإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمحت السوق بذلك، وبعد مناقشتها من طرف المقاول والمهندسين أو المهندس المعماري تطرح لموافقة السلطة المختصة وتبلغ للمقاول عن طريق أمر مصلي، وفي انتظار موافقة السلطة المختصة تدفع للمقاول مؤقتا الأسعار التي يحددها المهندسين ويعتبر ذلك بمثابة تعويض جزئي مؤقت.

غير أنه يلاحظ أن تشجيع التعديل عن طريق الملحق أدى إلى تراجع طلبات التعويض تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة، فحرصا على مواصلة تنفيذ الصفقة يصبح من الضروري إبرام ملحق من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة، ويمكن إبرام الملحق الذي يؤسس على نظرية الظروف الطارئة خارج حدود الآجال التعاقدية،²¹ وفي جميع الحالات يخضع لرقابة لجنة الصفقات المختصة.

في غياب الأرقام الحقيقية عن الملاحق المبرمة بسبب الظروف الطارئة وغياب اجتهاد قضائي لا يمكن الجزم بتطبيق أو تراجع نظرية الظروف الطارئة في ميدان الصفقات العمومية في الجزائر.

إذا تبين أن العقد لن يعود له توازنه المالي وأصبح نهائيا بما يتعارض مع الطبيعة المؤقتة التي يتسم بها الظرف الطارئ يحق لطرفي العقد المطالبة بفسخ العقد، وإذا تسببت المصلحة المتعاقدة في

إحداث ضرر للمتعاقد المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض.

يعتبر التصرف الانفرادي في إنهاء العقد أو الفسخ امتيازاً استثنائياً مقررًا للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بموجب نص تضمنه قانون الصفقات العمومية، ومن هنا كان واجب الاعتراف بالمقابل لذلك بالالتزام بحفظ حقوق هذا المتعاقد في التعويض، وقد تأخذ تصرفات المصلحة المتعاقدة في هذه الحالات صوراً متعددة قد تكون إما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية.

نشير إلى أن التعويض بصفة عامة قد يكون تعويضاً اتفاقياً بين الإدارة والمتعاقد، كما قد يكون التعويض قضائياً إذا لم ينظم العقد أو القانون أو التنظيم المتعلق بالصفقات مبدأ استحقاق التعويض ومقداره وعناصره فإن القاضي في هذه الحالة هو الذي يحدد مقدار هذا التعويض المستحق والذي يغطي ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من ربح وكسب على أن يثبت هذا المتعاقد إما خطأ المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لأحد بنود الصفقة للمطالبة بهذا التعويض.

يبقى القضاء حامياً لحقوق الأفراد وحرّياتهم، مما يفسر أن الحديث عن جمود الروابط التعاقدية يشكل إنكاراً للتطور في العقود، وأي تأثير يقتضي مراعاته من السلطة القضائية، وأن القضاء هو الذي يظهر حكم القانون مجسداً في الواقع بشكل يجعل القانون مواكباً لحركية المجتمع²².

الخاتمة:

إن جائحة كوفيد 19 وأثرها الواضح على سياسة الدولة من توقف المشاريع التنموية وتلبية حاجات المجتمع المختلفة ممثلة في عقود الصفقات وتضرر الطرف المتعاقد معها وفي غياب التنظيم الواضح والصريح لهذا الوفاء كمثال فقط لما ستعرض لهذه العقود الإدارية يأتي الأمر المؤكد الذي يفرض علينا الوقوف على بعض مداخله الأساسية، ويقتضي منا التعامل مع كل جوانبه وآثاره الأخرى الممكنة والمحتملة بأنه ستصبح عقود الصفقات وكيفية إبرامها وكذا دعاوى المنازعات التي سترفع أمام القضاء الإداري بسبب الوفاء أمر جد معقد وخاصة مع إلزامية تحديده كطرف طارئ أو قوة قاهرة يترتب معها مجموعه من الآثار القانونية التي تتباين بين الحالتين وهو ما يتطلب منا اجتهاداً قضائياً، وفكراً قانونياً في تبني حلول لأفكار مماثلة، نستشف منها من الوسائل الحمائية في علاج الحالات التي يصبح فيها الالتزام التعاقدى مستحيل التنفيذ (القوة القاهرة)، أو صعب التنفيذ (الظروف الطارئة).. وبين حالات أخرى تشبه القوة القاهرة بظروفها الطارئة؛ وذلك بمقاربة حكيمة، تضمن التوازن العقدي، وتكرس الدور الأساسي للقضاء في تحقيق الأمن القانوني والاجتماعي المنشود.

وعليه وبالرجوع لتنظيم الصفقات على المنظم في تعديلاته المستقبلية أن يضمن من بين نصوصه قسماً يحدد بموجبه الحالات التي يمكن أن تتعرض لها عقود الصفقات من قوة قاهرة أو ظرف طارئ يؤدي إلى استحالة الإبرام أو التنفيذ مع عدم ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقدير الحالة المعروضة والتي تتطلب السرعة في الإبرام أمامه -جائحة كوفيد 19 كمثال - هل ستدخل في نطاق الاستعجال الملح أو الاستعجال بالتراضي البسيط سيؤدي به إلى خروج العديد من الحالات -وهذا نجده من باب قصور التنظيم .

الهوامش

- 1 - تاريخ الزيارة 2020/5/6 على الساعة 13.5، <https://www.radioalgerie.dz> - 1
- 2 - تاريخ الزيارة 2020/5/6 على الساعة 14.10، <https://www.premier-ministre.gov.dz> - 1
- 3 - المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 3- أكرور ميريام، **الأجر في الصفقة العمومية للأشغال**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 122.
- 4- DE LAUBADERE André, MODERNE Franc, DELVOLVE Pierre, **Traité des contrats administratifs**, Tome 2, LGDJ, Paris, 1984, p 217.
- 5- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 33.
- 6 - المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 7 - EL -FASSI Fatma-Zohra, **le régime juridique de la rémunération dans les marchés publics de fournitures en droit algérien**, thèse pour le doctorat en droit public de l'entreprise, université MONTPELLIER1, 1991, p192.
- 8 - هذا ما أقرته المادة 5/100 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 9- أكرور ميريام، **الأجر في الصفقة العمومية للأشغال**، مرجع سابق، ص 105.
- 10 - يراجع المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 11 - يراجع المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 12 - يراجع المادة 3/97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 13 - يراجع التعليق على هذه المادة:
- BENNADJI Chérif, « À propos des comités de règlement amiable des litiges afférents aux marchés publics en droit Algérien », in revue IDARA, revue de l'école nationale d'administration, N°45/2- 2016, pp 82-84.
- 14- غريسي محمود، مداخلة حول النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية، يومين دراسيين حول الصفقات العمومية، 27 و 28 نوفمبر 2016، مجلس الدولة، غير منشورة.
- 15 - فيلالي علي، **الالتزامات-النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر، طبعة منقحة ومعدلة، 2008، ص 371-372، وينظر في تفصيل ذلك أيضا: مارك أحمد، **شروط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة-، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 15-22.
- 16 - مارك أحمد، المرجع السابق، ص 54.
- 17 - يراجع المواد 153-95-97-98 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 18 - فيلالي علي، مرجع سابق، ص 373، (بالتصرف).
- 19 - بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، ص 257.
- 20 - قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج.ع.ج.ع. 06، المؤرخة في 19 جانفي 1965، ص 46-64.

- 21- قضى مجلس الدولة أن الملحق وثيقة تسوّى بها قيمة الأشغال المنجزة داخل وخارج أجل الصفقة، وذلك في القرار رقم 079325+078206، المؤرخ في 2013/11/21، قضية المؤسسة ذات الشخص الوحيد EURL (غ) ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية سيدي بلعباس، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 93-97.
- 22- عبد المغيث الحاكمي، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، عدد 17، أبريل 2020، ص 50، على الموقع الموالي:
- www.justisemaroc.com

مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19

Requirements for concluding public procurement Under the pandemic of Covid-19

موساوي مليكة¹

¹كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة يحي فارس بالمدينة (الجزائر) ،

Malikamoussaoui17@yahoo.fr

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 06 /07/ 2020

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص

تعتبر جائحة كوفيد-19 أمرا مستجدا على الساحة العالمية والوطنية، وهي تشكل تهديدا خطيرا للصحة العمومية، قد ظهرت انعكاساتها على جميع الأصعدة، لاسيما الصعيدين الاقتصادي والقانوني، فاتخذت الجزائر بشأنها، على غرار كافة بلدان المعمورة، إجراءات وتدابير وقائية صارمة لاحتوائه او مجابهتها، الأمر الذي جعل عالم الأعمال وما يتضمنه من إبرام العقود لأجل تلبية الطلب العمومي، يواجهها ليوم تحديات جسيمة.

يقتضي إبرام الصفقات العمومية الخضوع لأحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن أمام الظروف غير العادية والحرجة الناجمة عن آثار جائحة كوفيد-19 والتدابير المتخذة لمحاصرتها، يصعب التقيد بهذه الأحكام على إطلاقها، وفي غياب نص خاص يُعنى بذلك، وجب اللجوء إلى المقتضيات القانونية الملائمة، خاصة منها، المنصوص عليها لمواجهة الحالات الاستعجالية والاستثنائية التي تطرأ في أهم مرحلة تمر بها الصفقة العمومية، ألا وهي مرحلة الإبرام.

الكلمات المفتاحية: جائحة كوفيد-19، الصفقات العمومية، الاستعجال الملح، الإبرام الالكتروني، التراضي.

Abstract

A pandemic The Corvid's19 is consider as something new in the global and national arena, and it pose a serious threat to the right to life and health, their repercussions have appeared at all levels, especially un the economic and legal level. Algeria, as all countries in the world, has taken strict preventive measures to contain and confront them, which made the

business world and the contractual obligations required, face great challenges today.

The conclusion of publicprocurement requires compliance with the provision of Chapter One of presidential Decree No 15-247, which includes the regulation of public procurement and the mandates of the public facility, but in front of the unusual and critical circumstances resulting from the effects of covid19 and the measures taken to besiege it, it is difficult to adhere to these provisions on their release, and in the absence of a special text, it is necessary to resort to the appropriate legal requirements stipulated in the face of urgent and exceptional cases that occur in the most important stage through the publicprocurement, which is the conclusion stage.

Key words : the covid-19 pandemic - public procurement - urgent urgency - electronic conclusion - consensual.

المقدمة

يعتبر كوفيد-19¹ مرض تتسبب فيه سلالة جديدة من الفيروسات التاجية "كورونا" المعدية، التي تؤدي إلى التهاب الجهاز التنفسي الحاد، والذي قد يؤدي بدوره إلى الوفاة، اكتشف المرض في ديسمبر 2019 في مدينة ووهان وسط الصين، وفي أوائل جانفي 2020 أعلنت منظمة الصحة العالمية (WHO) عن تضاعف عدد الدول المتضررة من انتشار هذا الوباء الذي صنفته في 11 مارس 2020 على أنه جائحة (Pandemic)، كما اعتبرته حالة طوارئ صحية عالمية تسبب قلقا دوليا²، ودعت إلى اتخاذ تدابير الطوارئ الناتجة على اضطرابات كبيرة انعكست على التجارة الدولية وحركة التموين و الإمداد والتوزيع وأثرت على حركية الأعمال والتشغيل³، وجميع نواحي الحياة اليومية المعتادة.

هبت المؤسسات الدولية وحكومات دول العالم لتبني السياسات الكفيلة بمواجهة التداعيات الإنسانية والصحية والاقتصادية الناتجة عن الانتشار السريع لجائحة كوفيد-19، واتخذت سلسلة من التدابير المستعجلة والإجراءات الصارمة لاحتواء الفيروس ومكافحته، خاصة مع انعدام وجود دواء أو لقاح متاح، ولقد سارت السلطات العمومية في الجزائر على هذا النهج فوضعت نصب أعينها ضمان الرعاية الصحية للمواطنين، وإن كان ذلك سيتم على حساب الاقتصاد واستمرارية الحياة بشكل عادي، وباشرت باتخاذ إجراءات وتدابير وقائية صحية بما يتلاءم ومقتضيات المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁴ التي تنص على الآتي: " الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها. تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين " ، فأصدرت عدة قرارات ضبطية كتعليق الرحلات الجوية والبحرية وتعليق الدراسة بجميع المؤسسات، ومنع التنقل بين المدن، كما أصدرت عدة مراسيم تنفيذية تتعلق بتدابير الوقاية للحد من انتشار الجائحة.

تعد الصفقات العمومية⁵ الدعامة القانونية للنشاطات الصناعية والتجارية⁶، تستخدمها الدولة كأداة مثلى للإنفاق والقيام بأعباء مختلف المرافق العمومية على تعددها وتنوعها، كما تستعملها لأجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بتشجيع المقاوله وتحفيز الاستثمار، وإعادة توزيع الموارد، وتنشيط

الحركة الاقتصادية، والإسهام في إحداث فرص الشغل، فضلا عن كون الصفقات العمومية آلية لتنفيذ مختلف البرامج الاجتماعية التي تلبي حاجيات المواطنين في مجال التعليم والصحة والسكن والنقل والطرق وغيرها، والتي تضمن رفع مستوى معيشة الأفراد ودعم الاستقرار الاجتماعي والسياسي، والعمل على زيادة رفاهية المجتمع⁷.

موضوع الصفقات العمومية ذو أهمية جوهرية خاصة لأنها تجسد علاقات تعاقدية أساسية في بعض النشاطات، تستلزم استمراريتهما مهما كانت الظروف التي قد تحول دون ذلك، فهدفها الرئيس يكمن في تحقيق المصلحة العامة واستمرار المرفق العمومي كمرفق الأمن والصحة وغيره.

يقتضي إبرام الصفقات العمومية الخضوع لأحكام قانونية خاصة وإجراءات معقدة ورقابة مشددة تهدف إلى المحافظة على المال العام ونجاعة الطلبات العمومية، قد وردت في الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن أمام الظروف غير العادية الناجمة عن آثار جائحة كوفيد-19 التي شكلت تحديا غير مسبوقا دوليا وإقليميا ووطنيا، والتي ترمي بانعكاساتها على مختلف نواحي الحياة، يصعب التقيد الصارم بهذه الأحكام على إطلاقها، ومع غياب نص خاص يُعنى بذلك، تطرح في الوقت الراهن الإشكالية الآتية: ما هي المقتضيات والضوابط القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية الملائمة في ظل جائحة كوفيد-19؟

للإجابة على هذه الإشكالية تقتضي هذه الدراسة التركيز على ثلاث محاور أساسية ، يتعلق **المحور الأول** بتطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح، يتبعه **المحور الثاني** المرتبط بضرورة تفعيل الطريق الإلكتروني لإبرام الصفقات العمومية ، يليه **المحور الثالث** المتعلق باللجوء إلى تطبيق المقتضيات المقررة في الأوضاع الاستثنائية.

المحور الأول: تطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح

تبرم الصفة العمومية عن طريق إجراء طلب العروض كأصل عام، وهو يخضع لتأطير مكثف، حدّدها لمرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن عمليات معقدة وإجراءات محددة، تتم في مراحل متعددة وفي فترات متلاحقة ومتعاقبة وطويلة ، من أجل اختيار المتعامل المتعاقد بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وذلك ضمن إطار احترام مبادئ إبرام الصفقات العمومية الواردة في المادة 5 من هذا المرسوم، كما يخضع إبرام الصفة العمومية لرقابة متنوعة ومشددة ، لكن كل ذلك يكون في الأوضاع العادية، وحسنا ما فعل المنظم في هذا المرسوم حيث تنبأ فرضية مواجهة المصلحة المتعاقدة لخطر داهم عبّر عنه بحالة الاستعجال الملح، المعرفة في المادة 12 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، والتي تنطبق شروطها على جائحة كوفيد-19 (المطلب الأول)، ومن مقتضياته تغاضي المصلحة المتعاقدة من إجراء الإشهار والمنافسة لإبرام الصفة العمومية وتلبية الطلب العمومي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توفر شروط الاستعجال الملح في جائحة كوفيد-19

بينما كان العالم منشغلا بدخول السنة الجديدة 2020 في جو مستقر وطبيعي وينعم بملذات الحياة، تفاجأت الصين باكتشاف فيروس قاتل سهل الانتقال وسريع الانتشار، لا يعرف الحدود ولا يفرق بين البشر، على دقة صغر حجمه يبين قدرة وعظمة الخالق في ملكه وأن الأمر كله بيده، لم يبق هذا الوباء حبس الصين ولم تسلم منه باقي دول المعمورة، فأعلنت منظمة الصحة العالمية في 11 مارس 2020 أن فيروس كورونا (كوفيد-19) يشكل جائحة عالمية، وقد انتشر المرض في الجزائر، كغيرها من الدول، ليتفاقم عدد المصابين يوما بعد يوم في ظل انعدام وجود دواء متاح أو لقاح مضاد، ما عدى بعض الأدوية المتوفرة المخصصة لأوبئة سابقة تم الاستعانة بها كبديل مُسَعَف في انتظار أن تجود أدوية العلماء بالحل واكتشاف الدواء أو اللقاح المناسب.

أمام هذا الوضع الصحي الحرج اتخذت السلطات العمومية مجموعة من التدابير الوقائية المستعجلة والإجراءات الصارمة بهدف محاصرة الوباء خشية حدوث أضرار تعجز عن احتوائها، فأصدرت عدة قرارات ضبطية كغلق المساجد وتعليق الرحلات الجوية والبحرية وتعليق الدراسة بالمدارس والجامعات ومنع التنقل بين المدن، كما أصدرت عدة مراسيم تنفيذية تتعلق بتدابير الوقاية للحد من انتشار الجائحة وحماية الصحة العمومية، فأصدرت المرسوم التنفيذي رقم 20-69، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته⁸، للحد من انتشار الجائحة وإبقاء المرض تحت السيطرة، فنص على تحديد تدابير التباعد الاجتماعي⁹، تعليق نشاطات نقل الأشخاص، تعليق بعض الأنشطة التجارية، ووضع مستخدمي الإدارات العمومية في عطلة استثنائية¹⁰، كما أصدرت المرسوم التنفيذي رقم 20-70، الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته¹¹، والتي ترمي إلى وضع أنظمة للحجر¹²، وتقييد حركة الأشخاص، وتأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين، وقواعد التباعد الأمني وكذا كفاءات تعبئة المواطنين لمساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار الوباء ومكافحته¹³.

بيد أن المشرع الجزائري لم يتدخل لوقف المواعيد الإجرائية المنصوص عليها في مختلف القوانين على عكس تشريعات مقارنة، كالمشرع الفرنسي الذي أصدر قانون الطوارئ رقم 290/2020، المؤرخ في 23 مارس 2020 لمواجهة جائحة كوفيد-19، الذي تلاه صدور الأمر رقم 303/2020، المؤرخ في 25 مارس 2020، المتضمن تكليف قواعد الإجراءات الجزائية على أساس قانون الطوارئ السالف ذكره، حيث تم توقيف آجال تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة، كما ضاعف آجال الطعن، وسمح بإجراء استئناف أو طعن بالنقض عن طريق البريد الإلكتروني المخصص لهذا الغرض واللجوء لتقنية المحادثة المرئية دون شرط الموافقة المسبقة¹⁴، وقد أصدر أيضا الأمر رقم 319/2020، المؤرخ في 25 مارس 2020، يتضمن التدابير المختلفة لتكليف قواعد إبرام أو إجراء أو تنفيذ العقود الخاضعة لقانون الطلب العمومي والعقود العمومية التي لا تخضع له أثناء الأزمة الصحية الناجمة عن وباء كوفيد-19¹⁵.

قام المشرع المغربي، بدوره، بإصدار مرسوم مؤرخ في 23 مارس 2020 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها الذي نص في المادة السادسة منه على وقف سريان مفعول جميع الإجراءات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها واستئناف حسابها من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة، وفي تونس تدخل المجلس الأعلى للقضاء بمذكرة مؤرخة في 15 مارس 2020، اعتبر فيها أن الوضع الصحي الاستثنائي الذي تمر به البلاد بسبب فيروس كورونا يدعو إلى اعتبار هذا الوضع الصحي العام من قبيل القوة القاهرة¹⁶.

أما في الجزائر ولعدم وجود نص قانوني خاص بواكب الوضع الصحي العام ويوقف سريان المواعيد الإجرائية، فإن حل الإشكال يكون بتطبيق المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فيما يخص عدم إمكانية المصلحة المتعاقدة في التكيف مع آجال إجراءات الصفقة العمومية في حالة الاستعجال الملح، لقد جاءت هذه المادة في القسم الفرعي الأول "إجراءات في حالة الاستعجال الملح" ضمن القسم الثاني بعنوان "الإجراءات الخاصة" وهي تشكل استثناء على قاعدة عامة تضمنتها المادة 3 من المرسوم ذاته، مفادها أن إبرام الصفقات العمومية يكون قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات.

تنص المادة 12 المذكورة على الآتي: "في حالة الاستعجال الملح المعلن بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخّص بموجب مقرر معلل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية. ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

وترسل نسخة من المقرر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتفشية العامة للمالية)..."

يتبين أن المشرع قد جعل الأصل أن ينفذ العقد بعد استكمال إجراءات الإبرام والكتابة، وموافقة السلطة المختصة،¹⁷ وخروجا عن ذلك سمح للمصلحة المتعاقدة أن تأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية في حالات محددة موضوعية ومعقولة، تبرر الوضع الاستثنائي والخروج عن القاعدة العامة، وذلك في حالة الاستعجال الملح الذي يكون سببه خطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان (أي أنه قد تحقق هذا الخطر)، أو وجود خطر (لم يتحقق بعد) ولكنه يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وأضاف النص الجديد "ولا يسعه التكيف مع آجال

إجراءات إبرام الصفقات العمومية" كما أضاف النص "ويشترط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون هذه الظروف نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها"، أي أن لا يد لها في خلق هذه الظروف.

تتوفر هذه الشروط كلها في الأزمة الصحية الناجمة عن جائحة كوفيد-19 وتداعياتها، حيث أن اعتبارات الصحة العمومية المرتبطة بمكافحة كوفيد-19 تبدو من طبيعة تجمع هذه الشروط الثلاثة، وتشكل حالة استعجال ملح لكن يجب على المصلحة المتعاقدة تقدير الحالات حالة بحالة، وعليها أن تبرر الطابع الموضوعي للاستعجال، كما هو الحال مثلا في التموين بالمنتجات الصيدلانية التي تساهم في حماية الصحة العمومية (التموين بالأقنعة لحماية التنفس والأقنعة المضادة للعدوى، والمطهرات، وأجهزة الكشف عن المرض...)، كما أن اللجوء إلى هذا الاستثناء يجب أن يكون تفسيره ضيقا وأن يكون مبررا بعناية، وأن يقتصر على الخدمات الضرورية لمواجهة حالة الاستعجال، فيكون مبلغ ومدة الصفة المبرمة على هذا الأساس ضروريا تماما لتلبية حاجات مستعجلة، حتى إذا لزم الأمر تجديدها في حالة إطالة أمد الأزمة الصحية¹⁸.

رغم وجود حالات الاستعجال، فقد علّق المشرع الشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفة العمومية على ترخيص يمنح من قبل مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير الوصي على القطاع المعني بالصفة أو الوالي المختص إقليميا أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، يكون هذا الترخيص بموجب مقرر معلل، أي يحتوي على جملة من الأسباب تسوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام، وفي ذلك ضمان وصمام أمان للخروج عن القاعدة لأسباب موضوعية مبررة.

تطلب المصلحة المتعاقدة الترخيص من الجهات المخولة بالترخيص المحددة في النص، ويقع عليها عبء تبرير وجه الخطر، نطاقه وآثاره، كما تبين في حالات أخرى، جانب المساس بالملك محاولة منها لإقناع الجهات المعنية بإصدار الترخيص، وإذا صدر الترخيص بموجب قرار معلل وجب إرسال نسخة منه إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية، يعكس ذلك أثر الصفة العمومية على الخزينة العمومية والحرص على حماية المال العام، وأضاف التنظيم الجديد فيما يخص الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتقشية العامة للمالية، حيث تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات، طبقا لنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

رغم كل الضمانات السابقة، فرضت الفقرة الرابعة من المادة 12 تأكيدا على اشتراط الكتابة إعداد صفة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المتضمن الترخيص بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية، إذا كانت العملية تفوق المبالغ

المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

المطلب الثاني: التغاضي عن الإشهار والمنافسة في حالة الاستعجال الملح

يبدو واضحا أن المصلحة المتعاقدة، بتطبيق المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تحدد إجراءات حالة الاستعجال الملح، وهي من الإجراءات الخاصة، ليس بوسعها إعمال مبدأ المنافسة واللجوء إلى إجراء طلب العروض ومقتضياته من إشهار وإعلان، إذ تستدعي هذه الحالة الخروج عن القاعدة العامة والتغاضي عن إجراء الإشهار المسبق والمنافسة.

كرّس المشرع، من أجل ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، مبادئ أساسية يجب مراعاتها في الصفقات العمومية نصت عليها المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كالآتي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"، تطبق هذه المبادئ في مجال الطلبات العمومية بمفهومها الواسع، وهي تشمل تلك التي يتم تليبيتها عن طريق إبرام الصفقات العمومية وجوبا إذا بلغ مبلغ الصفقة النصاب المالي المحدد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أو دون ذلك، كما تطبق على صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري،¹⁹ وكذا على صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية.²⁰

تشكل هذه المبادئ الثلاثة، المستوحاة من مبادئ عالمية ودستورية تتعلق بحقوق المواطنة والإنسان و المساواة في الفرص، وحرية الاستثمار و التجارة ، الأعمدة التي يؤسس عليها إبرام الصفقات العمومية، وتستقي فحواها من مبدأ حرية المنافسة الذي يُعنى به قانون الصفقات العمومية ، ابتداء من الإعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة ، طبقا لما نص عليه القانون رقم 08-12، المعدل والمتمم للقانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة،²¹ الذي بيّنما يعيق هذا المبدأ أو يحد منه أو يخلّبه²²، كما جاء في نص المادة 9 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²³ ما يلي: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة..".

لأجل ضمان وتجسيد وحماية هذه المبادئ جعل المشرع أي إخلال بها يمكن أن يكون محلا لدعوى استعجال ما قبل التعاقد، طبقا لما قضت به المادتين 946 و 947 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁴، بحيث يختص القاضي بالاستعجالي بنظر هذه الدعوى بنص القانون، حتى وإن لم تتوفر فيها شروط الاستعجال، ويلعب دورا هاما في ضمان الالتزام بهذه المبادئ ، من خلال سلطته في الأمر بتأجيل توقيع العقد ، وكذا فرض الغرامة التهديدية على الشخص

المعنوي العام المخالف لمبدأ المنافسة²⁵.

ألزم قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بالتقيد بمبدأ المنافسة الحرة عند إبرامها الصفقة العمومية، ويتضح ذلك من خلال إلزامها بالإعلان عن رغبتها في التعاقد بغرض استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين، ووضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية المكونة لعملية إبرام الصفقة، لإتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط طلب العروض ليتقدم بعرضه، فلا يجوز حرمانه من هذا الحق دون سند قانوني، ومن خلال هذا المبدأ تسعى المصلحة المتعاقدة إلى الاستفادة من تسابق المتنافسين في تقديم أفضل العطاءات ومنحها حرية الاختيار من حيث السعر أو النوعية، ولا يتعارض مبدأ المنافسة مع إعطاء المصلحة المتعاقدة الحق في فرض شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمنافسة، أو استبعادها لبعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية والمالية لأداء الأعمال المطلوبة سواء قبل التقدم بالعطاءات أو بعده²⁶.

يُجسد مبدأ المنافسة بتطبيق مبدأ الشفافية الذي يحتوي "مبدأ العلنية" وهو القاعدة الجوهرية في مجال الصفقات العمومية، بل أن نعت الصفقات بأنها عمومية تتضمن هذا المبدأ من خلال هذا النعت، يعد مبدأ العلنية سياجا واقيا وضامنا للحد من التلاعب، يظهر تطبيق مبدأ علنية المعلومات التي تتصل بإجراءات الصفقات العمومية من خلال الإشهار والإعلان عنها حتى يعلم بها المترشحين ويسهل عليهم الوصول إلى الطلبات العمومية، وما يعزز ذلك إجراء طلب العروض بوصفه القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، من خلال إلزامية النشر الإلزامي لإعلان طلب العروض في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني،²⁷ وفي ذلك فتح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، وتجسيد مبدأ العلنية والمساواة بين المترشحين، حيث يظهر أن الإشهار والنشر طريقان متلازمان لتحقيق الإعلان الذي تكمن غايته في ضرورة احتوائه على بيانات نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أمام الظروف الصعبة الناجمة عن تداعيات جائحة كوفيد-19، التي تعيق عمل المصالح المتعاقدة، لا يسع هذه الأخيرة إلا تمديد بعض الصفقات العمومية استثنائيا لتغطية العجز أو الفراغ، أو تسرع منح بعض الصفقات دون إشهار مسبق في حالة الاستعجال الملح المبيّنة سابقا، ولكن هذه الممارسات لا تكون إلا في حالات قصوى ووفق شروط محددة، ولا يجب تعميمها، يجب أن تكون أغلبية الصفقات العمومية خاضعة دائما وبالضرورة لمبدأ المنافسة، حتى وإن لجأت المصلحة المتعاقدة إلى تقليص آجال التعهد في الحالات المستعجلة، حيث يقتضي الأمر التخفيف والمرونة في تقديم التعهدات والعروض، ويمكن المصلحة المتعاقدة مثلا أن تمدد آجال تقديم التعهدات إن لم تباشر في فتح وتقييم العروض.

هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة الثانية من الأمر رقم 319/2020 ، المؤرخ في 25

مارس 2020، المتضمن التدابير المختلفة لتكييف قواعد إبرام أو إجراء أو تنفيذ العقود الخاضعة لقانون الطلب العمومي والعقود العمومية التي لا تخضع له أثناء الأزمة الصحية الناجمة عن وباء كوفيد-19، المذكور سابقا، وقد جاء فيها أنه بالنسبة للعقود الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، باستثناء الحالات التي لا يمكن فيها تأخير الخدمات التي يغطيها العقد، يتم تمديد الحدود الزمنية لاستلام الطلبات و العطاءات في الإجراءات الحالية لمدة كافية، تحددها المصلحة المتعاقدة، للسماح للمتعاملين الاقتصاديين بتقديم طلباتهم أو العطاء²⁸.

المحور الثاني: ضرورة إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية

أصبح الوضع اليوم استثنائيا، يتطلب أكثر من أي وقت مضى إعطاء الأولوية لتفعيل الأداة الالكترونية في مجال إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول)، لمسايرة الظروف المقررة من حجر صحي ومنزلي وتباعد اجتماعي، دون إغفال تعزيز مبادئ إبرام الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية والشفافية والمساواة، من أجل تحقيق المنافسة والمحافظة على المال العام، ولإعمال ذلك يتعين تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضرورة تفعيل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية

أدى استعمال الإنترنت في ميدان النشاطات والأعمال التجارية في بداية التسعينات من القرن الماضي إلى ظهور ما يسمى بـ "التجارة الالكترونية"، والتي أصبحت أحد دعائم الاقتصاد العالمي الجديد، من خلال الاتصال المباشر بين المتعاملين أينما وجدوا عبر مختلف وسائل الاتصال الالكترونية²⁹.

أصبحت التجارة الالكترونية اليوم حقيقة واقعية، لا يمكن تجاهلها، وفي هذا الصدد أكد البنك الدولي في تقريره لسنة 1998 بأن بعض المنظمات لا تقبل أعضاء جدد دون إثباتهم القدرة على التعامل بطريق التبادل الالكتروني للبيانات، وحثت الجميع إلى مواكبة هذا التحول، كما أضاف مجلس الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) في أحد دراساته مخاطبا الدول لتوفير البيئة القانونية المناسبة للتجارة الالكترونية، وإلا فإنها سوف تكون على الهامش من الاقتصاد الرقمي³⁰.

سارعت العديد من الدول إلى تسخير تكنولوجيا وسائل الإعلام والاتصال والانترنت وتطور التجارة الالكترونية وتطبيقها في مجال الصفقات العمومية، سواء على الصعيد الدولي والأوروبي وحتى العربي على غرار الجارتين المغرب وتونس³¹.

تم إنشاء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "أونستيرال"، بمقتضى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2205، المؤرخ في 17 ديسمبر 1966، لتضطلع بإعداد قوانين نموذجية في إطار المعاملات التجارية وتشجيع التعاون فيما بين الدول لمواءمة تشريعاتها الوطنية وفق تلك القوانين،

فأصدرت الأونسيترال عام 1996 قانونا نموذجيا يتعلق بقواعد الاشتراء العمومي، قامت بتحديثه سنة 2011، خصت الفصل السادس منه لتحديد كفاءات تنظيم المناقصات الالكترونية.

شجع القانون النموذجي للأونسيترال على اعتماد المناقصات الالكترونية كونه يحقق للجهات المشتري والموردين على السواء تخفيض التكاليف وريح الوقت في إبرام الصفقات العمومية، ويمكن أن تكون المناقصة الالكترونية في حد ذاتها مرحلة نهائية لتقرير الفائز بالمناقصة، كما يمكن اعتمادها كخطوة أولية تسبق الإجراءات العادية لإرساء العطاءات، ومن شأن هذا التدرج أن يشجع الدول النامية على تبني أسلوب المناقصات الالكترونية.

تبنى البرلمان الأوروبي برنامج نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية من خلال التعليمات المتعلقة بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، من خلال التعليمات الأوربية CE/1999/93، المتعلقة بالتوقيع الالكتروني، وكذا في القانون رقم 2014-910، المتعلقة بخدمات تحديد الهوية والثقة الالكترونية للمعاملات الالكترونية داخل السوق الداخلية³².

أبدى المشرع الجزائري نيته في انتهاج مبدأ نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 10-236³³، ضمن الباب السادس منه بعنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية"، فنصت المادة 173 منه على تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، على أن يحدد محتوى هذه البوابة و كفاءات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، كما نصت المادة 174 منه على إمكانية المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية، وعلى إمكانية رد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية.

صدر قرار وزاري في 17 نوفمبر 2013، تطبيقا لأحكام المادتين 173 و 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكفاءات تسييرها وكفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية³⁴، بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.

نصت المادة الثانية من هذا القرار على أن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، تضمن هذه البوابة نشر المعلومات والوثائق الآتية: النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، الاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، قائمة المتعاملين الاقتصاديين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية، البرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة وقوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة، وكذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها، تقارير

المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة، الأرقام الاستدلالية للأسعار، كل وثيقة أو معلومة لها علاقة بموضوع البوابة³⁵.

تضمن البوابة أيضا الوظائف الآتية: تسجيل المصالح عن طريق البوابة، تسجيل المتعاملين الاقتصاديين عن طريق البوابة، بحث متعدد المعايير، التنبيه على المستجندات، تحميل الوثائق، التعهد عن طريق البوابة، تسيير تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، ترميز الوثائق، تاريخ وتوقيت الوثائق، التمرن على التعهد الإلكتروني والإمضاء الإلكتروني للوثائق، صحيفة الأحداث، دلائل تفاعلية لمستعملي البوابة، كل وظيفة أخرى ضرورية للسير الحسن للبوابة، وتحديث قاعدة بيانات تسمح بجمع، عن طريق البوابة، المعلومات المتعلقة بالمصالح المتعاقدة، المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية، الصفقات العمومية، بطاقات الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، منشورات البوابة³⁶.

المطلب الثاني: تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين

يتم عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تبادل المعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، حيث يتم تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها³⁷، ويتعلق الأمر بالنسبة للمصالح المتعاقدة بدفاتر الشروط، نماذج التصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة والتعهد بالاستثمار، عند الاقتضاء، الوثائق والمعلومات الإضافية، عند الاقتضاء، الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات، ارجاع العروض، عند الاقتضاء، طلبات استكمال أو توضيح العروض، عند الاقتضاء، المنح المؤقت للصفقات العمومية، عدم جدوى الإجراءات، إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت للصفقات العمومية، الأجوبة عن طلبات الاستفسار حول أحكام دفاتر الشروط، الأجوبة عن طلبات نتائج تقييم العروض وعن الطعون.

أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين فيتعلق الأمر بالتصريح بالاكتتاب، رسالة التعهد، التصريح بالنزاهة، التعهد بالاستثمار، عند الاقتضاء، طلبات معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط، عند الاقتضاء، سحب دفاتر الشروط والوثائق الإضافية، عند الاقتضاء، الترشيحات في إطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي، العروض التقنية والمالية، العروض المعدلة، عند الاقتضاء، طلبات نتائج تقييم العروض والطعون³⁸.

أكد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إطلاق بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسيّر من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية، على أن يحدد محتوى هذه البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية³⁹.

تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف المالية، ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا، وكل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الالكترونية⁴⁰.

تستعمل المعلومات والوثائق التي تعبر على البوابة لتشكيل قاعدة بيانات، في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وبهذه الصفة يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة، وزيادة على ذلك، لا تطلب من المتعهدين الوثائق التي يمكن المصلحة المتعاقدة طلبها بطريقة الكترونية⁴¹.

يمكن المصلحة المتعاقدة، لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في حالة اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية، اللجوء لإجراء المزاد الالكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي، وكذا اللجوء للفهارس الالكترونية للمتعهدين، في إطار نظام اقتناء دائم، تنفيذا لعقد برنامج أو عقد طلبات⁴².

رغم وجود النص القانوني منذ ما يناهز عشر (10) سنوات إلا أن الجزائر لم تعتمد حتى اليوم التعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية، نظرا للعديد من الصعوبات التقنية والقانونية، منها عدم وجود أرضية الكترونية متينة وتدقق عاليي للأنترنت، بل عدم وجود خدمة الإنترنت في بعض المناطق، مع ملاحظة نقص النصوص القانونية التي تنظم مجال التعاملات الالكترونية في الصفقات العمومية بصفة خاصة، في ظل تطور الكتروني رهيب وملء بمخاطر القرصنة والجرائم الالكترونية، من أجل ذلك يتعين على السلطات العمومية، لا سيما أمام جائحة كوفيد-19، الإسراع في الاهتمام بهذا الموضوع وإيجاد الحلول الملائمة لتفعيل إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعامة الالكترونية.

المحور الثالث: تطبيق المقتضيات المقررة في الأوضاع الاستثنائية

تستدعي الأوضاع الحالية التي أرهقتها جائحة كوفيد-19 بوصفها أوضاعا استثنائية مستجدة وغير معهودة وغير متوقعة وكابحة لمختلف النشاطات، اللجوء إلى المقتضيات التي قررها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استثناء وخروجا عن القواعد العامة للخروج من الأزمة، ألا وهي إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي (المطلب الأول) وتفضيل المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والإنتاج الوطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اللجوء إلى إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي

حدّد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طريقين لإبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، ليلبي حاجياتها وطلباتها على أكمل وجه، هما طلب العروض وجوبا⁴³، كأصل عام، والتراضي كاستثناء⁴⁴، وذلك إذا ما فاق المبلغ التقديري

لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات⁴⁵.

أقرّ المشرع طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية وأحكمه بجملة من الإجراءات المعقدة لتكريس مبدأ المنافسة والشفافية بغرض تحقيق نجاعة الطلبات العمومية، والحفاظ على المال العام وعدم تفضيل عارض على آخر دون وجه حق⁴⁶، وبالمقابل أتاح للمصلحة المتعاقدة اللجوء، في حالات معينة، محددة حصرا واستثناء، إبرام الصفقة العمومية وفق أسلوب التراضي، حيث تتحرر الإدارة بموجبه من القيود الإجرائية، ويمكنها اختيار المتعاقد معها بحرية دون التقيد بالشكليات المرتبطة بالدعوة للمنافسة، لكن هذا الأسلوب يستدعي رقابة أكبر وأخلاقيات أعمق.

تعيش مختلف المصالح المتعاقدة اليوم، جرّاء جائحة كوفيد-19 وتداعياتها من التدابير الوقائية الصحية المتخذة لمجابهتها، أوضاعا غير عادية تستلزم أغلبها عنصر الاستعجال وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وبيع الوقت، غير أن أحكام إبرام الصفقات العمومية الواردة في الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 جاءت في شكل قواعد أمرّة يتعين الالتزام بها، ولا ينبغي اللجوء إلا التراضي البسيط إلا في الحالات المحددة حصرا في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دون سواها، ولا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة أخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة⁴⁷، ومن بين الحالات التي ذكرتها هذه المادة والتي يمكن أن تنطبق عليها الظروف الحالية المتميزة بمكافحة جائحة كوفيد-19 على سبيل المثال فقط هي حالة الاستعجال الملحّ المعلن بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها⁴⁸، غالبا ما يكون الاستعجال ظرفا استثنائيا للخروج عن القواعد العامة المقررة في الحالات العادية، كما هو الحال بالنسبة لجائحة كوفيد-19، ويقع عبء تبرير وإثبات هذه الحالة على المصلحة المتعاقدة، عند كل رقابة تمارس على عملية إبرام الصفقة العمومية.

من بين الحالات أيضا حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للماطلة من طرفها⁴⁹، كما هو الحال تماما في الأوضاع الحالية الناجمة عن جائحة كوفيد-19 وتداعياتها، مما يحتم على المصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة إلى مموّن أو عدة مموّنين لإمدادها بالحاجات اللازمة محل الصفقة بهدف التكفل بأعباء الخدمة العمومية، ومثال ذلك تمويل السوق والصيدليات بالأدوية والأجهزة الكاشفة لمجابهة الوباء.

يدخل اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة⁵⁰، ويحدده البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة، حيث تلزمها المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن تطل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة.

المطلب الثاني: اعتماد الأفضلية الوطنية وتخصيص الصفقات العمومية

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تبرم الصفقة العمومية على أساس مبدأ المساواة بين المتنافسين، يجد هذا المبدأ أساسه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويُعرّف بأنه التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة يقضي بمعاملتها للمترشحين على قدم المساواة، وأن لا تفرق بينهم سواء بتفضيل مترشحين معينين على آخرين، أو بإقصاء مترشحين على حساب آخرين، فليس لها أن تخلق وضعيات تمييزية غير قانونية مثل إعفاء متنافسين من بعض الشروط المطلوبة في غيرهم، أو إقصاء بعض المتنافسين خارج الأطر الشرعية المحددة قانوناً⁵¹.

يستلزم تحقيق المساواة في معاملة المترشحين التزام المصلحة المتعاقدة الحياد وحفظ مسافة واحدة أمام جميع المترشحين⁵²، من أجل ضمان تفعيل المنافسة بينهم للوصول إلى الطلب العمومي، ويستلزم الحياد عدم توجيه الطلب العمومي نحو منتج معين أو علامة معينة أو متعامل اقتصادي معين، كما يستلزم تحديد الطلب العمومي بدقة ووضوح وهذا ما أكدته المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الرابعة: "يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعدّ على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. يجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد."

غير أن مبدأ المساواة لا يؤخذ على إطلاقه، بل ترد عليه استثناءات نظمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من أجل حماية الاقتصاد الوطني، وإعادة التوازن بين الكفتين الوطنية والأجنبية، وضرورة حماية القطاع العمومي الوطني، سعياً لتطويره وإعادة هيكلته للنهوض بالإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة القوية للمتعاملين الأجانب⁵³، واليوم بالتحديد تقتضي الأزمة الحالية لجائحة كوفيد-19 وما استدعته من غلق الحدود بين الدول وركود المبادلات التجارية الدولية، اللجوء إلى هذا الاستثناء كضرورة حتمية وتدعو إلى إعادة النظر في السياسات المتخذة للنهوض بالاقتصاد الوطني.

يتعين أمام هذه الجائحة التي عصفت بالجزائر كغيرها من دول العالم، ليس فقط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بمنح هامش الأفضلية الوطنية المنصوص عليها في المادة 83 منه بنسبة خمسة وعشرين في المائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، بل الاعتماد كلياً على المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والإنتاج الوطني، وبالتالي الاعتماد على الصفقات الوطنية وتخصيص الصفقات حصرياً للحرفيين والمؤسسات الصغيرة، إذ لا بديل عنهم اليوم.

وإذا كان هامش الأفضلية الوطنية غير مفعّل في أرض الميدان في ظل غياب قاعدة صناعية واقتصادية جزائرية قوية تحقق لهذا المنتج وجود مع السيطرة الأوربية والأسبوية على السوق الجزائرية⁵⁴، فإن الأزمة تلد الهمة وينبغي التركيز على النهوض بالاقتصاد الوطني.

أما بالنسبة لتخصيص الصفقات، فخروجا عن الأصل العام في عدم تفضيل المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين، ولأجل حماية المتعامل الاقتصادي الوطني وتشجيع المؤسسات الناشئة أجاز المشرع تخصيص الصفقات حصريا لفئة معينة من الأشخاص، للحرفيين والمؤسسات الصغيرة، وللمنتج الوطني بموجب المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تلزم المصلحة المتعاقدة أن تصدر دعوة وطنية للمنافسة عندما يكون الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني قادرين على الاستجابة لتلبية حاجاتها، لكن اليوم لا مفر من اللجوء إلى الإنتاج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني، لذلك يتعين العمل على تطوير الاقتصاد الوطني، كما يجب على المصالح المتعاقدة، طبقا لنص المادة 87 من المرسوم ذاته، عندما يمكن تلبية بعض حاجاتها من قبل المؤسسات المصغرة، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا كما ينبغي، ويجب على المصلحة المتعاقدة تبرير هذا الاستثناء، في التقرير التقديمي لمشروع الصفقة أو الاستشارة، حسب الحالة.

الخاتمة

تشكل جائحة "كوفيد-19" أزمة صحية عالمية حرجة غير مسبقة ومجهولة المآل، بذلت الجزائر جهودا كبيرة لمواجهتها والحد من انتشارها، وذلك من خلال اتخاذ العديد من التدابير الاحتياطية والوقائية بما فيها تفعيل الآليات القانونية والتنظيمية في جميع المجالات، لا سيما المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، الدعامة القانونية للنشاطات الصناعية والتجارية، والأداة الأساسية لتلبية الطلبات العمومية. لقد تبين من خلال هذه الدراسة عدم إمكانية التقيد بتطبيق أحكام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19 وتداعياتها التي شكلت تحديا وطنيا ودوليا كبيرا، حيث أصبح الوضع اليوم استثنائيا، يتطلب أكثر من أي وقت مضى تطبيق مقتضيات إبرام الصفقات العمومية التي تخرج عن القواعد العامة وتلائم مثل هذه الظروف غير العادية كتطبيق إجراءات حالة الاستعجال الملح وإعطاء الأولوية لتفعيل الأداة الإلكترونية في مجال إبرام الصفقات العمومية لمسايرة تدابير التباعد الاجتماعي ونظام الحجر، واللجوء إلى التراضي وتفضيل الأداة الوطنية للإنتاج.

انطلاقا مما تقدم فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- يمكن المصالح المتعاقدة تطبيق إجراءات الاستعجال الملح في ظل جائحة كوفيد-19 مع ضرورة توفر الشروط المقررة.
- تسمح البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بإبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، بما يتناسب مع تدابير التباعد الاجتماعي والحجر المنزلي.

- يسهل تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها من تسهيل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19.
- تستلزم وضعية المصالح المتعاقدة جراء الآثار الناجمة عن جائحة كوفيد-19، والتدابير الوقائية الصحية المتخذة لمجابهتها، تفعيل تدابير إجراءات حالة الاستعجال الملح لتلبية الحاجات العامة.
- تستدعي الضرورة إبرام الصفقة العمومية اللجوء إلى المقتضيات المقررة في الأوضاع الاستعجالية والاستثنائية.
- بناء على ما سبق يمكن تقديم الاقتراحات التالية:
- تعزيز مبادئ إبرام الصفقات العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية، الشفافية والمساواة، من أجل تحقيق المنافسة والمحافظة على المال العام، حتى في ظل الظروف الحالية.
- تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وتسهيل تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين.
- تفعيل إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعامة الإلكترونية.
- تخصيص الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والإنتاج الوطني.
- ينبغي التركيز على النهوض بالاقتصاد الوطني، فالأزمة تلد المهمة.

الهوامش

- 1: الاسم الإنجليزي للمرض مشتق كالتالي: "CO" هما أول حرفين من كلمة كورونا (corona)، و "VI" هما أول حرفين من كلمة فيروس (virus)، و "D" هو أول حرف من كلمة مرض (disease).
- 2: لا يتوفر حاليا لقاح مضاد لفيروس كوفيد-19، مع ذلك يمكن معالجة العديد من أعراض المرض ومن شأن الحصول على الرعاية الصحية في مرحلة مبكرة أن يجعل المرض أقل خطورة، وهناك عدة تجارب طبية تجرى حاليا لتقييم علاجات محتملة لكوفيد-19، وما زالت إلى حد الساعة صعوبة في التكهّن بتاريخ إنهاء حالة الطوارئ الصحية،
- يراجع المواقع التالية: WHO, « coronavirus » : <https://www.who.int/org> , voir également <https://www.unicef.org>
- 3: عبد المهيم حمزة، **الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا**، مؤلف جماعي، سلسلة إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، الطبعة الأولى، 2020، ص 1.
- 4: التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن *التعديل الدستوري*، ج.ر.ج.ج.ع 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، ص 3.
- 5: تُعرّفها المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16/9/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.ع 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ص 3، بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".
- يقصد بالمصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.
- 6: Lucien Rapp, Philippe Teneure, Michel Guibal, Lamy, *Droit public des affaires*, Paris, 1999, n°5, p 4.
- 7: بوشعاب سعادو، **الصفقات العمومية كرافعة للتنمية**، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2017، ص 4-5.
- 8: المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21/3/2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ع 15، المؤرخة في 21 مارس 2020، ص 6.
- 9: المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المذكور أعلاه.
- 10: يراجع المواد 3 و 5 و 6 من المرسوم ذاته.
- 11: المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المؤرخ في 24/3/2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ع 16، المؤرخة في 24 مارس 2020، ص 9.

- 12: نصت المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 20-70، المذكور أعلاه على إقامة نظام الحجر المنزلي في الولايات و/أو البلديات المصرح بها من قبل السلطة الصحية الوطنية كإجراء لوباء فيروس كورونا (كوفيد-19).
- 13: يراجع المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-70.
- 14: عبد الرشيد طيبي (الرئيس الأول للمحكمة العليا - الجزائر)، "القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء: فيروس كوفيد-19 - نموذج"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.mjjustice.dz>، بتاريخ 4 جوان 2020، ص 5-6.
- 15: <https://www.legifrance.gouv.fr>
- 16: عبد الرشيد طيبي (الرئيس الأول للمحكمة العليا - الجزائر)، مرجع سابق، ص 6.
- 17: المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 18 : Covid-19 : impact sur la passation et l'exécution des contrats publics, 24/3/2020, <https://www.ashurst.com>,
- 19: يراجع المادة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- 20: يراجع المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- 21: القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25-07-2008، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع.ج. 36، المؤرخة في 02/07/2008، والذي تم تعديله أيضا بموجب القانون رقم 10-05، المؤرخ في 15/08/2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع.ج. 46، المؤرخة في 18/08/2010.
- 22: خريشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 490.
- 23: القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ع.ج. 14، المؤرخة في 8/03/2006، ص 4.
- 24: قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ع.ج. 21 المؤرخة في 23/04/2008.
- 25: يراجع براهيم فضيلة، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 16، عدد 02/2017، ص 117 وما يليها.
- 26: شريف يوسف خاطر، مدى دستورية حرية الإدارة في التعاقد - دراسة مقارنة -، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2013، ص 144.
- 27: يراجع المادة 61 والمادة 1/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 28: <https://www.legifrance.gouv.fr>
- 29: عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، معهد الحقوق، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012، ص 2.

- 30: المرجع ذاته، ص3.
- 31: لتفصيل أكبر يراجع بن جراد عبد الرحمن، مهداوي عبد القادر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص226-230.
- 32: المرجع ذاته، ص227-228.
- 33: المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ج.ع 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010، ص 3.
- 34: القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ج.ع 21، المؤرخة في 9 أبريل 2014، ص27.
- 35: المادة 3 من القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الذي يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية.
- 36: يراجع المادة 4 والمادة 5 من القرار ذاته.
- 37: المادة 8 من القرار ذاته.
- 38: المادة 9 من القرار ذاته.
- 39: يراجع المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتبقى النصوص المتخذة تطبيقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، التي تمت إعادة إدراجها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سارية المفعول حتى نشر النصوص الجديدة المتخذة تطبيقاً لأحكام هذا الأخير وذلك بموجب المادة 218 منه.
- 40: يراجع المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 41: المادة 205 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 42: المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 43: كما فضل تسميته المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بينما سمّاه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 من قبل بالمناقصة.
- 44: تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الآتي: "تبرم الصفقات العمومية وفق الإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".
- 45: يراجع المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 46: يراجع عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07-10-2010، المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2011، ص193.
- 47: المرجع ذاته، ص 201.
- 48: يراجع المطة 2 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 49: يراجع المادة 3/49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- 50: المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- 51: يراجع راضية رحمانى، "مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 09، 2015، ص111.
- 52: يراجع ملاتي عمر، مطبوعة بيداغوجية في مقياس قانون الصفقات العمومية، السنة الأولى ماستر، تخصص قانون معمق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، السداسي الثاني، 2016-2017، ص 22.
- 53: يراجع راضية رحمانى، مرجع سابق، ص119.
- 54: خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص128.

دور الجهود الدولية في مكافحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19)

The role of international efforts in the fight against the new coronavirus (COVID-19)

بوكورو منال¹، منصور محمد²

¹ جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)، manel.boukourou@umc.edu.dz

² جامعة باتنة 1 (الجزائر) med.mansouri@gmail.com

تاريخ النشر: جويلية / 2020

تاريخ القبول: 29 / 06 / 2020

تاريخ الإرسال: 25 / 04 / 2020

الملخص

نتناول في هذه الدراسة دور الجهود الدولية في تعزيز التعاون المشترك لمكافحة فيروس كورونا خاصة بعد إعلان منظمة الصحة العالمية في 11 مارس 2020 أن تفشي مرض "كوفيد-19" الناتج عن فيروس "كورونا" المستجد، والذي ظهر للمرة الأولى في ديسمبر 2019 في مدينة ووهان الصينية قد بلغ مستوى الجائحة مما جعلها تدعو الحكومات، وجميع المنظمات الدولية الفاعلة في هذا المجال إلى اتخاذ خطوات عاجلة وأكثر صرامة لوقف انتشار هذا الفيروس العابر للقارات، خاصة بعد أن حصد الآلاف من الأرواح في مختلف بقاع العالم وباعتبار أن صحة جميع الشعوب أمر أساسي لبلوغ السلم والأمن الدوليين، وحماية الأمن الإنساني وعلى رأسه الأمن الصحي العالمي أصبح من الملح الآن تعزيز التعاون الأكمل للأفراد، والدول والمنظمات الدولية والمنظمات الدولية غير الحكومية، للتصدي لهذا الفيروس ومكافحته بأقل خسائر ممكنة من أجل السيطرة عليه ومن ثم التعامل مع تبعاته الاقتصادية والاجتماعية في المستقبل.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا ، المنظمات الدولية ، منظمة الصحة العالمية ، التعاون الدولي ، الإطار القانوني.

Abstract

In this study we examine the role of international efforts in the fight against MERS-CoV, especially after the World Health Organization (WHO) announced on March 11, 2020 that the outbreak of covid-19 caused by the emerging CORONAVirus had reached the level of the pandemic, calling on governments and all international organizations involved in this area to take urgent and more stringent steps to stop The spread of this transcontinental virus, especially after thousands of lives have been claimed in various parts of the world and since the health of all peoples is essential to achieving international peace and security, and protecting human security, at the head of global health security, it is now urgent to strengthen the full cooperation of

individuals, States and organizations to control it and then deal with its future economic and social consequences.

Keywords: Corona pandemic, international organizations, World Health Organization , international cooperation, legal framework.

مقدمة

يشكل الوضع الذي تسببه كورونا (COVID-19) حالياً اختباراً حقيقياً للمجتمع الدولي وقدرته على التعاون ووضع الخلافات السياسية والاقتصادية جانبا، حتى يتم القضاء على هذا الفيروس الخطير نهائياً حيث لم يشهد العالم سابقاً وباءاً عالمياً بهذه الخطورة، يستدعي تعاون كل الدول واستنفار كل الأمم والشعوب لمجابهته ، خاصة بعد أن أصبح شبح الموت بعدوى فيروس كورونا مرشحاً ليطال كل بيت بصرف النظر عن كون منظومة الدولة الصحية متطورة أو متخلفة ، وهذا راجع لخطورة هذا الفيروس باعتباره من الفيروسات المعدية سريعة الانتشار، والذي اكتشف لأول مرة في شهر ديسمبر (كانون الأول) سنة 2019 في مدينة ووهان وسط الصين، ثم انتشر بعدها في معظم دول العالم مما خلف انعكاسات خطيرة على الوضع الاقتصادي والاجتماعي والصحي خاصة في الدول النامية مما صعب من مهمة التحكم فيه باعتباره سلالة جديدة من الفيروسات سريعة الانتشار التي لم يسبق للبشر اكتشافها¹ ونتيجة لذلك صنفته منظمة الصحة العالمية في 11 مارس 2020 بالجائحة و أوصت بضرورة تعزيز التعاون الدولي لمكافحته والحد من انتشار العدوى ، باعتباره من أخطر الفيروسات تهديداً للأمن الإنساني في العالم بأسره لذلك فلا بد أن تعمل الأمم والدول، والمنظمات الدولية مثل منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية، والمنظمات الدولية غير الحكومية كالاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر، والهلال الأحمر وغيرهم دون أن ننسى دور الأفراد على تعزيز التعاون فيما بينها لاستحالة أن تواجه دولة واحدة هذه الجائحة وحدها بمعزل عن الدول الأخرى، وكل الفاعلين في هذا المجال باعتبار أن صحة جميع شعوب العالم أمر أساسي لبلوغ السلم والأمن الدوليين.

لذلك فإن الأمر يتطلب تعاون عدة أشخاص قانونيين دوليين لكي تنجح الجهود المشتركة في وضع سياسة دولية للصحة العامة لمجابهة هذه الجائحة وغيرها من الأوبئة المستقبلية، خاصة بعد أن تسبب فيروس كورونا المستجد في تعرية النقائص التي كانت تتخفى القطاع الصحي والاجتماعي في بلدان العالم سواء في الدول المتخلفة أو المتقدمة كالصين وفرنسا وإيطاليا ، وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والتي وقفت عاجزة كلها في التصدي لهذه الجائحة ، للنقص الحاد في الإمكانيات المادية و اللوجستية لاستكمال حربها الضروس ضد تداعياته على القطاع الاقتصادي المشلول ، والاجتماعي المتدهور بسبب تسريح آلاف من العمال ، وتوقف اغلب النشاطات المهنية ومنه تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مدى فعالية جهود المنظمات الدولية وغير الحكومية والدول والأفراد في مجابهة تبعات فيروس كورونا المستجد لخطورته على الأمن الصحي العالمي باعتباره من الفيروسات العابرة للحدود وخاصة بعد

تفشيته عبر جميع أرجاء المعمورة ومنه يمكن صياغة إشكالية الموضوع كآتي:

إلى أي مدى نجحت الجهود الدولية سواء على مستوى المنظمات أو الدول أو الأفراد في مكافحة جائحة كورونا وإلى أي مدى نجحت هذه المساعي في السيطرة على هذا الفيروس الخطير والحد من انتشاره ؟

وفي سبيل الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي حيث بدأنا بتوضيح دور أشخاص القانون الدولي العام في مجال مكافحة جائحة كورونا ، ثم أشرنا بعدها لتحليل أدوار كل منها في هذا المجال ، وفي الأخير تطرقنا لتقييم مدى نجاح هذه الجهود في مواجهة هذه الجائحة المستجدة مما استدعى تقسيم هذا الموضوع إلى محورين على النحو الآتي :

- المحور الأول: دور المنظمات الدولية في مكافحة جائحة كورونا.

- المحور الثاني: دور التعاون الدولي في مواجهة فيروس كورونا المستجد.

المحور الأول: دور المنظمات الدولية في مكافحة جائحة كورونا

اعتبر الأمين العام للأمم المتحدة "أنطونيو غوتيريش" (António Guterres) في تصريح له أن «جائحة كوفيد 19 هي أسوأ أزمة عالمية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية قبل 75 عاماً»²، كما تخوف هذا الأخير في أن تتسبب تداعياتها في تأجيج النزاعات والحروب في العالم، كما دعي منظمة الصحة العالمية لتصدي لهذا الفيروس ، ولن يتحقق ذلك إلى بتعزيز مواردها وجهودها بما في ذلك المؤتمرات الصحفية شبه اليومية التي يعقدها مديرها العام بشأن انتشار المرض ومكافحته، وانتقال بعثات منها إلى معظم الدول التي اجتاحتها هذه الجائحة لتقييم الوضع ، وتقديم المساعدة على وقف انتشار الفيروس كلها مظاهر تؤكد أن المرض وإن كان ظهر في الصين فهو يضرب النظام الدولي كله ، الأمر الذي يتطلب بذل جهود أكبر من أجل محاصرته، والقضاء عليه بداية في إطار عمل منظمة الأمم المتحدة (أولاً). ثم منظمة الصحة العالمية بحكم اختصاصها، وهي المعنية بالدرجة الأولى بالصحة العالمية (ثانياً)، إضافة إلى دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مكافحة هذا الفيروس (ثالثاً).

أولاً: إجراءات منظمة الأمم المتحدة في مكافحة كوفيد-19

الأمم المتحدة هي منظمة دولية أنشئت في عام 1945 وتتكون حتى الآن من 193 دولة عضو وتستترشد هذه المنظمة في مهمتها، وعملها بالأهداف والمقاصد الواردة في ميثاق تأسيسها وفي هذا السياق منذ تفشي فيروس كورونا بذلت منظمة الأمم المتحدة الكثير من الجهود من أجل مكافحته، حيث قامت بتخصيص رابط خاص على الموقع الرسمي للمنظمة على شبكة الإنترنت حمل تسمية "فيروس

كورونا المسبب لكوفيد-19، وهو موقع تفاعلي يقدم أخبار "كوفيد-19" وكل الأخبار التي تصدرها إدارة التواصل العالمي حول انتشار فيروس كورونا المستجد، وعمل هيئات الأمم المتحدة ذات الصلة إضافة إلى الجهود التي بذلتها المنظمة عبر مختلف مكاتب الأمم المتحدة والبعثات الميدانية والوكالات والصناديق والبرامج ذات الصلة³.

ويمكن إجمال هذه الإجراءات التي قامت بها منظمة الأمم المتحدة في مجال مكافحة هذه الجائحة من خلال ما يلي:

1. إطلاق خطة إنسانية عالمية لمواجهة تداعيات فيروس كورونا من خلال اتخاذ نهج عالمي وليس مكافحة الوباء من خلال الدول منفردة، منوهة إلى أن وكالاتها واتحاد المنظمات غير الحكومية ستلعب دورا مباشرا في تنفيذ خطة الاستجابة تلك، ومشيئة إلى أنها ستنفذها عبر أمريكا الجنوبية وإفريقيا وآسيا والشرق الأوسط⁴.

2. تخصيص 15 مليون دولار أمريكي لمساعدة البلدان الأكثر عرضة للمخاطر على مواجهة انتشار فيروس كورونا، يدفعها الصندوق المركزي لمواجهة الطوارئ (CERF)⁵ للمساهمة في تمويل الجهود العالمية الرامية إلى احتواء الفيروس المسبب لمرض كوفيد-19⁶.

3. تقديم نصائح للعامة بشأن فيروس كورونا المستجد وتصحيح المفاهيم المغلوطة حول هذه الجائحة عبر مجموعة من الأسئلة يجيب عليها مختصين في الصحة العالمية بالتنسيق مع منظمة الصحة العالمية.

4. إصدار قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الرابعة والسبعون، في 2 نيسان/ أبريل 2020 تحت عنوان: "التضامن العالمي لمكافحة مرض فيروس كورونا لعام 2019 (كوفيد-19)"، والذي دعا من خلاله الأمين العام إلى التصدي لحالة الطوارئ الصحية، والتركيز على الأثر الاجتماعي وتدبير الاستجابة الاقتصادية، وتشديده على ضرورة أن يكون التعافي مستداما، وشاملا للجميع كما دعت الجمعية العامة إلى وحدة الصف والتضامن وتجديد التعاون المتعدد الأطراف⁷.

5. تقديم نداء مشترك من مبعوثي الأمين العام للأمم المتحدة للشرق الأوسط يدعوا من خلاله جميع الأطراف إلى المشاركة بحسن نية، ودون شروط مسبقة في التفاوض على وقف فوري للأعمال العدائية المستمرة والحفاظ على وقف إطلاق النار الحالي، وجعله أكثر ديمومة ووضع حلول طويلة الأمد للصراعات المستمرة في جميع أنحاء المنطقة⁸، كما وجه الأمين العام للمنظمة أيضا نداء عبر تقنية الفيديو يدعوا فيه لوقف إطلاق النار في جميع أنحاء العالم⁹.

6. التصدي لوباء المعلومات المضللة والجريمة السيبرانية وذلك مع ازدياد معدلات الجريمة ونشر المعلومات المضللة أثناء أزمة كوفيد-19 ابتداء من بيع أدوية كاذبة لفيروس كورونا على الإنترنت وانتهاء بالهجمات الإلكترونية على المستشفيات، وفي هذا السياق كثفت منظمة الأمم المتحدة من جهودها لمكافحة نشر المعلومات الكاذبة عن الفيروس لإمكانية إضعاف تفشي المعلومات المغلوطة والاستجابة

الصحية للقطاع الصحي العام، فضلاً عن تسبب ذلك التفشي في الحيرة والشك بين الجموع وهذا ما جعل الأمين العام للأمم المتحدة "أنطونيو غوتيريش" يحذر من وباء المعلومات المضللة الخطير.

7. دعوة الأمين العام للأمم المتحدة إلى توفير حماية أكبر للأطفال المتأثرين بأزمة كوفيد-19 واتخاذ إجراءات عاجلة لدعم أطفال العالم في خضم هذه الأزمة العالمية الحادة.¹⁰

ثانياً: دور منظمة الصحة العالمية في مكافحة فيروس كوفيد-19

إن منظمة الصحة العالمية هي وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة أنشئت في عام 1948 في أعقاب الحرب العالمية الثانية لدعم الأنظمة الصحية عبر بلدان العالم، وحمايتها من تفشي الأمراض والأوبئة، خاصة بعد حصاد الكثير من الأرواح خلال القرن التاسع عشر بسبب تفشي أوبئة عديدة مثل الكوليرا والطاعون والحمى الصفراء¹¹، ومنه تهدف منظمة الصحة العالمية إلى تعزيز التعاون الدولي بهدف التحسين من الظروف الصحية، خاصة بعد أن فشلت منظمة الصحة العالمية التابعة لعصبة الأمم التي أنشئت في عام 1923، والمكتب الدولي للصحة العامة في باريس، الذي أنشئ في عام 1907 لمهام المتعلقة بمكافحة الأوبئة، وتدابير الحجر الصحي، وتوحيد المعايير للأدوية، في تحقيق هذه المهمة، وتحث منظمة الصحة العالمية بتاريخ إنشائها في السابع من شهر أبريل من كل عام باعتباره يوم الصحة العالمي¹²، وبحكم أن منظمة الصحة العالمية هي المعنية والمختصة بالدرجة الأولى بالصحة العالمية، فقد قامت بوضع اللوائح الصحية الدولية منذ عام 2005، والتي تهدف من خلالها إلى الحيلولة دون انتشار المرض على الصعيد الدولي والحماية منه¹³، ومكافحته ومواجهته باتخاذ تدابير في مجال الصحة العمومية التي لا تقتصر على أمراض بعينها، وإنما تنطبق على المخاطر الصحية العمومية الجديدة، والمتغيرة على الدوام، ويمكن حصر الإجراءات التي اتخذتها المنظمة نتيجة تفشي فيروس كوفيد-19 وفقاً للتسلسل الزمني كما يلي¹⁴:

- 31 كانون الأول/ديسمبر 2019: الصين تبلغ عن مجموعة حالات إصابة بالتهاب رئوي في ووهان، مقاطعة هوبي حُدّد السبب لاحقاً بفيروس كورونا المستجد¹⁵.

- 1 كانون الثاني/جانفي 2020: المنظمة تنشئ فريق دعم إدارة الحوادث على نطاق المستويات الثلاثة للمنظمة: المقر الرئيسي، والمقر الإقليمية والمستوى القطري، لوضع المنظمة على مسار طارئ للتصدي للفيروس¹⁶.

- 4 كانون الثاني/جانفي 2020: المنظمة تنشر على وسائل التواصل الاجتماعي خبر ظهور مجموعة حالات إصابة بالتهاب الرئوي، دون تسجيل وفيات في مدينة ووهان بمقاطعة هوبي¹⁷.

- 5 كانون الثاني/جانفي 2020: المنظمة تنشر أول خبر عن الفيروس الجديد عبر صفحتها "أخبار عن فاشيات الأمراض"، وهو منشور تقني رئيسي موجّه للأوساط الصحية العلمية والعامة، فضلاً عن وسائل الإعلام العالمية¹⁸.

- **10 كانون الثاني/ جانفي 2020:** المنظمة تصدر حزمة متكاملة من الإرشادات التقنية الإلكترونية تتضمن نصائح للبلدان بشأن كيفية اكتشاف الحالات المحتملة، وفحصها وتدريبها العلاجي استناداً إلى المعارف التي كانت متاحة عن الفيروس في تلك المرحلة¹⁹، كما تم إرسال الإرشادات إلى مديري الطوارئ في المكاتب الإقليمية للمنظمة لتعميمها على ممثلي المنظمة في البلدان.
- **14 كانون الثاني/ جانفي 2020:** المسؤولية الفنية للاستجابة في المنظمة تشير في إحاطة صحافية إلى احتمال حدوث انتقال محدود من شخص إلى آخر لفيروس كورونا الجديد (في 41 حالة مؤكدة) بين أفراد الأسرة الواحدة بشكل أساسي، وإلى خطر حدوث عدوى محتملة تكون أوسع نطاقاً.
- **22 كانون الثاني/ جانفي 2020:** بعثة المنظمة إلى الصين تصدر بياناً تؤكد فيه وجود بيانات على انتقال العدوى بين البشر في ووهان، مع الحاجة إلى إجراء المزيد من التحريات لفهم النطاق الكامل لنمط الانتقال.²⁰
- **22-23 كانون الثاني/ جانفي 2020:** المدير العام للمنظمة يعقد اجتماعاً للجنة الطوارئ المشكّلة بموجب اللوائح الصحية الدولية (2005) لتقييم ما إذا كانت العدوى تشكّل طائفة من طوارئ الصحة العمومية التي تثير قلقاً دولياً، ولم يتوصل الأعضاء المستقلون من شتى أنحاء العالم إلى توافق آراء بهذا الشأن استناداً إلى البيانات التي كانت متاحة في تلك المرحلة، وطلبوا إعادة انعقاد اللجنة في غضون 10 أيام بعد تلقي المزيد من المعلومات.²¹
- **30 كانون الثاني/ جانفي 2020:** المدير العام للمنظمة يعقد من جديد لجنة الطوارئ قبل انقضاء فترة الأيام العشرة المقررة ، وبعد يومين فقط من صدور التقارير الأولى عن وجود انتقال محدود للعدوى من شخص إلى آخر خارج الصين توصلت اللجنة في هذا الاجتماع إلى توافق في الآراء ، وأشارت على المدير العام بأن الفيروس يشكّل طائفة صحية عمومية تثير قلقاً دولياً، لذلك وافق المدير العام على التوصية وأعلن أن فاشية فيروس كورونا المستجد 2019 تشكّل بالفعل طائفة من الطوارئ الصحية العمومية التي تثير قلقاً دولياً وهي المرة السادسة التي تعلن فيها المنظمة عن طائفة كهذه منذ دخول اللوائح الصحية الدولية حيز النفاذ في عام 2005.
- **16-24 شباط/ فيفري 2020:** البعثة المشتركة بين المنظمة والصين التي ضمّت خبراء من كندا وألمانيا- واليابان- ونيجيрия- وجمهورية كوريا وروسيا ،وسنغافورة والولايات المتحدة (مراكز مكافحة الأمراض ومعاهد الصحة الوطنية)، تمضي وقتاً في الصين، وترور ووهان ومدينتين أخريين وتشير بضرورة إشراك كل الخبراء من مسؤولي الصحة ، والعلماء والعاملين الصحيين في المرافق الصحية في هذا المسعى كما أوصت بالحفاظ على مسافة الأمان الموصى بها.²²
- **3 آذار/مارس 2020:** المنظمة تصدر الخطة الإستراتيجية للتأهب والاستجابة لمساعدة المجتمع الدولي على حماية الدول ذات النظم الصحية الضعيفة.
- **11 آذار/مارس 2020:** المنظمة تصدر تقييماً بإمكانية وصف فاشية كوفيد-19 بالجائحة انطلاقاً

من قلقها البالغ إزاء المستوى المفزع لتفشي المرض.²³

- 13 آذار/مارس 2020: إطلاق الصندوق التضامني للاستجابة لفاشية كوفيد-19 لتلقي التبرعات من الأفراد والشركات والمؤسسات.

- 18 آذار/مارس 2020: المنظمة والشركاء يطلقون "تجربة التضامن" وهي تجربة سريرية دولية تهدف إلى توليد بيانات متينة من مختلف أنحاء العالم للتوصل إلى الأدوية الأنجع في علاج كوفيد-19.

كما ترى منظمة الصحة العالمية أن بلدانا عدة ستضطر إلى مراجعة حصيلتها للإصابات بعدوى فيروس كورونا المستجد، على غرار ما فعلته الصين، التي أعلنت يوم: 2020/04/17 عن 1290 وفاة إضافية في ووهان فثمة عوامل عديدة تعيق إحصاء الأعداد الفعلية للإصابات، والوفيات جراء وباء كوفيد-19 منها الضغط الشديد على عناصر الطواقم الطبية الذين تبقى أولويتهم الاهتمام بالمرضى والمصابون الذين يقضون معزولين في منازلهم وحجم الإجراءات المطلوبة²⁴.

لذلك يمكن القول أن منظمة الصحة العالمية تمر حالياً بأكثر المراحل حرجاً في تاريخها في ظل اهتزاز الثقة بأدائها جراء طريقة إدارتها لأزمة وباء فيروس كورونا المستجد، مما جعلها في مرمى العديد من الانتقادات بسبب تعاطيها مع أزمة تفشي هذه الجائحة²⁵، الأمر الذي دفع الولايات المتحدة الأمريكية وعلى لسان رئيسها "دونالد ترامب" يوم: 14 أبريل 2020، إلى وقف مساهمة بلاده في تمويل المنظمة بسبب ضعف أدائها في مواجهة وباء كورونا، وتباطؤها في التحذير من تفشيه عالمياً علاوة على أخذها بعين الاعتبار الرواية الصينية والاعتماد عليها، وهو نفس الانتقاد الذي وجهته اليابان قبل ذلك بتاريخ 28 مارس 2020، حيث انتقدت مدير منظمة الصحة العالمية واتهمته بالفشل في إدارة أزمة كورونا²⁶، خاصة وأن المنظمة قد تأخرت كثيراً في إعلان أن الفيروس معدياً وينتقل بين البشر كما أنها لم تعلن أن كورونا جائحة دولية إلا يوم 11 مارس 2020، وبعد تسجيل 118 ألف حالة في 114 بلداً، مما أثر على سياسات وإجراءات الدول التي تتبع إرشادات المنظمة وخلف انهياراً خطيراً في المنظومات الصحية خاصة في البلدان النامية.

ثالثاً: دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مكافحة جائحة كوفيد-19

منذ نشأتها عام 1863 كان هدف اللجنة الدولية للصليب الأحمر كمنظمة دولية غير حكومية هو حماية ضحايا النزاعات المسلحة والمساعدة في المجال الإنساني، من خلال تشجيع تطوير القانون الدولي الإنساني وتعزيز احترامه من قبل الحكومات وجميع حاملي السلاح،²⁷ علاوة على ذلك تتخذ الإجراءات المناسبة لمواجهة حالات الطوارئ كما تعمل في الوقت ذاته على تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني وإدراجه في القوانين الوطنية²⁸.

كما تهدف أنشطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى توفير الرعاية الصحية الأساسية الوقائية والعلاجية للأشخاص المتضررين من النزاعات، وفقاً للمعايير المعترف بها دولياً وفي سبيل تحقيق هذه

الغاية تقدم اللجنة الدولية يد العون إلى مقدمي الخدمات الصحية محلياً، وأود تحل مكانهم بشكل مؤقت ويمكن إجمال الإجراءات التي قامت بها اللجنة أثناء تفشي جائحة كورونا فيما يلي:

1- إطلاق نداء طوارئ منقحاً لجمع مبلغ 800 مليون فرنك سويسري (823 مليون دولار أمريكي) بالتنسيق مع الحركة الدولية للصليب الأحمر، والهلال الأحمر يوم 26 مارس 2020 من أجل مساعدة المجتمعات المحلية الأكثر ضعفاً في العالم على وقف انتشار مرض كوفيد-19، والتعافي من آثاره بالإضافة إلى بعث نداءات الحركة الدولية للصليب الأحمر، والهلال الأحمر لجمع مبلغ 800 مليون فرنك سويسري من أجل مساعدة الأشخاص الأكثر فقراً في العالم في مكافحة مرض كوفيد-19.²⁹

2- محاولة موافقة أنشطتها الحالية لتتلاءم مع الواقع الجديد الذي تفرضه جائحة كوفيد-19 حيث أخذت هذه الجائحة بعين الاعتبار في أثناء إعداد برامجها، من خلال سعيها إلى حماية ومساعدة ضحايا النزاعات أثناء تفشي هذه الجائحة، وتكثيف استجاباتها للتصدي لهذه الأخيرة ومواصلة تقديم الإغاثة الإنسانية والحماية للمجتمعات المحلية التي تشكل الجائحة لها تهديداً إضافياً.³⁰

3- حث سلطات الاحتجاز في جميع أنحاء العالم التي لم تتخذ بعد تدابير للحد من الآثار الناجمة عن جائحة كوفيد-19 داخل أماكن الاحتجاز، والتخفيف من حدتها على اتخاذ تلك التدابير على الفور لحماية صحة المحتجزين والموظفين العاملين في أماكن الاحتجاز.³¹

4- حماية نزلاء السجون من الأمراض المعدية من تفشي مرض كوفيد-19 (كورونا) لا سيما لو كان سجنًا مكتظاً تنخفض فيه مستويات الصحة العامة وفي هذا الإطار تقدم اللجنة الدولية لما يزيد عن 50 بلداً مشاريع لتقديم الدعم لأماكن الاحتجاز ورصد الأوضاع بهذه المناطق.³²

5- استجابة اللجنة الدولية للتصدي لجائحة كوفيد-19 في منطقة الشرق الأوسط من خلال قيامها بعدة تبرعات لعدد من دول المنطقة³³، وذلك بالتعاون مع شركائها من الصليب الأحمر والهلال الأحمر لمساعدة الناس الأشد فقراً في المنطقة ولتعزيز الجهود لمنع انتشار الفيروس.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره تعمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر على توعية الجمهور بشأن فيروس كورونا وتبادل المعلومات المتعلقة بالوقاية، والمساعدة في منع المعلومات المضللة والحد من الشائعات و تشجيع المجتمعات المحلية على ممارسة التباعد الاجتماعي من أجل سلامتها، كما تعمل أيضاً بالتنسيق مع كُثب مع السلطات لفهم نوع التدابير الوقائية التي تتخذها في أماكن الاحتجاز للحيلولة دون انتشار فيروس كورونا داخلها، وتعزيز الممارسات المتبعة مثل الفحص الطبي للوافدين الجدد ووضع تدابير وقائية للمحتجزين والزائرين والحراس والموظفين الذين يتولون تقديم الخدمات.

المحور الثاني: دور التعاون الدولي في مواجهة فيروس كورونا المستجد.

إن بداية انتشار أي مرض وبائي في دولة معينة يجب ألا تقتصر مواجهته في إطار الدولة الواحدة وفق قوانينها الوطنية من إعلان حالة الطوارئ وغلق الحدود فقط، بل يتطلب ذلك عملاً جماعياً على

المستوى الدولي، خصوصاً إذا كان هذا الوباء يشكل خطراً عالمياً مثل جائحة «كورونا»، وله تداعيات على جميع القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والمالية للدول ومن هنا تتطلب المواجهة والعلاجات ارتقاء الجهود من المستوى الوطني إلى المستوى الدولي، وبمعنى آخر من تطبيق نصوص التشريعات الوطنية التي تختلف قواعدها من بلد لآخر، إلى العمل على تفعيل مبادئ القانون الدولي بتفرعاته المختلفة لذلك ارتأينا معالجة هذا الجزء من الدراسة في ثلاث نقاط رئيسية، وهي معرفة متطلبات التعاون الدولي (أولاً) دور الإطار القانوني في تعزيز التعاون الدولي في ظل جائحة كورونا (ثانياً) وأخيراً دور الدول والمؤسسات المالية والأفراد في مكافحة جائحة كورونا (ثالثاً).

أولاً: متطلبات التعاون الدولي ضد جائحة كورونا

يعتبر التعاون الدولي من المسائل المهمة و المفصلية في مجال العلاقات الدولية والتي لاقت اهتماماً كبيراً من جانب الباحثين، والمختصين و الدارسين للجوانب النظرية للعلاقات الدولية إلا أن الاتجاهات السياسية كافة اتفقت على أن التعاون الدولي له أهمية كبيرة، وهو بمثابة حاجة ملحة لتحقيق المصالح المشتركة بين الوحدات الدولية المختلفة³⁴.

فالتعاون الدولي عمل منسق ومشترك بين دولتين أو مجموعة من الدول، ويكون في مختلف المجالات العسكرية أو العلمية أو التقنية أو التجارية أو القضائية وغيرها من المجالات التي قد تشترك، وتتعاون بها الدول بهدف التوصل إلى نتائج مشتركة و من خلاله يتم توقيع معاهدة دولية أو إطار تعاقدية دولي³⁵، ومن متطلبات التعاون الدولي في ظل هذه الجائحة الخطيرة ما يلي:

1- التخلي عن الخلافات الدولية والتركيز فقط على القضاء على الوباء الذي يطال الآن الغالبية الساحقة من دول العالم، فلا يجوز أن تتغلب المزاجية الذاتية لأي دولة على جهود حشد الطاقات الدولية لمواجهة هذه الجائحة العالمية.

2- ضرورة التعاون في مجال تبادل المعلومات الطبية وذلك من أجل البحث عن مصل أو لقاح من خلال تبادل سلس للمعلومات³⁶. فهناك مكاسب معنوية مترتبة على سبق في تقديم العلاج وبالتأكيد هناك مكاسب مالية لمن يقدم العلاج لأن العلاج مطلوب على المستوى العالمي، لذلك وجب من أجل المصلحة المشتركة للإنسانية جمعاء تعزيز التعاون الدولي للمعلومات في هذا المجال.

3- تسهيل الحركة التجارية والتأثيرات لعبور الأشخاص المتخصصين صحياً وطبياً بالإضافة إلى المعدات والمستلزمات الطبية، والصحية الضرورية للدول المتضررة من الوباء من خلال إزالة تعقيدات المرور وإجراءات الجمارك، ودوائر المخابرات لأن في التأخر ضرراً كبيراً قد يصيب المصابين في الدولة المستهدفة.

لذلك يتعين رفع مستوى التعاون بين أشخاص القانون الدولي في المجالات الصحية والطبية حتى

لو انتهى عهد كورونا، خاصة بعد أن أيقظ هذا الفيروس الأمم على النقص في المستلزمات الطبية والصحية، ووجدت العديد من الدول أن التعاون في هذه المجالات يجب أن يبقى نشطا حتى لا تكون هناك مفاجآت صحية مستقبلا.

ثانيا: دور الإطار القانوني في تعزيز التعاون الدولي في ظل جائحة كورونا

من أجل التصدي لفيروس كورونا يتعين على الدول اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير للحد من هذه أثار الجائحة التي أثرت، وبشكل كبير على اقتصاد الدول وطالت الحقوق الأساسية للأفراد ومن أهمها الحق في الحياة، والذي هو حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق الذي منع حرمان أحد من حياته تعسفا" بحسب نص المادة 06 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966³⁷، إضافة إلى حق الإنسان في التنقل بسهولة وحرية والذي لا يجوز تقيده إلا في حالة الضرورة كحماية الأمن القومي أو النظام العام، أو الصحة العامة أو حقوق الآخرين وحياتهم³⁸.

كما حث ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1945 على التعاون الدولي ما بين الدول الأعضاء من خلال نص (المادة 1) الفقرة 3 التي دعت إلى: "تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا، والتشجيع على ذلك بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال و النساء"³⁹.

كما أكدت المادة 13/ فقرة ب على "إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء"، ومنه يمكن القول أن منظمة الأمم المتحدة تسعى دوما إلى تعزيز التعاون الدولي خاصة في المجال الصحي، لذلك تم خلق وكالات ومنظمات متخصصة تابعة للأمم المتحدة تتكفل بهذه كمنظمة الصحة العالمية التي سبق الإشارة إليها في المحور السابق من الدراسة⁴⁰.

كما أنه بالرجوع للفصل التاسع من الميثاق المخصص للتعاون الاقتصادي والاجتماعي جاء في المادة 55 الفقرة (ب) النص على تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية، والاجتماعية والصحية وما يتصل بها وتعزيز التعاون الدولي في أمور الثقافة والتعليم، و في هذا السياق وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع على قرار يدعو إلى "التعاون الدولي" لمكافحة فيروس كورونا المستجد، وهو أول نص تعتمده المنظمة الدولية منذ تفشي الوباء، إلا انه للأسف حاولت روسيا وأربع دول أن تُعارضه، نظرا لأنه يُشدد على "ضرورة الاحترام الكامل لحقوق الإنسان" ويُندد بـ"كل أشكال التمييز والعنصرية وكره الأجانب عند مكافحة هذه الجائحة"⁴¹.

ثالثا: دور الدول والمؤسسات المالية والأفراد في مكافحة جائحة كورونا

تواجه البشرية الآن قاطبة عدوا واحدا مشتركا الأمر الذي جعلهم جميعا في خندق واحد وهدفهم الوحيد هو القضاء على هذا الوباء الطارئ الذي غزا الدول، وانتشر بسرعة هائلة فيوميا تواجه الدول عدد كبير من الإصابات الجديدة، والوفيات التي تزداد بشكل ملحوظ والتي غالبا ما تستهدف كبار السن نتيجة ضعف جهازهم المناعي لهذا يتعين على الدول في الوقت الحالي تعزيز التضامن والتعاون وبذل المزيد من الجهود فيما بينها وذلك من أجل مواجهة الخطر الذي يهددها.

أ- الجهود المبذولة على مستوى الدول :

تتسابق الدول فيما بينها لإبراز قدرتها على مواجهة الفيروس متخذة من وسائل الإعلام المختلفة وسيلة لإيصال تصريحات مسؤوليها عبر شاشات التلفاز، بأنها تحاول أن تحقق الظفر بإيجاد لقاح أو علاج لفيروس كورونا ، وتتنهز هذه الفرص لتعزيز مكانتها الدولية بالظهور بمظهر الدولة التي تحمي وتحافظ على حياة البشرية ، وفي هذا السياق نشير إلى الجهود التي تبذلها الصين في مجال التعاون الدولي وتحديدًا في الوقت الحالي نظرا للنجاح الذي حققته في التعامل مع الفيروس والسيطرة عليه، من خلال فرض الحجر المنزلي على الأفراد، وتوظيف التكنولوجيا الحديثة والمتطورة للتتبع والتطهير المستمر، كما قامت الصين أيضا بإرسال مجموعات من المختصين في التعامل مع الأزمات للدول الأخرى لمساعدتهم على احتواء هذه الأزمة الصحية، والتصدي للفيروس على غرار إيطاليا وإسبانيا والجزائر كاستجابة لدعوة منظمة الأمم المتحدة بضرورة التضامن الدولي لمجابهة أخطار هذه الجائحة⁴².

ب - الجهود المبذولة على مستوى المؤسسات المالية الدولية:

شارك صندوق النقد الدولي ومجموعة البنك الدولي بالتضامن مع المجتمع الدولي في جهود التصدي لهذه الجائحة من خلال رسالة تضامن مشتركة تتعلق بانتشار فيروس كورونا، وأعلنا عن استعدادهما لمساعدة الدول الأعضاء في مواجهة الكارثة الإنسانية والتحديات الاقتصادية للفيروس، ومشاركتهما مع المؤسسات الدولية والسلطات الوطنية، في مساعدة البلدان الفقيرة النامية وذلك لأن النظم الصحية فيها تعتبر الأضعف ماديا ، وبشريا والناس فيها أكثر عرضة للخطر والعدوى بالإضافة إلى اتخاذ التدابير المتاحة والتي تشمل تمويل حالات الطوارئ، وتقديم المشورة بشأن السياسات والمساعدة التقنية، إضافة إلى تعزيز نظم المراقبة، والاستجابة الصحية وتقويتها في بلدان العالم لاحتواء انتشار المرض ، والحد من تفشيه⁴³، وفي هذا السياق صادق الاتحاد الأوروبي على حزمة من المساعدات المالية لمكافحة فيروس كورونا وذلك لدعم التعاون والتنسيق الدولي بين الاتحاد الأوروبي، وكافة دول العالم في مواجهة هذا الاختبار العالمي وخصص الاتحاد جزء من المساعدات لدعم منظمة الصحة العالمية.

أما الجزء المتبقي فقد خصص لدعم الأبحاث في الدول الأعضاء والبلدان المشاركة في مساعي التعاون والتنسيق⁴⁴، ويأتي هذا التضامن في الإطار القانوني الذي يعمل ضمنه الاتحاد الأوروبي في مثل هذه الظروف، حيث نصت المادة 124 من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي على "أن القطاع الصحي من

اختصاص الدول الأعضاء ، ويمكن للمفوضية الأوروبية التنسيق بينهم ودعمهم في مجال الصحة، كما تعمل على تقديم توصيات وإعطاء المشورة ، ويبقى للدول الحرية بين قبول المشورة أو رفضها". كما يمكن للاتحاد الأوروبي استكمال السياسات الوطنية وتشجيع التعاون⁴⁵.

غير أن هذه الإجراءات التي قام بها الاتحاد الأوروبي لم ترتق إلى حجم الكارثة الإنسانية والصحية والاقتصادية التي خلفتها جائحة كورونا على القارة العجوز ، مما أثبت عجز الاتحاد عن تفعيل "مبدأ التضامن"⁴⁶، خاصة بعد أن فضلت دول الاتحاد الأوربي معالجة الأزمة منفردة.

ج- مسؤولية الأفراد في مجال مكافحة جائحة كورونا :

يعمل المجتمع المدني في أغلب دول العالم على نشر الوعي بخطورة فيروس كورونا على الأمن الصحي للمواطن عن طريق دعوة الأفراد إلى الانخراط في الجمعيات ، ونشر الملصقات والقيام بحملات للتوعية والإرشاد خاصة في البلدان التي تعاني منظوماتها الصحية من تدهور كبير مما جعلها غير مؤهلة إطلاقاً لمواجهة هذه الجائحة في ظل محدودية المرافق الصحية، و نقص كفاءة بعض الأطقم الطبية وهذا ما جعل شعوبها تواجه تحدياً حقيقياً للبقاء على قيد الحياة ، وحمل الفرد مسؤولية سلامته من خلال التزامه بإجراءات الحجر الصحي وأخذ كل الاحتياطات من استعمال المعقمات، والكمامات وغيرها من وسائل الحماية والتي يتفاوت توفرها من دولة لأخرى، كما أن الالتزام أيضاً يختلف هو بدوره من شعب لأخر ويحدد ذلك درجة الوعي التي يعكسها المستوى التعليمي، والثقافي داخل كل دولة مما يحتم على الدول إشراك المجتمع المدني في خطط التأهب للأوبئة كضرورة حتمية لتعزيز فرص التعاون بين كل الفاعلين في هذا المجال⁴⁷.

في تقديرنا لما سبق ذكره يمكن القول أن آليات التعاون الدولي في ظل جائحة كورونا تحتاج إلى إعادة النظر سريعاً خاصة بعد أن كشفت الأزمة الأخيرة عن افتقار النظام الدولي لأطر قانونية لتسيير مثل هذه الأزمات، في ظل تبني الدول منظور "المصالح الذاتية" وافتقارها الفادح للكفاءة، مقابل ظهور دول أخرى عمدت على تقديم الدعم، للدول الأكثر تضرراً من انتشار فيروس كورونا وهو ما قد يدفع بالبعض نحو إعادة تقييم النظام العالمي، والحديث عن إعادة الهيكلة انطلاقاً من فرضيات "الأمن الإنساني" وتأسيساً على "العلاقات الدبلوماسية الطبية" التي تتبعها العديد من الدول وفي مقدمتها دولة الصين التي أرسلت خبرائها طوعاً إلى العديد من الدول المنكوبة بفيروس كورونا لتقديم المساعدة المجانية دون وجود أي اتفاقيات ثنائية في هذا المجال، الأمر الذي دفع بالبعض نحو التصور بتحول مركزية النسق الدولي من الغرب إلى الشرق

الخاتمة

لقد كشفت تداعيات فيروس كورونا على أهمية إعادة النظر في شكل العلاقات "السياسية والاقتصادية والأمنية والإنسانية" بين مختلف أشخاص القانون الدولي، إذ أصبح هناك الحديث عن إعادة ترتيب الأولويات، فضلاً عن التغير في شكل التعاون بين الدول وهذا نتيجة للفشل الذريع للنظام الدولي

ومعه منظمة الأمم المتحدة، ومنظمة الصحة العالمية على مدار الأشهر السابقة في احتواء فيروس كورونا، رغم الجهود الكبيرة التي تم بذلها للتقليل من الخسائر البشرية في مواجهة هذه الجائحة. وقد بات يتعين على جميع أشخاص القانون الدولي العام الاستفادة من التجارب السابقة في مكافحة الأمراض والأوبئة والتصدي لهذا الفيروس ومكافحته بأقل خسائر ممكنة، حيث أن تداعيات هذا الوباء تتطلب تكاثف الجهود الدولية جميعاً من دول، ومنظمات دولية حكومية وغير حكومية والتعاون من أجل السيطرة عليه، ومن ثمة التعامل مع تبعاته الاقتصادية والاجتماعية التي ستكون أكثر خطورة منه وقد توصلنا من خلال دراستنا هذه إلى عدة نتائج ومن أهمها:

- محدودية مستوى التعاون بين الدول والمنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية في المجالات الصحية والطبية.
- إن جائحة كورونا تشكل خطراً عالمياً ولها تداعيات على جميع القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والمالية، ويجب ألا تقتصر مواجهتها في إطار الدولة الواحدة وفق قوانينها الوطنية من إعلان حالة الطوارئ وغلق الحدود وإجراءات الحجر، بل يتطلب ذلك عملاً جماعياً أكثر جدية على المستوى الدولي.
- كشف فيروس كورونا على النقص في المستلزمات الطبية والصحية وهشاشة المنظومات الصحية في كثير من الدول، كما سلط أيضاً الضوء على الحاجة الملحة لتعزيز الحوكمة الصحية العالمية لتجنب مفاجآت صحية مستقبلية.
- لقد زادت جائحة كورونا من أهمية القيم الإنسانية التي تركز على العمل الجماعي والتعاون المتبادل وعلى تقدير قيمة الإنسان، والمحافظة على حياته بقدر الإمكان ووقايته من الأمراض المستجدة والمفاجئة.
- أصبح الأمن الصحي والحق في الصحة وتوفير الخدمات الصحية المناسبة ضرورية ملحة.
- وفيما يلي سنقدم بعد الاقتراحات والتي من شأنها أن تساهم في الحد من انتشار هذه الجائحة والمتمثلة فيما يلي :
- ضرورة أن تقام العلاقات الدولية على مبدأ التضامن والتعاون والمنطق والعقلانية والرغبة في التعاون المتبادل في مختلف المجالات، وخاصة في المجال الصحي حيث أثبتت جائحة كورونا أن الفيروسات أخطاراً عابرة للحدود تتطلب تكاثف الجهود الدولية لمكافحتها.
- تشجيع إبرام الاتفاقات الدولية والثنائية الخاصة بالتعاون الطبي والصحي.
- تعزيز التضامن والتعاون الدوليين بات مسؤولية الجميع ليس فقط على الدول وإنما حتى على المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، في ظل جائحة كورونا التي باتت تهدد العالم أجمع.
- العمل على تبادل المعلومات والخبرات والعتاد الصحي بين كل أفراد المجتمع الدولي وخاصة بين الدول الخاضعة للعقوبات الأمريكية.
- تكثيف التعاون الدولي بين المخابر العالمية لتطوير تطوير عاجل للقاح المضاد للفيروس .

- محاربة المعلومات المضللة والشائعات المروعة للناس.
- تعزيز الوعي الجماهيري بخطورة هذه الجائحة والذي من شأنه تنمية الوعي باتخاذ كل التدابير الوقائية والابتعاد عن التجمعات.
- ضرورة المراجعة العاجلة لخطط التأهب في حالة التعرض مجددا لموجات جديدة للفيروس أو فيروسات أخرى على المستوى الوطني والدولي.
- العمل على تبادل الخبرات بين الجامعات ومراكز البحث والمخابر مع الدول الأكثر تطورا في المجال الطبي لتصنيع لقاح مضاد لفيروس كورونا في أقرب وقت.
- تشجيع دور منظمة الصحة العالمية لمواجهة هذه الجائحة ودعمها ماديا خاصة بعد انسحاب الولايات المتحدة الأمريكية من تمويلها.

الهوامش

- 1- عائشة بوعشبية ، سياسات الاتحاد الأوروبي في مواجهة أزمة كورونا: بين روح الوحدة الأوروبية وأتانية الدول مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد خاص رقم 32 - فيروس كورونا كوفيد-19، 2020، ص 06 .
- 2- تصريح رئيس المنظمة "أنطونيو غوتيريش"، متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة : www.un.org
- 3- سهيل حسين الفتلاوي، الأمم المتحدة - أهداف الأمم المتحدة - ،دار الحامد للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الطبعة 01 الأردن ، 2011 ، ص63 ، وللمزيد من التفاصيل أنظر: التعريف بالمنظمة، الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة إطلع عليها بتاريخ: 2020/04/17 سا 14:15، متوفر على الرابط: <https://www.un.org/ar/about-un>
- 4- صرح السيد "أنطونيو غوتيريش" الأمين العام للمنظمة أن وباء "كورونا يهدد الإنسانية برمتها"، معلنا عن "خطة رد إنساني عالمي" تستمر حتى ديسمبر المقبل مع دعوة إلى تلقي مساعدات بقيمة ملياري دولار أنظر: الموقع الرسمي لمنظمة الأمم المتحدة، أطلع عليها بتاريخ: 2020/04/17 سا 14:15، www.un.org
- 5- من الجدير بالذكر أن الصندوق المركزي لمواجهة الطوارئ قدّم منذ تأسيسه في عام 2006، أكثر من 6 مليارات دولار إلى زهاء 100 بلد وساعد مئات الملايين من البشر حول العالم.
- 6- موقع منظمة الصحة العالمية، الصفحة الرئيسية، مركز وسائل الإعلام، اطلع عليها بتاريخ: 2020/04/17 سا 14:15، متوفر على الرابط: <https://www.who.int/ar/news-room/detail/06-07-1441-un-releases-us-15-million-to-help-vulnerable-countries-battle-the-spread-of-the-coronavirus>
- 7- للإشارة هنا يمكن القول أن قرار الجمعية العامة أكد على عدة نقاط ومن أهمها دعم التعاون الدولي من أجل التصدي لجائحة كورونا مع التشديد على ضرورة الاحترام التام لحقوق الإنسان في جهود التصدي لهذا الفيروس كما عبرت الجمعية العامة من خلال هذا القرار أيضا عن امتنانها، ودعمها لكل من يتواجد على خطوط المواجهة الأمامية من عاملين في مجال الرعاية الصحية ، ومشتغلين بالمجال الطبي وعلماء وباحثين في جميع أنحاء العالم كما حثت إلى تكثيف التعاون الدولي لاحتواء الجائحة، والتخفيف منها عن طريق تبادل المعلومات والمعارف العلمية ، وتطبيق المبادئ التوجيهية التي توصي بها منظمة الصحة العالمية وتجديد الالتزام بمساعدة الأشخاص الذين يواجهون أوضاعا خاصة أنظر بخصوص ذلك: قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الرابعة والسبعون في 2 نيسان/أبريل 2020 تحت عنوان: "التضامن العالمي لمكافحة مرض فيروس كورونا لعام 2019 (كوفيد-19)"، رقم: A/RES/74/270.
- 8 - تجدر الإشارة هنا أنه وفي بداية شهر أبريل كررت الأمم المتحدة الدعوة لوقف إطلاق النار وهذا عبر بيان لها نشر بالموقع الرسمي للمنظمة، على الرابط الآتي: <https://www.un.org/ar/coronavirus/articles/middle-east-global-call>

9- تجدر الإشارة هنا إلى سابقة إعلان مجلس الأمن الدولي تقشي فيروس «إيبولا» في منطقة غرب أفريقيا بأنه يشكل تهديداً للأمن ، وللسلم الدوليين في قراره رقم 2177 لعام 2014، وفي هذا السياق دعا المجلس أعضائه بالإجماع إلى تقديم مساعدات عاجلة إلى الدول المتضررة من المرض، وأعلن عن تشكيل هيئة طوارئ أممية تتعاون مع منظمة الصحة العالمية لمكافحة المرض، إلا أن الأمر اختلف عند تقشي فيروس كوفيد 19 حيث لم يستطع مجلس الأمن الدولي حتى الآن الاجتماع لبحث أزمة «كورونا» الأكثر انتشاراً جغرافياً، مقارنة بفيروس «إيبولا» راجع بخصوص ما سبق ذكره: تقرير مجلس الأمن والسلم والأمن في أفريقيا، 18 أيلول/سبتمبر 2014 رقم: S/RES/2177(2014).

10- كشف التقرير الجديد لمنظمة الأمم المتحدة الذي صدر يوم الخميس 16 أبريل 2020 أن تسارع وتيرة الركود العالمي، مما قد يسبب وفيات إضافية بين صفوف الأطفال تتراوح بين 180 و 300 ألف حالة وفاة في عام 2020، التقرير متوفر على موقع المنظمة: www.un.org

11- أحمد حسين محمد ، منظمة الصحة العالمية ودورها في مكافحة فيروس كورونا المستجد، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد خاص رقم 32 - فيروس كورونا كوفيد-19، 2020، ص 42.

12- موقع منظمة الصحة العالمية: www.who.int

13- يتمثل الغرض من اللوائح الصحية الدولية (2005) هي الحيلولة دون انتشار الأمراض على الصعيد الدولي والحماية منه ومكافحته ، ومواجهته باتخاذ تدابير في مجال الصحة العمومية على نحو يتناسب مع المخاطر المحتملة مع تجنب التدخل غير الضروري في حركة المرور الدولي، والتجارة الدولية كما تشكل اللوائح (2005) أيضاً الأساس القانوني للوائح الصحية الهامة المنطبقة على حركة السفر، والنقل والحماية الصحية على الصعيد الدولي لمستخدمي المطارات والموانئ والمعابر البرية الدولية.

أنظر بخصوص ذلك: منظمة الصحة العالمية، كتاب اللوائح الصحية الدولية (2005)، الطبعة الثالثة، 2016 ص 01-02.

14- داليا سمهوري ، مدير برنامج الاستعداد للطوارئ بالمكتب الإقليمي للشرق المتوسط في منظمة الصحة العالمية، 13 سؤالاً وجواباً حول «كورونا»، توصيات للحماية من الفيروس «التاجي»، مجلة العلم، بتاريخ 16 فبراير 2020، تاريخ آخر زيارة: 2020/04/19 سا 22.30، متوفر على الرابط:

<https://www.scientificamerican.com/arabic/articles/news/questions-and-answers-about-corona/>

15- هذه الإجراءات تم تجميعها ورفعها من على موقع منظمة الصحة العالمية: www.who.int/ar

16- تتوزع الدول الأعضاء في منظمة الصحة على ستة أقاليم ولكل إقليم مكتب إقليمي، وهي: المكتب الإقليمي لجنوب شرق آسيا، المكتب الإقليمي للأمريكتين، المكتب الإقليمي لأفريقيا، المكتب الإقليمي لغرب المحيط الهادئ، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، المكتب الإقليمي لأوروبا. ونشير هنا بأن الجزائر تابعة للمكتب الإفريقي، أنظر: موقع المنظمة: www.who.int/ar

17- بتاريخ 13 كانون الثاني/ جانفي 2020 المسؤولون في تايلاند يؤكدون أول حالة إصابة بمرض كوفيد-19 في البلد، وكانت أول حالة تُسجل خارج الصين.

18- يتضمن المنشور تقييماً للمخاطر ومشورة المنظمة وأفاد عما أبلغت به الصين المنظمة عن حالة المرضى والاستجابة في مجال الصحة العمومية لمجموعة حالات الالتهاب الرئوي في مدينة ووهان.

19- أصدرت المنظمة إرشادات بشأن الوقاية من العدوى ومكافحتها لحماية العاملين الصحيين، متضمنة توصيات بأخذ الاحتياطات اللازمة للحماية عند رعاية المرضى، أو الانتقال عبر الهواء هذه البيانات متوفرة على موقع المنظمة: www.who.int/ar

20- قام مجموعة من خبراء المنظمة من مكاتبها الإقليمية في الصين وغرب المحيط الهادئ بزيارة ميدانية قصيرة إلى ووهان بتاريخ: 20-21 كانون الثاني/يناير 2020، ثم تلتها زيارة لوفد رفيع المستوى من المنظمة يترأسه المدير العام يزور بيجين للقاء القيادات الصينية، والإحاطة بالمزيد من المعلومات عن الاستجابة الصينية وعرض المساعدة التقنية بتاريخ: 28 كانون الثاني/يناير 2020.

21- انتخبت الدول الأعضاء في المنظمة الدكتور "تيدروس أدهانوم غيبريسوس" مديراً عاماً للمنظمة لمدة خمس سنوات أثناء انعقاد جمعية الصحة العالمية السبعين في أيار/مايو 2017، والدكتور تيدروس هو سياسي وأكاديمي إثيوبي وناشط بالصحة العامة، وهو أول مدير عام للمنظمة تنتخبه جمعية الصحة العالمية من بين عدة مرشحين وهو أول شخص من الإقليم الإفريقي التابع للمنظمة يشغل منصب مدير الشؤون التقنية والإدارية في المنظمة.

22- يمكن الاطلاع على تقرير البعثة المشتركة على رابط منظمة الصحة العالمية الآتي:

<https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf>

23- قبل إعلان منظمة الصحة العالمية يوم الأربعاء 11 مارس 2020 فيروس كورونا بأنه يشكل جائحة وصفت الوكالة الأممية المعنية بالصحة تفشي المرض بأنه وباء، مما يعني أنه ينتقل إلى العديد من الناس والعديد من المجتمعات في نفس الوقت. أما وصف الانتشار بالجائحة فهذا يشير إلى أنه انتشر رسمياً عبر مناطق جغرافية كبيرة تغطي قارات متعددة والعالم بأسره. أنظر بخصوص ذلك : منشور على موقع أخبار الأمم المتحدة، بعنوان: "خمسة أشياء يجب أن تعرفها الآن عن جائحة (COVID-19)"، بتاريخ: 12 آذار/مارس 2020، تاريخ آخر زيارة: 2020/04/19 سا 22:30، على رابط المنظمة:

<https://news.un.org/ar/story/2020/03/1051101>

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

25- للإشارة هنا فإنها ليست المرة الأولى التي تتعرض لها منظمة الصحة للانتقادات حيث تعرضت لانتقادات دولية كبيرة بسبب تعاطيها مع أزمة تفشي وباء إيبولا عام 2014 ، و 2015 تحت إدارة المديرة العامة السابقة "مارغريت تشان"، وهو ما أدى لظهور أصوات تنادي بإلغائها وتأسيس منظمة دولية جديدة لتولى مهامها إلا أن الرئيس الأمريكي السابق باراك أوباما رفض الأمر ودعم استمرار منظمة الصحة العالمية.

- 26- ويقول منتقدو "غيبريسوس" إنه يتحمل جزءاً من مسؤولية انتشار الفيروس إذ رفض يوم 23 يناير/كانون الثاني 2020 إعلان حالة الطوارئ العالمية، مما جعل عدد الوفيات والإصابات يتضاعف خمس مرات في ظرف خمسة أيام ولم تعلن منظمة الصحة العالمية حالة الطوارئ الصحية العامة إلا يوم 30 يناير/كانون الثاني 2020، كما لم تصف انتشار الفيروس بالجائحة إلا يوم 11 مارس/آذار 2020.
- 27- يقوم عمل اللجنة الدولية على اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها الإضافية ونظامها الأساسي والنظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، وقرارات المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر. أنظر: موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر: www.icrc.org/ar
- 28- هيفاء رشيدة تكاري، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، أعمال المؤتمر الدولي العاشر حوالاً تضامن الإنساني / طرابلس، لبنان، 18-20 ديسمبر 2015، ص 02-03.
- 29- الموقع الرسمي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر: www.ifrc.org/ar
- 30- لجنة الصليب الأحمر، كيف يكفل القانون الإنساني ضمانات جوهرية في أثناء الجوائح، مقال منشور على موقع الرسمي للجنة بتاريخ: 31 آذار/مارس 2020، www.ifrc.org/ar
- 31- لجنة الصليب الأحمر، فيروس-كورونا-جائحة-كوفيد-19، www.icrc.org/ar/
- 32- تصريح السيدة "إلينا لوكليير" منسقة برنامج الرعاية الصحية في السجون في اللجنة الدولية، منشور على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الرابط: ww.icrc.org/ar
- 33- هناك العديد من الأمثلة لاستجابة اللجنة الدولية للتصدي لجائحة كوفيد-19 في منطقة الشرق الأوسط ففي سوريا تم التبرع بمجموعات من مستلزمات النظافة الصحية على المحتجزين، ومعدات ومواد وقائية من قبيل المطهرات والقفازات والنظارات الواقية، والثياب الواقية للسجون المركزية الخاضعة لسلطة وزارة الداخلية، كما تم التبرع في العراق بمعدات، ومواد الحماية الشخصية مثل المطهرات والقفازات والنظارات الواقية والثياب الواقية للمرافق الصحية، وأماكن الاحتجاز في أرجاء البلاد، وفي غزة تبرعت اللجنة الدولية بـ 20,000 قناع واقٍ ومواد حماية أخرى لجمعية الهلال الأحمر الفلسطيني، بالإضافة إلى البطانيات ومستلزمات النظافة الصحية.
- للمزيد حول هذا الموضوع، راجع: كوفيد-19: الشرق الأوسط أمام أزمة صحية وزلزال اجتماعي-اقتصادي تصريح منشور على موقع اللجنة بتاريخ: 16 نيسان/أبريل 2020، على الموقع: www.icrc.org/ar
- 34- راضي، سمير جسام، مفهوم التعاون الدولي في المدارس الفكرية للعلاقات الدولية، مجلة العلوم السياسية، عدد 45، 2012، ص 01.
- 35- أحمد عبد الله، عادل مطشر، مفهوم التعاون الدولي وإطاره، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد (03)، عدد 29، 2016، ص 156.

36- منظمة الأمم المتحدة ، للأمم المتحدة تدير التعاون العالمي استجابة لفيروس كورونا مرتكزة على العلم، مقال منشور على موقع المنظمة، <https://www.un.org/ar/un-coronavirus-communications-team/un-mobilizes-global-cooperation-science-based-covid-19-responses> تاريخ

الزيارة 2020/06/19 ساعة 16:33.

37- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 أ (د-21) المؤرخ في 16 كانون / ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

38- المادة 12 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

للمزيد حول هذا الموضوع: راجع: عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم، "التعاون الدولي لمجابهة الوباء العالمي" كوفيد-19، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد خاص رقم 32 - فيروس كورونا كوفيد-19، 2020، ص 27.

39- راجع: المادة 3/1 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة لعام 1945.

40- عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم، "التعاون الدولي لمجابهة الوباء العالمي" كوفيد-19، المرجع السابق، ص 27-28.

41- قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الرابعة والسبعون، في 2 نيسان/أبريل 2020 تحت عنوان: "التضامن العالمي لمكافحة مرض فيروس كورونا لعام 2019 (كوفيد-19)"، رقم: A/RES/74/270.

42- أنظر قرار الجمعية العامة A/RES/74/270. "التضامن العالمي لمكافحة مرض فيروس كورونا لعام 2019 (كوفيد-19)"، رقم: A/RES/74/270.

43- أعلن خبراء اقتصاد تابعون للأمم المتحدة أن الأضرار التي لحقت بالاقتصاد العالمي الناجم عن فيروس كورونا الجديد قد تصل إلى "انخفاض قدره 50 مليار دولار" في صادرات الصناعات التحويلية في جميع أنحاء العالم، خلال شهر فيفري وحده، وفي هذا الصدد نشر مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) "مذكرة تقنية" تتناول تأثير فيروس كورونا في التجارة بين الدول، وتقيم الآثار الاقتصادية المرتبطة بالجائحة حول هذا الموضوع راجع: تقرير أممي، "50 مليار دولار خسائر تأثيرات كورونا" على قطاع التصدير عالميا - تقرير أممي، 4 مارس 2020 تاريخ آخر زيارة: 2020/04/21 سا 23:00 ، متوفر على موقع منظمة الأمم المتحدة التالي:

<https://news.un.org/ar/story/2020/03/1050531>

44- عبد الرحمن علي إبراهيم غنيم، المرجع السابق، ص 29.

45- عائشة بوعشبية ، سياسات الاتحاد الأوروبي في مواجهة أزمة كورونا ، المرجع السابق، ص 29.

46- إذ تجدر الإشارة هنا أنه منذ منتصف جانفي الماضي لم تستطع دول الاتحاد الأوروبي توحيد رؤيتها لمجابهة الفيروس، وكان آخر اجتماع الذي عقد عبر تقنية " المحاضرات المرئية" يوم 12 مارس 2020 لم يخرج فيه قادة الاتحاد الأوروبي سوى بتوصيات غير نهائية في مواجهة تفشي الوباء ، كما صادق البرلمان الأوروبي على التدابير العاجلة التي أعدتها مفوضية الاتحاد الأوروبي والمتضمنة تخصيص مبلغ 02 مليار أورو لمواجهة

الفيروس حول هذا الموضوع راجع: عائشة بوعشبية ، سياسات الاتحاد الأوربي في مواجهة أزمة كورونا: بين روح الوحدة الأوروبية وأمانية الدول، المرجع السابق، ص ص 09-10.

47- منظمة الأمم المتحدة ، خطط الطوارئ المعنية بوباء الأنفلونزا ، 39 خطوة يتعين على الحكومات اتخاذها تأهباً لحدوث وباء، ص 01 على الرابط الآتي:

https://www.un.org/ar/influenza/docs/39_steps.pdf

التكيف القانوني للإجراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا و أثره على الحقوق الأساسية للأفراد

Legal adaptation of the measures taken in response to corona epidemic and its impact on the fundamental rights of individuals

نادية أيت عبد المالك¹ ، العلجة مناع²

¹ جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة (الجزائر)، n.ait-abdelmalek@univ-dbkm.dz

² المركز الجامعي مرسلّي عبد الله ، تيبازة (الجزائر)، Oumelworood@yahoo.fr

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص:

بالنظر إلى الجدل الحاد الذي أثاره تعامل الحكومات على المستوى الدولي مع جائحة كورونا، سيما في الجوانب المتعلقة بشرعية الإجراءات المعتمدة و أسسها القانونية و آثارها على حقوق و حريات الأفراد، تأتي هذه الورقة محاولة وضع تكيف قانوني واضح لهذا الظرف الطارئ في ظل النصوص الدستورية من جهة و الدولية من جهة أخرى، لوضع اليد على مجمل المحددات التي ينبغي أن تحتكم إليها الدول و الحكومات لمعالجة أزمة صحية عالمية دون خلق أزمة إنسانية تقلب موازين الحياة البشرية و مقتضيات الوجود الإنساني.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا، حقوق الأفراد، القانون الدولي، الدستور.

Abstract:

this paper tempts to give a legal qualification of covid19 virus. we focus on the way governments dealt with this pandemic which raised many controversies. particularly, the legitimacy of measures taken by governments and their implications on rights and freedoms. our legal qualification of this emergency health situation is based on constitutional provisions on one hand, and international law on the other. we try to find which parameters are needed in order to address the global health crisis that tends to threat the human existence.

KEY WORDS: Kovid19 pandemic , human rights , international law , constitution

المقدمة:

في محاولتها للإحاطة بفيروس كورونا المستجد و السيطرة عليه و الحد من انتشاره، عمدت الأنظمة السياسية في مختلف بلدان العالم لاتخاذ تدابير وقائية و أخرى علاجية اتجاه شعوبها مستندة على مرجعياتها القانونية الداخلية، ومحتمية بتوجيهات منظمة الصحة العالمية التي تستمد هي الأخرى شرعية تعليماتها من نصوص القانون الدولي، ذلك أنه من غير المعقول أن تكون هذه التدابير والإجراءات من قبيل العشوائية والارتجال ما دام الأمر يتعلق بوضع إنساني بحت يقتضي حماية الإنسان من تداعيات هذه الجائحة بمختلف أبعادها.

وأمام هذا الوضع برزت العديد من التساؤلات التي تقتضي الإجابة عليها البحث في التكييف القانوني لهذه الإجراءات والتدابير، وضبط إطارها بما يخدم الهدف من إقرارها متمثلاً أساساً في حفظ الصحة العامة للأفراد من جهة، وكذا النظر في ما سيرتبه أعمال هذه الإجراءات من آثار على الحقوق الأساسية للأفراد من جهة أخرى.

وإذا كان الحجر الصحي العام هو أهم إجراء اتخذته معظم الدول إلى حد الآن، فإن التساؤل الرئيس الذي يثور بشأن طبيعته القانونية يتعلق حتماً بتصنيفه وتصنيفه ضمن مجموع الظروف والحالات التي تتغير في ظلها صلاحيات السلطة العامة إن لم نقل تتسع لتلامس حد الإطلاق.

لقد تضمنت دساتير الدول قواعد تتعلق باختصاصات السلطة العامة في ظل الظروف غير العادية تحت مسميات حالة الضرورة وحالة الطوارئ والحالة الاستثنائية، وقد تعرض لها الفقه القانوني عموماً والدستوري على وجه التحديد بالدراسة مشدداً على خطورتها ومؤكداً على ضرورة تقييدها بشروط تقلل من أثارها السلبية على حقوق و حريات الأفراد، غير أن أهم ما يلاحظ بشأن هذه الظروف هو عدم تحديد طبيعتها أو حصر مسبباتها مما يجعل مسألة الحجر الصحي والحجر العام جديرة بالتكييف للنظر في مدى احترامها لمقتضيات الاستثناء أو الضرورة، ناهيك عن له صلاحية تحديد هذه الضرورة أو هذا الاستثناء.

وعليه تأتي هذه الورقة للإجابة على الإشكالية التالية: ما هو التكييف القانوني الذي يتوافق مع الإجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا دستورياً ودولياً؟ و ما هي الضمانات التي يوفرها كل من القانون الدستوري و الدولي لحماية الحقوق الأساسية للأفراد من التبعات الحقوقية لهذه الإجراءات ؟ و يمكن تفريع هذه الإشكالية إلى التساؤلات التالية:

هل تندرج جائحة كورونا دستورياً ضمن أحد حالات الضرورة أو الحالات الاستثنائية، و هل تتوافق إجراءات الحجر العام مع حجم السلطات الممنوحة لاستثناء السلطة العامة في مثل هذه الظروف؟ أين يترتب الحق في الصحة العامة بين مجموع الحقوق الأساسية للفرد، ومن له صلاحية ترتيب أولويات الأفراد مادام الحق في الصحة العامة هو الآخر مرتبط بأنواع أخرى من الحقوق؟

ما هو دور المعايير الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بحالة السلم والنزاع المسلح في حماية الحقوق الأساسية للفرد زمن الجائحة، و ما مدى التزام الدول بأحكامها ؟
و عليه سيتم تحليل هذا المقال من خلال المحورين التاليين:

1. الإجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا من منظور القانون الدستوري
2. دور القانون الدولي في موائمة الإجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا مع مقتضيات حقوق الإنسان

1. الإجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا من منظور القانون الدستوري :

1.1- التكييف الدستوري لحالة الحجر العام:

لم يرد مصطلح الحجر العام مطلقا في الدستور الجزائري ولم نجد له أثرا في مختلف النصوص القانونية العادية ، غير أن ارتباطه بحالة وبائية من جهة، واعتباره إجراء استثنائيا يرد على الوضع العادي من جهة أخرى يدعو للبحث عن تكييف له في ظل مادتين دستوريتين¹:

- المادة 66 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أن الرعاية الصحية حق للمواطنين ، وأن الدولة تتكفل بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها.
- المادة 107 من نفس الدستور التي تمنح لرئيس الجمهورية صلاحية تقرير الحالة الاستثنائية في حالة الخطر الداهم الذي يهدد الدولة ومؤسساتها.

ومن هذا المنطلق يصبح الحجر العام حالة من حالات الضرورة التي توجب إعمال نظرية الظروف الاستثنائية أو ما يعرف في الفقه الإنجليزي بحالة الطوارئ العامة² ، "و التي قضت المحكمة الأوروبية بأن المقصود بها هي الأزمات الاستثنائية التي تؤثر على حياة عامة السكان أو تهدد عنصر التنظيم في حياتهم"، والتي ترتب آثارا كبيرة وخطيرة على حياة المواطنين في الدولة وبالضبط على ممارستهم لحقوقهم وحررياتهم بشكل كامل، مما يجعل مجمل الإجراءات المصاحبة لحالة الحجر العام محل تدقيق قانوني حتى لا تخرج الحالة الاستثنائية عن الغرض الذي شرعت له.

وأهم ما يستدعي النظر هنا هو ضوابط الحالة الاستثنائية³ ،حيث يعتبر تحقق الظرف الاستثنائي و صعوبة مواجهته واحترام مبدأ التناسب بين ما يترتب عن هذا الظرف والإجراءات المتخذة حياله أهم ضابطين يكاد يجمع عليهما الفقه والقضاء الدستوريين.

1.1.1 - تحقق الظرف الاستثنائي:

قد يكون الظرف الاستثنائي دوليا كأن تقع حرب عالمية أو حرب إقليمية، وقد ينتشر وباء في المنطقة التي تحيط بالدولة أو تتدخل إحدى الدول الأجنبية في السيادة الداخلية لدولة ما أو تثير فيها بعض الفتن. وقد يكون داخليا كحدوث أزمة اقتصادية أو سياسية أو ثورة أو تدبير انقلاب أو انتشار فتنة أو وباء إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام⁴.

كما أنه لا يشترط في أي ظرف من الظروف الاستثنائية المبينة سابقا، أن يكون قد عم جميع أنحاء الدولة بل يكفي أن يصيب جزءا منها بحيث يترتب عليه خطرا من شأنه تهديد حياة الدولة ونظامها العام، وبالتالي لا تستطيع هذه الأخيرة مجابهته بواسطة قواعد المشروعية العادية⁵. بحيث يجب أن تتحقق فكرة الضرورة كأساس للظرف الاستثنائي وهو ما يوجب أن يكون الظرف الاستثنائي قد أوجد حالة شاذة لا تسعف الإدارة قواعد المشروعية العادية في معالجتها، لكون ما ولدته من أخطار تهدد النظام العام أو المرافق العامة، ويشترط في هذا الخطر أن يكون جسيما أي يجب أن يكون خطرا استثنائيا يخرج عن إطار المخاطر و الأخطار المعتادة بحيث لا تكفي الإجراءات الدستورية لدفعه و مواجهته⁶.

كما يشترط في هذه المخاطر الجسيمة أن تكون أي حالة وقعت ولم تنتهي أوهي وشيكة الوقوع⁷. أما مسألة إثبات استحالة دفع ودرء هذه الأخطار والمخاطر بواسطة الوسائل والأحكام والإجراءات القانونية المقررة للظروف العادية التي ذهب إلى اشتراطها جانب من الفقه⁸، فتحتاج إلى تدقيق لأن الظرف الاستثنائي في حد ذاته صعب الإثبات بالطبيعة.

وتبقى مسألة تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر جدية بالاهتمام، سيما عندما يتعلق الأمر بحالات الكوارث الطبيعية والأوبئة إذ لا يكفي اشتراط أن يوجه التهديد إلى الدولة لأن اصطلاح الدولة ينصرف بصفة عامة إلى موضوعات مختلفة، ومع ذلك يمكن تحديد الدولة إما بأحد عناصرها كالشعب بأشخاصه وأمواله أو الأقاليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة ولما بكل هذه العناصر.

وبالرجوع إلى نص المادة 107 من التعديل الدستوري 2016 سالف الذكر⁹ نجد أنها تعتبر المؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامة ترابها محلا أو موضوعا للتهديد بالخطر الداهم، مما يدعوا إلى التساؤل بشأن الشعب باعتباره ركنا من أركان الدولة التي يمكن أن تكون محلا للتهديد مثل ما هو الشأن في حالة الأوبئة موضوع هذا البحث ؟

وإذا كان وباء كورونا واقعا بينا للعيان على المستويين الداخلي والدولي، فإن اعتبار انتشاره من قبيل الظروف الاستثنائية يقتضي تحقق مقتضيات الضرورة من حيث جسامته الخطر المحدق جراء انتشاره، وهو أمر يرجع تأكيده للخبراء الذين ينبغي أن يتحروا الصدق و الشفافية في تعاملهم مع هكذا مسائل، بالنظر إلى ابعادها القانونية والأمنية والحقوقية.

وإن كان إعلان الظروف الاستثنائية اختصاصا أصيلا لرؤساء الجمهورية في عديد الدول، وإن لم يكن في الدساتير ما ينص على توسيع الاستشارة إلى الخبراء في مثل هذه الحالات، فمقتضى الحال أن تتوسع الاستشارة مادام المقصود بإعلان الحالة الاستثنائية هو تحقيق الصالح العام.

2.1.1 - تناسب إجراءات الحجر العام مع الظرف الاستثنائي:

تقدم 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 ، توجيهها ملزما حول ردود الحكومة التي تقيد حقوق الإنسان لأسباب تتعلق بالصحة العامة أو الطوارئ الوطنية. كل التدابير التي تُتخذ لحماية الناس والتي تقيد حقوقهم وحياتهم 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 بعينها¹⁰.

تتخذ الإجراءات المختلفة واللازمة لدرء المخاطر الجسيمة والحالة المحدقة بالدولة في أسرع وقت ممكن، وممارسة السلطات الاستثنائية اللازمة لذلك، شريطة أن تكون هذه الإجراءات والسلطات بالقدر اللازم فقط لدفع هذه المخاطر الجسيمة والحالة المحدقة وفي حدود الضرورة فقط¹¹. وللحكومة عند قيام حالة استثنائية سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير، إذ يقدّر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام دون أن تمس الأمن والطمأنينة¹².

وعليه فإن مسألة التناسب تدرج في إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في التعديل الدستوري، وبموجب مسؤولياته في الدولة¹³، الأمر الذي يجعل مراعاة هذا التناسب عبئا يتحمله الرئيس، ولا يخفف من وطأته إلا توسيع دائرة الاستشارة في مجمل الخطوات المصاحبة لقرار الحجر العام كما سبق توضيحه.

كما أن استجابة مواطني الدولة لإجراءات الحجر العام منوطة هي الأخرى باستشعار هذا التناسب الذي يبقى إثباته مرهونا بكفاءة الأجهزة الحكومية واحترافية الأجهزة الأمنية وشفافية الإعلام في نقله للمعلومات المتعلقة بالوباء وتحكمه بالإحصائيات التي تنقل بشكل يومي للمواطنين، والتي تعد معيارا لمعظم الإجراءات التي تتخذ على عجل.

2.1- التمييز بين الحجر الصحي و الحجر الأمني:

بالرجوع إلى نص المادة 66 من التعديل الدستوري 2016 التي تنص على أن الرعاية الصحية حق للمواطنين وأن الدولة تتكفل بالوقاية من الأمراض البائية والمعدية ومكافحتها، يتبين أن إجراءات الحجر الصحي هي من قبيل الالتزامات الأساسية للدولة في مجابهة الأوبئة والأمراض المعدية التي تفتك بالمواطنين، كما أن هذه الإجراءات تقابل بشكل طبيعي حق المواطن في الرعاية الصحية و بالأحرى الحق في الصحة.

ويعني الحق في الصحة أن الحكومات يجب أن تهئ الظروف التي يمكن فيها لكل فرد أن يكون موفور الصحة بقدر الإمكان. وتتراوح هذه الظروف بين ضمان توفير الخدمات الصحية وظروف العمل الصحية والأمن والإسكان الملائم والأطعمة المغذية. ولا يعني الحق في الصحة الحق في أن يكون الإنسان موفور الصحة فحسب¹⁴، وقد تم التأكيد على الحق في الصحة في معاهدات حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، والدساتير الوطنية في جميع أنحاء العالم.

فالحق في الصحة هو حق اجتماعي واقتصادي أساسي، ووفقاً للمادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، "تتعترف الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية".

وينطبق هذا الحق على كل شخص بغض النظر عن الوضع القانوني له أو غيره من الحالات. فبالنسبة للمهاجرين الذين لا يحملون وثائق، والسجناء، والمشردين، فإنه يتم تغطيتهم جميعاً. وكما هو الحال مع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الأخرى، فإن الحق في الصحة هو حق التعزيز التدريجي، ويجب على الدول أن تتخذ التدابير التشريعية والتنظيمية اللازمة لتحقيق الجوانب العديدة لهذا الحق بشكل تدريجي لأقصى مدى تسمح به مواردها المتاحة¹⁵.

و لكن حماية الحق في الصحة أحيانا قد تتسبب في انتهاك حقوق أساسية أخرى، إن لم نقل قد تتسبب في المساس بأبعاد الحق في الصحة في حد ذاته، وهنا ينبغي التروي في نوع وطبيعة الإجراءات التي قد تنتهجها الحكومات بغرض توفير الرعاية الصحية للمواطنين في زمن الأوبئة.

ويؤثر هنا التساؤل بشأن طبيعة الإجراءات المتخذة وتمييز ما هو ذو دواعي صحية وما هو ذو دواعي أمنية، فالعزل الصحي الذي يخضع له المصابون بالوباء أو الحجر الصحي الذي يفرض بداعي الوقاية على المتوقع والمحتمل إصابتهم والذي لا يتجاوز مدة محدودة ويكون تحت إشراف ومراقبة الطواقم الطبية، يختلف تماما عن الحجر العام الذي تخضع له مدن ودول بأكملها ويكون فيه مواطنوها ممنوعين من التحرك والعمل والدراسة والتجوال والتقل لمدة غير محددة وتحت رقابة الأجهزة الأمنية؟

إن أوامر الضبط والإحضار والتوقيف التي تصدرها الجهات الأمنية في حق المخالفين للحجر المنزلي وحضر التجوال ينبغي أن تراعي هذا التمييز الدقيق بين الطوارئ الصحية وغيرها من مسببات حالات الطوارئ كحالة الحرب وحالات العدوان وحالات التمرد والفوضى.

لقد قامت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام 2000، باعتماد تعليق عام بشأن الحق في الصحة. ويقضي التعليق العام بأن الحق في الصحة لا ينطوي على توفير خدمات الرعاية الصحية في الوقت المناسب فحسب، بل ينطوي أيضاً على محددات الصحة الدفينة، مثل توفير المياه النقية والصالحة للشرب ووسائل الإصحاح الملائمة وكمادات كافية من الأغذية والأطعمة المغذية المأمونة والمساكن الآمنة وظروف مهنية وبيئية صحية وتوفير وسائل التثقيف الصحي والمعلومات الصحية المناسبة¹⁶.

1. 3 - الحماية الدستورية للحقوق في ظل الحجر العام:

المتعارف عليه دستوريا أن الحالات الاستثنائية وحالات الطوارئ يتم تسييرها بموجب نصوص تتسم بسمتين: الأولى أنها تركز الصلاحيات بيد الحكومة عن طريق تمكينها من إصدار تعليمات قد تصل إلى حد استخدام القوات المسلحة وإنشاء محاكم خاصة متخفية نطاق السلطات القضائية، والثانية

هي أن يجري تحديد لنطاق الحريات الشخصية و قد يصل إلى الحرمان التام من بعض الحقوق سيما ما تعلق منها بحرية التنقل وحرية التعبير وحرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية الصحافة¹⁷. وعندها يتعاظم الخوف من إساءة استخدام الحكومة لصلاحياتها بما يمس بحقوق وحرريات المواطن في زمن الأوبئة والكوارث، فيصبح المواطن بين مطرقة الوباء وسندان الحكومة.

والمعلوم أن هناك محاولات لتقليل مخاطر قوانين الطوارئ على حقوق الأفراد يكمن مجملها في قيود تضعها الدساتير على قرار إعلان الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، وتتعلق عموما بتحديد مدة الظروف الاستثنائية وتنظيمها بقانون تحت رقابة المحاكم الدستورية.

و يعتبر دستور جنوب إفريقيا لسنة 1996 أكثر الدساتير توفرا على ضمانات قوية للحيلولة دون إساءة استخدام السلطة من قبل الحكومة أثناء حالات الطوارئ¹⁸، فحالة الطوارئ لا تعلن إلا عن طريق تشريع يصدره البرلمان وفي ظروف محددة على سبيل الحصر في الدستور، كما أن فترة إعلان الطوارئ لا يمكن أن تتجاوز واحدا وعشرين يوما و يتم تجديدها وفق نفس الإجراء، و يمكن لأي محكمة و ليس المحكمة الدستورية فقط أن تنتظر و تقرر في شرعية إعلان الطوارئ أو أي إجراء مصاحب له أو اتخذ على إثره¹⁹.

وعلى نقيض ذلك يمنح الدستور الفرنسي الصادرة عام 1958 لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة، حيث أعطاه صلاحية اتخاذ أي إجراء يراه ملائما للتعامل مع أي تهديد جدي وشيك يستهدف مؤسسات الجمهورية والاستقلال الوطني والوحدة الإقليمية²⁰.

ويعتقد " أيريك برنيت " أن انعدام الضمانات ضد تمديد حالة الطوارئ إلى أجل غير مسمى واحد من الجوانب التعيسة في القانون الدستوري للمملكة المتحدة²¹.

أما دستور الجزائر فقد سار على خطى الدستور الفرنسي من حيث سعة الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، وكذا فيما يتعلق بقيد استشارة رئيسي الغرفتين البرلمانيتين ورئيس المجلس الدستوري والاستماع للمجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء²².

وبهذا الشأن يعتقد البعض أن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي وليس بالتقيد بمضمونه، مما يجعل الاستشارة إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، أي أنها لا تعدو أن تكون وسيلة لإعلام الجهات الواجب استشارتها²³.

ويعتبر أي قيد يرد على إعلان الحالة الاستثنائية ضمانا دستورية تحول دون الانحراف بالسلطة وتحمي حقوق الإنسان وحرياته من انتهاكاتها، ولما كانت الدساتير هي مكن الحقوق والحريات فإن أهم ما يستبعد في ظل الظروف الاستثنائية هو عملية تعديل الدستور.

ذلك أن الراجح فقها وقضاء في النظم المقارنة بخصوص هذه المسألة أن إعلان حالة الظروف الاستثنائية قد يؤدي إلى توقيف العمل بالدستور في بعض أحكام مواده أي بصورة جزئية، ولكن لا يمكن

تجميده كلية أو إلغاؤه أو تعديله خلال هذه الظروف²⁴ ، وإن كانت المادة 107 من الدستور الجزائري المتعلقة بالظروف الاستثنائية لم تخول رئيس الجمهورية إجراء تعديل دستوري أو وقف العمل بالدستور في ظل هذه الظروف، إلا أن المواد المتعلقة بالتعديل الدستوري²⁵ لم تتضمن أي منها ما يمنع رئيس الجمهورية من القيام بمثل هذا الأمر.

وفيما يتعلق بمختلف الإجراءات التي تتخذ ضد المخالفين لإجراءات الحجر الصحي يعتقد أن النظر في إجراءات الاعتقال والتوقيف والغرامات هي مسؤولية ينبغي أن تتاط بالمحاكم التي هي الضمانة الحقيقية لحماية الحريات، كما أن تقاعسها عن القيام بذلك قد يصل إلى درجة التتصل من المسؤولية القضائية التي تفرض عليها الموازنة بين الحاجة لوجود حكومة قوية أثناء الأزمات والحاجة لحماية حقوق وحريات الأفراد قدر الإمكان، فليس هناك من حالة طوارئ مهما كانت خطورتها تبرر للمحاكم التخلي عن واجبها في حماية حقوق الإنسان.²⁶

2- دور القانون الدولي في موازنة الإجراءات المتخذة لمواجهة جائحة كورونا مع مقتضيات حقوق الإنسان :

تعرضت دول العالم على مدار الأشهر القليلة الماضية لخلل واضح في هياكلها بسبب سرعة انتشار فيروس كورونا، و بوجه خاص عانت الدول الهشة اجتماعيا ومناطق النزاعات المسلحة²⁷ والدول المستضعفة من وضعية كارثية أصبحت تشكل خطرا حالا يهدد حياة مواطنيها. وترجع أسباب الأزمة التي تعرضت لها هذه الدول ل :

- النزاعات المسلحة التي فتكت بالأنظمة الصحية لها وتركتها هشة و ضعيفة.
- فشل أنظمتها الصحية في مواجهة الجائحة نتيجة لعدم اهتمامها بتطويرها وتحضيرها لأزمة صحية من هذا النوع
- النقص الفادح في المواد الطبية اللازمة، بالإضافة لانعدام شروط النظافة لدى الأفراد و التوعية بأهميتها.

1.2- ضمانات القانون الدولي الإنساني لمواجهة جائحة كورونا

- تطرح مسألة مواجهة سرعة انتشار فيروس كورونا في مناطق النزاع المسلح عدة تحديات تتمثل في :
- تحدي تفعيل قواعد القانون الدولي الإنساني خلال الأزمات -منها حالة جائحة كورونا - لحماية فئات خاصة وضعيفة كاللاجئين، المهاجرين والأسرى إلخ، والمدنيين الذين يتواجدون غالبا في المناطق المستضعفة ومناطق النزاع المسلح ، وكذلك ضمان وصول المساعدات الإنسانية لهم و إغاثتهم عند الحاجة.
 - تحدي الالتزام بتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني المنظمة لحالات الطوارئ والمحددة للتدابير الاستثنائية الواجب اتخاذها لمواجهة فيروس كورونا

و تشكل قواعد القانون الدولي الإنساني الإطار القانوني الذي يوفر ضمانات مهمة للفئات المتضررة من جراء النزاعات المسلحة، و في هذا العنصر من البحث بينا الضمانات ذات الصلة بوجه خاص بجائحة كورونا باعتبارها تهدد حياة الأفراد في مناطق الحروب والمناطق الضعيفة.

1.1.2 - قواعد حماية الطاقم الطبي

تحضي المرافق الطبية بأهمية كبيرة في ظل انتشار فيروس كورونا ، ولذلك يتوجب على الدول أن تضمن تزويدها بالأطباء والعاملين على حسن سيرها والأجهزة الضرورية لتسهيل تقديم خدمات الرعاية الطبية²⁸، وقد نصت قواعد القانون الدولي الإنساني على احترام الفريق العامل في المجال الطبي والوحدات الطبية ووسائل النقل الطبي وكل ما هو مخصص لتسهيل عمل الطاقم الطبي في جميع الظروف بداية بزمان النزاعات المسلحة وكذا الأزمات²⁹.

2.1.2 - الفئات الخاصة بالحماية (الفئات الضعيفة)

تتعرض فئات خاصة من الأفراد للخطر نتيجة انتشار فيروس كورونا، وهم فئة الشيوخ وذوي الإعاقة والنساء الحوامل والمرضى بأمراض مزمنة وأمراض وراثية والذين يعانون من أمراض مسبقة جعلت جهازهم المناعي ضعيف بحيث لا يمكنهم مقاومة المرض. وقد وفرت قواعد القانون الدولي الإنساني³⁰ حماية لهذه الفئات بحيث فرضت على الأطراف المتنازعة واجب احترامهم وحمايتهم ومعاملتهم على قدم المساواة دون أي تمييز في تقديم الرعاية الطبية واتخاذ كل التدابير اللازمة في سبيل تحقيق ذلك.

3.1.2 - الأفراد المحتجزين و الأسرى

يعتبر السجن والمحتجز من الأماكن الخطرة على حياة المسجونين والمعتقلين في ظروف انتشار وباء كورونا بسبب عدم توفرها في الغالب على معايير النظافة والصحة ، ولذلك تصبح مسألة الحفاظ على حياة المساجين ومواجهة انتشار الوباء بينهم واحتوائه بمثابة تحدٍ للدول يتطلب منها توفير متطلبات النظافة الصحية ووسائل العزل ومنع التجمعات.

وقد نصت المعايير الدولية بشأن السجون ومعاملة السجناء والمحتجزين على مجموعة من المبادئ التي تلزم الدول بضمانها تنفيذاً لالتزاماتها الدولية، ومنها في حالة انشاز الأمراض المعدية و الأوبئة³¹:

- البيئة الصحية و النظافة و الطعام
- الخدمات الطبية لكل شخص محتجز دون أي تمييز مهما كان سببه
- المسؤولية الصحية عن السجناء في حالة انتشار الأمراض المعدية

وبموجب قواعد القانون الدولي الإنساني تستفيد هذه الفئة من توفير متطلبات النظافة (توفر الماء، وسائل التنظيف، الاستفادة من اختبار الكشف عن الفيروس عند الشك في حالة أي مسجون وكذلك بالنسبة لكل وافد على السجن، اتخاذ تدابير الإبعاد ومنع التجمع بترك المسافة المعقولة والمتنق عليها

علميا بين كل وافد وآخر واتباع العزل (إنشاء أماكن مخصصة للعزل) بالنسبة للحالات المؤكدة لمنع انتشار الفيروس بين المساجين³².

4.1.2 - اللاجئين و النازحين والمهاجرين

تتعرض هذه الفئات لظروف يمكن وصفها بالقاسية في الغالب خاصة عندما يكون انتقالهم من منطقة لأخرى بطريقة غير نظامية، فلا يحصلون على أدنى خدمات الرعاية الصحية والنظافة. ومن أجل الفرار من خطر كورونا يعمل هؤلاء الأفراد على الانتقال من منطقة الخطر (الوباء) لمناطق آمنة، ويستفيدون باعتبارهم مدنيين على قدم المساواة مع غيرهم من المقيمين في تلك المناطق من متطلبات الحياة الصحية³³.

2.2- ضمانات القانون الدولي لحقوق الإنسان في مواجهة جائحة كورونا

فرضت قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان التزامات على عاتق الدول بحماية حقوق الإنسان وضمن تعزيزها في زمن الوباء (كورونا).

ويعد الحق في الصحة³⁴ أول حقوق الإنسان التي لا بد على الدول أن تضمنها عند الأزمة الصحية من خلال توفير الرعاية الوقائية، والحصول على مياه شرب نظيفة وغذاء صحي وكافي، ومختلف الخدمات الأخرى كالتوعية ونقل المعلومة الصحيحة وتوفير الظروف الصحية في مكان العمل كما سبق الإشارة إليه .

ويشمل الحق في الصحة حقوق وحريات أساسية أخرى منها الحق في السلامة النفسية والجسدية بأن يكون في مأمن من التعذيب، أو إجراء التجارب الطبية عليه دون إذنه³⁵.

فالحق في الصحة يرتبط ارتباطا وثيقا بإعمال باقي حقوق الإنسان الأخرى المشمولة بالحماية في الشريعة الدولية وتتأثر بشكل مباشر بسبب الوباء ، أهمها : حق الحياة ، العيش بكرامة ، الغذاء والسكن والتنقل والعمل والتعليم وحظر التمييز والتعذيب وضمن المساواة والخصوصية وحرية إبداء الرأي والتعبير وانتشار المعلومة والتعامل بشفافية مع الأفراد.... إلخ

ولأجل ذلك لا بد على الدول أن تتخذ التدابير اللازمة لحصول جميع الأفراد دون أي تمييز على المعلومات الدقيقة والحديثة المتعلقة بالمشاكل الصحية التي تعرفها، وأخطار فيروس كورونا على صحتهم، من خلال الإعلام بأساليب الوقاية منه ومكافحته. كما عليها أيضا إشراك مواطنيها في كل مراحل اتخاذ القرارات المتعلقة بالصحة و تطبيقها واحترامها، فكلما حصل ذلك زاد وعي الفرد و انخفضت حالات الإصابة³⁶.

3.2 - أحكام القانون الدولي المنظمة لحالات الطوارئ (جائحة كورونا)

عرّفت المعايير الدولية حالة الطوارئ وبيّنت ضوابطها والحقوق التي لا يمكن المساس بها حتى بعد الإعلان عنها. فقد نصت المادة 4 / 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن الإعلان الرسمي عن حالة الطوارئ مرتبط بوجود أي تهديد يمس بحياة الأمة وتتطلب مواجهته اتخاذ

التدابير اللازمة في الحال لذلك. وبينت الفقرة الثانية من نفس المادة الحريات التي لا يمكن المساس بها بعد الإعلان عن حالة الطوارئ³⁷

وبحسب اللوائح الصحية لعام 2005³⁸ عرفت حالة الطوارئ بأنها "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". وتستوجب هذه الحالة اتخاذ إجراءات (الحجر الصحي) التي تشكل قيودا تمس بحرية الأشخاص وتنقلهم من مكان لآخر ومن فترة لأخرى وإقامتهم، غير أن مقتضيات القانون الدولي قيدت تلك الإجراءات، فقد ورد في المادة 4 / 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 ما يلي: " في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي تتطلبها الوضع، تدابير لا تنقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

ومن خلال المعايير الدولية نستنتج شروط حالة الطوارئ كما يلي:

- وجود حالة عامة تهدد حياة الأمة
- إعلان الدولة عن حالة الطوارئ بصفة رسمية
- التزام الدولة المعلنة لحالة الطوارئ بمقتضيات القانون الدولي، فوفقا للمادة 4 / 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 تلتزم الدول التي تعلن حالة الطوارئ بعدم تعليق الحقوق غير القابلة للتقييد و أهمها:
- الحق في الحياة وتجريم كل الممارسات التي تمس به كالتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو الإخضاع للتجارب الطبية أو العلمية دون موافقة المعني .
- الحق في الحرية بحظر الرق والاتجار بالرقيق والعبودية واعتقال أي شخص لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية والحق في المساواة في مجال القانون الجنائي.
- وبذلك تعتبر حالة الطوارئ ضمن الحالات الواردة في نظرية الظروف الاستثنائية، التي أجازها القانون الدولي لحقوق الإنسان لمواجهة الأخطار، مع اشتراط التقييد بمجموعة من الشروط الضامنة للحقوق والحريات غير القابلة للتعطيل³⁹.

وتتمثل الشروط الخاصة بحالة الطوارئ الصحية وفقا للوائح الصحية المذكورة من خلال المادة

2 / 11 (المتعلقة بتوفير منظمة الصحة العالمية للمعلومات) منها فيما يلي:

- وفقا للمادة 11/2 (أ) تكييف منظمة الصحة العالمية للحالة بأنها حدث غير عادي يشكل طارئاً صحية عمومية تثير قلقاً دولياً وفقاً للمادة 12
- يشترط في الحدث غير العادي أن يكون خطيراً وأن يهدد حق الإنسان في الصحة العامة، وأن يتأكد للمنظمة صحة المعلومات الدالة على انتشار العدوى على النطاق الدولي وفقاً للمادة 11/2 (ب) .
- انتشار المرض على نطاق دولي واسع، وتعديه حدود الدولة الواحدة بحيث لا بد من اتخاذ إجراءات دولية فورية
- وفيما يتعلق بجائحة كورونا، فهي حدث غير عادي يعرض الحق في الصحة للخطر وتتوفر فيه الشروط المذكورة ويهدد العالم، وهو ما استدعى إعلان منظمة الصحة العالمية لحالة الطوارئ الدولية، لحماية هذا الحق والتأكيد على ضرورة تعاون جميع الدول مع منظمة الصحة العالمية من جهة ، وتعاونهم فيما بينهم من جهة أخرى.

4.2 - واقع التزام الدول بمقتضيات القانون الدولي في ظل حالة الطوارئ -وباء كورونا -

أدى انتشار وباء كورونا إلى اتباع الدول تدابير احترازية رأت أنها تتماشى والظرف الاستثنائي الذي يعرفه العالم، رغم ما قد ينجم عنها من مساس بمقتضيات القانون الدولي بصفة عامة وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني بوجه خاص . وذلك من خلال الانتهاك الصريح لحقوق الإنسان المشمولة بالحماية في المعايير الدولية أو إيقاف الاستفادة من بعض الحقوق⁴⁰ .

1.4.2 - الإخلال بالالتزامات الدولية لحقوق الإنسان

يعتبر الحق في الحياة أهم الالتزامات الدولية التي انتهكتها الدول عندما فقدت السيطرة على الوضع الصحي بسبب كثرة حالات الإصابة لديها ، فعمدت لإتباع سياسة تمييزية بين المصابين بفيروس كورونا، وسعت لإنقاذ الأصغر سناً منهم ، كما أنها تخلّصت في الغالب من كبار السن ومن ضعيفي المناعة بسبب إصابتهم بأمراض مزمنة⁴¹ .

ورغم صراحة وصرامة النصوص الدولية العالمية والإقليمية في حماية حق الحياة إلا أنها تضمنت بعض العبارات التي تمنح للدول صلاحيات معينة في حالات الطوارئ.

وبالديانة من ميثاق الأمم المتحدة الذي يبدو جلياً من خلال استقراء نص المادة 07 منه⁴² أن أول أولوياته الحفاظ على السلم والأمن الدوليين (وفقاً للفصل السابع) ، كما أن المنظمة لا تمتلك أي سلطة عليا في سبيل التطبيق الصارم لمقتضيات الميثاق أو تفادي أخذ الدول الأعضاء بأسلوب التنصل من تنفيذ مقتضياته بمبرر أو بدون مبرر .

وعلى المستوى الإقليمي، تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أرقى النماذج في مجال حماية وترقية حقوق الإنسان الأوروبي، فقد نصت في المادة الثانية منها " حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون.، ولا يجوز إعدام أي إنسان عمدا إلا تنفيذًا لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة.

ونصت المادة 15 من نفس الاتفاقية على ضمان حق الحياة: " في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تخالف التزاماته الموضحة بالاتفاقية في أضيق حدود تحتمها مقتضيات الحال، وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى في إطار القانون الدولي .

وأمام هذه النصوص الصريحة في حماية الحق في الحياة، وبالرجوع للواقع نجد أن تطبيق الدول لالتزاماتها مخالف بالنظر للتدابير التي اتخذتها والتي عرفت امتناعا عن استقبال وتقديم العناية الطبية لفئة كبار السن والمرضى.

2.4.2 - إيقاف العمل بمقتضيات بعض المعايير الدولية لحقوق الإنسان

سارعت الدول إثر تفشي فيروس كورونا لغلق حدودها البرية والجوية والبحرية، وتضييق عملية تنقل الأفراد من منطقة لأخرى كإجراء وقائي لمنع سرعة انتشار الوباء وانتقاله للمناطق الآمنة. وبعد اتخاذ مثل هذا الإجراء إيقافا لتطبيق متطلبات المعايير الدولية، منها بعض متطلبات العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية⁴³:

- حق كل فرد موجود بصفة قانونية في إقليم دولة ما في التنقل بحرية واختيار مكان إقامته داخل ذلك الإقليم. وفقا للمادة: 12 / 1، 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية " 1.. . لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته 2. لكل فرد حرية مغادرة أي بلد ، بما في ذلك بلده ..."

وتتعرض هذه الحقوق للتقييد في الظروف الاستثنائية وفقا للفقرة الثالثة من نفس المادة (المادة 12) لأغراض حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحياتهم.

وإن أي قيد لا ينص عليه القانون، ولا يتوافق مع متطلبات المادة 12/ 3⁴⁴ يعد مساسا بالحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية من نفس المادة.

حق الأفراد في الدخول لبلادهم، وفقا للمادة 4/12 من ذات العهد " لا يجوز حرمان أحد تعسفا، من الدخول إلى بلده "

الخاتمة:

تعتبر فترة الأزمات والأوبئة من الفترات الحرجة بما كان بحيث يصبح إحداث التوازن بين اختصاصات السلطة وحيريات الأفراد صعبا ومعقدا، و لكن ذلك لا يعني مطلقا انعدام السبل القانونية

والدستورية والمؤسساتية لإدارة الأزمة في ظل المنظومة العادية، مع توسيع مجال اختصاصات السلطة بما لا يجعل من هذه الاختصاصات في حد ذاتها أزمة حقوقية و إنسانية لا يمكن احتواؤها بعد زوال الخطر محل المعالجة.

وبالنظر إلى التداعيات التي انجرت عن تعامل الحكومات في مختلف دول العالم مع وباء كورونا، فإن عديد الثغرات ينبغي سدها تحسبا لمواجهة أخطار مماثلة أو أخطار أكثر جسامة في المستقبل. وهذا ما يتأكد من خلال الاطلاع على النتائج التالية :

- لا يمكن التذرع بحماية الأفراد من الكوارث و الأزمات والأوبئة حفاظا على حقهم في الصحة أو حقهم في الأمن دون مراعاة أن الحق في الصحة ، والحق في الأمن مرتبط هو الآخر بالحق في الحياة الكريمة والحق في الحرية والحق في المعلومة وغيرها من الحقوق ، ذلك أن حقوق الإنسان مترابطة.

- أن الشفافية في التعامل مع الأزمات وتنسيق العمل بين مختلف الأجهزة الأمنية والصحية والقضائية ووضوح الخطاب ، من شأنه بناء جسر من الثقة بين السلطة والمواطن تجعله يحترم الإجراءات الاستثنائية طوعية دون الحاجة للردع و الإكراه الأمني.

- اعتادت الدول أن تتعامل مع أزمات أمنية وسياسية واقتصادية وحتى بيئية، لكن ظهور جائحة كورونا استحدثت أزمة من نوع آخر وهي أزمة طبية، وجدت الدول نفسها تقريبا عاجزة عن مواجهتها لما تتطلبه من إمكانات تتجاوز ما لديها . وترتب عن ذلك ظهور مفهوم جديد للإعلام وهو الإعلام الطبي.

- لا يمكن المراهنة على دور المنظمات الدولية المتخصصة فقط في إلزام الدول اتباع أطر معينة لمواجهة الوباء والتحري بالشفافية والصدق في التعامل مع الوضع خاصة فيما يتعلق بإحصاء الحالات وتقديم المعلومات، وذلك بسبب ضعفها لأنها لا تعد سلطة فورية تعلوا سلطة الدول ، ولا يمكنها بأي حال أن تكون بمثابة المراقب والمتابع لكل ما تتخذه من تدابير احترازية وقائية.

و لذلك، توصلنا إلى اقتراح:

- إلزام الحكومات بمراعاة أن تكون دساتيرها كفيلة بضمان حريات الأفراد من خلال وضوح نصوصها، سيما تلك المتعلقة بإدارة الظروف الاستثنائية والأزمات حتى يكون الاختصاص الاستثنائي دستوريا في كل حالاته وشرعا تتقبله الشعوب .

- ضرورة اهتمام الدول بمبدأ عدم التمييز في تعاملها مع المناطق الموبوءة ومع الفئات المحرومة ومن دون مأوى والتي تحتاج رعاية أوفر من غيرها، وهو أمر ينبغي شموله بتشريعات ولوائح الظروف الاستثنائية قبل نصوص العقاب والتجريم نتيجة مخالفات الحجر الصحي والإجراءات المصاحبة له.

الهوامش:

1. القانون رقم 16 - 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق ل 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري .
2. ايرك برنديث، مدخل للقانون الدستوري، ترجمة محمد ثامر، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص354
3. أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2004/2005، ص50.
4. بكر القباني، الحريات و الحقوق العامة في ظل الطوارئ، مقال منشور بمجلة المحاماة، العدد الأول و الثاني، السنة 64 ، جانفي و فيفري 1984 ، ص 31.
5. إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 10 ، العدد الرابع ، أكتوبر و ديسمبر 1966، ص 105.
6. المرجع نفسه ، ص 137.
7. تميمي نجا ، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة المالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر، سنة2002/2003 ، ص 42
8. André DE LAUBADERE, Manuel de Droit Administratif, Paris, L.G.D.J, 11Edition, 1978, Pages 93-94
9. أنظر المادة 107 من التعديل الدستوري لعام 2016، سالف الذكر .
10. (BETH A. Simmons , Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics . تعزيز الارتقاء بحقوق الإنسان: القانون الدولي في السياسة المحلية ، مطابع جامعة كامبريدج، 2009 ، ص 332؛ 337-348
11. André DE LAUBADERE , op,cit,. Pages 93-94.
12. تميمي نجا، مرجع سابق، ص 45.
13. انظر المادة 107 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر
14. مارغريت تشان، المديرية العامة لمنظمة الصحة العالمية ،الحق في الصحة ، مقال منشور بتاريخ 29 ديسمبر 2017 على الموقع:-<https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>
15. الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد 993، رقم 14531، الفقرة 2.
16. مارغريت تشان، مرجع سابق.
17. ايرك برنديث، مرجع سابق، ص348-349
18. أنظر المادة 37 من دستور جنوب إفريقيا لسنة 1996.
19. ايرك برنديث، مرجع سابق، ص351.

20. أنظر نص المادة 16 من دستور الجمهورية الفرنسية لعام 1958.
21. برك برنديت، مرجع سابق ، ص 353.
22. المادة 107 من التعديل الدستوري لعام 2016 ، سالف الذكر
23. تميمي نجا، مرجع سابق ، ص 73.
24. Jean-Maire AUBY et Robert DUCOS-ADER, Droit public, Paris, Editions .Edition, 1974, Page 107 Sirey, 5 eme
25. أنظر المواد: 107-208-209-210-211-212 من التعديل الدستوري لعام 2016
26. أيرك برنديت، مرجع سابق، ص 372-373.
27. تعرف هذه المناطق بهشاشة أنظمتها الصحية نتيجة للحروب ، ولا تعد مسألة الوقاية من فيروس كورونا واتخاذ إجراءات الوقاية ضمن أولويات الأشخاص الذين يعيشون في هذه المناطق بالنظر للمخاطر الأخرى التي تهدد بقاءهم على قيد الحياة ، وأهمها القصف العشوائي في أي لحظة وإطلاق النار و التفجيرات الخ
28. وفي هذا السياق أكدت توصيات منظمة الصحة العالمية على ضرورة الالتزام بالمبادئ التوجيهية للمنظمة بشأن الوقاية من العدوى ومكافحتها وتعزيز كشف الحالات بالتعاون بين السلطات الصحية وموظفي المستشفيات ، لأكثر تفصيل راجع : " فيروس كورونا المسبب لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية ، البعثة المشتركة بين المملكة العربية السعودية ومنظمة الصحة العالمية ، الرياض 4 - 9 يونيو 2013 ، التوصيات ، ص 04
29. انظر المادة الثالثة في كل من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والرابعة ، المادة 36 من اتفاقية جنيف الثانية ، المواد 19- 23- 26 من اتفاقية جنيف الأولى ، المادة 14 ، 15 و المادة 18 ، 20 ، 21 ، 56 من اتفاقية جنيف الرابعة
30. انظر المادة الثالثة في كل من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والرابعة ، المادة 12 و 15 من اتفاقية جنيف الأولى ، المادة 10 من البروتوكول الإضافي الأول ، المادة 07 من البروتوكول الإضافي الثاني .
31. حسن المجمر ، هل ستمنع توصيات آليات حقوق الإنسان كورونا من اجتياح السجون ؟ مقال منشور على صفحة الجزيرة نت ، بتاريخ 29 مارس 2020
32. انظر المادة 1/22 و 1 / 23 و المادة 29 من اتفاقية جنيف الثالثة ، و المادة 83 / 1 ، 85 / 1 و المادة 91 من اتفاقية جنيف الرابعة
33. تعتبر هذه الفئة كما ذكرنا من السكان المدنيين وتطبق عليها قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالمدنيين منها نصوص اتفاقية جنيف الرابعة (المواد 35 / 45 / 49 / 70)
34. انظر المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، اعتمد و عرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ، بدء النفاذ 3 يناير 1976

35. حسن المجمر ، مجابهة كورونا بمعايير حقوق الإنسان ، مقال منشور بموقع الشرق للإدارة الإلكترونية ، تاريخ الولوج للموقع 30 ماي 2020

36. المرجع نفسه .

37. وقد عرفت حالة الطوارئ في مختلف المعايير الدولية بالاستناد لما ورد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : م 15 / 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 ، المادة 27 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969، والمادة الرابعة من الميثاق العربي لحقوق الإنسان .

38. قامت منظمة الصحة العالمية بوضع اللوائح الصحية الدولية في عام 2005 حتى تحول دون انتشار المرض على الصعيد الدولي و توفر حماية للأفراد من انتشاره ، وتعمل على مكافحته ومواجهته . وقد حددت المادة الثالثة من هذه اللوائح المبادئ الأساسية التي تقوم عليها والمتمثلة في أن يتم تنفيذ اللوائح دون المساس بكرامة وحقوق الإنسان وأن يسترشد في تنفيذها بميثاق الأمم المتحدة ودستور منظمة الصحة العالمية وأن يحرص عند تنفيذها على تطبيقها بشكل شامل على سكان العالم .

39. علي المغراوي ، الحقوق و الحريات في ظل حالة الطوارئ ، مقال منشور في موقع لكم ، بتاريخ 10 ماي 2020 على الساعة: 43 : 14

40. محمد أوبالاك ، الوباء العالمي " كورونا " ومقتضيات القانون الدولي ، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال الدولية ، مجلة علمية محكمة تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد 27 ، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، أبريل 2020، ص 350

41. المرجع نفسه ، ص 351

42. تنص المادة السابعة من ميثاق الأمم المتحدة " ليس في هذا الميثاق ما يسوغ "للأمم المتحدة" أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع "

43. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، اعتمد وعرض للتوقيع و المصادقة و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د - 21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 و بدء نفاذه في 23 مارس 1976

44. يشترط في القيود الواردة على الحقوق أن تكون منصوص عنها قانونا و ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين و حرياتهم ، كما لا بد أن تكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في العهد ومع المبادئ الأساسية للمساواة وعدم التمييز . راجع المادة 12 / 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

جائحة كوفيد-19... مصالحة الحقوق والحريات الأساسية مع النظام العام الصحي

COVID-19 PANDEMIC...

RECONCILING FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS WITH THE HEALTHY PUBLIC ORDER

شمس الدين بشير الشريف¹، لعقابي سميحة²

¹ جامعة سطيف 2 (الجزائر)، chemseddine58@yahoo.com

جامعة سطيف 2 (الجزائر)، slakabi@yahoo.fr

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/14

الملخص:

تشكل الجائحة الناجمة عن ظهور وسرعة انتشار فيروس كوفيد-19 وضعية وبائية استثنائية في التاريخ المعاصر للبشرية، لذلك وجدت مختلف دول العالم نفسها مجبرة على اتخاذ تدابير ضبطينية مقيدة لممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية للأفراد لمواجهة وكبح انتشار هذا الفيروس، مبررة بهدف المحافظة على النظام العام الصحي، ومؤسسة على نظرية الظروف الاستثنائية، التي تبيح كلاسيكيا للسلطات الإدارية الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة أي ظرف استثنائي يهدد النظام العام في المجتمع. تتناول الدراسة أحد أهم الآثار القانونية المترتبة على هذه الجائحة الاستثنائية ممثلة في كيفية مصالحة أو موازنة ممارسة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد مع المحافظة على النظام العام الصحي في ظل الظروف الاستثنائية المرتبطة بهذه الجائحة، بوصفه شرطا ضروريا لضمان الاستقرار الاجتماعي والممارسة الفعلية لهذه الحقوق والحريات.

الكلمات المفتاحية: فيروس كوفيد-19، النظام العام الصحي، الحريات الأساسية، الظروف الاستثنائية، مبدأ التناسب.

Abstract:

The pandemic caused by the emergence and rapid spread of the Covid-19 virus is an exceptional epidemiological situation in contemporary history, therefore various countries of the world found themselves obliged to take measures restricting the exercise of certain fundamental rights and freedoms of individuals to confront and curb the spread of this virus, justified by the maintaining of public health order, and based on the theory of exceptional circumstances, which classically allows administrative authorities to deviate from the rules of regular legality in order to confront any exceptional circumstance that threatens public order in society. The study examines one of the most important legal effects of this exceptional pandemic, which is how to achieve conciliation between the exercise of fundamental rights and freedoms and the maintaining of public health order under the exceptional circumstance associated with this pandemic, as a necessary condition for ensuring social stability and the effective exercise of these rights and freedoms.

Keywords: Covid-19 virus, public health order, fundamental freedoms, exceptional circumstances, the principle of proportionality.

المقدمة:

يعيش العالم منذ عدة أشهر وضعية صحية استثنائية، ناتجة عن ظهور جائحة مصدرها مرض فيروس كورونا يعرف بفيروس كوفيد-19 وتمدها إلى مختلف دول العالم. وقد أحدث هذا الفيروس أزمة صحية غير مسبوقة في التاريخ المعاصر للبشرية، دفعت منظمة الصحة العالمية إلى وصفه بعدو للإنسانية، وذلك بفعل سرعة انتشاره بين البشر مما أدى إلى تضاعف أعداد المصابين خلال وقت قصير، والذي أدى بدوره إلى اختناق المنظومة الصحية في كثير من الدول وعجزها على التعامل مع هذه الأزمة الاستثنائية ما رفع من أعداد الوفيات لديها وأحدث حالة من الهلع في العالم أجمع.

إزاء هذه الوضعية، وفي ظل عدم توصل العلوم الطبية لحد اليوم إلى اكتشاف علاج أو على الأقل لقاح فعال لهذا الفيروس، لم تجد مختلف دول العالم من حل لكبح انتشاره واحتواء هذه الكارثة الصحية سوى اتخاذ تدابير ذات طابع تقييدي مشدد لبعض الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، أخصها حرية التنقل، حرية الاجتماع، الحق في الحياة العائلية العادية، وحرية العمل، ترمي إلى مصالحة ممارستها مع هدف المحافظة على النظام العام الصحي، بوصفه عنصراً ضرورياً لضمان الممارسة الفعلية لهذه الحريات.

تجد إباحة هذا التقييد مبررها على الصعيد القانوني في المحافظة على النظام العام الصحي بوصفه أحد أهم مظاهر النظام العام الذي يتعين الحفاظ عليه لضمان الهدوء والاستقرار في المجتمع والممارسة الفعلية للحقوق والحريات بما فيها تلك التي وقع تقييدها. أما عن أساسه القانوني، فيجد هذا التقييد سنده في أحد النظريات الكلاسيكية التي ابتكرها القضاء الإداري منذ فترة طويلة، هي نظرية الظروف الاستثنائية، والتي تبيح لسلطات الضبط الإداري التحلل من قواعد المشروعية العادية لمواجهة هذا ظرف الاستثنائي الصحي.

استناداً لما سبق، تتمثل إشكالية هذه الدراسة في السؤال المحوري الآتي: كيف يمكن على الصعيد القانوني مصالحة ممارسة الحقوق والحريات الأساسية مع الحفاظ على النظام العام الصحي في ظل ظرف الاستثنائي المرتبط بجائحة كوفيد-19؟ للإجابة عن هذه الإشكالية، تم هيكلة الدراسة وفق الخطة الآتية:

1- الحفاظ على النظام العام الصحي كمبرر لتقييد الحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19

1.1- مفهوم النظام العام الصحي

2.1- الحقوق والحريات الأساسية القابلة للتقييد في ظل جائحة كوفيد-19

2- نظرية الظروف الاستثنائية كأساس قانوني لتقييد الحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19

1.2- مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

2.2- ضمانات مشروعية التقيد للحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19

3- الهيئات الإدارية المنوطة بتقييد الحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19

1.3- الهيئات الإدارية التقريرية

2.3- الهيئات الاستشارية

1- الحفاظ على النظام العام الصحي كمبرر لتقييد الحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19:

ترتب على جائحة كوفيد-19، بفعل مصدرها الفيروسي وسرعة انتشارها بين الأفراد، مساسا خطيرا بصحة الأشخاص الطبيعيين، لاسيما في ظل عدم وجود علاج أو لقاح فعال لهذا الفيروس لحد اليوم، لذلك لم تجد السلطات العمومية في مختلف الدول من حل لمواجهة سوى اتخاذ تدابير ضبئية مقيدة لممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية ومبررة بهدف المحافظة على النظام العام الصحي.

1.1- مفهوم النظام العام الصحي:

تقوم المجتمعات الديمقراطية على كفالة الحقوق والحريات للمواطنين وضمان الممارسة الفعلية لها، غير أن هذه المكنة ليست مطلقة حتى في ظل أكثر النظم ليبرالية، بل ينبغي مصالحتها مع متطلب آخر لا يمكن أن يكون للمجتمع وجود دونه، هو النظام العام. تجد ممارسة الحرية حدها الطبيعي إذن عند عدم المساس بالنظام أو الاستقرار الذي ينبغي قيامه في المجتمع، بمعنى آخر، يشكل النظام العام هدفا تتحراه تدابير الضبط الإداري المقيدة لحقوق الأفراد.

يعتبر النظام العام من أكثر المفاهيم ضبابية ومرونة في القانون الإداري، وذلك بفعل الطابع التطوري لمضمونه، والذي يجعل منه مفهوما متحركا يختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان¹. كلاسيكيا، ارتبط مفهوم النظام العام كهدف لتدابير الضبط الإداري بالثلاثية التقليدية أمن-عام-سكينة عامة- صحة عامة، هذه العناصر لا زالت تشكل لحد اليوم، رغم التطورات التي مست مضمون فكرة النظام العام، المعايير التي يتم على ضوءها تقدير تدخل سلطات الضبط الإداري العام في جزء واسع منه².

تقليديا، انصرف مدلول الصحة العمومية *la salubrité publique* كعنصر من عناصر النظام العام إلى التدابير التي تتخذها سلطات الضبط للحفاظ على صحة الجماعة، من خلال السهر خاصة على نظافة الشوارع والطرق العمومية، محاربة انتشار الأمراض المتنقلة أو المعدية، وحماية البيئة من مختلف أشكال التلوث المهددة لصحة الإنسان.

يتجاوز مفهوم النظام العام الصحي *l'ordre public sanitaire* هذا المدلول الضيق لعنصر الصحة العمومية، حيث إذا كانت هذه الأخيرة تعبر عن مجرد التدابير الموجهة لمحاربة التهديدات المادية والخارجية *les troubles matériels et extérieurs* للصحة الإنسان، أي تلك الناتجة أساسا عن محيطه، فإن النظام العام الصحي يمتاز باتساع مجاله المادي، حيث يرمي، بالإضافة إلى التصدي لهذه العوامل الخارجية للخطر، إلى فرض سلوكات صحية محددة على الأفراد مصدر التهديد الصحي مثل الكشف

الطبي الإلجباري le dépistage obligatoire، إلزامية التبليغ عن بعض الأمراض للسلطات الصحية، إلزامية العلاج،....³.

يتقاطع هذا المفهوم للنظام العام الصحي مع التهديد الصحي الذي يشكله فيروس كوفيد-19، حيث يتطلب هذا الأخير، بفعل طابعه سريع التنقل بين البشر، من السلطات الضبطية اتخاذ تدابير تفرض التزامات سلوكية محددة على الأفراد ومقيدة لبعض حرياتهم الأساسية، أخصها التزام الشخص المصاب بالتبليغ عن إصابته للسلطات الصحية المختصة، إجبارية خضوعه للفحص في حالة ثبوت مخالطته لأحد المصابين أو ظهور أعراض المرض عليه، وإجبارية خضوعه للعزل في حالة الشك في إصابته.

يعبر النظام العام الصحي إذن عن الجزء من النظام العام الذي يسمح للسلطات الضبطية في الدولة باتخاذ تدابير أمرة مقيدة لممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية، وذلك لوقاية أو حماية الصحة العمومية في مواجهة فيروس كورونا المستجد. بمعنى آخر، تجد التدابير التقييدية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لمواجهة هذا الفيروس شرعيتها في المحافظة على النظام العام الصحي في المجتمع.

يعتبر هذا التقييد للحقوق والحريات بواسطة النظام العام الصحي ضروريا لممارسة هذه الحقوق والحريات ذاتها، حيث يهدف إلى حماية أفراد المجتمع من الأخطار الصحية التي يحملها هذا الفيروس القاتل، ومن ثم الحفاظ على البيئة الطبيعية لممارستهم لحقوقهم وحرياتهم بما فيها تلك التي وقع تقييدها. بمعنى آخر، يعتبر التعارض الذي يبدو بين فكريتي النظام العام والحرية ظاهريا فقط، حيث لا يمكن ضمان ممارسة هذه الأخيرة إلا إذا تم تحييد الفوضى في المجتمع ورساء النظام العام في مكوناته الأساسية⁴، أخصها الصحة العمومية.

2.1- الحقوق والحريات الأساسية القابلة للتقييد في ظل جائحة كوفيد-19:

يتطلب الحفاظ على النظام العام الصحي في مواجهة فيروس كوفيد-19 حتمية تدخل سلطات الضبط الإداري لتقييد ممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، حيث يظهر مثل هذا التقييد ضروريا لكبح الانتشار السريع للفيروس وما يترتب من تهديد لحياة الأفراد. تجد إباحة هذا التقييد سندها في الطابع النسبي للحرية، والذي يفرض مصالحة ممارستها مع مقتضيات الحفاظ على النظام العام.

يتمتع النظام العام الصحي، بفعل استثنائية وخطورة الآثار الناجمة عن جائحة كوفيد-19، بالأفضلية في مواجهة بعض الحقوق والحريات، التي ورغم طابعها الأساسي، إلا أنه يمكن، بل ويجب على السلطات الإدارية المختصة التدخل لتقييد ممارستها بوصفه الحل الفعال لمنع انتشار الفيروس واحتوائه في الوقت الراهن بالنظر إلى عدم وجود علاج أو لقاح فعال لهذا الفيروس لحد اليوم. تتمثل أهم الحقوق والحريات القابلة لتقييد ممارستها في هذا الإطار في كل من حرية التنقل، حرية الاجتماع، حرية الحياة الخاصة، الحق في الحياة العائلية العادية وحرية العمل.

تتمتع هذه الحريات بوصفها الأساسية la fundamentalité، وذلك سواء وفق المقاربة المعيارية، حيث يتمتع بعضها بقيمة دستورية ناتجة عن النص عليها ضمن أحكام الدستور مثل حرية التنقل، حرية

الاجتماع وحرية العمل⁵، أو وفق المقاربة المادية، حيث تعتبر جميعها جوهرية وذات أهمية ضمن سلم القيم المجتمعية⁶. رغم أساسيتها وسمو قيمتها، تقبل هذه الحقوق والحريات تقييد ممارستها لوقف أو احتواء الكارثة الصحية الناجمة عن انتشار فيروس كوفيد-19، ومن ثم الحفاظ على النظام العام الصحي في المجتمع. من أبرز صور التقييد التي مست هذه الحقوق والحريات الأساسية، تدبير الحجر الصحي والذي طبقته أغلب دول العالم بدرجات متفاوتة لمنع انتشار الفيروس، حيث يجد هذا التدبير رغم مساهمته بحرية التنقل والحق في الحياة العائلية العادية مبرره في الحفاظ على الصحة العمومية. من صور التقييد كذلك نجد تدابير التباعد الاجتماعي، وقف الرحلات الجوية ووقف ممارسة بعض الأنشطة الخاصة، والتي تمثل كذلك مساهمة مبررة على التوالي بحرية الحياة الخاصة، حرية الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه، وحرية العمل *la liberté d'entreprendre*.

إن هذه التدابير الموجهة للحد من انتشار فيروس كوفيد-19 والمحافضة على النظام العام الصحي، ورغم أثرها التقييدي المباشر للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إلا أن لها أثرا بعيدا هو ضمان الممارسة الفعلية لهذه الحقوق والحريات، بمعنى آخر، يظهر الحفاظ على النظام العام في ظل هذه الوضعية ضروريا لممارسة الحرية ذاتها. لخص السيد PICARD هذه العلاقة التكاملية بين مفهومي النظام العام والحرية بقوله أنه "يوجد دائما نظاما عاما داخل الحرية وحرية داخل النظام العام بينما ينتشر كلاهما داخل نفس الدائرة"⁷.

في مقابل هذه الحقوق والحريات، توجد حقوق وحرريات أساسية أخرى لا يتصور قابليتها للتقييد في ظل هذه الجائحة، وذلك بالنظر إلى انتفاء الفائدة من هذا التدبير، حيث ليس من شأن المساس بها أن يفيد في الحد من انتشار الفيروس أو الحفاظ على الصحة العمومية. من أمثلة هذه الحقوق والحريات الأساسية: الحق في الحياة، الحق في الكرامة الإنسانية، حرية الرأي، الحق في المعلومة....

2- نظرية الظروف الاستثنائية كأساس قانوني لتقييد الحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19:

إذا كان تقييد الحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19 يجد مبرره في حماية النظام العام الصحي، فإنه يجد أساسه القانوني في إحدى النظريات التي ابتدعها القاضي الإداري منذ فترة طويلة، هي نظرية الظروف الاستثنائية.

1.2- مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية:

تقوم دولة القانون على مبدأ المشروعية، والذي يعني في معناه الواسع سيادة القانون، من خلال خضوع جميع الأشخاص في الدولة حكما ومحكومين لأحكامه، بينما يعني في معناه الضيق المشروعية الإدارية، أي خضوع أعمال وتصرفات الإدارة للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف مصادره المعيارية. يشكل الامتثال لهذا المبدأ أهم ضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في مواجهة الإدارة أو السلطة العمومية.

وإذا كان الأصل هو سيادة مبدأ المشروعية في العلاقة بين السلطة العمومية والحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إلا أنه قد تطرأ ظروف استثنائية يصبح معها التقيد بمقتضيات المشروعية من جانب السلطات الإدارية مهددا للنظام العام في الدولة أو لحسن سير مؤسساتها أو مرافقها العمومية، لذلك أباح القضاء الإداري منذ فترة طويلة لسلطات الضبط الإداري الخروج عن قواعد المشروعية العادية لمواجهة هذه الظروف، وذلك وفق ما يعرف بنظرية الظروف الاستثنائية⁸.

تعتبر الظروف الاستثنائية عن حالات واقعية غير عادية، ترتب أثريين أساسيين، يتعلق أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية في مواجهة السلطات الإدارية، بينما يتعلق الثاني بخضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القاضي الإداري مضمونها⁹. تشكل نظرية الظروف الاستثنائية إذن قيودا يرد على مبدأ المشروعية، يباح بمقتضاه للجهات الإدارية التحلل من قواعد المشروعية العادية والخضوع إلى مشروعية استثنائية تجد مبررها في التصدي لهذه الظروف غير العادية. يطل هذا الخروج من الإدارة عن قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية كافة عناصر القرار الإداري باستثناء عنصر الغاية، حيث يباح لها التحرر من قواعد الاختصاص رغم طابعها المتعلق بالنظام العام، ونفس الأمر بالنسبة لعناصر المشروعية الأخرى، أي قواعد الشكل والموضوع، حيث يجوز لسلطات الضبط كذلك الخروج عن الشكليات والإجراءات التي يخضع لها إصدار القرار في الظروف العادية، كما يجوز لها اتخاذ قرارات ضبطية لو أصدرتها في ظل الظروف العادية لكانت معيبة من حيث موضوعها لمخالفتها للقانون.

تجد نظرية الظروف الاستثنائية بهذا المعنى أساسها القانوني ليس فقط في حالة الضرورة، بل كذلك في واجبات الإدارة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وفي الحفاظ على النظام العام، حيث تفرض مثل هذه الواجبات إعطاء الإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الوضعية الاستثنائية¹⁰.

بإسقاط هذا المفهوم للظروف الاستثنائية على جائحة كوفيد-19، يمكن القول أن هذه الأخيرة، وبالنظر إلى مداها الجغرافي (عابرة للحدود) وخطورة آثارها، تشكل ظرفا استثنائيا ذا طبيعة صحية بامتياز، يبيح للسلطات الإدارية التحرر من قواعد المشروعية العادية لمواجهة.

يظهر هذا التحرر بصفة أساسية على الصعيد الموضوعي، حيث يباح للإدارة اتخاذ تدابير ضبطية مشددة تقيد ممارسة بعض الحقوق والحريات المشار إليها أعلاه (حرية التنقل، حرية الاجتماع، الحق في الحياة العائلية العادية، حرية العمل)، ما كانت لتمتلك مكنة المساس بها بهذه الطريقة بفعل طابعها الأساسي في ظل الظروف العادية.

يجد التقيد المشدد لممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19 إذن سند القانوني في نظرية الظروف الاستثنائية، حيث من شأن هذه الأخيرة أن تبرر لسلطات الضبط الإداري اتخاذ تدابير استثنائية قد تصل إلى حد تعطيل ممارسة أئمن الحريات الأساسية لمواجهة هذه الكارثة الصحية الاستثنائية.

2.2- ضمانات مشروعية التقييد للحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19:

إذا كانت الظروف الصحية الاستثنائية المرتبطة بانتشار فيروس كوفيد-19 تبرر للسلطات الإدارية اتخاذ تدابير ضببية مشددة مقيدة لممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية، فإن هذا التقييد ليس مطلقاً، بل تلحقه ضمانتان أساسيتان هما مراعاة الإدارة لمبدأي الضرورة والتناسب في التدبير الضببي، ورقابة القاضي الإداري.

1.2.2- مراعاة مبدأي الضرورة والتناسب في التدبير الضببي:

يعكس متطلبي الضرورة والتناسب في إطار تدابير الضبط الإداري فكرة المصالحة بين ممارسة الحقوق والحريات والحفاظ على النظام العام، كما ينبثقان من القاعدة القاضية بأن "ممارسة الحرية هو الأصل وتقييدها هو الاستثناء"¹¹. يعبر هذين المبدأين عن العلاقة بين التدبير الضببي المتخذ من جانب السلطات الإدارية والهدف من اتخاذه، بحيث يجب أن يكون هذا الإجراء مبرراً تماماً بهدف الحفاظ على النظام العام.

يقصد بمبدأ ضرورة التدبير la nécessité de la mesure، أن يكون هذا الأخير لازماً أو ضرورياً لتحقيق هدف المحافظة على النظام العام وذلك بالنظر إلى الوسائل الأخرى المتاحة للجهة الإدارية¹². بمعنى آخر، يتحقق شرط الضرورة إذا كان التدبير الضببي المتخذ يشكل الوسيلة الوحيدة في يد الإدارة القادرة على تحقيق هدف الحفاظ على النظام العام.

طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ ابتداء من قراره الصادر بتاريخ 19 ماي 1933، حيث نطق فيه صراحة بعد مشروعية منع اجتماع عمومي، تأسيساً على أن هذا التدبير ليس ضرورياً لضمان السكينة العمومية، وذلك بالنظر إلى إمكانية استعمال وسائل أخرى قادرة على تحقيق هذا الهدف¹³.

أما مبدأ التناسب le principe de proportionnalité، فيقصد به ضرورة الملاءمة بين مضمون التدبير الضببي وحجم الخطر المتوقع، وهو ما يتحقق عن طريق ابتعاد السلطة الإدارية عن الشطط في قرارها الضببي، واختيارها أقل الوسائل ضرراً لحقوق وحريات الأفراد¹⁴. يفرض مبدأ التناسب إذن على الجهة الإدارية عند تقييدها لحقوق وحريات الأفراد بداعي المحافظة على النظام العام أن تأخذ في اعتبارها مبدأ أولوية ممارسة الحرية، فلا تعتمد إلى تقييدها إلا بالقدر الكافي للمحافظة على النظام العام، وهو ما يفرض عليها عدم التدخل إلا بأقل التدابير إعاقة لممارسة الحرية.

تبقى السلطات الضببية للإدارة إذن رغم اتساعها المبرر في ظل جائحة كوفيد-19 مقيدة بمتطلبي الضرورة والتناسب، فلا يجوز لها، من ناحية، اتخاذ سوى التدابير الضرورية أو اللازمة للمحافظة على النظام العام الصحي، أي تلك المجدية أو المفيدة فقط في وقف انتشار الفيروس. بمفهوم المخالفة، يعتبر غير مشروع وقابل للإلغاء من طرف القاضي الإداري، كل تدبير ضببي أو تقييد لأحد الحقوق والحريات غير ذي فائدة لكبح انتشار الفيروس، وكذلك كل تدبير قد يتخذ بعد زوال التهديد الصحي الذي يحمله هذا الفيروس.

كما لا يجوز لها، من ناحية أخرى، اتخاذ سوى التدابير المناسبة للمحافظة على النظام العام الصحي، مما يعني عدم مشروعية أي تدبير ضبطي يتجاوز القدر الكافي لتحقيق هذا الهدف، كما لو لجأت السلطات الإدارية مثلاً إلى فرض الحجر الصحي الشامل، في حين يثبت من ظروف انتشار المرض كفاية الحجر الصحي الجزئي لوقف انتشار الفيروس.

2.2.2- الرقابة القضائية على التدبير الضبطي:

إذا كانت الظروف الاستثنائية الصحية الناتجة عن فيروس كوفيد-19 تؤدي إلى اتساع سلطات الإدارة في مواجهة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فإن هذا الاتساع لا يحصنها ضد رقابة القاضي الإداري، الذي يكون له كامل السلطة للتأكد من مدى توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية المبررة للتقييد.

تتم هذه الرقابة سواء من طرف قاضي الموضوع، الذي يعود له سلطة فحص مدى توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وهي قيام الظرف الاستثنائي المهدد للنظام العام والمبرر لتوسيع سلطات الإدارة، عجز هذه الأخيرة عن تطبيق القواعد العادية لمواجهته، ابتغاءها من وراء هذا الخروج عن قواعد المشروعية العادية تحقيق المصلحة العامة في صورة المحافظة على النظام العام، ومراعاتها لمبدأ الملاءمة في تدخلها¹⁵.

وعليه، يقع على القاضي الإداري في حالة إخطاره للنظر في تدبير ضبطي متخذ في إطار التصدي لجائحة كورونا أن يعاين أساساً مدى قيام الشرطين المشار إليهما أعلاه، وهما ضرورة التدبير لكبح انتشار الفيروس والمحافظة على النظام العام الصحي، وكذلك تناسب مضمونه مع حجم الخطر الذي تمثله الوضعية الوبائية وقت اتخاذها، فإذا ما ثبت له انتفاء أحدهما أو كلاهما، نطق بإلغاء التدبير الضبطي لعدم مشروعيته.

وبالإضافة إلى هذا الطعن القضائي الموضوعي، يمكن كذلك اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري لتوفير حماية سريعة للحق أو الحرية التي وقع تقييدها بتدابير الضبط الصحي، وذلك سواء وفق قضاء وقف التنفيذ أو قضاء استعجال الحرية.

* قضاء استعجال وقف التنفيذ le référé-suspension

نص عليه المشرع في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁶، بمقتضاه يجوز لكل ذي مصلحة اللجوء إلى قاضي الاستعجال الإداري لطلب وقف تنفيذ القرار الضبطي الذي مس بالحقوق والحريات الأساسية، وذلك إلى غاية الفصل في الدعوى الموضوعية الرامية إلى إلغائه.

وقد قيد المشرع اقتضاء هذه الصورة من الحماية بضرورة توافر شرطين موضوعيين هما: وجود حالة استعجالية تبرر طلب الوقف، وقيام شك جدي لدى قاضي الاستعجال حول مشروعية القرار المطلوب وقف تنفيذه، فإذا تحقق هذين الشرطين، بأن عاين قاضي الاستعجال وجود وضعية استعجالية،

من جهة، ووجود احتمال جدي لإلغاء القرار لاحقاً من طرف قاضي الموضوع لعدم مشروعيتها، من جهة ثانية، جاز له الأمر بوقف تنفيذ هذا القرار إلى غاية الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة بشأنه.

تظهر أهمية هذا القضاء، من حيث أن يسمح بتوفير حماية سريعة للحقوق والحريات، حيث يحد من قدرة الجهة الإدارية على الإقدام على التنفيذ المادي لقرارها قبل الفصل في الدعوى الموضوعية المرفوعة بشأنه.

* قضاء استعجال الحرية le référé-liberté

هو قضاء خاص، نص عليه المشرع في المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمقتضاه يمكن إخطار قاضي الاستعجال الإداري لحماية إحدى الحريات الأساسية إلى غاية الفصل في الدعوى الموضوعية الرامية إلى إلغاء القرار الماس بها.

وخلافاً لقضاء وقف التنفيذ، قيدت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁷ اقتضاء هذه الصورة من الحماية بضرورة توافر شروط مشددة، هي:

- أن تكون الحرية المطلوب حمايتها موصوفة بالأساسية *une liberté fondamentale*، وهي تكتسب هذا الوصف استناداً إلى معيارين: أولهما شكلي، يركز على النظر إلى مرتبة النص الضامن للحرية ضمن هرم تدرج القواعد المعيارية، حيث كلما كانت مكفولة بمقتضى نص له قيمة فوق تشريعية *une valeur supralégislative*، أي دستورية أو اتفاقية¹⁸، وجب اعتبارها حرية أساسية، وهو ما يصدق على بعض الحريات التي وقع تقييدها لمواجهة جائحة كوفيد-19 كحرية التنقل، حق الاجتماع وحرية العمل.

وثانيهما مادي، يركز على النظر إلى مضمون أو موضوع الحرية، حيث تعتبر أساسية بالنظر إلى طابعها السامي¹⁹ *son caractère éminent*، أي جوهرية وأهمية موضوعها²⁰، وذلك بغض النظر عن قيمتها المعيارية.

- أن يكون الانتهاك الواقع على هذه الحرية موصوفاً بالخطورة وعدم المشروعية الواضحة، بمعنى أن الانتهاك في حد ذاته لا يكفي لتدخل قاضي استعجال الحرية، بل يجب أن يكون هذا الانتهاك موصوفاً؛ - أن يكون القرار الذي انتهك هذه الحرية مما يدخل في نطاق السلطات المخولة للجهة الإدارية، لأنه في الحالة العكسية يصبح تعدياً *une voie de fait*، ومن ثم يختص به قاضي الاستعجال وفق أحكام نظرية التعدي المنصوص عليها في المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²¹، وليس وفق قضاء استعجال الحرية.

تبرز أهمية هذا القضاء من حيث أنه يسمح بالحصول على حماية فائقة السرعة للحقوق والحريات الأساسية، حيث أوجب المشرع على قاضي الاستعجال في هذه الحالة أن يفصل في الطلب خلال أجل متناه في القصر، هو ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تقديمه.

3- الهيئات الإدارية المنوطة بتقييد الحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19:

يتوزع الاختصاص بتقييد الحقوق والحريات الأساسية للمحافظة على النظام العام الصحي في ظل جائحة كوفيد-19 بين السلطات الإدارية المركزية والسلطات المحلية كهيئات تقريرية، هذا بالإضافة إلى وجود هيئة ذات طابع علمي تتولى تقديم الاستشارة لهذه الهيئات.

1.3- الهيئات الإدارية التقريرية:

تتمثل وفقا للقواعد العامة في كل من السلطات الإدارية المركزية والسلطات الإدارية المحلية. بالنسبة للأولى، يأتي على رأسها رئيس الجمهورية، الذي تخوله النصوص الدستورية سلطة اتخاذ تدابير ضببية ذات طابع وطني لمواجهة الظروف الاستثنائية مهما كانت طبيعتها أمنية أو صحية لاسيما وفق نظام حالة الطوارئ²². وعليه، يمكن لرئيس الجمهورية وفقا لمدى تطور الوضعية الوبائية فرض حالة الطوارئ إذا ما قدر لزومها لمواجهة التهديد الصحي الاستثنائي الذي يمثلته فيروس كوفيد-19.

إضافة إلى رئيس الجمهورية، يمكن للوزير الأول كذلك بموجب السلطة التنظيمية العامة التي تخولها له أحكام الدستور²³ اتخاذ جميع التدابير الضببية الضرورية لمواجهة هذه الجائحة الاستثنائية.

أما بالنسبة للسلطات الإدارية المحلية، فتتمثل في كل من الوالي، الذي يتمتع وفقا لقانون الولاية بسلطة اتخاذ تدابير ضببية للحفاظ على النظام العام في النطاق الإقليمي لولايته وذلك بصفته ممثلا للدولة²⁴. وعليه يستطيع هذا الأخير اتخاذ أي تدبير تقييدي للحقوق والحريات الأساسية موجهة لمواجهة انتشار فيروس كوفيد-19 داخل الحدود الإقليمية لولايته.

وفي إطار السهر على ضمان تنفيذ هذه التدابير، أعطته المادة 115 من قانون الولاية سلطة تنسيق نشاطات مصالح الأمن المتواجدة على إقليم ولايته، كما أجازت له المادة 116 تسخير قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية إذا اقتضت ظروف استثنائية ذلك كما هو الحال في ظل جائحة كوفيد-19.

زيادة على الوالي، يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته كذلك ممثلا للدولة على مستوى البلدية بسلطة اتخاذ أي تدبير ضببي يقدر ضرورته للحد من انتشار فيروس كوفيد-19 داخل إقليم بلديته، ويملك لضمان تنفيذ هذه التدابير الاستعانة بسلك الشرطة البلدية²⁵، كما له تسخير قوات الشرطة والدرك الوطني المختصة إقليميا عند الضرورة²⁶.

يطرح هذا التوزيع للاختصاص بتدابير الضبط الإداري العام بين السلطات المركزية والمحلية إشكالية التداخل بينها. استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ قراره الصادر بتاريخ 18 أبريل 1902 في قضية

بلدية Nérès-Les-Bains على أن صدور قرار ضبطي عن سلطة إدارية إقليمية عليا (الوزير الأول مثلا أو الوالي) لا يمنع السلطة الأدنى منها (رئيس البلدية مثلا) من أن تأخذ تدابير خاصة في النطاق الإقليمي لاختصاصها، شريطة توافر شرطين أساسيين هما:

- لا يمكن لهذه التدابير الخاصة الصادرة عن سلطة الضبط الدنيا سوى التشديد في التدبير الصادر عن سلطة الضبط العليا دون التخفيف منها؛

- أن يكون هذا التدبير الصادر عن سلطة الضبط الدنيا مبررا بظروف خاصة مرتبطة بالزمان والمكان²⁷.

واضح من هذين الشرطين، أن إباحة اتخاذ تدابير ضبطية خاصة من سلطات الضبط المحلية في مجال كان محل تدبير صادر عن سلطة ضبط مركزية يهدف فقط إلى تكيف هذا الأخير بما يتناسب مع الظروف المحلية الخاصة وليس إلى مخالفته أو الخروج عنه.

2.3- الهيئات الاستشارية:

فرضت الطبيعة الصحية للظرف الاستثنائي المرتبط بجائحة كوفيد-19 على أغلب الدول اللجوء إلى إحداث هيئة علمية يطغى على تشكيلتها أطباء مختصين في علم الأوبئة والأمراض المعدية، تتولى أساسا تقديم الرأي والمشورة العلمية لتتوير السلطات الإدارية المنوطة باتخاذ التدابير الضبطية لمواجهة انتشار هذا الفيروس والحفاظ على النظام العام الصحي.

عملت الجزائر بهذه الآلية الاستشارية المهمة، حيث تم إنشاء لجنة وطنية لرصد ومتابعة تطور انتشار فيروس كوفيد-19 ذات تشكيلة مختلطة تضم عشرة (10) أعضاء، منهم ممثلين عن عدة قطاعات هي الصحة والسكان (عضو واحد)، القطاع الصيدلاني (عضو واحد) والإعلام (عضو واحد)، بالإضافة إلى خبراء في الصحة (عضوين) وأخصائيين في مجال علم الأوبئة والأمراض المعدية (5 أعضاء)²⁸.

تعمل هذه اللجنة تحت إشراف الوزير المكلف بالصحة، وتتولى متابعة تطور انتشار الوباء بالإضافة إلى إبلاغ الرأي العام بتطور الوضعية الوبائية بصفة مستمرة ومنتظمة. تبرز أهمية هذه اللجنة من حيث أنه يفترض أن تجسد مبدأ التشاركية في صناعة القرارات الضبطية الموجهة لمواجهة هذه الجائحة، من خلال الدور الاستشاري المنوط بها.

الخاتمة:

ترتب على ظهور فيروس كوفيد-19 وسرعة انتشاره بين البشر تهديدا خطيرا للصحة العمومية، لاسيما في ظل عدم وجود علاج أو لقاح فعال له لحد اليوم، لذلك لم تجد مختلف دول العالم من سبيل لمواجهة سوى اتخاذ تدابير مقيدة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد كحرية التنقل، حرية الاجتماع، الحق

في الحياة العائلية العادية، حرية العمل وغيرها، بمعنى أنه ترتب على هذه الجائحة ضرورة مصالحة ممارسة الحقوق والحريات الأساسية مع مقتضيات الحفاظ على النظام العام الصحي.

وقد تم من خلال هذه الدراسة الركون إلى بعض النتائج والاقتراحات، نوجزها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

- يرمي التقييد للحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19 إلى مصالحة ممارستها مع مقتضيات الحفاظ على النظام العام الصحي، بوصفه عنصراً ضرورياً لضمان الهدوء والاستقرار في المجتمع.

- يجد التقييد للحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19 أساسه القانوني في نظرية الظروف الاستثنائية، التي تبيح لسلطات الضبط الإداري التحرر من قواعد المشروعية العادية سواء في عناصرها الشكلية أو الموضوعية.

- يجد التقييد للحقوق والحريات الأساسية في ظل جائحة كوفيد-19 حده الطبيعي عند وجوب مراعاة شرطي ضرورة وتناسب التدبير التقييدي، وذلك تحت رقابة القاضي الإداري سواء الموضوعي أو الاستعجالي.

- تتمثل الهيئات الإدارية المنوطة بتحقيق المصالحة بين الحقوق والحريات الأساسية والنظام العام الصحي في ظل هذا الطرف الاستثنائي في كل من السلطات الإدارية المركزية والمحلية المختصة كلاسيكياً بنشاط الضبط الإداري العام، غير أنه ولخصوصية هذه الجائحة، تم الاستعانة بهيئات ذات طبيعة علمية لتقديم آراء أو اقتراحات علمية موجهة لتتوير سلطات الضبط المختصة ومرافقتها في مواجهة هذا الفيروس.

ثانياً- الاقتراحات:

- تقنين التدابير الممكن اتخاذها لمواجهة الظروف الاستثنائية ذات الطبيعة الصحية في القانون المتعلق بالصحة تأكيداً على أهميتها.

- الالتزام بمبدأي الضرورة والتناسب عند اتخاذ التدابير التقييدية للحقوق والحريات الأساسية لمواجهة جائحة كوفيد-19.

- تبسيط وتيسير إجراءات تفعيل قضاء استعجال الحرية، كتدبير خاص موجه فقط لحماية الحقوق والحريات الأساسية، لاسيما من خلال فصله عن دعوى الإلغاء وجعله طلباً أصيلاً أو مستقلاً.

- منح الأولوية في اتخاذ التدابير الموجهة لمواجهة جائحة كوفيد-19 للسلطات الإدارية المحلية (الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي)، كونها الأعرف بالظروف الخاصة لإقليمهم اختصاصها، ومن ثم الأقدر على التصرف بسرعة وفعالية.

المراجع:

أ- باللغة العربية:

1- النصوص الرسمية:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل والمتمم.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008).
- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية (ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 37 المؤرخ في 3 جويلية 2011).
- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية (ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 12 المؤرخ في 29 فيفري 2012).
- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري (ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 14 المؤرخ في 7 مارس 2016).

2- الكتب:

- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ط. 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
- علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، ط. 1، مطبعة كنعان، عمان، الأردن، 1995.

3- المقالات:

- مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، الجزائر، 1998.

ب- المراجع باللغة الأجنبية:

1- OUVRAGES:

- Jean-Yves VINCENT et autres, **Droit public général**, 5 éd., Lexis Nexis, paris, 2001.

2- ARTICLES:

- Etienne PICARD, « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », AJDA, 20 juin 1996, n° spécial.
- Gilles BACHELIER, « Le référé-liberté », R.F.D.A, mars-avril 2002, n° 2.
- Guillaume GLENARD, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative », A.J.D.A, 10 novembre 2003.
- Jean MASSOT, « Le Conseil d'État face aux circonstances exceptionnelles », Les Cahiers de la Justice, 2013/2, n°2.
- Mattias GUYOMAR et Pierre COLLIN, chron. sous TC., 23 octobre 2000, M. Boussadar c/ Ministre des affaires étrangères, A.J.D.A, 20 février 2001

3- THESES:

- Céline COUDERT, **Réflexions sur le concept de fundamentalité en droit public français**, thèse de doctorat, Université d'Auvergne, Faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand, 2011.
- Pauline GERVIER, **La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public**, thèse de doctorat, Université Montesquieu Bordeaux IV, Ecole doctorale de droit, 2013.
- Stéphanie RENARD, **L'Ordre public sanitaire (Etude de droit public interne)**, thèse de doctorat, Université de Rennes I, Faculté de Droit et de Science politique, 2008.
- Yehia KERKATLY, **Le juge administratif et les libertés publiques en droits libanais et français**, thèse de doctorat en droit public, Université de Grenoble, 2013.

ج- المواقع الإلكترونية:

- وزارة الاتصال، مقال بعنوان: "كورونا فيروس: الإعلان عن تشكيل لجنة رصد ومتابعة موسعة"،
2020/03/21، متوفر على موقع الوزارة: <http://www.ministerecommunication.gov.dz/ar/node/8681>
(تم الاطلاع بتاريخ 2020/05/8).
- Gilles J. GUGLIELMI, **Cours de droit administratif**, 2004, p. 188, disponible sur:
<https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/DA1.09.pdf> (consulté le 01/05/2020)

الهوامش:

- 1-Yehia KERKATLY, **Le juge administratif et les libertés publiques en droits libanais et français**, thèse de doctorat en droit public, Université de Grenoble, 2013, p. 227.
- 2 - Jean-Yves VINCENT et autres, **Droit public général**, 5 éd., Lexis Nexis, paris, 2001, p.584.
- 3 - Voir, Stéphanie RENARD, **L'Ordre public sanitaire (Etude de droit public interne)**, thèse de doctorat, Université de Rennes I, Faculté de Droit et de Science politique, 2008, pp. 63- 65.
- 4 - Yehia KERKATLY, op.cit, p. 234.
- 5- نصت على هذه الحريات على التوالي المواد 55، 48 و 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري (ج.ر.ج.د.ش، العدد 14 المؤرخ في 7 مارس 2016).
- 6- تقليدياً، وضع الفقه معيارين لقيام مفهوم الحرية الأساسية: معيار شكلي تبنته المدرسة الوضعية l'école positiviste، وهو يركز على إلحاق وصف الأساسية بالحريات المتمتعة بقيمة دستورية، ومعيار مادي قالت به مدرسة القانون الطبيعي l'école du droit naturel، وهو يقوم على النظر إلى مدى أهمية وسمو الحرية في سلم القيم، وذلك بغض النظر عن قيمتها المعيارية، انظر: Céline COUDERT, **Réflexions sur le concept de fondamentalité en droit public français**, - thèse de doctorat, Université d'Auvergne, Faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand, 2011, p. 29 et s.
- 7 - « il y a toujours de l'ordre public dans la liberté et de la liberté dans l'ordre public tandis que tous deux se déploient dans la même sphère », Etienne PICARD, « **L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public** », AJDA, 20 juin 1996, n° spécial, p. 58.
- 8- ترجع التطبيقات الأولى لنظرية الظروف الاستثنائية في القانون العام إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 جوان 1918 في قضية Heyriès، والذي قضى فيه بمشروعية مرسوم صدر عن رئيس الجمهورية بتاريخ 10 سبتمبر 1914 خالف نص المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905، والتي تفرض تبليغ الموظف بملفه قبل معاقبته تأديبياً، وذلك بالنظر إلى الظروف الاستثنائية (حالة الحرب) التي اتخذ فيها هذا المرسوم، انظر:
- Jean MASSOT, « **Le Conseil d'État face aux circonstances exceptionnelles** », Les Cahiers de la Justice, 2013/2, n°2, p. 28.
- 9- علي خطر شطناوي، **القضاء الإداري الأردني**، ط. 1، مطبعة كنعان، عمان، الأردن، 1995، ص. 115.
- 10- مسعود شيهوب، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في ظل الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، 1998، ص. 26.
- 11- Pauline GERVIER, **La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public**, thèse de doctorat, Université Montesquieu Bordeaux IV, Ecole doctorale de droit, 2013, pp. 241-242.
- 12 - Ibid., p. 246.
- 13 - Cité par, Gilles J. GUGLIELMI, Cours de droit administratif, 2004, p. 188, disponible sur: <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/DA1.09.pdf> (consulté le 01/05/2020).

- 14- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص. 260.
- 15- المرجع نفسه، ص. 259-260.
- 16- تنص المادة 919 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج.د.ش، العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008) على أنه "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار....".
- 17- تنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات. يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".
- 18- Voir, Mattias GUYOMAR et Pierre COLLIN, chron. sous TC., 23 octobre 2000, M. Boussadar c/ Ministre des affaires étrangères, A.J.D.A, 20 février 2001, p. 155.
- 19 - Gilles BACHELIER, « Le référé-liberté », R.F.D.A, mars-avril 2002, n° 2, p. 263.
- 20- Guillaume GLENARD, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative », A.J.D.A, 10 novembre 2003, p. 2016.
- 21- تنص المادة 1/920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر أيضا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه".
- 22- انظر المادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- 23- انظر المادة 2/143 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- 24- انظر المادة 114 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية (ج.ر.ج.د.ش، العدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012).
- 25- انظر المادة 1/93 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية (ج.ر.ج.د.ش، العدد 37 المؤرخة في 3 جويلية 2011).
- 26- انظر المادة 2/93 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية (ج.ر.ج.د.ش، العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016).
- 27 - Jean-Yves VINCENT et autres, op.cit, pp. 590-591.
- 28- انظر، وزارة الاتصال، مقال بعنوان: "كورونا فيروس: الإعلان عن تشكيل لجنة رصد ومتابعة موسعة"، 2020/03/21، متوفر على موقع
<http://www.ministerecommunication.gov.dz/ar/node/8681> الوزارة
 (تم الاطلاع بتاريخ 2020/05/8).

"تأثير جائحة كورونا على قوانين الهجرة والأجانب"

The impact of the corona pandemic on immigration and foreigners laws

ساسى نجاة¹¹كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (الجزائر) n.saci@univ-alger.dz/ najet0083@yahoo.fr:

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/07/07

تاريخ الإرسال: 2020/05/18

الملخص:

تشكل الازمة الصحية لكوفيد -19 " جائحة " بالمفهوم التقني والقانوني المتداول منذ زمن ، والذي قرره منظمة الصحة العالمية "OMS" نتيجة آثاره الممتدة عبر الحدود، ومن خلال خصوصية انتقال عدواه من جراء تنقل الأشخاص والسلع عبر المطارات و الموانئ، ترتب عليه الإعلان عن الطوارئ العامة الدولية ، الأمر الذي أثر فعليا وبشكل جسيم على حركة الهجرة عبر الدول، فكلف هذه الأخيرة التدخل بغلق الحدود و اتخاذ تدابير في مواجهة الأجانب المتواجدين على اقليمها تحت طائلة حفظ الصحة العمومية ، وجعله أولوية حتى على حساب حقوق الإنسان في هذا المجال : كالحق في حرية التنقل، والحق في مغادرة أي بلد أو العودة إليه، أو حق التماس ملجأ خلاصا من الاضطهاد، حيث ينعكس ذلك على نحو مختلف بين وضعيتهم في هجرة نظامية عن هجرة غير نظامية.

الكلمات المفتاحية: جائحة "كوفيد -19- الطوارئ العامة الدولية- غلق الحدود- تنقل الأجانب -تمديد التأشيرة

Abstract:

The health crisis of Covid-19 is a "pandemic" in the long-running technical and legal concept, which is decided by the World Health Organization (OMS) as a result of its cross-border effects and through the privacy of the movement of people and goods through airports and ports. It resulted in the announcement of the international public emergency, which effectively and dramatically affected the movement of migrants across countries, which provides for the establishment of a State-controlled and non-State-controlled legal framework. The right to freedom of movement, the right to leave or return to a country, or the right to seek asylum from persecution, is reflected differently in their status as a regular migration from irregular migration.

Key words: Covid-19 pandemic - International public emergency - borders closure - foreigners move - visa extension.

المقدمة:

عادة ما تعرف الأزمات الصحية¹ على أنها أحداث تمس بشكل حقيقي أو احتمالي عددا كبيرا من الأشخاص وتؤثر على حالتهم الصحية، قد تصل إلى درجة ارتفاع عدد الوفيات بشكل ملحوظ، وهي أيضا خاضعة للاختصاص الداخلي لكل دولة، حيث أن أي تقاعس في تفعيل إنذار مبكر بشأنها قد تتسبب في فضيحة صحية، كما أن هذه الأزمات تتخذ عدة أشكال: جائحة، أوبئة، مشاكل العدوى الحيوانية² أو الطبية³ أو أزمة الأدوية أو اللقاحات الملوثة والمعدية، أو تلك الناتجة عن كوارث طبيعية (زلازل - فياضانات...)، أو عن أحداث استثنائية (تلوث المياه أو الجو)، أو أزمات غذائية. وانطلاقا من ذلك يشكل فيروس كورونا المختصر بكلمة "كوفيد - 19 باعتباره مرضا تنفسيا حادا"⁴ أزمة صحية فريدة من نوعها، انتقلت بشكل جد متسارع فاق قدرات الدول وحدودها، باعتبار أنه كان من الضروري إطلاق إنذار حول التهديد الجسيم الذي ينطوي عليه انتشاره من جراء تنقل الأشخاص و حركة الهجرة عموما وحتى السلع عبر وسائل النقل الدولية، ومن هنا يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لها - أي الدول - باعتبارها تملك حقا حصريا في تنظيم هجرة الأجانب منها و إليها أن تتحلل من التزاماتها الدولية⁵، وتبرر لها "أزمة كورونا" توسيعها لصلاحياتها على حساب حقوق المهاجرين ؟

المحور الأول: فيروس "كوفيد - 19" أزمة صحية ذات انتشار دولي

إن معرفة أحقية الدولة المطلقة أو المقيدة في ممارسة تدخلها في مواجهة فيروس "كوفيد - 19" يتوقف على تحديد طبيعة هذا الوضع الصحي التي استدعت إقراره جائحة عالمية (ثانيا)، بسبب تنقل الأشخاص والسلع عبرها (أولا)، والا كيف يبرر تعليق عمل النقل الدولي مثلا ؟

أولا: حركة الهجرة عبر المطارات والموانئ امتداد عابر للحدود بعدو فيروس "كوفيد - 19"

1- تحديد جسامه اخطار و أضرار فيروس "كوفيد - 19"

في إطار علم الأوبئة أو الأمراض المعدية أو المتنقلة يتعين التمييز بين (5) خمس اصطلاحات متداولة، ستساعدنا في معرفة مركز فيروس "كوفيد - 19" من ذلك، ويتعلق الأمر بـ: العدوى⁶ ، وهو مرض معدى بين الأفراد، له امتداده عبر تواصل مسار الفيروس المكون له بكيفية من الكيفيات (الرداذ، اللمس...)، وفي المجال الطبي يعتبر العدد المتوسط من الأشخاص المرضى المعرضون لخطر نقل مرض محدد لوقوع عدوى والمؤشر عليه بـ (RO)⁷ أي رقم التكاثر القاعدي⁸ ، حيث كلما كان يتجاوز الواحد (01) فذلك يعني أن الفيروس ممتد بين الأشخاص حتى عند غياب احتكاك مباشر⁹، ومع ذلك تبدو الأمور جد نسبية مع فيروس "كوفيد - 19" الذي يجمع مختلف الأرقام القاعدية للزكام الموسمي¹⁰ ، وفيروس السارس¹¹ 'والحصبة'¹²، الأمر الذي يفرض تدابير الرقابة من أجل التحكم في

الوباء في ظل غياب تلقيح أو علاج له¹³، وهو الذي يُظهر تفاوت نسب عدد الإصابات بكورونا عبر العالم. وهناك أيضا مصطلح "قابلية الانتقال بين الأشخاص"¹⁴، والذي يعني انتقال المرض من شخص واحد أو شخص حامل للفيروس دون تطوره إلى مرض (Porteursain)، أو حتى شخص مصاب بالعدوى دون ظهور أعراض في فترة حضانة الفيروس إلى الغير، لولا أنه ثار جدل هنا حول ارتباط انتقاله بفترة حضانته¹⁵، خاصة عندما فشلت فيه مطارات عدة دول في اكتشاف أشخاص مسافرين قابلين لنقل الفيروس، راح البعض يربطها بالحقائب والطرود وأدوات الرقابة الأمنية حاملة الفيروس بشكل غير ظاهر¹⁶، وأخيرا هناك مصطلح "ضراوة الفيروس ومقدار جسامته"¹⁷، وتعني قدرته على التكاثر في الجسم، فيعتمد على عدد الحالات المصابة (المؤكدة) أو الوفاة¹⁸، والتي ربطها المختصون في البداية بعامل السن وكل فئة هشّة ضعيفة صحيا¹⁹، إلا أنه سرعان ما تغيرت النظرة لهذه التقديرات، بالنظر لقابلية فتك الفيروس بفئات أخرى، وذلك بتدخل عامل جديد، ألا وهو الهواء²⁰، ومن ثم فإن التنامي الاستثنائي للوباء يصبح هو المميز لإحصائيات مختلف الدول فُسر عمليا بتعدد عوامله (منفردة كانت أو مترابطة)، وأهمها ارتفاع حجم الأسفار عبر العالم، باعتبار أنه عامل جوهري أسهم في ضراوة الفيروس وانتشاره، واستمرار التعرض إلى مصادر وبائية في البيئة أو مع الحيوانات .

2- الإقرار بالأثر العابر للحدود لجائحة كورونا

من مختلف التعريفات التي حددنا بها إطار الظاهرة الوبائية لـ"كوفيد -19" يتبين أن الفيروس لم يترك إقليما إلا واجتاحه، قدرت إحصائياته منذ نهاية 2019 وظهور الفيروس في الصين بـ 2.8 مليون إصابة²¹ و 195.000 وفاة في 185 دولة وإقليم²². بيد أن "انتشاره عبر العالم" ارتبط باستعمال وسائل النقل وعلى رأسها الطائرات، الذي يعرف منذ عام 2017 نموا وتزايدا معتبرين²³، وتلحقها السفن التي لا تتوفر على نفس الشروط، لكن تنتهي إلى أخطار مضاعفة لانتشار الفيروس، إذ تشبه حالة العدوى التي تصيب سكان قرية أو منطقة بكاملها، وإن دخول مهاجر دائم أو مؤقت في دولة انطلاق منكوبة إلى دولة الوصول، تشكل أوضاعا كافية لتدعيم فكرة سرعة انتشار الفيروس، مما يفسر لجوء الدول إلى غلق الحدود وتعليق الرحلات في مختلف الشركات وتبني منهج العزل الداخلي للسكان عن كل عوامل خارجية ومنعهم من الخروج من أقاليمهم إلى دول الوباء، وهذا ما يذكرنا بما وصفه المدير العام للأمن الصحي لمنظمة (OMS) بأنه يمثل "اندلاعا عالميا" منذ عام 2009.

ثانيا: توجيه حركة الهجرة بناء على إعلان الطوارئ العامة الدولية إزاء جائحة كورونا

يتعين في هذا السياق محاولة تكيف طبيعة انتشار فيروس "كوفيد-19"، لأن وضعية الدول لا تشير إلى وضع عادي، فمن الناحية المفهوماتية تنصرف عادة فكرة "الوباء" *épidémie* إلى النمو

والانتشار السريع لمرض معد ذي أصل جرثومي لدى عدد معين من الأشخاص²⁴، وميزته الانحصار في منطقة معينة أو دولة أو إقليم معين²⁵. في حين أن هناك حالة من الوباء العام، أو " بالجائحة *pandémie* " ، التي تعني وباء منتشر بين البشر في مساحة معتبرة تصل إلى قارة واحدة وتتسع إلى كافة أرجاء العالم²⁶، وقد عرفت المنظمة العالمية للصحة في (2010) بأنها "انتشار عالمي لوباء جديد يتجاوز الحدود الدولية"²⁷، وإذا يتعين أن يتحقق في "الجائحة" شرطان: وجود مرض معدٍ قابل للانتقال من شخص لآخر، وكذلك انتشاره حول العالم²⁸. ومن الأهمية بمكان الإشارة أن منظمة الصحة العالمية قد أولت منهاجا خاصا في تنبيه الدول إلى خطورة وضع وباء عالمي²⁹، بدأ منذ عام 1999 بإصدارها "الكتاب الإرشادي حول التأهب للجوائح"، بمناسبة مواجهة جائحة محتملة للأنفلونزا، تم تحديثه في عامي 2005 و 2009. ولقد قامت بالإعلان عن الكارثة الصحية كجائحة في (2020/03/11)³⁰، وهذا ما يشكل أول مبادرة لإعلان "نظام الإنذار المبكر" المعروف في مجال الأزمات الصحية. ولعل تاريخ " الجوائح " الأكثر فتكا في تاريخ البشرية غير مرتبط بـ"كوفيد-19" فقط، وإنما سبقه أوضاع أخرى، نذكر منها: الطاعون³¹، الأنفلونزا الإسبانية³² الكوليرا³³، حمى التيفوس³⁴ والجدري³⁵، ولحققتها تنبؤات علمية تحقق أغلبها بين 2003 و 2016 ، كجوائح مقاومة المضادات الحيوية³⁶، الحمى النزفية الفيروسيّة³⁷، المتلازمة التنفسية الحادة³⁸، الأنفلونزا³⁹، فيروس زيكا⁴⁰ وحاليا الكورونا⁴¹، ونحن نذكرها على سبيل المقارنة ، الأمر الذي من أجله صاغت منظمة (OMS) نسختها المعدلة لـ"كتابها الإرشادي حول التأهب للجوائح" في عام 2009، لوصف مراحل الجائحة والإجراءات التنفيذية الرئيسية لكل مرحلة، وأكدت في وثيقة عام 2010 حول "الإنذار والعمل على المستوى العالمي إزاء جوائح الإنفلونزا "، وعموما انبثق عنها ما يسمى بمستويات الإنذار متمثلة في عدة مراحل:

- 1- مرحلة وجود فيروس يصيب الحيوانات دون عدوى للبشر،
- 2- مرحلة العدوى من الحيوان (أليفا أو وحشيا) إلى البشر في حالات متفرقة،
- 3- حدوث العدوى في جماعة بشرية صغيرة، لكن غير كافية لعدوى وباء في مجتمع محلي للتنقل وتمثل في المجموع فترة الانتقال الفتاك من الحيوانات،
- 4- مرحلة تفشي الوباء بين البشر في منطقتين مختلفتين على الأقل، وهي الأكثر خطورة كونها تتعلق بإنذار سابق على إعلان الجائحة⁴²، ومن جراء هذا تطلق منظمة (OMS) حالة طوارئ الصحة العامة ذات النطاق الدولي (USPHI)⁴³ التي نصت عليها الوثيقة القانونية لعام 2005 في صيغة اللائحة الصحية الدولية⁴⁴، ملزمة لكل دولة من الدول 193 العضو في المنظمة كي تنفذها في أنظمتها الداخلية، مثلما أقرتها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي (13-293) في 04/08/2013⁴⁵، والذي تبين من الكارثة الصحية لـ "كوفيد-19" أن المنظمة قد سبق وأن أعلنت عنها في (2020/01/30) أي قبل أن تقرها كجائحة⁴⁶، حيث يقع التزاما على عاتق كل دولة عضو احترام

اللائحة الصحية الدولية (RSI) والتنسيق لصالح الأمن الصحي العالمي، ويتجسد ذلك من خلال تعزيز قدراتها للكشف، تقييم وإعلان أحداث وبائية تمس الصحة العمومية (المواد من 5 إلى 14 و 23 من اللائحة)، وتنفيذ إجراءات خاصة في الموانئ والمطارات ومراكز الحدود فيما يتعلق بالتقييم والعزل أو الابعاد مقابل حق التوقف المؤقت للطائرات و السفن للضرورة (المواد من 24 إلى 29 من اللائحة) ⁴⁷ وذلك من أجل التقليل والحد من الانتشار الواسع للوباء. وانطلاقاً من ذلك تحدد المنظمة استراتيجية معينة على كل دولة إتباعها بما فيها وضع القيود الضرورية على النقل والسفر بالترخيص أو المنع من الدخول إذا لزم، وأيضاً إخضاع المسافرين للفحص أو اللقاحات عند الضرورة (المادة 31 من اللائحة)، وتوفير منشآت طبية مناسبة والتكفل بالمصابين مواطنين أو غيرهم مواطنين، وتكثيف التشاور بشأن مصير الأجانب داخل الأقاليم، كل ذلك يتأتى في إطار "الاستجابة الصحية" ضد الجائحة. إن الدول تمارس اختصاصها السيادي (برا، بحرا وجوا) في نطاق حماية ووقاية الصحة العمومية" بكل ما هو ضروري في مواجهة الجائحة مشمولة بها إزاء كل سكان إقليمها، مع العلم أن من هم غير مواطنين لديها لا تمارس عليهم سلطة سيادية حقيقية بقدر ما تنظم وضعيتهم وتواجههم على إقليمها بناء على أحد أسباب هجرتهم إليها وفق مقتضيات "الطارئ الصحي" الجديد، إلى درجة تصطدم مع التزاماتها الدولية كلما مستحقون المهاجر الإنسانية، وعلى الأرجح أول ملاحظة ستنبثق، تتعلق بنسبية تطبيق أحكام قوانين الهجرة والأجانب في هذا الوضع، فلو كان الفيروس محدود الأثر في حدود الدولة الواحدة لكان الأمر أكثر وضوحاً، لاسيما وأن دور دول الرعايا المتواجدين خارج أقاليمهم محل اعتبار، تضطلع فيهم مهمة إنقاذهم، أما بالنسبة لجائحة ممتدة الأثر عبر العالم فتظهر انفرادية في القرار وأولوية الأمن الصحي الوطني.

المحور الثاني: الآثار القانونية لجائحة كورونا على حركة الهجرة

يهدف تقييد المجتمع في حالة " جائحة " إلى ثلاث غايات: تأثير تصاعد انتشارها وذروتها، تخفيف ذروة الانتشار عن عاتق الرعاية الصحية ⁴⁸، وكذلك تقليل عدد الإصابات الكلي والتأثير الصحي لها، حيث ينعكس ذلك على المهاجرين بشكل مختلف في حالة هجرة نظامية (أولاً) عن هجرة غير نظامية (ثانياً).

أولاً: نسبية فعالية القوانين المنظمة للهجرة النظامية تحت تأثير جائحة "كورونا"

في إطار المركز العام للأشخاص المتواجدين على إقليم دولة ما، فإن المهاجر هو كل شخص وافد أو ذاهب من و إلى بلده الأصلي ودولة الاستقبال ⁴⁹ سواء باعتباره زائراً مؤقتاً أو مستقراً لأحد الأسباب (العمل - الزواج - التجمع العائلي - التعليم...) ⁵⁰، وصفته النظامية أو الشرعية أو القانونية تتوقف على استيفاء الشروط الإجرائية والموضوعية التي تفرضها الدول المستقبلة تحت طائلة الحق الأصيل والسيادي في تنظيم دخول وخروج وإقامة الرعايا الأجانب على إقليمها، والذي يقرره القانون الدولي ويصاغ في

أنظمتها بما فيها حماية الدولة المضيفة وفق ما تقرره الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان بشكل عام⁵¹، وهو ما أكدته قسم الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة⁵²، إذ يتأكد هذا الوضع بالنسبة للحالة التي تمارس فيها الدولة سلطتها لاعتبارات جدية وأساسية، مثل حماية الصحة العامة، والتي تفرض في ظل الكارثة الصحية لكورونا واجب التدخل لصالح "احتواء الجائحة الاستثنائية" حماية لمواطنيها بالأولوية وكذلك الأجانب المتواجدين على إقليمها، حيث قد تكون حماية إيجابية أو سلبية .

1- تأثير اختلاف سياسات غلق الحدود على أنظمة الهجرة

قامت مختلف الدول بالإعلان عن تدابير مستعجلة ذات طابع شرطي (Policier) لمواجهة تدفق حركة الأشخاص، بدأت بمواقف سياسية سابقة على صدور نصوص قانونية ملزمة⁵³، والتي لاحظنا أنها قد تراوحت بين الأخذ والرد منذ بداية الأزمة الصحية "لكوفيد-19"، لوقوع اختلاف حول جدية وطارئية الوضع⁵⁴ أفرز عن ظاهرة جديدة في قانون الهجرة، ألا وهي "انعزال العالم".

أ- تحديات "اتفاقية الشنغن" إزاء تدابير غلق الحدود الداخلية والخارجية

بالنسبة للدول الأوروبية تعاقبت ردود فعلها تدريجيا وعلى نحو غير متزامن بشأن اتخاذ أقصى التدابير الفورية، وذلك بسبب عدم وحدة مواقفها، الأمر الذي أثار سلبا على السياسة المشتركة للاتحاد، فمن المعلوم تقليديا أن الاتحاد تأسس على ركازة نظامية الهجرة بموجب اتفاقية الشنغن⁵⁵، والتي تقوم على "الحركة الحرة لجميع الأوروبيين دون رقابة للحدود مع أعمال القواعد المشتركة للتأشيرات والرقابة على الحدود الخارجية"، وتدعمه آلية "التدابير التعويضية" في مجال التوفيق بين حرية التنقل والأمن⁵⁶ المسير بواسطة "نظام معلومات الشنغن (SIS)"⁵⁷، ويضاف إليه قرار البرلمان والمجلس الأوروبيين (1082) في (2013/10/22) المتعلق بالتهديدات العابرة للحدود والخطيرة على الصحة⁵⁸، والذي يهدف إلى إرساء القواعد المطبقة على المراقبة الوبائية والرصد والإنذار المبكر على أساس تنسيق واستكمال السياسات الوطنية والتعاون بين دول الاتحاد من أجل تحسين الوقاية عبر حدود الدول ومكافحتها على مستوى عال، وكذلك التنسيق بين الجهات الفاعلة ممثلة في المفوضية (اللجنة) ومنظمة الصحة للرد على حالة الطوارئ الصحية ذات الطابع الدولي في إطار دائمية التبادل بينها⁵⁹. إلا أنه لمواجهة تفشي جائحة كورونا، ظهرت صورة من الموازنة في تسيير الكارثة على المستوى القاري، إذ عوض التحرك من المؤسسات إلى الدول الأعضاء انقلب إلى انفرادية هذه الأخيرة بقرارات كانت معظمها حول إعلان طوارئ صحية أو مجرد تدابير خاصة، ومن بين مستلزماتها ضبط قيود على الحدود الخارجية في مرحلة أولى ثم غلقها نهائيا وامتدادها إلى غلق الحدود الداخلية، مما لفت الانتباه إلى حالة التناقض بين توصيات المفوضية (اللجنة) الأوروبية التي تتشبه بنصوص لم تتضمن بأي شكل من الأشكال مثل هذا الوضع، ونقصد بالقول إغلاق الحدود الداخلية، وبين الاستجابة النفعية الفردية للدول الأعضاء، مما وضع الاتحاد

أمام أمر الواقع والانصياع للسياسات الداخلية لأعضائه⁶⁰ في ممارسة سلطتها السيادية في النهوض بأمنها الصحي وإنقاذ مواطنيها في انعزال خاص بها ، رغم محاولات المفوضية(اللجنة) تقديم الدعم المالي والتقني وتكثيف خطط الخروج من الأزمة بين فترتي(2020/03/18 إلى 2020/03/30)⁶¹ ، وواكبه إصدارها لوثيقة "التوجيهات حول إدارة الحدود"⁶² التي صادق عليها المجلس الأوروبي نهائياً في (2020/03/17)، من أهم ما جاء فيه إقرار حرية الدول الأعضاء في التصرف بحدودها الخارجية وغلقها لمدة 30 يوماً بما فيها إخضاع الأجانب إلى رقابة حدودية و طبية، رفض دخول الأشخاص المقيمين رعايا دول الغير والمشتبه فيهم بالإصابة والذين يشكلون خطراً على الصحة العامة، وقف تقديم التأشيرات لغير الأوروبيين، اختيار اللجوء إلى تدابير العزل أو الحجر عوض رفض الدخول إلى الإقليم، وشريطة أن يكون كل قرار برفض الدخول متناسباً وتوجيهات الهيئات الصحية وغير تمييزي⁶³. بيد أن الدول الأعضاء حتى ولو التزمت بغلق حدودها الخارجية إلا أنها أنفذت إجراءات شرطية بالنسبة للحدود الداخلية (22 من 27 دولة عضو)⁶⁴ ، وانقسمت إلى فئتين: الأولى اتبعت منهج الغلق الكلي للحدود⁶⁵ ، وأخرى استندت إلى الغلق الجزئي للحدود والرقابة الصارمة⁶⁶ إلى درجة توقيف الرحلات الجوية فيما بينها و خارجها⁶⁷ ، مما انعكس هذا على الجانب المؤسسي، حيث أكدت المفوضية الأوروبية(اللجنة) ولعدة مرات قناعتها بأن هناك حالة من "اللاتجانس الظاهر"⁶⁸ بين دول الاتحاد بدءاً بتحديد درجة الضرر والخطر المحدق بتفشي الوباء إلى طبيعة الإجراءات المتخذة. كما أن الاتحاد لم يفتأ أن حاول التجاوز نسبياً لأزمات "Brixit" ،"التحديات الإرهابية" وكذلك " اللاجئين" حتى واجهته جائحة كورونا لتضع اتفاقية الشنغن⁶⁹ في طريق مسدود، إلى درجة أنه بات من الضروري إعادة النظر فيها⁷⁰ ، يضاف إليه الإنذار المعلن عنه منذ بداية مارس 2020 من طرف هيئة فرونتكس (FRONTEX)⁷¹ من أجل التحذير عالي المستوى بالنسبة للحدود الخارجية للاتحاد مع تركيا من جراء مواجهة هذه الأخيرة مع المهاجرين وحراس السواحل اليونانية، ظهرت على إثرها مواقف عدة دول كفرنسا تؤكد على احتمالية استبعاد الكثير من الدول من اتفاقية الشنغن مستقبلاً⁷² ، بما فيها تقييم منهج الرقابة الدائمة على الحدود الداخلية للأعضاء، بالرغم من أن المادة 29 من الاتفاقية تخول هذا الإجراء لمدة مؤقتة (شهرين) في حالة تأثير خلل رقابة الحدود الخارجية على الرقابة الداخلية.

ب - تفاوت الاستجابة لدى دول العالم الأخرى في اتخاذ تدابير غلق الحدود أو تقييدها

تميزت ردود فعل الدول الأخرى من قارات العالم بمستوى من الحذر في أعمال إجراءات تسيير الحدود زمن الكارثة الصحية لـ "كوفيد -19"، انطلاقاً من حرية تكييف خطورة وجسامة الوضع، أو توجيهها إلى أعمال مبدأ المعاملة بالمثل أكثر من غيرها مقارنة مع الدول الأوروبية أو لخصوصية سياسية معينة. فهناك من الدول ما أسست غلق حدودها أو تقييدها على إعلان حالة الطوارئ الصحية داخل

إقليمها، واستتبعه قانونا إعمال حقها في تقييد وضبط الحريات بما فيها حرية تنقل الأشخاص، مثلما هو الشأن بالنسبة لعدد من الدول الإفريقية (كإفريقيا الجنوبية، أنغولا، رأس الجبل الأخضر، غينيا الاستوائية ونيجييريا)⁷³، التي غلقت حدودها مع مختلف الدول المجاورة وغيرها مع تعليق الرحلات الدولية إلى مدة معينة أو أجل غير محدد. وهناك دول أخرى اكتفت بالغلق كإجراء ضبطي استعجالي، أي بموجب قرار من الحكومة والهيئات المختصة مثل الجزائر⁷⁴، كوت ديفوار، سيراليون، أوغندا، زيمبابوي، أثيوبيا، الغابون، غانا، كينيا والطوغو، في حين أن دولا اكتفت باتخاذ قرار سياسي أعلن بموجبه مجموع تلك التدابير، ويتعلق الأمر بـ: بوركينا فاسو، بوتسوانا، الكامبيرون، جمهورية الكونغو الديمقراطية، غينيا بيساو، مدغشقر، مالي، المغرب، النيجر، السنغال، رواندا، ولعل التفسير يعود إما لعدم انتشار الفيروس بالشكل السريع والخطير في القارة الإفريقية، أو لغياب الامكانيات اللازمة للتحقق من الاصابات⁷⁵، هذا من جهة ومن جهة أخرى يتعلق الأمر بالتبعات المنجرة عن غلق الحدود بالنسبة للدول الإفريقية التي تعاني في جزء الصحراء الكبرى من أزمات غذائية أو هشاشة أوضاعها الأمنية، كما أنه بإقرار من وكالة التنمية التابعة للاتحاد الإفريقي أظهرت الممارسة الحالية انفراد كل دولة بنهج استجابتها للطارئ الصحي الدولي، كل وحالته فإذا كل ومنهجه، إلى درجة أن البعض منه فكر في عدم جدوى غلق الحدود لما له من آثار على عدم التحكم في ارتفاع المنتجات الزراعية مثلا⁷⁶، أي بمعنى أن الإشكال في القارة يتعلق بأهمية الأضرار الصحية والأمنية والغذائية ككل من جراء أي تدبير قد يتخذ في ظل هشاشة الأنظمة الداخلية⁷⁷، مع العلم أن حالة التصادم التي شهدتها القارة الإفريقية من جراء ردود فعل بعض الدول في العالم بشأن المعاملة التمييزية للرعايا الأفارقة في خضم تدابير حظر الدخول والإجلاء المتخذة في مواجهتهم⁷⁸ أو اقتراح تجريب العلاجات المحتملة على سكان القارة⁷⁹ تثير العديد من الاستفهام حول مستقبل العلاقات الإفريقية مع بقية الدول. وبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فهي تمثل وضعية منفردة باعتبار أنها أعلنت انعزالها عن العالم بدءا بالدول الأوروبية منذ 2020/03/11، حيث ميزه عموما قرار غلق الحدود بعدائية ومساءلة تجاهها⁸⁰ حول كونها سببا في انتشار الوباء ومعه أولوية حفظ الصحة العامة ومنع الرعايا الأمريكيين من الخروج إلى غاية تحسن الأمور، أما كندا من جهتها فأعلنت تدابير خاصة في مجال الهجرة، لأنها فرضت قيودا على السفر ابتداء من 2020/03/18 إلى غاية 2020/06/30، ولكن في إطار من المرونة، حيث تسمح بدخول الرعايا الأوروبيين المقيمين وعائلاتهم وطالبي الإقامة المقبولين وكذلك الطلبة. وفيما يخص دول أمريكا الجنوبية فقد اختلفت توجهاتهم من حيث الدول المعنية بالحظر والغاية منه، وذلك تبعا للسياسة المتبعة أكثر من كونها متعلقة بالأزمة الصحية، مثلما هو الشأن بالنسبة لفنزويلا التي قررت غلق حدودها مع كولومبيا خصيصا من أجل منع وصول المساعدات الإنسانية الأمريكية إضافة إلى دول أخرى كبوليفيا والبيرو والبراغواي التي مس قرارها (الصين، فرنسا، إيطاليا وإسبانيا)، أما كل من الإكوادور، كولومبيا، التشيلي وكوبا فقد كان فيها الحظر

عاما لكل الدول، وفيما يخص البرازيل مثلا فقد عممتها واستثنت منها الأرجواي، بيد أن السلفادور وغواتيمالا فقد شددتا حظر الدخول حتى على الدبلوماسيين. على مستوى الدول العربية والشرق الأوسط خصيصا، فقد ظهر مبدأ المعاملة بالمثل واضحا، مثلما هو الشأن بالنسبة لمصر التي أصدرت قرارها الأول في 2020/03/03 بمنع دخول رعايا قطر فتم الرد عليه من هذه الأخيرة ، في حين أنها السبابة لتقديم الإعانات للصين في بداية أزمتها⁸¹ ، و نجد الامارات العربية المتحدة قد اتخذت تدابيرها متأخرة وبشكل متباطئ، ولكن في نفس الوقت سمحت بالتنقل من وإلى 70 دولة بشكل مخفف إلى غاية الغلق النهائي، مقابل التكافل مع قطر في مجال تسهيل العبور عن طريق مطاراتها ، أما السعودية التي تعرف أكبر التجمعات الإنسانية قامت بغلق مكة وتوقيف مناسك العمرة ثم الحج، إضافة إلى حظر الدخول من دول أوروبية، إيران وكذلك دول آسيوية. وأخيرا تثار ملاحظتان أخيرتان، تتعلق الأولى بإيران باعتبارها أيضا من الدول الأكثر تضررا، حيث ظهر أثرها على منطقة أقل استقرارا وتشهد غلق الحدود لأسباب نزاعية أصلا كما أنها ترتبط بالتآمر والعداء في مواجهة الطرف الأمريكي والإسرائيلي، الأمر الذي جعلها تعلن غلق حدودها مع مختلف الدول المتبقية دونما استثناء، مع أن دول الجوار كباكستان وأفغانستان قد سبقتاها في ذلك، في حين أنه في دول آسيا الوسطى (أوزبكستان، كازاخستان، طاجيكستان) لوحظ عليها بانها من الدول المستنفرة التي غلقت حدودها منذ فيفري 2020 وامتد قرارها في مواجهة الدبلوماسيين، ومن جهة ثانية هناك الصين، منطقة انطلاق الوباء التي احتوته داخليا بالرغم من طول مدة انتشاره منذ ديسمبر 2019 إلا أنها لم تغلق حدودها ، سرعان ما تراجعت بحظر تنقل الأجانب إليها ابتداء من 2020/03/28 ، وتقييد الطيران الدولي دون أن يمتد إلى الدبلوماسيين أو أعوان الخدمات كإجراء وقائي في مواجهة تصدير الوباء إليها، لولا أن أثر وضعية الصين في ظل هذه الظروف قد أظهر عداء جديدا مع الولايات المتحدة الأمريكية ، أوله بدأ بقرار مخصص لحظر دخول أي مهاجر قادم من الصين، ومساءلتها عن التسبب بنشر الوباء.

2- إرساء إجراءات استثنائية لصالح المهاجرين النظاميين

بالرجوع إلى النصوص الدولية المتعلقة بالهجرة القانونية، فإننا نجد حقوق المهاجر تتعلق بحالة التنقل، اختيار الإقامة، المغادرة والدخول إلى البلد الأصلي، أما تواجده وبقاؤه على الإقليم لم يتم ذكرها، لأنها أصلا تخضع لسلطة الدولة المستقبلية، كما لا يمكن القول بأن الدولة في حالة الضرورة تقيّد فقط من الحقوق، وإنما قد تقرر مزايا أو تدابير استثنائية تتصف بالمرونة ، وهو ما يتحقق عادة مع "الازمات والكوارث" ، وبالرغم من أن اللائحة الدولية لعام 2005 نصت في المادة 32 بضرورة معاملة المسافرين باحترام لحقوقهم الأساسية على أساس المجاملة و مراعاة الجنس و الانشغالات الدينية والثقافية وضمان الرعاية وقت العزل أو الحجر، باعتبار أنها الإطار العام الذي تُسَوَّر به الطوارئ الصحية الدولية⁸²، إلا أن الدول اختلفت في تحديد نطاق تلك الإجراءات الاستثنائية لاعتبارات ذاتية، وما يثير الاهتمام أنها عالجت

وضعية المهاجرين القانونيين العالقين داخل أقاليمها بسبب الجائحة طبقا لما تنص عليه قوانين الهجرة السارية المفعول ، مع تكييفها وفق الوضع العام على نحو ما منحت من إعفاءات أو استثناءات بتمديد صلاحية التأشيرات والإقامات (المادة 40 من اللائحة) لمدد مختلفة، وكذلك تفعيل إجراءات طارئة لتسهيل ترحيل وإجلاء الرعايا إلى بلدانهم عن طريق التنسيق والتبادل المعلوماتي بين القنوات الدبلوماسية والأجهزة المختصة ، والتي تبقى خاضعة لمبدأ المعاملة بالمثل وأولويات حفظ النظام العام الوطني، حيث نجد السلطات الجزائرية قد لجأت إلى اتخاذ إجراءات استثنائية بتمديد تأشيرات الإقامة لمدة 30 يوم قابلة للتجديد ابتداء من نهاية شهر مارس الفارط بالنظر للوضع الوبائي المتفشي، ونتيجة تعليق الرحلات الجوية من وإلى الجزائر وغلق الحدود، تطبيقا للقانون (08-11) المتعلق بشروط الدخول، الإقامة وتنقل الأجانب في الجزائر⁸³ ، والتعلمية رقم 25 المتعلقة بشروط وكيفيات تمديد التأشيرة والإقامة على الإقليم الوطني⁸⁴ ، وإذ تخضع إلى الشروط التي تفرضها الدولة المستضيفة ممثلة لدينا في مكاتب تنقل الأجانب بالولاية، ومعهما يتم ضمان التواصل مع دبلوماسياتهم بشكل دائم تحت طائلة الالتزام بالقواعد الصحية والحجر المفروض من السلطات. كما أنه نتيجة أيضا لتسهيل الوجود القانوني الاستثنائي للأجانب يستفيد هؤلاء في إطار معين من إجراءات الترحيل والإجلاء بالتنسيق مع دولهم الأصلية، متى كانوا من فئة الرعايا المقيمين بدولهم والعالقين بالمطارات والموانئ الدولية⁸⁵ ، والذي يتطلب التحقق والتثبت من الهويات لمستلزمات معينة وبشكل أكثر صرامة. في إطار منطقة الشنغن، فإن كل الدول الأوروبية معنية بإعمال إجراء التمديد متى استدعت الظروف الخاصة ذلك، ولاسيما حالة القوة القاهرة لأسباب إنسانية، وحتى لا يصبح المهاجر معلقا بين عدم الدخول فورا إلى بلده الأصلي الذي يواجه خطرا جسيما وعدم تأمين تواجده على الدولة الأجنبية، تقرر اتفاقية الشنغن الاستفادة من تمديد تلقائي لمدة 3 أشهر، حيث يعد ذلك امتيازاً نادرا مؤسسا على سبب مشروع وضروري، ولن نجد اختلافا بين الدول الأوروبية حوله مادام مقننا مسبقا، كما هو الشأن بالنسبة لألمانيا⁸⁶ ، إيطاليا، إسبانيا، البرتغال وغيرها ، نشير فقط إلى فرنسا، التي اضطرت وزارة الداخلية إلى التعجيل بإصدار تدابيرها بشأن تمديد مدة صلاحية وثائق الإقامة المحددة حصرا (تأشيرة الإقامة طويلة المدة - بطاقة الإقامة ماعدا الإقامة الخاصة - الترخيص المؤقت بالإقامة - شهادة طلب اللجوء ووصلات طلب الإقامة)، وذلك بتاريخ 2020/03/16 إلى غاية تبنيها لقانون الطوارئ، حيث صدر هذا الأخير في 2020/03/23 بموجب النص رقم 290-2020، وتكون مدة التمديد 180 يوما (ثلاثة أشهر)، والتبرير يقوم على تأمين تواجد الأجانب على الإقليم بشكل قانوني، وتجنب المساس بحقوقهم المترتبة عن وثيقة الإقامة، ولاسيما حق العمل والحقوق الاجتماعية الأخرى ، وكذلك مدة صلاحية الوثائق التي باتت تواجهها قوة القاهرة صحية⁸⁷، مع العلم أنه يمنع عليهم السفر تجنباً للإشكالات المترتبة، وهذا التحديد أزال اللبس بالنسبة للأجانب أصحاب التأشيرات المؤقتة التي تبقى خاضعة لتبعات اتخاذ تدابير غلق الحدود الخارجية، حيث أعلنت الوكالة الفرنسية للهجرة والإدماج

(OFII) إيقاف كل تدابير استقبال خارج إجراء اللجوء، وبمفهوم المخالفة بقاء الرعايا عالقين بالإقليم الفرنسي على غرار بقية الدول غير الأوروبيين يخضع لآليات التشاور الدبلوماسية، مادامت عودة الرعايا الأوروبيين تجري تلقائياً عبر الحدود الداخلية ومستثناة في أغلب تدابير منطقة الشنغن من حظر الدخول ابتداء من 2020/03/13 ، لولا أن الإشكالات المثارة حالياً تتعلق بسفر المهاجرين أصحاب الإقامة المعنية بالتمديد ،والذين لم يستفيدوا بعد أمام محافظة الشرطة من التمديد رغم تحذيرها وأمرها بتجنب ذلك، وأيضا وضعية المواطنين البريطانيين الذين مازالوا تحت لواء الاتحاد الأوروبي وقدموا طلبات الإقامة التي توقفت مواعيدها بسبب أزمة "كوفيد-19" في الوقت الذي تواجه فيه بريطانيا مصيرها بالخروج منه في عام 2021، حيث تحتكم إلى آفاق مجهولة لمرحلة ما بعد أزمة كورونا ؟ ، بيد أن كندا، وتبعاً للمرونة التي اضطبغت على تدابيرها الخاصة بالسفر، فهي لازالت تقبل طلبات الهجرة، ومعها الإقامة المؤقتة والدائمة بالإقليم، وكذلك السماح بالدخول السريع (Express) لتقديم الطلبات وإجراء المقابلات وتنظيم دوائر الدعوة والاستقبال للمهاجرين، كل ذلك بالموازاة مع تدابير التقييد المتداولة في مختلف الدول⁸⁸. أما الصين فقد تميزت بالتمديد التلقائي لوثائق تأشيرات الإقامة لمدة شهرين شريطة انتهاء صلاحيتها خلال فترة الوباء، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى مكاتب الدخول والخروج ، وبناء على هذا الامتياز المقدم للمهاجرين، فضلت إقرار حق الخروج خلال مدة الشهرين أو مغادرة الدولة قبل بدء "أزمة كورونا" بسبب حالة التأهب والتعبئة لصناعة الأدوية وإعانة المرضى والبحث في مجال العلاج، وكذلك الترخيص لكل أصحاب المهن المشاركة أعلاه بدخول الصين والذين لم يتمكنوا من طلب التأشيرة، حيث يسهل لهم طلبها مستعجلة في المطارات والموانئ، وأخيراً سمحت بإمكانية معالجة طلبات الأجانب وشؤون الهجرة عبر الخط أمام الإدارة الوطنية للهجرة. في حين الولايات المتحدة الأمريكية قد تبنت تدبيراً خاصاً من جراء قرار منع السفر إليها وغلق حدودها، وذلك بدءاً بأوروبا عن طريق توقيف منح التأشيرات العادية لأي دولة في العالم بما فيها إلغاء كل مواعيد التأشيرات أو الهجرة ، باستثناء تولي السفارات والقنصليات منح تأشيرات طارئة ابتداء من (2020/03/20)⁸⁹ وفيما عدا المكسيك مثلاً التي حددت فيمواجهتها قيوداً على السفر فقط. وفي دول الخليج⁹⁰ نذكر بأن الهجرة في الأحوال العادية تتميز بنظام الكفالة وتصاريح العمل بمقابل، إلا أن "أزمة كورونا" دفعتها إلى تبني سياسة التسهيلات لمغادرة المقيمين الذين لم يتمكنوا من العودة قبل انتهاء تأشيراتهم، مع أنها اختلفت في معالجة مدد ونطاق صلاحية تلك الوثائق، فالكويت مثلاً، كانت أولى الدول التي أقرت بتجديد الإقامة في مواجهة 10 دول⁹¹، وتمديد تأشيرات الزيارة لمدة شهرين واذن الغياب بـ 03 أشهر قابلة للتجديد⁹² تسري على كل المقيمين الذين ليست لديهم قيود أمنية، أما المملكة العربية السعودية فقد اعتمدت إجراء تمديد تأشيرات الزيارة إزاء أصحاب القطاع الخاص (المهن التجارية والصناعية) لمدة 03 أشهر وتأشيرات الخروج والعودة لمدة 03 أشهر، كما يتم تمديد هوية المقيم آلياً ودون رسوم لمدة 06 أشهر، والإمارات العربية المتحدة أيضاً اتخذت من مدة 03 أشهر كأجل لتمديد تصاريح الإقامة دون رسوم وإعفاء من الغرامات، ونفس الأمر بالنسبة للبحرين وعمان. يبقى

أن نشير إلى قطر التي تشهد وضعاً خاصاً في منطقة الخليج باعتبار أنها محل مقاطعة منذ عام 2017 وحظر جوي شامل⁹³، حيث شهدت قرارات نوعية تبرر بالنفع لمواجهة أزمة "كوفيد-19"، إذ مقابل تعليق دخول المسافرين مؤقتاً من بعض الدول وضمان استمرار إقامة العمال لديها، قررت إعفاء مواطني 80 دولة من تأشيرة الدخول⁹⁴، وتنقسم على فئتين: الأولى تخص جنسيات محددة مدة صلاحية الإعفاء فيها 03 أشهر غير قابلة للتمديد من أجل إقامة لمدة 90 يوماً، والثانية لمدة 30 يوماً قابلة للتجديد 30 يوماً أخرى من أجل إقامة لا تتعدى شهراً، والذي سيمتد إلى ما بعد مرحلة "أزمة كورونا"، بالإضافة إلى تكفل الخطوط الجوية القطرية بنقل رعايا 70 دولة ممن لم يتمكن من إجلائهم بسبب تعليق الخطوط الدولية⁹⁵، والذي قُيّم بالإيجابي دبلوماسياً في الوضع الانعزالي الذي تعيشه في منطقة الخليج. إن الدول وهي تفعّل تدابير الحد من تفشي الجائحة تواجه أكبر مسؤولية لإدارة شؤون مواطنيها ورعاياها دبلوماسياً باعتبار أن حركة الهجرة النظامية منها واليهما أصبحت تخضع بالدرجة الأولى "للتقدير الضروري" الذي سمحت به منظمة الصحة (المادة 40 من اللائحة)، وله تبعات هامة مستقبلاً على سياسات الهجرة في مرحلة "ما بعد كورونا".

ثانياً: وضعية المهاجرين غير النظاميين داخل الدول الموبوءة بفيروس "كوفيد-19"

لما كانت "جائحة كورونا" لا تعترف بالحدود، فقد طالت آثارها الوضع الإنساني لمختلف فئات المهاجرين، وإذا كانت الأنظمة التي تضبط هؤلاء في الحالات العادية تعتمد على مبدأ الرقابة على شرعية تنقلاتهم (بشكل دائم أو مؤقت)، وتطبق عليها إجراءات مالية وإدارية (الإبعاد أو الترحيل)، فإن "الحرب على الفيروس" تحولت إلى "حرب ضد المهاجرين غير الشرعيين" مادام التشديد في غلق الحدود الخارجية والداخلية لأوروبا هو القاعدة العامة حتى في مواجهة السكان الأكثر ضعفاً بناءً على اعتبارات الحد من انتشار الوباء، وبات التساؤل الملح حالياً يدور حول جدوى كل تلك التدابير مع أن هناك من البدائل والخيارات ما هو أصلح لها؟⁹⁶، ولأدل على ذلك ما جاءت به مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بدعوة الدول إلى عدم غلق الطرق على اللجوء، مادامت وسيلة التحاليل المختبرية ممكنة أثناء المرور عبر الحدود⁹⁷، وحتى من الناحية القانونية وإن كان اللجوء لا يشكل هجرة غير قانونية بالمعنى الدقيق إلا أنه يندرج ضمن الأوضاع المؤقتة بين ما هو نظامي وغير نظامي.

1- تعدد أهداف ونطاق التدابير المتخذة في مواجهة المهاجر غير الشرعي

من المستقر عليه في قوانين الهجرة لدى مختلف الدول، بأنها تنص على شرعية اللجوء إلى تدابير الإبعاد والترحيل في مواجهة كل مهاجر غير نظامي⁹⁸، وهي تمثل إجراء سيادياً بامتياز في الحالات العادية، بيد أنه يثير التساؤل التالي: هل يحق للدولة أن تنفذ هذه التدابير في مواجهة هذا المهاجر أثناء

أزمة "كوفيد-19" وبعد أن تم إعلان حالة الطوارئ الصحية العالمية؟، أيهما أولى: واجب الوقاية من انتشار الوباء بين سكان الإقليم وضرورة التمسك بإعادته؟ أم الالتزام بعدم تصدير الوباء منها إلى دولته الأصلية في حالة عودته إلى إقليمه؟ وفي حالة عدم ترحيله، ما وضعية مراكز الاحتجاز أو الانتظار المخصصة عادة للمهاجر غير الشرعي قبل إبعاده عن الإقليم؟

في قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة في 2020/04/03 شددت على الحاجة إلى الاحترام الكامل لحقوق الإنسان والتصدي لكافة أشكال التمييز والعنصرية و الكره للأجانب، حيث يجب أن يلتف هذا المجال حول مبدأ التعاون بين الحكومات و المجتمعات، وقد أوضحت أيضا المنظمة الدولية للهجرة (OII) موقفها وأيدتها عدة منظمات غير حكومية من ممارسات مختلف الدول من منطقة الخليج في مواجهة المهاجرين الأفارقة⁹⁹، من خلال مطالبتها بالتخلي عن منهج اعتقال العمال الهاربين بسبب تجاوز مدة الإقامة أو انتهاء الكفالة ما دامت بدائل ترحيلهم إلى بلدانهم أمرا ممكنا عند التنسيق بين الحكومات مثلما كان عليه الوضع في بداية الأزمة الصحية¹⁰⁰، وتوقيف الاحتجاز الإداري من أصحاب العمل وكذلك ضرورة إعلان اكتظاظ مراكز احتجاز المخالفين لأنظمة الهجرة في هذه الظروف دونما مراعاة للشروط الصحية، ورفضت السياسة الانتقائية مع مهاجرين أفارقة غير شرعيين بترحيلهم قسرا إلى بلدانهم، باعتبار أنها معاملة تمييزية في أوج الأزمة الصحية¹⁰¹. وبالمقابل انتشرت ممارسات لا إنسانية على حوض المتوسط بسبب إجراءات الإبعاد التي يتخذها حرس السواحل الليبية، الإيطالية، اليونانية والقبرصية بشكل عشوائي، ومعها ظهرت درجة من العنف المتفاقم داخل دول الاتحاد الأوروبي نتيجة الإبعاد القسري لأقاليم أكثر تضررا من الوباء كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا في عملية إبعاد المهاجرين غير الشرعيين نحو إيطاليا¹⁰²، وهو وضع أثار الكثير من الاستغراب في مواجهة منهج الأخذ والرد في إدارة شؤون هؤلاء، حيث تم صدور المرسوم رقم 279-2020 في 2020/03/20¹⁰³ وتمديد العمل بتعليمات وزارة العمل¹⁰⁴ بالنسبة للإجراءات الطارئة لحماية الأشخاص الضعفاء، وكذلك إبقاء العمل بالنصوص المتعلقة بالإبعاد: كطلبات تمديد البقاء في مراكز الاحتجاز والتحفظ على المهاجرين والطعون أو استئناف القرارات ذات الصلة¹⁰⁵، فيما عدا أن أشكالها تخضع لتقنية التحاضر عن بعد، إلا أن الممارسة القضائية أبرزت اتجاهها مخالفا لما سبق، حيث صدرت العديد من الأوامر القضائية لدى المحاكم المختصة التي رفضت فيها تدابير الإبعاد أو تمديد الاحتجاز في المراكز لاعتبارات استثنائية، من حيث أن الحكومة الفرنسية أعلنت توقيف كل حركة الطيران الدولي، مما رتب عنه توقيف إعادة إبعاد الأجانب إلى أجل آخر، ومن ثم جعل التمسك بترحيله ولو لأسباب معقولة أمرا غير ممكن تطبيقا لتعليمات منظمة الصحة العالمية التي تدعو إلى إلزامية الحد من تصدير الوباء¹⁰⁶، وهو الموقف الذي تدعم بشكل مكثف من قبل قضاة الحريات في رفضهم تمديد تدابير الاحتجاز مؤسسين أوامرهم إما على غياب الأسباب المعقولة المؤسسة للإبعاد¹⁰⁷ أو غلق المراكز القنصلية¹⁰⁸ أو غلق دول الاستقبال لحدودها¹⁰⁹ أو عدم تناسب

تدابير الإبعاد مقارنة مع الهدف المتوخى واحتمال خطر تفشي الفيروس في الدولة المطرود إليها¹¹⁰، حتى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أعلنت عن وقف آجال الإخطار لمدة شهر مراعاة للوضع العام قابلة للتجديد¹¹¹، وهذا يؤكد بأن السلطة التقديرية في نهاية المطاف تعود إلى القضاء باعتباره المراقب لحقوق الأجانب في مواجهة قرارات الدولة. وعلى خلافها، راحت ألمانيا تفصل بقرار وحيد¹¹² يتعلق بوقف مؤقت للطرود والإبعاد بسبب الشروط الصحية سواء نحو الدول الأوروبية الموقعة على اتفاقية دبلن (Dublin)¹¹³ أو إلى بلدانهم الأصلية، والتي مثلت المرة الثانية التي اتخذت فيها ألمانيا مثل هذا الإجراء¹¹⁴، مع أن الوكالة الفيدرالية للهجرة واللجوء أكدت بألا علاقة للاتفاقية المذكورة بالقيود الدولية على السفر، مما فتح باب النقاش حول إمكانية إدماج البعد الأخلاقي ضمن اتفاقية "دبلن" من طرف الدول الموقعة عليها، فيما يتعلق بـ "الطرود والإبعاد" أو إخضاعها للتوقيف المؤقت، وذلك يعني أنه يمكن لألمانيا أن تفصل مستقلة عن الاتحاد الأوروبي في طلبات الحماية أو اللجوء من المهاجرين، لاسيما وأنه ربطها اتفاق خاص مع عدة دول قبل أزمة كورونا حول تسريع مسار عودة المهاجرين، وهو الذي جعلها تطبق قرار التوقيف المؤقت ابتداء من 2020/02/25 دون الدول الأوروبية الأخرى.

2 - " حق اللجوء " بين التعطيل والتضييق في ظل أزمة" كوفيد-19"

لعل الوضع الثاني الناتج عن حركة تنقل الأشخاص، يخص فئة اللاجئين وعديمي الجنسية والنازحين داخليا، حيث باتوا في ظل الظروف الصحية العالمية الحالية متأرجحين بين حالة من التعطيل لحقوقهم المقررة لهم بموجب اتفاقية جنيف لعام 1951 و بروتوكولها ، وبين إعلان الحرب عليهم لاعتبارات أمنية بدل مواصلة " الحرب ضد الفيروس "، مما وسع الهوة بين ما تسعى مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لتحقيقه لحماية هذه الفئة وبين ما يصدر من الدول من إجراءات أو ممارسات، كلها تنطوي على انعزالية القرار وانفراد بحماية المصالح الوطنية، فالمفوضية من جهتها قد أطلقت " نداء الطوارئ " منذ مارس 2020 ، وألحقته بـ " خطة استعداد و استجابة " جاء فيهما تذكير كل دولة طرف في اتفاقية 1951 وبروتوكول 1967 بضرورة إنفاذ التزاماتها لصالح الشخص اللاجئ، والذي يتواجد أصلا خارج بلده هروبا من اعتبارات قسرية استدعت ذلك، مما يجعل الدولة المستقبلية في واجب لحمايته وإنفاذ نفس الحقوق الممنوحة لمواطنيها متى قبلته¹¹⁵، كما أكدت على أهمية تفعيل الدعم المادي لتعزيز إنقاذ حياة هذه الفئة وحفظ الصحة والنظافة العامة في تلك المناطق المستضيفة، بما فيها ضمان حقوقها في ظل هذه الظروف، والأهم من ذلك أنها أصبحت تدعو وبإلحاح إلى إنفاذ الحق في طلب "اللجوء" على الرغم من غلق الحدود ، مثلما تضمنته وثيقة " نداء الطوارئ "، وقد أكد الأمين العام من جهته في 2020/04/09 أمام مجلس الأمن في تصريح له بأن حقوق الإنسان في تحدي أمام استغلال الوضع، وخاصة بالنسبة للاجئين، أين أظهر ممارسة سلطوية وتحكيمية. إن هذه الوضعية نتجت عن التحديات

الجديدة التي أصبحت تفرضها مشاكل الهجرة في العالم، فقبل ظهور "جائحة كورونا"، أقحم اللجوء ليختلط بالهجرة غير الشرعية، لاسيما منذ تصاعد حركة تنقل الأشخاص غير القانونية وانقلابهم إلى التمسك بحقوق اللجوء، مما اضطر بعض الدول إلى تقديم رخص إقامة مؤقتة إلى غاية البت فيها خلال مدة معينة - تتسم بالإطالة عادة - من الهيئات المختصة¹¹⁶، وهو أيضا ما دفعها إلى تعديل قوانين اللجوء والهجرة ابتداء من عام 2000، تراوحت بين التشديد والتضييق أو الاكتفاء بالرقابة لصالح الدواعي الأمنية¹¹⁷. كما أن هناك من الدول ما لم تصدر حتى تشريعات خاصة بهذا الشأن، والاكتفاء بالتمسك به تضامنيا. كل هذه المستلزمات إضافة إلى التهديدات الأمنية التي باتت تحيط بحركة الهجرة لم تعد تترك للدول إلا أضيق الحلول، وما يواجهه العالم في ظل "جائحة كورونا" عقَد من مشاكل اللاجئين. ولعل عودة الاعتبار الإنسانية إلى واجهة سياسات بعض الدول تفرض نفسها بالرغم من قلتها ومحدوديتها، وتظهر مرة أخرى أولوية حقوق الإنسان وعالميته التي يكرسها كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والنصوص الأخرى، وهي أحكام تقرر في مجال حماية اللاجئين قيمة دولية ذات طبيعة سامية¹¹⁸، والتي من المفروض أنها تندرج ضمن الأخلاق السياسية لكل دولة وتطبيقها بواسطة التزامها أمام المجموعة الدولية¹¹⁹، لولا أن الاعتبار السابقة على الجائحة حُركت لديها أشكال الحماية المؤقتة أو الفرعية، تدخلت بعدها في الممارسة مسائل تتعلق بأولوية حماية المواطنين أو تعارض المصالح، الأمر الذي أبرز هذه الأخيرة واضحة حاليا بالنسبة لمواجهة أزمة "كوفيد-19"، فقلة الموارد وتقدير التهديدات الماسة بالنظام العام أصبحت محل اعتبار وتتأخر فيها مسألة حماية اللاجئين إلى مرتبة أقل. فمختلف الدول التي عرفت "غلق الحدود" للحد من انتشار الجائحة أتبعته بتدابير للتضييق من "اللجوء" وتعطيل الحقوق المتعلقة به، إلا أنها اختلفت في طبيعة تلك القيود ونطاقها والاعتبارات المؤسسة لها، مما جعلها تتفاوت في كيفية معالجتها لوضعية فئة تتصف بالهشاشة وصعوبة ظروفها، حيث يستدرجنا الأخذ ببعض النماذج التي تثير العديد من الإشكالات، وأولها أوروبا منطقة اللجوء منذ وقت طويل، إذ بالرغم من أن المفوضية الأوروبية (اللجنة) أوصت الدول الأعضاء بضرورة تطبيق النصوص المتعلقة بشروط الدخول إلى منطقة الشنغن حالة بحالة، لأن إجراءات العزل أو الحجر قد تكون أكثر فعالية من رفض الدخول إلى الإقليم¹²⁰، إلا أن كل دولة ويسبب سياسة الانفراد التي تبنتها خصصت معالجة معينة للاجئين، مثلما ظهر ذلك واضحا بالنسبة للمهاجرين غير الشرعيين. ففرنسا كانت أكثر وضوحا في الإجراءات المتخذة إزاء اللاجئين، وذلك بإصدار الحكومة قرارا يتعلق بغلق مكاتب استقبال الأجانب باستثناء الشباك الوحيد الموجه لطالبي اللجوء (GUDA)، بما فيها خدمات ما قبل الاستقبال (SPADP)، وتوقيف الاستقبال من طرف وكالة (OFII)، فيما عدا ما يتعلق بإجراءات اللجوء¹²¹، كما تم الإبقاء على خدمة الحالة المدنية الإلكترونية والمواعيد المؤكدة صراحة، وتثبيت تسجيل الطلبات وفقا للإجراءات العادية¹²²، وضمان الحد الأدنى من الخدمة من طرف وكالة (OFPPA)¹²³. أما الإجراءات أمام المحكمة الوطنية لحق اللجوء (CNDA) فقد تم إيقافها إلى آجال أخرى ومعها كل إجراءات توطين وإعادة توطين اللاجئين إلى غاية

تحسن الظروف. بيد أن التأكيد على أهمية الالتزام الدولي بضمان حقوق هذه الفئة لاسيما بعدم توقيف الإعانات الموجهة لها لم يعمم، إذ نجد ألمانيا من جهتها قد وقعت في حالة من الغموض إزاء وضع اللاجئين بالرغم من أنها من أوائل دول أوروبا التي تعهدت بالتكفل بهم قبل الجائحة ، إلا أن موقفها المستعجل في غلق حدودها الداخلية مع 05 دول أوروبية كافٍ لتفسير سياسة الإنقاذ والاحتواء ذاتيا لمشكلتها الصحية مع فيروس "كوفيد -19"، وبالتالي أتبعته بقرارات وزارة الداخلية بتعليق المقابلات والحد من طلبات اللجوء بغلق الإدارات المختصة تحت طائلة الخضوع إلى التحليل والحجر الصحيين، الأمر الذي استشكل حله بالنسبة لتحديد تراخيص الإقامة، كما جمدت كافة برامجها لاستقبال اللاجئين القادمين من تركيا، لبنان وسوريا مما جعل الكثير عالقين دون حل، بالرغم من تأكيد مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بالالتزام الدول بعدم حرمان طالبي اللجوء من الحصول على ملاذ وتعرضهم لخطر العودة، خاصة وأن ألمانيا نفسها قد استفادت من هذه الفئة من خلال ملء النقص في الطواقم الطبية¹²⁴، ونفس الأمر بالنسبة لإيطاليا التي لقيت مساعدات ودعما من مخيمات اللاجئين في المناطق الأكثر تضررا، إلا أن الوضع لا يبدو بتلك السهولة في حالة أخرى، كما هو الشأن بالنسبة لليونان التي انتقلت فيها " الحرب ضد الفيروس " إلى حرب حقيقية ضد اللاجئين "، فقد تحول إلى استجابة ذات طابع أمني أعلنت على إثرها وكالة " فرونتكس (Frontex) " إنذارا بتصاعد الأوضاع من جراء ما باتت تعرفه اليونان من ضغط على المخيمات المنتشرة في (05) جزر منها، والتي تحوي على أعداد كبيرة من طالبي اللجوء في مواجهة الساحل التركي، مما دفع بها إلى احتجازهم في مخيمات وصفتها العديد من المنظمات غير الحكومية بـ "سجون مفتوحة على السماء"¹²⁵، بدعوى مواجهة وباء كورونا، لولا أن الوضع انقلب إلى وضع صحي غير مسيطر عليه، تنطوي ظروفه على كثير من التجاوز وانتهاكات حقوق الإنسان في ظل حجر قسري وسياسة تمييزية وعدم توفير أدنى شروط الحياة إلى درجة اندلاع مواجهات من جراء تشديد الرقابة الأمنية اليونانية، وبالرغم من أن الحماية المدنية للاتحاد الأوروبي قد تدخلت بالمساعدة، لكنها لا تلغي كارثية وضع اللاجئين في اليونان و في بقية الدول الأخرى من أوروبا مادام غلق الحدود يواكبه حالة من عدم الاستقرار أو الأوضاع الأمنية الخاصة في مسارات تنقل المهاجرين بواسطة مختلف أشكال العنف المباشر أو غير المباشر ، والتي تتزايد حاليا بين ضفتي البحر المتوسط¹²⁶، ولا يسمح حتى بوصول عمليات الإنقاذ البحرية من المنظمات غير الحكومية بسبب غلق الموانئ¹²⁷. في ظل هذه الجائحة الكل يتصرف بمنطق " كل يلتزم بمكانه "، مع أن سياسة احتواء انتشارها لا يجب أن تكون حائلا دون حق الهروب من أماكن تهدد حياتهم بسبب النزاعات الداخلية أو حروب ، والعالم لم تتوقف فيه - حتى في ظل أزمة كورونا - معاناة الشعوب من العنف، فكيف إذا بلأجئ تتهدد حياته مرتان: الهروب من الاضطهاد، وفتك الوباء ؟ ، الأمر الذي فضلت فيه بعض الدول إتباع المنهج الإنساني، وأحسنها مثلا: البرتغال بمبادرتها الوطنية للإدماج والتعاطف مع اللاجئين في سياق التضامن مع كافة السكان بما فيها

تسوية وضعية المهاجرين لضمان حصولهم على العلاج، والدعوة إلى تعميمها في كافة أوروبا¹²⁸، حيث اعتبرت سابقة نوعية ثمنتها مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ووصفتها بـ"تجاعة السياسة الجديدة في الأوقات الصعبة"¹²⁹، ولحققتها بريطانيا التي كانت أقل انفتاحاً، ولكنها التزمت بعدم طرد اللاجئين أو طالبي اللجوء من مواقع الإقامة المؤقتة لمدة (03) أشهر، في حين أن ماليزيا أقرت بعدم معاقبة الأشخاص غير القانونيين، وإدراجهم ضمن صنف اللاجئين الذين يستفيدون من الوقاية والرعاية .

الخاتمة

وفي عموم الأمر، فإن الدول منوطة بواجب إنفاذ البعد الإنساني لتحركات المهاجرين النظاميين، كما أنها تزداد أهمية أكثر كلما اقتربوا من وضع غير نظامي، إذ مسألة وضع تدابير استثنائية يتعين أن تُراعى فيها معاناة البشر وحماية الفئات المستضعفة، وعدم الإعادة القسرية، باعتبارها من المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان العرفي والتقليدي، وحسناً ما عبرت عنه المفوضية الأوروبية في شأن ضرورة التقييم بحسب كل حالة، لأن "جائحة كورونا" وعلى اتساع نطاقها وزمنها وآثارها تمس بحق كل إنسان في الحياة، وفي صحة سليمة وكذلك في شروط بدنية ونفسية بعيدة عن الأخطار، حيث أن إنكارها في ظل مرور دول العالم بتفشي الوباء ينبئ بكارثة إنسانية أخرى، مما يعني أن قوانين الهجرة والأجانب وتحت لواء الاتفاقيات التي تحركها تحتاج إلى الكثير من النقاش لتكييفها مع مبدأ "المعقولية" الذي فرضته اللائحة الدولية لعام 2005 بهدف مواكبتها لظروف كهذه، كما أن سياسات الدول تحتاج هي الأخرى إلى تخفيف صرامة السيادة التي تتمسك بها في كل المناسبات والتوجه إلى إرادة جماعية تضمن التكافل والتعاقد بعيداً عن الأنانية، في ظل عودة خطاب التعددية و التعاون في مجال الهجرة حالياً.

الهوامش

- 1- Voir Brücher (Gilles), Information des usagers et crises sanitaires, ADSP, n° 33, décembre 2003, p.7.
- 2- Crises zoonotique, comme la vache folle.
- 3- Nosocomiaux, liée à des infections contractées dans un établissement de santé.
- 4 - قد ينسب إلى أسباب إنتانية حيوانية المنشأ (على الأرجح الخفافيش) .
- 5 - أنظر المادة 13 و 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والمادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- 6- voir Nowak (Mathieu), Incubation, contagiosité, mortalité... les mots qui comptent pour décrire le Coronavirus Covid-19, disponible sur (<http://www.sciencetavenir.fr>), publié le 26/02/2020.
- 7- (RO) qui signifié (R-zéro) ou (R-rough).
- 8- « Basic reproductive number »
- 9 - وقد حدد مع كوفيد - 19 بقيمة (RO) تتراوح بين 23 إلى 26،
- 10 - (RO) يقوم على 1,3
- 11 - (RO) يقوم على 2 إلى 4.
- 12 - (RO) يقوم على رقم 12 إلى 18
- 13 - متمثلة في التحقق من الحالات والعزل
- 14- transmissibilité. Ibid.
- 15- حتى ولم يغلق سوق (ووهان) في نهاية 2019 ولم يكن هناك أي احتكاك بالحيوان فقد انتشر الوباء سريعا.
- 16 - وهي الفترة الممتدة بين العدوى بالفيروس وظهور الأعراض الأولى للمرض.
- See Annals International Medecine, available in (<http://www.santelog.com>) /
- 17- (Sa virulence) , Ibid.
- 18 -تقدر ، بأنه من 1 إلى 5 أشخاص كإصابات بأعراض خطيرة.
- 19 - أصحاب الأمراض المزمنة.
- 20 - وهذا منطقي بحسب طبيعة الوباء، كونه مرضا تنفسيا.
- 21 - باعتبارها مؤكدة، - وهي الأرقام المحصاة من قبل (CSSE) مركز العلوم و هندسة الأنظمة ببايتمور .
- 22- Disponible sur (<http://www.ici.fr>), carte international de coronavirus jusqu'au 24/04/2020.
- 23- Voir le rapport publié sur le site : <http://www.refudmyticket.net>.
- 24- est venu du latin (epidemia) qui signifie l'expression « à la maison » et (epi, demos, logos), signifie la science d'épidémiologie.
- 25 - أنظر : ساراتشي (رودلفو) ، " علم الأوبئة "، الهنداوي للتعليم والثقافة، 2016، مصر، ص ص: 06 - 08.

- 26 - على سبيل المثال الانتشار الواسع للوباء بين الحيوانات " جارفة " .
- 27- voir sur (<http://www.who.int>), dans son répertoire « qu'est-ce qu'une pandémie ?
- 28- Ibid.
- 29- C'est basé sur l'origine grec composé de (pan) qui signifie « tout » et (Demos) qui veut dire « peuple »
- 30- voir les rapports publiés sur (<http://www.who.int>) .
- 31 - الذي عرف عدة حالات و فترات و لكن بنفس النتائج الوخيمة تقريبا كطاعون أثينا - النغطوني، جستنيان، الموت الأسود، الوباء الثالث) المنتشرة في القرن الرابع إلى القرن السابع عشر .
- 32 - في القرن 18 واجتاحت 500 مليون فرد في العالم.
- 33 - سادت القرن 19 و 20 عبر عدة فترات (الكوليرا الأولى إلى السابعة).
- 34 - أو حمى المعسكرات، خلال مختلف الحروب الكبرى.
- 35 - ساد القرن 18 إلى 20 ولا يزال قائما.
- 36 - أو أمراض الجراثيم الخارقة، خاصة بين 2005 و 2006.
- 37 - أو إيبولا بين 2016 إلى يومنا هذا، ومقرها إفريقيا بالدرجة الأولى.
- 38 - في عام 2003 والمعروفة بتطورها المتباطئ.
- 39 - الطيور والخنازير بين 2006 و 2009 المنتشرة في الدول الأوروبية.
- 40 - بين 2010 و 2016 في القارتين الأمريكيتين.
- 41 - هي عائلة (Cov) من الصنف المتطور في مرض السارس المفسر بحيواني المنشأ (SARS – COV-2)، أما (Covid-19) فهي السلالة المتأخرة.
- 42 - لقد أعلنت منظمة (OMS) 05 مرات عن الحوائح في العالم.
- 43- (USM).
- 44 - المعتمدة في : 2005/05/23 بجنيف.
- 45 - أنظر: الأمر رقم 13-293 المؤرخ في 2013/08/05 المتضمن نشر اللوائح الصحية الدولية (2005).
- 46 - كان بتاريخ 2020/03/11، انظر للمواد 44 و ما يليها.
- 47 - هي أماكن غير مراقبة بين دولتين.
- 48 - أو ما يعرف بتسطيح المنحنى.
- 49 -أنظر: قاموس المصطلحات للهجرة، المنظمة العالمية للهجرة، جنيف، 2004، ص: 23.
- 50- voir Sarolea (Sylvie). Droit de l'homme et migrations : de la protection du migrant aux droits de la personne migrante. Bruylant. Bruxelles, 2006, pp. 328 et 329.
- 51 -مثلا نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في المادة 12، والاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1951 في المادتين 08 و 14.
- 52- See Document's UN-Department of economic and social, affairs population, New York, 1998, available in (www.un.org)
- 53 - كان أغلبها في شهر مارس 2020.

- 54 - لم تستطع كل الدول تقييم الجائحة كما يجب، في ظل غياب موقف مشترك بينها
- 55 - الموقعة أصلا في (1985/06/14) والتي دخلت حيز النفاذ عام 1995.
- 56 - كون الاتحاد ركز على مكافحة الجريمة المنظمة والتهديدات الأمنية.
- 57 - الهيئة العامة للاستعلامات، باعتبارها قاعدة بيانات متطورة تسمح بتبادل المعلومات حول الأشخاص والممتلكات في فئة معينة.
- 58- voir décision n° 1082/2013/UE abrogeant la décision n° 2119/98/CE.
- 59- لأن المفوضية الأوروبية هي الجهاز المخول للاضطلاع بتجسيد هذا الهدف وإنفاذ التدابير .
- 60 - لأنها ليست المرة الأولى، فمنذ 2008 تغيرت سياسات مراقبة الحدود وتعددت في 2015 لتصبح تقليدا خاصا بها.
- 61- Voir la feuille de route européenne comme pour le levée des mesures visant à contenir la propagation de la Covid-19, 2020/C126/01), et la communication sur les lignes directrices relatives à l'aide de l'UE en matière de coopération transfrontière dans le domaine des soins de santé en liaison avec la crise de la Covid-19, 202/C 111 I/01).
- 62- Voir document sur les lignes directrices pour la gestion des frontières (COM C (2020) 1753) final du 16/03/2020.
- 63 - نشير هنا بأن دليل "الشنغن" في مجال حراسة الحدود تضبط القرارات حول تدابير من هذا النوع .
- 64 - سرعان ما تغير سريعا بمجرد أن طبقتها الدول الأوروبية خاصة في مواجهة إيطاليا ابتداء من 03 مارس .
- 65 - ويتعلق الأمر بـ: غلق الحدود بين (جمهورية التشيك - هنغاريا - كرواتيا) (الدنمارك - قبرص) ،(ليتوانيا - إستونيا)،(إسبانيا والبرتغال)،(فنلندا واليونان) (بلجيكا).
- 66 - سمي جزئيا لأنه ترك المجال لمرور العمال أو السلع.
- 67 - وتضم الغلق ورقابة بين (سلوفينيا - إيطاليا مع النمسا)،(النمسا مع إيطاليا)، (سويسرا مع ليشنشتاين)، (النمسا مع إيطاليا)، (ألمانيا مع كل من فرنسا - النمسا - سويسرا - الدانمارك - اللوكسمبورغ) ،(فرنسا مع بلجيكا - ألمانيا وسويسرا) ،(بولونيا مع ألمانيا - ليتوانيا - جمهورية التشيك)، (مالطا مع فرنسا - إيطاليا - إسبانيا) ،(بلغاريا مع رومانيا - مقدونيا وفرنسا)، (الدول المنخفضة مع إيطاليا)، (الدانمارك مع إيطاليا) ،(سويسرا مع إيطاليا).
- 68 - لأنها كانت قد دعت في مراسلة لها إلى عدم رفض دخول الرعايا الأوروبيين أو المقيمين فيها إلى أقاليمها وتسهيل عودتهم.
- 69 - لأن الدول الأوروبية كانت منذ ديسمبر 2019 قد خرجت بشروط جديدة للهجرة.
- 70- Voir le document de revue presse disponibles sur (<http://www.touteurope.eu>).
- 71 - هي الوكالة الأوروبية لمراقبة حدود الاتحاد الأوروبي.
- 72 - بسبب ارتفاع حجم التهديدات الارهابية .
- 73 - إفريقيا الجنوبية أعلنت حالة الكارثة في 2020/03/18، أنغولا أعلنت حالة الطوارئ في 2020/03/25، ورأس الجبل الأخضر في 2020/03/27، أما غينيا الاستوائية ففي 2020/03/26.

- 74 - أنظر: مثلاً المرسوم التنفيذي (68-20) الصادر بتاريخ 2020/03/16 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر (15).
- 75- voir le débat traité avec Ibrahim AssaneMayaki, de l'agence de développement de l'UA le 10/04/2020 par le Monde Afrique, développement, disponible sur (<http://www.lemonde.fr>)
- 76- Ibid.
- 77- Voir l'entretien avec directeur des centres africains de préventions et de lutte contre les maladie (Africa CDC) rattaché à l'union africain sur (www.jeunafrique.com)
- 78 - مثل استدعاء السفير الصيني والاستفسار عن طرد وحظر الدخول التجاري من قبل الرعايا النيجريين إلى الصين (جنوباً) بشكل تمييزي، والاقتراح الفرنسي بفتح المجال للتجارب للقاحية ضد فيروس (كوفيد-19).
- 79- Ibid.
- 80 - فيما عدا إنجلترا التي لم تعد طرفاً في الاتحاد الأوروبي.
- 81 - وقد امتد الحظر على مختلف الدول الأوروبية، جعلته محدوداً بالنسبة لإسرائيل.
- 82 - قوانين الهجرة تذكر عبارة القوة القاهرة (Force Majeur).
- 83 - المؤرخ في 2020/06/25، الجريدة الرسمية (36)، لاسيما المواد من 4 إلى 8، و 12 و 22.
- 84 - الصادر في 2020/10/20.
- 85- مثل فتح أرضية رقمية مؤقتة للتسجيل حتى يسهل على السلطات الجزائرية جرد العدد واتخاذ الإجراءات.
- 86 - التي جعلت لفتنصلياتها في مختلف الدول صلاحية منح جوازات سفر صادرة بشكل متأخر لأي وثيقة سفر طارئة.
- 87- Voir la déclaration du projet de police de paris le 16/03/2020, disponible sur (<http://lefigaro.fr>).
- 88- Voir toutes les informations nécessaires sur (<http://www.canadavisa.com>)
- 89- See Declaration of travel . State department in 19th mars 2020.
- 90 - والتي تمثلها دول مجلس التعاون الخليجي، حيث تضم: الإمارات العربية المتحدة، البحرين، السعودية، عمان، الكويت وقطر قبل توقيع الحظر في مواجهتها وقطع العلاقات الدبلوماسية معها.
- 91 - من بينها 04 دول عربية (مصر - العراق - سوريا ولبنان)، وهناك الهند - إيران - سريلانكا - بنغلاديش - الفلبين - الصين - إيران - إيطاليا وكوريا الجنوبية.
- 92 - تكون صلاحية تقديم تراخيص العمل من وكيل وزارة الداخلية المساعد لشؤون الإقامة.
- 93 - وهي خضعت لقطع العلاقات الدبلوماسية مع كل من السعودية، الإمارات، البحرين وكذلك حليفهم مصر.
- 94 - بمجرد الوصول إلى قطر وتقديم جواز سفر لا تقل صلاحيته عن 06 أشهر وتذكرة سفر مؤكدة للذهاب والعودة، مع أنها منعت تقديم التأشيرات لدول معينة مثل: مصر.
- 95- يذكر أن الشركة القطرية قد لجأت إلى نقل رعايا دولة البحرين من إيران وإيواءهم بالدوحة.
- 96 - تساءل طرحه الخبراء، وأولهم منظمة الصحة العالمية ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.

- 97- Voir Brauman (Rony). Le Coronavirus rappelle que, sans Etats, les plus vulnérables sont écrasés, Heidi News du 8/03/2020
- 98 -أنظر: مثلاً ما جاء في قانون 08-11 المذكور سابقاً في المواد 34 وما يليها.
- 99- Voir le rapport de situation 2 sur MENA Région du 16-29/04/2020, disponible sur (www.iom.int)
- 100- Voir le rapport de l'(OIM), n° 19 du 29/04/2020.
- 101-See article's published in Kisa, 21 stmarch 2020 about « International day against racism »
- 102- oir le papier d'observatoire des frontière publié par Migreurop le 21/04/2020 disponible sur (www.migreurop.org)
- 103 - الذي جاء معدلاً للمرسوم (260-2020) الصادر في 2020/03/19 ، نص فيه على ضمان إيصال إرسال استدعاءات المحاكم الإدارية، والسلطات القضائية المختصة، وضمان استمرارية العمل والنشاط.
- 104- CIRC du 14/03/2020, NOT : JUSD 2007 74 OC.
- 105- Régis par les articles : (L 222-4), L 552-2, R. 552-8, L 512-1 (III), et L 551-1) du code européen et d'immigration et d'asile .
- 107 -بما فيها غلق الحدود وإعادة الأجانب، وهو موقف أكدته مستشار محكمة الاستئناف بباريس في 2020/03/16 في أمر برفض استئناف قام به النائب العام.
- Voir ,Ca. Paris, Ord du 16/03/2020. RG . 20/01182.
- 108- JLD, Bordeaux, Ord du 17/03/2020, n° 20/02242
- 109- JLD, Lyon, Ord du 18/03/2020, n° 20/00612
- 110- JLD, Toulouse, Ord du 19/03/2020, n° 20/00644.
- 111- JLD, Paris, Ord du 15/03/2020, n° 20/00966, et CA Rouen, ord, du 17/03/2020, n° 20/0126.
- 112- Voir la déclaration de la Cour sur (www.edition-legislatives.fr)
- 113 -قرار أصدره وزير الداخلية الألماني، وتم إعلان كل من المفوضية والدول الأعضاء به.
- 114 - هو أول اتفاق حول اللاجئين أقر في 1990/06/15 من طرف 12 دولة أوروبية، وعدل في 2003/02/18، ليصبح (تنظيم دبلن 02)، ثم في 2008/12/03، و لحقه (تنظيم دبلن 03) في 2013/07/19، حيث تعتبر الاتفاقية حجر الزاوية مع منظمة (Eurodac) الخاصة بالمهاجرين غير النظاميين.
- 115 - لأنها قررت التوقيف المؤقت في عام 2015 بسبب أزمة المهاجرين في هونغاري.
- 116- Voir la rapport disponible sur (<http://www.unhcr.org>).
- 117- Voir Tandonnet (Maxime). Géopolitique des migrations , la crise des frontières .Ellipse. Paris, 2007, pp. 84-86.
- 118- Ibid.p. 85.
- 119- Voir Alland (Denis) et Teitgen-Colly (C).Traité du droit d'asile. PUF.Collection droit fondamental, 2002, pp. 398-400.
- 120- Ibid .pp . 418-422.

121 - أنظر: المادة 65 فقرة 1 من قانون حدود الشنغن لعام 2016 و الملغي لقانون 2006، حيث تضع حلا في حالة ما إذا كان الشخص يشكل تهديدا للصحة العامة، أمكن أن يخضع لفحص طبي عوض الإبعاد من الإقليم غير المجدي في هذه الحالة.

122 - ولم يستثن عقود الاندماج الجمهوري والزيارات والمواعيد الطبية.

123 - Voir sur (www.ofpra.fr).

124- Voir le rapport du UNHCR, sur (www.unho.org) en ce qui concerne les urgences sanitaires en temps de Covid-19.

125 - See MSF, Covid-19 : Evacuation of squalid Greek camps more urgent than ever in light of coronavirus pandemic ,18th march 2020.

126- Voir Libération, « L'inégalité des vies en temps d'épidémie » du 18/03/2020, see, Kisa, 21 st, March, " International daysagainstracism".

127 - أي خاصة اليونان، قبرص ، ليبيا وتركيا.

128- News 24. Le Portugal traitera les migrants comme des résidents pendant la crise de Coronavirus, 28/03/2020.

129- voir le rapport sur (www.unhrc.org).

جهود المنظمات غير الحكومية في مواجهة جائحة كورونا

The efforts of NGOs in light of the spread of the corona virus

العربي وهيبة¹

¹كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة (الجزائر) wahibalarbi4@gmail.com

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص:

تعتبر المنظمات غير الحكومية شريك دولي معترف به من طرف اشخاص المجتمع الدولي نظرا لتأثيرها في مجرى العلاقات الدولية لما تقوم به من اعمال جبارة لصالح البشرية عامة وهذا ما أظهرته في الوقت الحالي مع الانتشار الرهيب والمفاجئ لفيروس كورونا والذي لحق اغلب دول العالم و بعد اعلان منظمة الصحة العالمية لحالة طوارئ واعتباره جائحة سارعت المنظمات غير الحكومية كعادتها لمد يد العون لمختلف الدول لمحاولة القضاء على هذه الكارثة البيولوجية العابرة للحدود الدولية.

الكلمات المفتاحية: منظمات غير حكومية - كوفيد 19-مساعات- المنظمة العالمية للصحة

Abstract

Non-governmental organizations are regarded as an international partner recognized by the international community for their impact on the course of international relations and for their considerable aid and contributions to the benefit of humanity, something done with the alarming spread of the Covid 19 virus in all the world. After the declaration of the World Health Organization of the case of emergency, the NGOs rushed to lend a hand to various countries to try to eliminate this biological catastrophe which crossed international borders.

KEY WORDS: -governmental organizations, covid19, emergency, aids, world health organization

المقدمة

تعتبر المنظمات غير الحكومية فاعل جديد في المجتمع الدولي نظرا لما تقوم به من اعمال ميدانية داخلية و دولية تؤثر بها على مجريات العلاقات الدولية في إطار خيري وغير ربحي مند نشأتها، حيث تضاعف الدور التقليدي الذي كانت تقوم به المنظمات غير الحكومية ألا وهو حماية حقوق الإنسان من الانتهاكات في وقت السلم و الحرب بتعاملها مع منظمة الأمم المتحدة ومنحها المركز الاستشاري في المجلس الاقتصادي و الاجتماعي الذي كان سندا قويا داعما لها في اعمالها و تقاريرها الدورية عبر جميع انحاء العالم.

وإضافة للدور الذي تقوم به هذه المنظمات في إطار منظمة الأمم المتحدة، فقد فتحت الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان أمامها المجال لحماية وترقية هذه الحقوق في إطار آلياتها المنشئة لحماية حقوق الإنسان، كالنظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان والنظام الأمريكي والنظام الإفريقي.

كما لم تتخلى المنظمات غير الحكومية عن مجال حماية البيئة من جميع أنواع التلوث البري والبحري والبيئي وهذا ما ظهر من خلال مشاركتها في العديد من المؤتمرات المتعلقة بحماية البيئة وخاصة بعد تفشي العديد من الأمراض المعدية والفيروسات الإيكولوجية التي سببها التلوث بجميع أنواعه.

ومع تفشي فيروس كورونا مع نهاية 2019 وبداية 2020 وتصنيفه من طرف منظمة الصحة العالمية كوباء عالمي واعتباره جائحة وبائية عالمية تحركت المنظمات غير الحكومية باذلة مجهودات كبيرة عبر أنحاء العالم من اجل تقديم المساعدات لإيقاف تفشي الوباء خاصة في الدول الفقيرة والدول التي فيها نزاعات مسلحة حيث تعمل هذه المنظمات كهمزة وصل لنقل الأدوية والمعدات الطبية مع مختلف أشخاص المجتمع الدولي باعتبارها شريك مهم دوليا أثبتت منذ العديد من السنوات دورها الفعال في حماية حقوق الإنسان في مختلف المجالات وخاصة في الحالات المستعصية كالحرب والانتهاكات والأوبئة العالمية.

وعليه نطرح الإشكالية التالية : ما هي الجهود التي تبذلها المنظمات غير الحكومية في مكافحة جائحة كورونا؟

أولاً- تحديد نطاق تدخل المنظمات غير الحكومية لمكافحة الجوائح العالمية:

تعتبر المنظمات غير الحكومية فاعل مهم في مختلف مجالات العلاقات الدولية وهذا ما أظهرته في العديد من القضايا الدولية المتعلقة بحماية البشرية من جميع انواع الانتهاكات كما عملت جاهدة لحماية المتضررين في ظل تفشي الأوبئة والفيروسات العالمية ومع ظهور جائحة كورونا تعمل هذه المنظمات ميدانيا بأساليب مختلفة عبر العالم للتصدي لهذه الجائحة.

1- حماية حقوق الإنسان كأساس لمبادرة المنظمات غير الحكومية للتصدي لجائحة كورونا:

لقد عملت المنظمات غير الحكومية منذ نشأتها على حماية حقوق الإنسان وتطورت هذه الرعاية إلى نشر الوعي البيئي الصحي من خلال الحث على اتباع أساليب فعالة لحماية البيئة من التلوث وانتشار الأوبئة والفيروسات العابرة للحدود والتي كانت تحذر منها منظمة الصحة العالمية منذ امد طويل كانت و لا زالت تقف على ضرورة إيقاف كل ما يتسبب في تهديد البيئة اما تهديدا طبيعيا أو إنسانيا وقد جاءت الاتفاقية العالمية لناقويا والمتعلقة بالحماية من التنوع البيولوجي وحظر بعض أشكال الهندسة الوراثية في اليابان والتي تم المصادقة عليها في ديسمبر 2010 من طرف عدد كبير من الدول لا دليل واضح على الاهتمام المشترك بالصحة البيئية من طرف أشخاص المجتمع الدولي وكذلك المنظمات غير الحكومية.

أ-الأبعاد القانونية لحماية حقوق الانسان

إن الأبعاد الحقوقية في الحفاظ وحماية حقوق الإنسان في ظل تفشي جائحة كورونا يظهر من خلال الدور التحسيس والتوعوي بخطورة الوضع الدولي من هذا الوباء العابر للحدود و الذي حذرت منه منظمة الصحة العالمية باعتباره وباء عالمي لا بد من مكافحته لحماية لحقوق الانسان و التي اساسها هو حماية النفس البشرية و الحفاظ على الاستمرارية في ظل الصحة العالمية السليمة حيث انه في 11 مارس 2020، أعلنت منظمة الصحة العالمية أن تفشي مرض كوفيد19 الناتج عن جائحة "كورونا" المستجد- الذي ظهر للمرة الأولى في ديسمبر 2019 في مدينة ووهان الصينية - قد بلغ مستوى الجائحة، أو الوباء العالمي.¹

دعت المنظمة الحكومات إلى اتخاذ خطوات عاجلة وأكثر صرامة لوقف انتشار الفيروس معللة ذلك بمخاوف بشأن "المستويات المقلقة لانتشاره.

حيث يكفل القانون الدولي لحقوق الإنسان لكل شخص الحق في أعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه ويُلزم الدول باتخاذ تدابير لمنع تهديد الصحة العامة وتقديم الرعاية الطبية لمن يحتاجها. يقرّ قانون حقوق الإنسان أيضا بأن القيود التي تُفرض على بعض الحقوق في سياق التهديدات الخطيرة للصحة العامة وحالات الطوارئ العامة التي تهدّد حياة الأمة، يُمكن تبريرها عندما يكون لها أساس قانوني وتكون ضرورية للغاية بناءً على أدلة علمية، ولا يكون تطبيقها تعسفيا ولا تمييزيا ولفترة زمنية محددة، وتحترم كرامة الإنسان، وتكون قابلة للمراجعة ومتناسبة من أجل تحقيق الهدف المنشود.

وقد تبين أنّ وباء كوفيد-19، بمدى انتشاره وخطورته، وصل إلى مستوى تهديد للصحة العامة ويمكن أن يبرّر فرض قيود على بعض الحقوق، مثل تلك التي تنجم عن فرض الحجر الصحي أو العزل

الذي يحدّ من حرية التنقل. في الوقت نفسه، من شأن الاهتمام الدقيق بحقوق الإنسان (مثل عدم التمييز) ومبادئ حقوق الإنسان (مثل الشفافية واحترام الكرامة الإنسانية) ولهذا لا بد من معرفة الأبعاد الإنسانية والقانونية في ظل الحفاظ على الأمن الصحي والبيئي.²

ب- الأبعاد الإنسانية والوقائية في ظل تحقيق الامن الصحي والبيئي:

عملت المنظمات غير الحكومية على بحث إمكانية اللجوء إلى المفاهيم الحديثة للمسؤولية الدولية والتي تنطوي على المفهوم الوقائي للمسؤولية، فأجمع الأعضاء على أن هذا المفهوم يتلاءم مع اعتبارات حماية البيئة.

إن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي لها صلة بحماية البيئة من التهديدات البيئية وما يسمى بحماية التنوع الحيوي جعل من الباحثين الدوليين التعمق في العلاقة بين واقعية الوباء العالمي الحديث النشأة كورونا كوفيد 19 وما تم التحذير عنه من خلال العديد من المؤتمرات البيئية والاتفاقيات التي تم المصادقة عليها سابقا من طرف الدول على غرار اتفاقية ناغويا اليابانية للتنوع البيولوجي المصادق عليها في ديسمبر 2010.

وهذا ما يبين البعد الوقائي الصحي للبشرية والذي يضع احتمال وجود خطر التلاعب بالهندسة الوراثية للتنوع الحيوي أو التعديل الجيني للموارد البيولوجية والتي تهدد الصحة العالمية من خلال انتشار الأوبئة والفيروسات العابرة للحدود.³

إن الاهتمام المشترك بالأمن البيئي البشري يوجب على جميع الدول البحث على سبل إيجاد ادوية و لقاحات بصورة مستعجلة لإنقاذ العالم من هذه الكارثة الوبائية و هذا ما تحفز عليه المنظمات غير الحكومية بمساعداتها المتواصلة من خلال الإكثار من حملات التوعية والتحسيس وفتح مجال البحث العلمي الطبي الدولي وإمكانية تمويل المخابر الصيدلانية من أجل إيجاد دواء لهذا الوباء.

2- أساليب تدخل المنظمات غير الحكومية في التصدي لجائحة كورونا:

لقد عملت منظمة الصحة العالمية على ضرورة سلامة البيئة الصحية من كل ما يعد من التهديدات الصحية. مما يفهم منه إشارة واضحة لحماية البيئة من مختلف التهديدات البيئية الطبيعية والإنسانية ومختلف الأوبئة المنتشرة عبر العالم والتي أصبحت تصنف ضمن التهديدات البيئية خاصة ما هو عليه العالم حاليا بعد تفشي وباء كورونا والتي تعمل المنظمات غير الحكومية جاهدة مع مختلف أشخاص المجتمع الدولي لمكافحة هذا الوباء بانتهاج العديد من الأساليب الفعالة لذلك.

أ- تضافر الجهود الدولية لمكافحة جائحة كورونا:

بعد إعلان منظمة الصحة العالمية التابعة للأمم المتحدة في بداية 2020 أن فيروس كورونا

(كوفيد 19) يصنف كوباء عالمي و نظرا للسرعة الغير المتوقعة لانتشار هذا الفيروس بشكل عابر للحدود خاصة بعد دخوله الى دول أسيوية أخرى واستمرت موجات انتشاره السريعة ولا محدودة إلى عدة مناطق و دول في افريقيا و اوربا .

سارعت المنظمات غير الحكومية بالضغط على منظمة الصحة العالمية بضرورة اعلانها على ان هذا الفيروس (كوفيد 19) لا بد من اعلان حالة الطوارئ عليه وتصنيفه ضمن الجائحة العالمية . وقد قامت المنظمة العالمية للصحة بوضع منصة تشاركية دولية كان الهدف منها وضع قاعدة بيانات للتكنولوجيا الطبية للبحث عن التشخيصات والأدوية لمكافحة هذا المرض .ويمكن من خلال المنصة التشارك مجانا في "معلومات وبيانات وحقوق ملكية فكرية لأدوات موجودة بالأساس أو جديدة". وأعربت المنظمات غير الحكومية وبعض الدول الفقيرة أو النامية، عن قلقها منذ بدء انتشار الوباء من انعدام المساواة المحتمل في الحصول على اللقاحات والعلاجات المقبلة في حين تسعى الدول الغنية من الآن إلى التزود بها قبل غيرها. وسبق أن سجل انعدام المساواة هذا مع أوبئة أخرى مثل بدايات مرض الإيدز و"إتش1 أن1" في 2009. وبوشر أكثر من مئة مشروع وحوالي عشر تجارب سريرية في محاولة لإيجاد علاج لمرض كوفيد-19.⁴

ب- مساعي المنظمات غير الحكومية في إيقاف تفشي جائحة كورونا:

حيث شهدت مشاركة لعدد من المنظمات غير الحكومية الدولية بشكل مباشر في بؤرة أزمة كورونا في ووهان! حيث عجزت العديد من الأسر في تلك المنطقة عن شراء ادوات الوقاية مما ادى للعديد من المنظمات غير الحكومية و الجمعيات الدينية في ووهان من تمكين هذه الادوات التي لم يتمكن السكان هناك من اقتنائها كما أن بعض المنظمات الدينية المسجلة قد تبرعت بسخاء شديد،حسب ما جاء في مقال النيويورك تايمز .

وعلي صعيد الدولي أقرت Bright Funds فتح صندوق 2020 لمكافحة فيروس كورونا، والذي يتألف من منظمات غير ربحية سبق اعتمادها، ومقرها في الولايات المتحدة، وتوفر استجابة لحالات الطوارئ، ويدعم التبرع للصندوق العديد من مبادرات المنظمات الإنسانية لتوفير الإمكانيات لمواجهة هذا الفيروس الخطير بإتباع الإستراتيجية الصحية التي تعمل بها منظمة الصحة العالمية منذ تأسيسها.⁵

ثانيا- تفعيل أطر المشاركة بين منظمة الصحة العالمية والمنظمات غير الحكومية للتصدي لجائحة كورونا:

لقد أصبح دور المنظمات غير الحكومية وتأثيرها في الصحة العالمية موضوعاً بالغ الأهمية نتيجةً للتغيرات والحاجة للابتكار في الصحة العالمية. وقد كان من الضروري إيجاد كيفية لإضفاء الطابع الرسمي على المساهمة المهمة للمنظمات غير الحكومية، في تطوير الصحة العالمية. وقد تم اقتراح بعض الفاعلين في منظمة الصحة العالمية تأسيس "اللجنة C" المؤلفة من الجهات الفاعلة غير الحكومية

في جمعية الصحة العالمية التابعة لمنظمة الصحة العالمية.

وفي أحد تقاريرها إلى اجتماع جمعية الصحة العالمية الرابع والستين في 2011، حيث اقترح المدير العام لمنظمة الصحة العالمية إقامة منتديات الصحة العالمية لمختلف المعنيين كوسائل لإشراك المجتمع المدني وغيرهم من أشخاص المجتمع الدولي وهذا ما تبين من خلال الجهود التي تبذلها العديد من المنظمات غير الحكومية في مواجهة مختلف الأوبئة في العالم وهذا ما يظهر حالياً في مواجهة جائحة كورونا.⁶

1- مبادرات المنظمات غير الحكومية لحماية حقوق الإنسان في ظل تفشي جائحة كورونا :

تشهد البشرية قاطبة وباء كورونا حسب تصنيف منظمة الصحة العالمية وهو ما يستوجب تظافر الجهود وتوحيد القوى لتجاوز هذه الأزمة العالمية وتقادي عواقب خطيرة وذلك باستباق آثار هذا الوباء والحد من تداعياته على صحة المواطن و على المجتمع ككل عبر تشريك كل الأطراف خاصة منظمات المجتمع المدني.

أ- إبراز دور المنظمات غير الحكومية في مواجهة الاوبئة العالمية قبل كورونا :

لقد كان للمنظمات غير الحكومية دور كبير في محاربة العديد من الاوبئة و الامراض الفتاكة في العالم من بينها مرض الايدز و هو فيروس العوز المناعي البشري/الإيدز ، و قد كانت مشاركة المنظمات غير الحكومية في مواجهة هذا المرض من أولى المشاركات في الصحة العالمية في مؤتمر الرعاية الصحية الأولية عام 1978 في ألمآتا.

كما تجدر الإشارة الى دور المنظمات غير الحكومية في حماية البيئة من مختلف الاوبئة الاخرى في مختلف دول العالم . و تجدر الإشارة الى الدور التي قامت به في التوعية من فيروس الايدز المناعي ونشر ثقافة الوقاية لدى جميع طبقات المجتمع و تحذيرهم من مخاطر هذا الفيروس الذي يفتك بالبشرية ، فبرزت العديد من المنظمات غير الحكومية عالميا في مختلف القارات تحملت مسؤولية إسعاف المرضى بهذا الفيروس وتقديم لهم يد العون من أدوية ومراقبة نفسية وصحية.

كما شهدت الولايات المتحدة الامريكية ظهور عدة جمعيات تتشط في مجال حماية البيئة من الاوبئة و الامراض المعدية العابرة للحدود ، حيث لعبت هذه الأخيرة دورا كبيرا لصدور أول نص أمريكي يُعنى بالسياسة البيئية والذي يعرف بالقانون الوطني للسياسة البيئية Policy حيث اعتبر هذا القانون كنقطة انطلاق للتطور نحو الاعتراف بالحق في البيئة.⁷

ب- الاعمال الميدانية للمنظمات غير الحكومية لمجابهة جائحة كورونا

تقوم المنظمات غير الحكومية بدور فعال بالتنسيق مع الدول في محاربة فيروس كورونا "كو فيد 19" وهذا من خلال العديد من الخرجات الميدانية التي اوكلت لها من طرف الدول الناشطة فيها وحتى

بالنسبة للمنظمات غير الحكومية الدولية و التي اقترحت مساعداتها على مختلف الدول التي كنت في البداية بؤرة الوباء من خلال التحسيس بضرورة الالتزام بمسافة الأمان في المرافق العمومية والخاصة وتجنب الاكتظاظ : هذا عبر توزيع المتطوعين أمام هذه المرافق للعمل على تطبيق التوصيات المتبعة :

- توزيع المتطوعين للإعانات تحت رقابة سُلط الإشراف.
- تمكن الفاعلين المحليين لكل منطقة من خصوصيات الوباء و الدراية بالمستجدات وذلك للتصدي للإشاعات على الصعيد المحلي وهو ما يساهم في تقليل حالة الهلع اللامبرر لدى المواطنين.
- تحسيس المواطن بأن الدولة تتابعه عن كثب وتُحكم سيطرتها على الوضع وهو ما يُعزز الإستقرار الاجتماعي كركيزة من ركائز إدارة الأزمة.
- تقديم الفاعلين المحليين لتقارير يومية إلى سُلط الإشراف حول الأنشطة اليومية و الوضع المحلي تؤخذ هذه التقارير بعين الاعتبار وذلك ضمن إستراتيجية تنطلق من المحلي الى المركزي . تُساهم هذه الأخيرة في إستجابة أسرع للمشاكل الموجودة والوعي بها واستباق مشاكل أخرى ممكنة.
- إدارة المعلومات بشكل دقيق وجعل منظومة التواصل أثناء الأزمات منظومة تُخاطب المواطن بشكل مباشر عبر المتطوعين المحليين وهذا بالطبع بالنسبة للمنظمات غير الحكومية المحلية والتي لها تراخيص من الدولة بشكل رسمي لمساعدة الهيئات الرسمية ومجالس الإشراف على الفيروس والمجالس الطبية العلمية على اعتبار ضرورة التدقيق في المعلومات التي تقدم لها والتي بالضرورة لا بد أن تكون صحيحة ومتأكد منها وخالية من أي مؤامرة داخلية او خارجية قد تقصد مشروع مكافحة الازمة او زيادة تفشي الوباء .

أما بالنسبة للمنظمات غير الحكومية الدولية فقد كانت مساعدتها بارزة بشكل خاص بالنسبة للدول التي كانت بؤرة للوباء في البداية تم انتقلت الى مختلف دول العالم بعد تفشي الوباء بشكل رهيب وأصبح خطر عابر للحدود⁸.

حيث ساعدت المنظمات غير الحكومية بمعدات الحماية للعاملين في مجال الصحة و اعطتها أولوية قصوى في استراتيجية مقاومة كورونا، وفي هذا الإطار برز جهد منظمة Project HOPE العاملة في الصين منذ عام 1983، والتي قدمت أكثر من مليوني قناع للوجه و11000 بذلة واقية و280 ألف زوج من قفازات الفحص للمستشفيات العامة في ووهان، بالإضافة إلى أكثر من 365000 من أقنعة الوجه وغيرها من معدات الوقاية إلى مركز شنغهاي الطبي للأطفال واتحاد مقاطعة هوبي الخيرية⁹.

ومن جانبها، قدمت منظمة Direct Relief 572 ألف قناع تنفس N95 ، وأكثر من 340 ألف

قفاز ، وأشياء أخرى مثل أغطية الأحذية من مخزونها الطبي الطارئ، كما تعمل مع FedEx لإرسال شحنات مستمرة من معدات الحماية. كما قامت منظمة Save the Children China بتسليم 36 ألف قناع للوجه من مخزن مرفق في إندونيسيا للمستشفيات في ووهان، بدعم من المتطوعين المحليين.

أما بالنسبة للدور التوعوي الذي تقوم به المنظمات غير الحكومية فيتمثل فيما يلي :

- توعية المواطنين حول خطورة هذا الوباء وطرق تساهم هذه الأخيرة في إيجاد حل أسرع للمشاكل الموجودة والوعي بها واستباق مشاكل أخرى ممكنة إدارة المعلومات بشكل دقيق و جعل منظومة التواصل أثناء الأزمات منظومة تُخاطب المواطن بشكل مباشر عبر المتطوعين المحليين وإنطلاقاً من السياق المحلي فكل أزمة هي أزمة معلومات وتواصل الدور الرديعي الميداني.

-الدور الرقابي:

تعمل منظمات المجتمع المدني في السياق المحلي والوطني على متابعة اليومي الاجتماعي في تفاصيله من خلال متطوعين وفاعلين محليين لكل منطقة يُسجلون الإخلالات والتجاوزات ويعملون على التبليغ عنها عبر وسائل عديدة : منظمة الدفاع عن المستهلك، صفحات على الفيسبوك تُنشأ في الغرض كخطوة أولى من الممكن أن تُجمع كل المعلومات في منصة رقمية في وقت لاحق : تُقدم من خلال هذه الوسائل مُخرجات المعاينة اليومية بالتنسيق مع سُلط الإشراف.

إن الوعي الفوري بالتجاوزات و الإخلالات يجعل من الحلول أسرع وأسهل و أنجع. كل منطقة تستحيل منظومة رقابية وآلية تواصل و توعية و مصدر موثوق للمعلومة وذلك عبر الحضور القوي لمنظمات المجتمع المدني والتي تعتبر الوسيط بين المواطن والدولة¹⁰.

إن المنظمات غير الحكومية لا تدخر أي جهد في المساهمة في مُجابهة الأزمات ولكن على الدولة أن توفر لكل متطوع الحماية اللازمة لأداء عمله على أكمل وجه فالحماية الشخصية للمتطوعين وسلامتهم تأتي أولاً.

2- أشكال تدخل المنظمات غير الحكومية كنموذج لمكافحة جائحة كورونا:

أ- جهود لجنة الصليب الأحمر لمكافحة جائحة كورونا:

تعمل لجنة الصليب الأحمر منذ نشأتها على تقديم المساعدات الانسانية عبر مختلف بقاع العالم و بوسائل مختلفة حسب ما عرفه العالم من تطور في المجال الاقتصادي والتكنولوجي وقد تزايد التطوع عبر الإنترنت تزايداً سريعاً خلال السنوات الأخيرة وأدى ظهور فيروس كورونا المستجد إلى تسريع السير في هذا الاتجاه. ومع ارتفاع عدد الأشخاص الذين يعملون، في ظل حالة الإغلاق أو الحجر الصحي، انطلقاً من منازلهم، فقد أصبح هؤلاء العاملون في المجال الإنساني الرقمي المجهول يؤدون دوراً أكثر أهمية.

أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ان الوضع في اليمن متأزم بحيث يحتاج إلى آلاف النازحين من محافظتي صنعاء والجوف ، جراء القتال بين الجيش اليمني وجماعة أنصار الله "الحوثيين"،

إلى الغذاء والمأوى، داعية أطراف الصراع إلى اتخاذ التدابير الممكنة لحماية المدنيين. وقد أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في بيان لها أن سيارة الإسعاف لجمعية الهلال الأحمر اليمني من إجراء عملية إجلاء طبي بسبب عدم توفر إمكانية الوصول الآمن، ولم تتمكن اللجنة الدولية من تزويد مستشفى الجوف العام بالإمدادات الجراحية والطبية، على سبيل المثال. وقد ألح المدير الإقليمي للجنة الدولية للصليب الأحمر للشرق الأدنى والشرق الأوسط في بيان له على ضرورة تذكير أطراف النزاع بأن ضمان توفير إمكانية الوصول الآمن للعاملين الصحيين أمر ضروري جداً، مشدداً على ضرورة أن تظل المرافق الطبية مفتوحة وألا تستهدف أبداً أثناء العمليات العسكرية. وحماية الموظفين الطبيين وسيارات الإسعاف والمرافق الصحية¹¹.

وأشار البيان إلى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجمعية الهلال الأحمر اليمني ساعدت حوالي 70000 شخص، أو 10000 أسرة، من خلال توزيع مواد غذائية وغير غذائية تضمنت الخيام والبطانيات وأوعية حفظ المياه وأحواض الغسيل ومستلزمات النظافة الشخصية. وأقرت اللجنة الدولية أنها قد قدمت الأدوية والمواد الجراحية إلى هيئة مستشفى مأرب، وأكياس جثث لجمعية الهلال الأحمر اليمني دعماً للمرافق الصحية لتسهيل المعاملة الكريمة للموتى.

ب- جهود منظمة الاطباء بلا حدود في مكافحة انتشار جائحة كورونا:

تعمل منظمة الاطباء بلا حدود منذ نشأتها على تقديم المساعدات الطبية و اسعاف المرضى والجرحى في اماكن النزاع و كذا مساعدة المحتاجين في الدول الفقيرة من خلال تحقيق الرعاية الصحية لهم و توعيتهم حول جميع الوبئة الفتاكة بصحتهم و بتقشي فيروس كورونا تعمل منظمة الاطباء بلا حدود جاهدة على مواجهة هذا الفيروس بمختلف الوسائل المتاحة لديها خاصة في اماكن النزاعات والحروب في مختلف الدول الإفريقية والآسيوية ففي دولة اليمن مثلاً قد حذرت منظمة أطباء بلا حدود منذ بداية فيروس كورونا، من كارثة تجري في اليمن مع انتشار فيروس كورونا المستجد، في البلد الذي تدمره الحرب المستمرة منذ 5 سنوات.

وأكدت منظمة الأطباء بلا حدود في بيان إن عدد الوفيات في المركز المخصص لعلاج كوفيد 19 الذي تديره المنظمة في مدينة عدن جنوب اليمن، يعكس "وجود كارثة أوسع نطاقاً في المدينة" مما تكشف عنه الأرقام الرسمية. وحسب تقارير منظمة أطباء بلا حدود، فإنه تم استقبال 173 مريضاً في المركز توفي منهم 68 شخصاً على الأقل. و أكدت المنظمة انه يصل العديد من المرضى إلى المركز وهم يعانون من متلازمة الضائقة التنفسية الحادة، مما يجعل إنقاذ حياتهم مهمة صعبة.

كما أقرت المنظمة في تقاريرها منذ بداية مواجهتها لهذا الفيروس انه لا يمكن معرفة العدد الدقيق لحالات الإصابة، بسبب انهيار النظام الصحي بفعل الحرب وافتقار السلطات إلى وسائل الاستجابة لهذه الجائحة من معدات الوقاية الصحية والمواد اللازمة لإجراء الاختبارات¹².

وتجدر الإشارة إلى أن منظمة أطباء بلا حدود تدير المركز الوحيد المخصص لفيروس كورونا المستجد في جنوب اليمن. وترفض مستشفيات محلية أخرى استقبال مرضى مع أعراض مشابهة لأعراض الفيروس و قد كانت منظمات الإغاثة الدولية حذرت من أن وصول كورونا ينذر بكارثة بسبب القطاع الصحي المنهار بفعل سنوات الحرب.

الخاتمة:

عملت المنظمات غير الحكومية على بحث إمكانية اللجوء إلى المفاهيم الحديثة للمسؤولية الدولية التي توجب التعويض عن الأضرار البيئية التي تترتب عنها الأوبئة و الفيروسات الفتاكة بالبشرية والتي هدفها هو اتخاذ التدابير الاحترازية و الوقائية من طرف المجتمع الدولي لحماية البيئة والإنسان معا.

إن إثبات المسؤولية على من أضر بالبيئة الصحية و توقيع عليه العقوبات الدولية أصبح مسعى أشخاص المجتمع الدولي من أجل حماية البيئة و البشرية من انتشار الأوبئة و الفيروسات بشكل عام وعلى انتشار وتفشي وباء كورونا بشكل خاص مما تسبب في وفاة مئات آلاف من البشر عالميا.

وهذا ما تقوم به المنظمات غير الحكومية حاليا من دور فعال بالتحسيس والتوعية بالإدراك الفعلي بأهمية حماية البيئة من الأضرار المحدقة بها خاصة بضرورة التصدي بإحكام لهذا الهاجس الخطير الذي أربع العالم. مما جعل المجتمع الدولي ككل يتحمل جانب من المسؤولية على هذه الأضرار التي لحقت بالبشرية.

الهوامش:

- 1- niknews.com/tags/coronavirus-covid-19.
- 2- جميلة حميدة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، بحث لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الموسم الجامعي 2006/2007.
- 3- المادة 3 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان و المادة 12 من الاعلان العالمي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية.
- 4 - جورج عيسى، تداعيات فيروس كورونا على المجتمع المدني، على الموقع الإلكتروني التالي: www.researchgate.net
- 5 -أنطوان جميل، دور المجتمع المدني في مجابهة فيروس كورونا، 1/مارس/2020، على الموقع الإلكتروني: www.unatedsolidaration.net.
- 6- سامر ابو رمان، فيروس كورونا وهل للمنظمات الإنسانية دور؟ الخميس 27/فبراير/2020 ، الساعة: 7:36:02 مساءً.
- 7- تقرير عن منظمة الصحة العالمية الموقع الإلكتروني: www.who.int/ar/emergencies.com
- 8- حكيم المعاوي، مبدأ الاحتياط في المسؤولية المدنية، عن الإضرار بالبيئة، ب ط، دار الجامعة الجديدة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- 9- تقرير عن منظمة الصحة العالمية الموقع الإلكتروني: www.who.int/ar/disease/com
- 10 -Stop TB Department, World Health Organization, avenue Appia 20, 1211 Geneva 27, Switzerland.
- 11- www.maacom.org.
- 12 -niknews.com/tags/coronavirus-covid-19, op.cit.

جائحة كورونا كقوة قاهرة للتمسك بمبدأ جواز العذر بجهل القانون

Corona pandemic as a force majeure to uphold the principle that excuse the ignorance of the law

بن زيد فتحي¹

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 2 (الجزائر)، S_benzid@yahoo.fr

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص:

لا يزال العالم أجمع متأثراً بتفشي فيروس كورونا Covid 19 الذي أثار إرباكا في المشهد العالمي في الأسابيع الماضية وحتى الآن، خاصة بعد انتشاره بشكل كبير في العديد من دول العالم منذ أن ظهر متفشيا في جمهورية الصين الدولة الأكثر سكانا في العالم وتحديداً في مدينة ووهان والذي أودى بحياة الآلاف، مع تزايد المخاوف من انتشاره تزامنا مع معدلات الإصابة والوفيات حول العالم، فرضت معظم دول العالم إجراءاتها التحفظية والاحترازية، هنالك بعض الدول أعلنت حالة طوارئ فرضت من خلاله عزلا وإقفالا شاملاً محاولة للتخفيف من حدة انتشاره والذي يعتبر عامل انتشاره واقعة غير مسبوقة.

وعلى غرار باقي دول العالم المتضررة بسبب تفشي فيروس كورونا، و استحضارا للآثار التي خلفها، فبلادنا لم تسلم منها كذلك من النواحي السياسية و الاقتصادية و الصحية بل و الإجتماعية و النفسية كذلك، أدت إلى فرض عزل صحي على المرضى تجلت آثاره في انقطاعهم عن العالم الخارجي، هو ما يجعلهم في جهل بالقوانين الصادرة خلال فترة عزله بما يعطيه الحق في التمسك بعذر الجهل بالقانون.

الكلمات المفتاحية: القوة القاهرة، فيروس كورونا، مبدأ جواز العذر بجهل القانون، العزل الصحي.

Abstract:

The whole world is still affected by the Covid 19 virus outbreak, which has caused confusion in the global scene in the past weeks and until now, especially after its widespread in many countries of the world since it appeared rampant in the Republic of China, the most populated country in the world, specifically in the city of Wuhan Which claimed thousands of lives, with fears of its spread increasing in line with the rates of injury and death around the world, most countries of the world imposed precautionary and precautionary measures. .

Like the rest of the world affected by the outbreak of the Corona virus, and in conjunction with the effects that it left behind, our country was not spared from it as well from the political, economic, health, and even social and psychological aspects as well. It is what makes them ignorant of the laws issued during the period of his dismissal, which gives him the right to adhere to the excuse of ignorance of the law.

Key words: Force Majeure, Corona Virus, the principle of excuse for ignorance of the law, sanitary isolation.

المقدمة:

لازال الحديث عن تفشى فيروس كورونا المستجد - كوفيد 19 - هو المسيطر على أحوال البشرية في جميع أنحاء العالم في الوقت الذي يحاول المجتمع الدولي الوصول للحلول جذرية واكتشاف مصل للقضاء على انتشار ذلك المرض اللعين أو حتى للحد من انتشاره لحصد أرواح البشر، حيث تعمل الحكومات جاهدة بكل ما أوتيت من قوة لتنفيذ إجراءات صارمة للحفاظ على عافية رعاياها من خلال الحفاظ على صحتهم من تفشى الفيروس.

ونتيجة تفشى الفيروس بين المواطنين أصبحت نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة هي المسيطرة على المشهد القانوني في المعاملات والتشريعات القانونية لتتوقف قوانين وتحل مكانها قوانين أخرى في ظل تطبيق قانون الحجر العزل الصحي، وأيضاً وصول عدد من المواطنين إلى أراضى الوطن في مثل هذه الظروف دون أن يكون على علم أو دراية بالقوانين التي صدرت من السلطات في الدولة وهو في الخارج.

هدف البحث:

موضوع البحث يهدف إلى عرض المفاهيم ومدى اعتبار فيروس كورونا من قبيل القوة القاهرة وهل توافرت فيه أسباب شروط القوة القاهرة، وبالتالي يؤخذ كسبب من أسباب العذر بجهل القانون أمام القضاء ومختلف مصالح الدولة، وهل يستفيد من هذا المبدأ كل الأشخاص بحكم أن فيروس كورونا شائع الانتشار وبالتالي أثاره امتدت إلى كافة تراب الدولة ويمس جميع المواطنين أم أن الأخذ بالمبدأ ينطبق فقط على فئة معينة معنية مباشرة بفيروس كورونا.

منهجية البحث:

تتبعنا في هاته الدراسة المنهج التأصيلي من خلال التأسيس لفكرة القوة القاهرة بالنص القانوني، والمنهج التحليلي من خلال تحليل الفكرة محور هاته الدراسة وذلك بعرض الآراء الفقهية ومتصدي القضاء لها، مع الاعتماد على المنهج المقارن من خلال التطرق للقانون المدني الجزائري فضلاً عن القانون المدني الفرنسي والمصري والمغربي، وأخيراً المنهج التطبيقي من خلال الإشارة إلى آخر حكم قضائي فرنسي قضى بحكمه في مسألة متعلقة باستخدام مبدأ القوة القاهرة وتطبيقه على فيروس كورونا.

إشكالية البحث:

يدور البحث حول الإجابة على الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن اعتبار فيروس كورونا قوة القاهرة يمكن التمسك بها أمام الجهات القضائية للاعتذار بجهل القانون سواء للمواطنين داخل الوطن أو العائدين إليه من الخارج في ظل تعطل وسائل النقل وبقائهم عالقين في دول أجنبية، ثم ما هو موقع الشخص المعزول بموجب وضعه في العزل الصحي من التمسك بقاعدة جواز الاعتذار بجهل؟

خطة البحث:

من خلال ما تقدم فإن الإحاطة بهاته الدراسة وبالتالي الإجابة على الإشكالية المطروحة فقد قسمنا بحثنا هذا إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول ماهية القوة القاهرة، في مطلبين يبحث الأول منها مفهوم القوة القاهرة وفي الثاني شروط قيام القوة القاهرة.

وفي المبحث الثاني فتناولنا ماهية فيروس كورونا كأساس للمطالبة بعذر الجهل بالقانون، وذلك في مطلبين، الأول يتناول مفهوم كورونا وأثاره ومدى اعتباره قوة القاهرة، والثاني الأخذ بمبدأ جواز العذر بجهل القانون على أساس فيروس كورونا

مقدمة:

لازال الحديث عن تفشى فيروس كورونا المستجد - كوفيد 19 - هو المسيطر على أحوال البشرية في جميع أنحاء العالم في الوقت الذي يحاول المجتمع الدولي الوصول للحلول جذرية واكتشاف مصل للقضاء على انتشار ذلك المرض اللعين أو حتى للحد من انتشاره لحصد أرواح البشر، حيث تعمل الحكومات جاهدة بكل ما أوتيت من قوة لتنفيذ إجراءات صارمة للحفاظ على عافية رعاياها من خلال الحفاظ على صحتهم من تفشى الفيروس.

ونتيجة تفشى الفيروس بين المواطنين أصبحت نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة هي المسيطرة على المشهد القانوني في المعاملات والتشريعات القانونية لتتوقف قوانين وتحل مكانها قوانين أخرى في ظل تطبيق قانون الحجر العزل الصحي، وأيضاً وصول عدد من المواطنين إلى أراضي الوطن في مثل هذه الظروف دون أن يكون على علم أو دراية بالقوانين التي صدرت من السلطات في الدولة وهو في الخارج.

المبحث الأول: ماهية القوة القاهرة

على صعيد التشريع، ليس هناك تعريف تشريعي للقوة القاهرة، بل أن التشريعات لم تتفق على استعمال مصطلح واحد للدلالة على الحدث المكون للقوة القاهرة.

المطلب الأول مفهوم القوة القاهرة:**1- تعريف القوة القاهرة:**

القوة لغة: من قوى قوة وقواية، أي صار ذا قوة و طاقة على العمل فهو قوي، وتكون في البدن والعقل¹.

القاهرة: من قهر يقهر قهراً أي غلبه، وأخذه من غير رضا وقهراً أي اضطراباً².

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري والفرنسي في القانون المدني القوة القاهرة، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، إذ تنص المادة (127) من القانون المدني: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من

المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".³

في حين نجد أن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد عرف القوة القاهرة في المادة (269) على أنها: " هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان، الجفاف، الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عملاً مستحيلاً، ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقدّم الدليل على أنه بذل كل العناية لدفعه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين "⁴.

وبعد هذا التعريف مشابه لما ورد في مجلة الالتزامات والعقود التونسية المادة (283)، وما يؤخذ على هذا التعريف، التعداد الذي أورده المادة حول تطبيقات القوة القاهرة مما يوحي أنه حصر الصور ولم يوردها على سبيل المثال.⁵

المشرع العراقي في المادة (211) من القانون المدني والتي تنص على أنه "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر " فهذا النص يشير إلى صور السبب الأجنبي وهي الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة، وهي مصطلحات متغايرة من حيث اللفظ، مترادفة من حيث المعنى.⁶

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري وغيره من بقية التشريعات لم يعرفوا القوة القاهرة وإنما بينوا فقط عناصرها أو شروطها.

وعلى ذات النهج المشرع المصري⁷ فضلا عن المشرع الفرنسي⁸.

لكن مما تجدر الإشارة إليه، أنه ورد في الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الفرنسي القديم أن عبارة الحادث الفجائي والقوة القاهرة لا تطلق إلا على الحوادث التي تعجز يقظة الإنسان ووجوده عن تلافيها أو منع وقوعها⁹، ورغم ذلك صدر قانون التجارة الفرنسي خلوا من تعريف تشريعي للقوة القاهرة.

وفي هذا الصدد أيضا، فقد صدر نقاض مدني عان محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 96 مارس 1963 جاء فيه: " إن تعبير الحادث المصادفة والقوة القاهرة التي أراد بعض المؤلفين أحيانا تمييزها عنهما مترادفة في الفقه "¹⁰.

من خلال استقراء نص قرار محكمة النقض الفرنسية، نجد أن كل من المصطلحين يؤيدان نفس المعنى القانوني، فلا اختلاف من استعمال هذا مكان الآخر دون أن يكون له أثر على التزامات الأطراف.

وفي تعريف آخر لمحكمة النقض الفرنسية عرفتها على أنها: " حادثة مستقلة على الإرادة الإنسانية، لا تستطيع هذه الإرادة توقعها أو دفعها "¹¹.

وفي قرار لمجلس الدولة المصري : يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمراً غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، فإن توافر هذان الشرطان كان الحادث أجنياً عن الشخص لا يد له فيه ويجب أن يكون عدم استطاعة التوقع¹².

يعرفها الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرحمان بأن: " القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو الحادث الذي لم يكن بمقدور أشد الناس حيطة و يقظة أن يتوقعه أو يدفعه إذا كان محاطاً بنفس الظروف الخارجية التي تعرض لها المدعى عليه مما جعل تحقق الضرر أمراً محتمل"¹³.

كما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تعريف القوة القاهرة على أنها: " هي الحادثة الخارجية التي تتسبب بصفة مطلقة في عدم إمكان تفادي خرق واجب عام أو التزام".

أما تعريف جمهور الفقهاء: " حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً"¹⁴.

2- أنواع القوة القاهرة

من خلال ما تم بيانه من التعريفات السابقة للقوة القاهرة نجد أنها لها نوعان هما على التوالي:

2-أ- القوة القاهرة بالمعنى الخاص: ويقصد بها في هذا الصدد الأحداث والوقائع الخاصة بالخصم وحده إذ يكون أثرها مقتصر على فقط، وذلك بأن تحول بينه وبين المطالبة بحقوقه أو حماية مراكزه القانونية أو قيامه بتنفيذ الأعباء والواجبات الإجرائية الملقاة على عاتقه خلال المدة المحددة بالقانون¹⁵.

2-ب- القوة القاهرة بالمعنى العام: وهذه ينطبق عليها ذات المفهوم الوارد في القوة القاهرة بالمعنى الخاص ويقصد بها أيضاً الظروف أو الأحداث أو الوقائع، التي تنطبق عليها شروط القوة القاهرة، والتي تحول بين مباشرة الخصم والغير على حد سواء في المطالبة بحقوقهم ومراكزهم القانونية أو تنفيذ الواجبات الإجرائية في المواعيد المحددة قانوناً¹⁶.

من خلال ما تم ذكره من تعريفات فقهية وقضائية حيث لم يعرف المشرع الجزائري ولا التشريعات المقارنة القوة القاهرة إلا أننا نستخلص من خلال التعريفات الفقهية و القضائية على أنها هي: " حادث لا يد للشخص فيه غير متوقع وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة التنفيذ"¹⁷، فلا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها أو استبعاد نتائجها الضارة، من شأنها أن تجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة إذ إنها تحول دون مباشرته للعمل الإجرائي للمطالبة بحقوقه ومراكزه القانونية أو لتنفيذ الواجبات الإجرائية المطلوبة منه"¹⁸.

المطلب الثاني: شروط قيام القوة القاهرة وتمييزها عن الظرف الطارئ

من خلال التعريف السابق يتضح لنا أن الفعل أو الحادث حتى يكتسب صفة القوة القاهرة وبالتالي يكون له أثره القانوني أمام القضاء فلا بد أن تتوافر فيها شروطها التالية بما يجعلها تتميز عن الظرف الطارئ.

1- شروط قيام القوة القاهرة:

حتى تكون القوة القاهرة صحيحة ومنتجة لأثارها اشترط القانون على وجوب توافرها على ثلاث شروط رئيسة هي:

أ- أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع: يشترط في الواقعة لكي تعد قوة القاهرة أن تكون من غير الممكن توقع حدوثها.

فإذا أمكن توقع الحدث، لم يكن قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً¹⁹، ولا ينكر ما لهذا الشرط من أهمية إذ أن توقع الحدث أو عدم توقعه، يمثل الفاصل بين قدرة الخصم على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق له، إذا كان يتوقعه، أو عدم قدرة الخصم على ذلك متى لم يكن ممكناً بالنسبة إليه توقع الحدث²⁰.

المقصود بهذا الشرط أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع في لحظة معينة إذ لا يتخيل في تلك اللحظة حدوثها، أو يمكن القول أن الواقعة يندر حصولها في شؤون الحياة اليومية، وعدم التوقع من وجهة النظر هذه يعد مسألة شخصية أو ذاتية، في حين أن الرأي الراجح في الفقه، يشترط في الحدث أن يكون غير متوقع، لا من جانب الخصم فحسب، بل من أشد الناس حرصاً في هذا الصدد²¹.

وعلى هذا الأساس يكون المعيار في هذه المسألة هو المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي²².

وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها والصادر بتاريخ 30.03.1983 بأنه "يلزم ناقل المسافرين وفقاً للمادتين 62-63 من القانون التجاري الجزائري بضمان سلامة المسافرين ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وأنه لم يكن يتوقعه... ورجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار"²³.

ب - **مستحيلة الدفع:** لا يكفي أن يكون الحادث غير ممكن التوقع، بل ينبغي أيضاً أن يستحيل دفعه حتى يصبح قوة القاهرة، و المعيار في تقدير استحالة الدفع معيار موضوعي أيضاً، يعتد فيه بمسلك أكثر الناس حيطة و يقظة، فإذا كانت اليقظة الشديدة تؤدي إلى تفادي وقوع الحادث بالرغم من أن هذا الحادث لم يكن متوقعاً، فإنه مع ذلك لا يمكن التسليم بقيام القوة القاهرة، و يستفاد من ذلك أن الحادث الذي يعفي المدين من تنفيذ التزاماته المستمدة من العقد، يتحتم أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة ونهائية، والعبرة إذن بتقدير الاستحالة ليس بشخص المدين ولكن بأكثر الناس تدبراً و يقظة²⁴، فالحادث المثار في القوة القاهرة يجب إن يكون مانعاً كلياً ومستحيل استحالة مطلقة²⁵.

وهذا الشرط يعني أن تكون القوة القاهرة على درجة يصعب معها بل يستحيل معها تخطي أثارها بسبب كونها حادثاً لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه، وذلك لكونه يؤدي إلى استحالة مطلقة²⁶.

تفيد هذه الفكرة معنيين الأول يتمثل في عدم قدرة الشخص على منع نشوء الواقعة المكونة للقوة القاهرة، والثاني يتمثل في عدم تمكنه من التصدي للآثار المترتبة عنها²⁷.

إذ أن توقع الحدث أو عدم توقعه يمثل الفاصل بين قدرة المتعاقد على تحاشي وقوع الحدث من خلال الاستعداد السابق لمواجهته إذا كان يتوقعه، أو عدم القدرة على ذلك متى لم يكن ممكناً بالنسبة إليه توقع الحدث.

فالحرب والثورة والإضراب والحريق وانفجار الآلات وغارات الجراد وآفة الدودة،،، كل ذلك تعتبر حوادث فجائية في الحالات التي تكون فيها غير ممكن تالف هيا وقوعها ولا درء نتائجها²⁸.

ويعد هذا الشرط، في الواقع، شرطاً بديهياً تقتضيه طبيعة الفكرة التي تقوم عليها القوة القاهرة، لذلك لم يدرج في معظم تشريعات الدول هذا الشرط ضمن مقومات القوة القاهرة. فالقانون المدني الجزائري لم يشير بعبارة صريحة إلى شرط عدم القدرة على دفع القوة القاهرة. وكذا موقف العديد من التشريعات العربية والأجنبية²⁹.

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/06/02 في قضية مؤسسة ميناء وهران: "يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة ومن ثمة فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون"³⁰.

ج- أن يكون خارجاً عن إرادة الأشخاص: بمعنى أنه يجب أن يكون منبثقاً من عامل خارجي عن المدين باعتبار أنه إذا نسب إليه شخصاً أو بسبب إهماله يكون مسؤولاً عن نتائجه، كما يكون مسؤولاً عن هذه النتائج إذا حصلت بفعل أحد تابعيه³¹، وأن سلوكه معتدلاً فلا يخطئ ولا يتسبب في القوة القاهرة، ولا يهيجها أو يقوم بما يؤدي الاستفحال نتائجها³².

2- تمييز القوة القاهرة عن الظرف الطارئ:

تنص المادة 107 من القانون المدني في فقرتها الثالثة: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذاً الالتزام التعاقدية وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ومما وجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القوة القاهرة والحادثة أو الظرف الطارئ، وذكرهما مجتمعين في عدة مواد منها: 127، 138، 178، 544، 640، من القانون المدني في حين ذكر الحادث الطارئ أو المفاجئ مستقلاً في المواد: 954، 843، 568، 168 وذكرهما ضمن حالات السبب الأجنبي في المواد: 569، 336، 307، 215.

تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أن الأولى تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أما الثانية فتجعله مستحيلاً، كما لا يترتب على الظروف الطارئة انقضاء الالتزام أو فسخ العقد وإنما رده إلى الحد المعقول ولا يعفى المدين من تنفيذ التزامه بل تتوزع الأعباء الخارجة عن التعاقد بين الدائن والمدين في حين يترتب على القوة القاهرة انقضاء الالتزام ويحمل الدائن ما يترتب على ذلك من نتائج³³، وأخيراً لا يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الظروف الطارئة أما في مجال القوة القاهرة فيجوز الاتفاق على ذلك³⁴.

المبحث الثاني: فيروس كورونا كأساس لمبدأ جواز العذر بجهل القانون

بالإلقاء نظرة على هذه الأرقام المبهولة التي تسبب فيها هذا الوباء إن صح القول والتي بلغت إلى غاية تاريخ 2020/05/29 ما يناهز 5,6 مليون إصابة منها 360 ألف وفاة³⁵، ندرك مدى أثره على العديد من الدول في كافة أرجاء العالم، أمر جعل منظمة الصحة العالمية تخرج بتصريح تعتبر فيه هذه المأساة " حالة طوارئ صحية عالمية ذات نطاق واسع".

فمنذ أن تم الإبلاغ عن فيروس COVID-19 التاجي لأول مرة في ووهان، الصين، في ديسمبر من العام الماضي، سعت الدول في جميع أنحاء العالم إلى فرض حظر السفر وحجر المواطنين وعزل المصابين في محاولة لوقف انتشار الفيروس الجديد.

المطلب الأول: مفهوم فيروس كورونا (COVID 19) وأثاره

1- مفهوم فيروس كورونا:

فيروسات كورونا هي سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان. ومن المعروف أن عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر أمراض تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس) والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس). ويسبب فيروس كورونا المكتشف مؤخراً مرض كوفيد-19.³⁶

1.1.1- ما هو مرض فيروس كورونا (كوفيد-19):

مرض كوفيد-19 هو مرض معد يسببه آخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا. ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس الجديد ومرضه قبل بدء تفشيه في مدينة ووهان الصينية في كانون الأول/ ديسمبر 2019. وقد تحول كوفيد-19 الآن إلى جائحة تؤثر على العديد من بلدان العالم.³⁷

3- أثار فيروس كورونا:

الأمر الذي دفع ببعض المسؤولين إلى إصدار العديد من المراسيم والقرارات الوزارية يقررون من خلالها إلغاء أو منع كافة أنواع التجمعات و التظاهرات كانت رياضية أو ثقافية أو علمية وحتى اقتصادية، وبدا ذلك يظهر بوضوح في تأثر الأعمال والتشغيل، بما في ذلك إغلاق أماكن العمل والموانئ، وتعطل قنوات الإمداد والتوزيع، ونقص العمالة وضعف الطلب الإقليمي.

مما لا شك ان كل دول العالم قد اتخذت مجموعة من التدابير الاحترازية بغية الحد من خطر تفشي فيروس كورونا المستجد بدءاً من تعليق الدراسة مؤقتاً، منع التجمعات بكافة أشكالها، إلغاء جميع التظاهرات مهما كانت طبيعتها، تفعيل لجان اليقظة والرصد الوبائي، تقليص إلى الحد الأدنى من الخدمات الوظيفية العمومية³⁸، تحديد حركة المواطنين بموجب أوقات محددة³⁹ (الحجر الصحي)، التباعد الاجتماعي⁴⁰، إجبارية ارتداء الكمامات⁴¹، إغلاق الحدود البرية والبحرية والجوية وتعليق خدمات النقل بكافة صورها⁴².

4- مدى اعتبار فيروس كورونا قوة القاهرة:

ثار خلاف فقهي من حيث طبيعة فيروس كورونا باعتباره قوة القاهرة أو حدث طارئ، وبالرجوع إلى السوابق القضائية نجد أن على أول حكم من محكمة الاستئناف في كولما - فرنسا - اعتبرت فيه المحكمة عدم حضور أحد المتقاضين أمام المحكمة، نظراً للظروف الاستثنائية التي لا يمكن تجاوزها، والتي تحمل طابع القوة القاهرة، بسبب وباء كوفيد المنتشر، حيث إنه لم يتمكن من الحضور، لكونه تحت الحجر 14 يوماً، لمخالطة شخص تأكد إصابته بفيروس كوفيد-19، لتنتهي المحكمة إلى أن تلك الظروف الاستثنائية، تشكل قوة القاهرة، كونها خارجة عن السيطرة، وغير متوقعة، ولا يمكن مقاومتها، ومن ثم ثبت للمحكمة عدم إمكانية ضمان زوال خطر العدوى، والحصول على تصريح موافقة لحضوره إلى جلسة المحكمة، وأضاف الحكم ثبوت أنه لم يتوافر لأحد المتقاضين، إجراء محادثة سمعية بصرية عن بعد، وهو ما يؤكد على عدم إمكانية الحضور أو التواصل عن بعد لهذه الجلسة المحددة سلفاً⁴³.

بدأت الدول الاقتصادية الكبرى كأمريكا والصين باستصدار ما يسمى بشهادات "القوة القاهرة". وهذه تقضي بإبراء الأطراف من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بها، بسبب ظروف استثنائية تخرج عن نطاق سيطرتهم .

مؤسسات وشركات عالمية كثيرة هناك، طالبت بشهادة " القوة القاهرة " من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية، وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالاته. ووافقت الحكومات أعلاه على أنه لكي يتم الحصول على شهادة، يمكن تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو التعطل. وستكون الشهادة معترفاً بها دولياً وليس محلياً فقط، وبدأ العمل بها في كل من الصين والولايات المتحدة الأمريكية.

أعلن المجلس الصيني لترويج التجارة الدولية (سي سي بي آي تي) أنه سيقدم شهادات قوة القاهرة للشركات الصينية في محاولة لحمايتها من خرق العقود بسبب وباء كوفيد⁴⁴ 19.

ثم إن قرار محكمة استئناف كولمار الفرنسية، جاء في موقعه القانوني كونه راعي القرارات الصادرة عن حكومات الدول وطلبت من المواطنين التزام الحجر الصحي والتباعد الاجتماعي تمهيدا لتمكين الأجهزة الطبية من الحد من انتشار الوباء وتطبيق لتوصيات المنظمة العالمية للصحة⁴⁵.

في ضوء التحديات الراهنة التي يعيشها العالم من أزمة (وباء الكورونا) ولجوء الدول إلى باتخاذ الإجراءات القانونية بحق من يخالف توصيات لجنة خلية الأزمة بخصوص الإجراءات المتخذة للحد من انتشار فيروس كورونا.

كما أن القضاء شدد على اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالفين لحظر التجوال وهذه الإجراءات توحى بما لا يقبل الشك بأن الدول اعتبرت جائحة الكورونا (كوفيد - 19)، "قوة قاهرة".

المطلب الثاني: الأخذ بمبدأ جواز العذر بجهل القانون:

من الثوابت القانونية والعملية أنه لا يجوز لأحد الاعتذار بالجهل بأحكام القانون حتى لا يفلت الغير بادعاء عدم العلم، ولهذا كان العلم بأحكام القانون مفترض من واقع نشر القانون في الجريدة الرسمية، وذلك بخلاف الجهل بالواقع إذ من شأنه تخلف ركن العلم بسريان القانون.

إن الجهل بالقانون الوطني بحد ذاته أمراً غير مبرر على الإطلاق، وإن جوز المشرع ذلك فهو بحدود ضيقة جداً، لا بل على العكس من ذلك فإن القاعدة المعروفة في هذا المجال، تذهب إلى القول، أنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون، وقد وضع المشرع الوطني نظرية عامة لقاعدة العلم بالقانون، رغبة منه (أي المشرع) في أن ينطبق القانون على جميع الأشخاص المخاطبين بأحكامه، سواء وصل إليهم العلم الحقيقي بالقانون أم لا، فلا يقبل من أحد الاعتذار بالجهل بالقانون، وأساس هذه القاعدة نجده، في أن الاستغناء عنها يؤدي إلى انهيار، وحلول الفوضى محله، فهي قاعدة ضرورية يفرضها وجود القانون نفسه⁴⁶.

وقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون غير منقطعة الصلة بقاعدة افتراض العلم بالقانون، فالقانون لا يكون ملزماً إلا إذا كان العلم به ممكناً، ومجرد إمكان لعلم بالقانون يجعله ملزماً حتى ولو لم يتحقق العلم الحقيقي به⁴⁷.

1- مفهوم المبدأ:

يعني هذا المبدأ افتراض علم الكافة بصدور التشريع ولحاطتهم علماً بأحكامه منذ نفاذه، وعدم جواز الاعتذار بجهل القانون هو مبدأ دستوري⁴⁸، يتفرع عنه مبدأ افتراض العلم بالقانون. ويقوم هذا المبدأ على أسس أهمها⁴⁹:

- * قواعد العدل وما تقتضيه من مساواة الناس أمام القانون إقراراً للنظام ودرء الفوضى؛
- * لو أبيع الاحتجاج بجهل القانون لتعذر تطبيقه على أكثر الناس؛
- * أن القاعدة القانونية تمتاز بقوتها الملزمة وفي الاعتذار بجهلها يؤدي إلى إنكار لهذه القوة.

2 - أساس مبدأ عدم جواز العذر بجهل القانون:

2-أ- قرينة افتراض العلم بالقانون : ذهب بعض الفقه إلى أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون يجد أساسه في قرينة أقامها المشرع تفترض علم الأفراد بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية ودخوله حيز التنفيذ بمرور الفترة المحددة فيه أو بمجرد نشره إذا لم تحدد مدة⁵⁰.

2-ب- كفالة النظام وتحقيق المساواة : يحتم بمبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ضرورة اجتماعية وعملية تقتضى فرض سلطان القانون على الكافة تحقيقاً للعدل وإقراراً للنظام في المجتمع ذلك أن كفالة النظام في المجتمع هي علة وجود القانون وغايته، فإذا لم تتحقق فإنه لن يكون لوجود القانون معنى⁽⁵¹⁾.

2-ج- فيروس كورونا كقوة قاهرة لجواز العذر بجهل القانون:

إن "القاعدة القانونية" تمر عادة بعدة مراحل حتى تصبح ملزمة للكافة وحتى تطبق على جميع الأفراد المخاطبين بها، وتعتبر آخر مرحلة هي نشر القانون في - الجريدة الرسمية - وبمجرد تمام إجراءات نشر القانون في الجريدة الرسمية يفترض علم الكافة به، ولا يقبل من أحد "الاعتذار بالجهل" بالقاعدة القانونية ليفلت من تطبيقها والخضوع لأحكامها.

إذا كانت القاعدة هي أنه لا يعذر أحد بجهله القانون، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، إذا يرد عليها استثناء وحيد يتمثل في حالة القوة القاهرة التي تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى جزء من إقليم الدولة، كاحتلال الأجانب لمنطقة معينة أو حدوث زلزال أو فيضان ترتب عليه عزل أفراد منطقة معينة عن باقي أجزاء الوطن، وبالتالي يمكن للأفراد في مثل هذه الظروف أن يحتجوا بجهلهم القانون مع بذل الجهد الشديد لتوضيح أن دفعهم بهذا الدفع والدفاع مبنى على سند من الواقع يؤيده تأييدا لا تتال منه أو هن الشكوك.

وعلى اعتبار أن فيروس كورونا هو قوة قاهرة ترتب على المصابين بهذا الفيروس الامتثال لإجراءات الحجر والعزل الصحي في المستشفيات⁵².

* مفهوم العزل الصحي: فهو إجراء يتم على إثره فصل الأشخاص الذين قد تأكدت إصابتهم بمرض معد أو ظهرت عليهم أعراض توحى بإصابتهم به، وذلك عبر عزلهم عن المجتمع في مكان خاص، على أن تتم رعاية المعزولين صحيا وفق الأصول الطبية لمثل هذه الحالات⁵².

وهو أيضا: العزل الذي يتمثل في فصل المصابين المرض أو العدوى عن الآخرين للوقاية من تفشي العدوى أو عدوى المرض أو التلوث⁵³.

والعزل الصحي يقوم على فكرة أصيلة وعلى المبادئ الدستورية في أوقات استثنائية؛ حيث نجد في الحجر والعزل الصحي غاية أساسية وهي حماية الصحة العامة التي كفلها الدستور الجزائري للجميع⁵⁴.

إن العلاقة بين فيروس كورونا وقاعدة الاعتذار بجهل القانون ممكن اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة وبالتالي تصلح كعذر للاحتجاج بجهل القانون نقول الآتي إن اليوم بعد تفشي هذا الوباء في العالم يجب معرفة آثار فيروس كورونا المستجد على حقوق المخاطبين بأحكام القانون، وما تعطل مصالح الأشخاص داخليا وخارجيا لدليل على أثر هذا الفيروس، وإن أمكن القول بأن بعض من الدول قد طبقت

الحجر الكلي والدائم على تنقلات وحركة الأشخاص، فبعض الدول ومنها الجزائر قد طبقت الحجر الصحي وفق شقين، بعض الولايات طبق عليها العزل الكلي وأخرى الحجر المؤقت.

لذا فغن العلم بالقوانين قد يكون مفترضا بالنسبة إلى الأشخاص الذين سار عليهم الحجر الجزئي باعتبار تمتعهم ببعض الحرية، إلا الأمر لا ينطبق على من كان تحت العزل الصحي والذي وجد في مكان منقطع عن العالم وبالتالي له الحق بالمطالبة بالاعتذار بجهل القانون لوجود القوة القاهرة فيروس كورونا وبقائه تحت نظام العزل الصحي، كون ان انتقال المرض إليه كان دون علمه ولا يمكن دفعه.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لتأثير فيروس كورونا، أين دفعت جدية وباء كورونا وانتشاره السريع السلطات تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها.

تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين، دستور 2016. والحكومات في مختلف دول العالم إلى المسارعة بإصدار تشريعات وقوانين من شأنها أن تسهم في الحد من تفشي الجائحة من جهة والحفاظ على دوران عجلة الاقتصاد من جهة أخرى.

من الواضح أن وباء كوفيد-19، بمدى اتساعه وخطورته، يرقى إلى مستوى تهديد للصحة العامة ويمكن أن يبرر سرعة تفعيل حركية آلية استصدار القوانين بموجب المراسيم من جهة، ومن جهة أخرى فرض قيود على بعض الحقوق، شملت عمليات إغلاق شامل ومنع الانتقال من وإلى البلاد.

وأمام هذا الوضع خلصنا بموجب هاته الدراسة أن بعض التدابير الاحترازية لمنع تفشي وباء كورونا خاصة بالنسبة إلى الأشخاص الذين يخضعون لإجراءات العزل الصحي والتي تفضي إلى عزل المريض نهائيا عن العالم الخارجي في أماكن مخصصة من طرف الدولة بالمستشفيات، وهي الوضعية التي تجعل منه شخصا غير مطلع بما تم استصداره من قوانين ناظمة.

إن وضعية الشخص المعزول بموجب جائحة كورونا له الحق بالمطالبة أمام القضاء بعذره لجهل القانون كونه كان عرضة لتأثير قوة القاهرة لا يد له فيها ولا يمكن دفعها نظرا لانتشار الفيروس بين الأشخاص دون التمكن من معرفة علامات الأشخاص المصابين والذين تم الاختلاط بهم، وهي النتيجة التي ترتب عنها عزله عن العالم الخارجي.

وهي الفرضية التي لا يمكن تطبيقها على كافة الأشخاص بالنظر إلى أن تدابير الحماية من تفشي الفيروس لم تقطع عن الغير (من ليسوا في حالة عزل صحي) آليات التواصل من جرائد وقنوات تلفزيونية ووسائل التواصل الاجتماعي، والتي تسمح للدول بموجبها إعلام كافة بصدور القوانين المرتبطة بتدابير التعامل مع فيروس كورونا في جميع قطاعات الدولة، وهي الحالة التي لا يمكن لهم بموجبها التمسك بعذر جهل القانون، إلا في حالة واحدة وتطبق على الجميع وهي حالة الحجر الصحي الشامل والكامل لمدة 24 ساعة والتي تفرض فيها الدولة إغلاقا شاملا لحركية المواطنين.

الهوامش:

- 1- خالد علي سليمان بني أحمد، الفرق بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأدرنية في الدراسات الإسلامية، 2006، عدد2، ص.110
- 2- خالد علي سليمان بني أحمد، مرجع سابق، ص110.
- 3- الأمر 58-75 ، الصادر بتاريخ 1975/09/28، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005م، ج ر، العدد 44 ، 2005.
- 4- قانون لالتزامات والعقود المغربي (1913 أغسطس 12) 1331 رمضان 9 ظهير صيغة محينة بتاريخ 11 فبراير 2016
- 5- أمر مؤرخ في 15 ديسمبر 1906 (منشور بالرائد الرسمي) ملحق عدد 100 بتاريخ 15 ديسمبر ، 1906 المتضمن مجلة العقود والالتزامات التونسي ، معدل قانون عدد 87 لسنة 2005 مؤرخ في 15 أوت 2005
- 6- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 7- انظر نص المادة 175 من القانون المدني المصري القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري.
- 8- انظر نص المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 والتعديل الصادر عام 2016.
- 9- سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، 1937، ص187 وما بعدها.
- 10- محمد الكشور في كتابه نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1993، ص 13.
- 11- نقض مدني فرنسي 1-7 . 1857 دالوز DALLOZ (1857)، ص 307.
- 12- مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1959 إلى آخر يناير سنة 1960)، قضية رقم 94، ص 106.
- 13- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد 1 ، المسؤولية المدنية الشخصية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م، ص 198.
- 14- زروتي الطيب، رسالة ماجستير، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 1978، ص 42.
- 15- محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص205.
- 16- محمد سعيد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص208.
- 17- علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، ماجستير العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2003، ص66.
- 18- ياسر باسم ذنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، السنة 2008، ص125.
- 19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1977، ص357.
- 20- ياسر باسم ذنون، مرجع سابق، ص 127.

- 21- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1984، ص307.
- 22- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز، ج1، مصدر سابق، ص354-355.
- 23- المحكمة العليا، المجلة القضائية، 1988، 1983/03/30 العدد1، ص42.
- 24- قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها على حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سطيف2، 2016، ص49.
- 25- stéphane porchy-simon, droit civil, 2ème année, les obligation, 4ème édition, dalloz, 2006, p216.
- 26- عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، 1994، ص325.
- 27- محمد الكشور، مرجع سابق، ص120.
- 28- سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، ط7، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998، ص125.
- 29- ومنها القانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني المغربي.
- 30- قرار المحكمة العليا، 1991/06/02، المجلة القضائية، 1993، ج2، ص147.
- 31- مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، دط، لبنان، 1999، ص113.
- 32- زروتي الطيب، مرجع سابق، ص70.
- 33- عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر - الأحكام - الإثبات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1994، ص19.
- 34- محمد السناري: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ص80.
- 35- تقرير المنظمة العالمية للصحة في آخر حصيلة لفيروس كورونا، www.oms.com، تاريخ آخر التحديث 2020./05/29
- 36- تعريف مدرج في موقع المنظمة العالمية للصحة: www.who.int
- 37- تعريف مدرج في موقع المنظمة العالمية للصحة: www.who.int
- 38- 69-20 مرسوم تنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020، بناءا عليه تم تأجيل عمل مجلس الدولة الجزائري إلى أجل لاحق، وتعليق العمل لدى الجهات القضائية الأخرى بموجب مذكرتين 003/001.
- 39- مرسوم تنفيذي مؤرخ في 3 شعبان عام 1441 الموافق 28 مارس سنة 2020 يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي. ج ر عدد 30.
- 40- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق لـ 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد 19) ومكافحته.
- 41- مرسوم تنفيذي 20-127 المتضمن تدابير إجبارية ارتداء الكمامة، بتاريخ 2020/05/20، ج ر عدد 32 بتاريخ 2020/05/21.
- 42- مرسوم تنفيذي 20-69، مرجع سابق.
- 43- cour d'appel colmar, 6^{ème} chambre, 12-03-2020, no : 20/01098, LEXIS 360.

44- Le coronavirus et la force majeure : comparaison entre la Chine et la France, <https://www.dalloz-actualite.fr/>, édition 29/05/2020, Éditions précédentes

"Le China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT) a annoncé qu'il fournira des certificats de force majeure aux entreprises chinoises, afin de tenter de les protéger contre des ruptures de contrats survenues en raison de l'épidémie de covid-19."

45- جان ثابت، وباء كورونا، تعليق على قرار محكمة استئناف كولمار ، آخر تحديث 2020/05/16، مقال منشور بموقع مجلة محكمة، www.mahkama.net

46- سمير السيد تناغوا، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص593 وما بعدها.

47- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971 ، ص317 وما بعدها.

48- المادة 74: " لا يعذر بجهل القانون "، دستور الجزائر 2016 المعدل والمتمم.

49- أحمد كاظم السعدي، مدخل لدراسة القانون، كلية الحقوق، جامعة وارث الأنبياء، العراق، 2019، ص08.

50- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني-جزء الأول - المدخل للعلوم القانونية، السادسة الطبعة، 1987، ص155.

51- أحمد محمد الرفاعي، المخل لدراسة القانون (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2000، ص85.

52- تعني عبارة "الحجر الصحي" تقييد أنشطة أشخاص ليسوا مرضى يشتبه في إصابتهم أو أمتعة حاويات أو وسائل نقل أو بضائع يشتبه في إصابتها و/ أو فصل هؤلاء الأشخاص عن غيرهم و/ أو -

- فصل الأمتعة، الحاويات أو وسائل النقل أو البضائع عن غيرها بطريقة تؤدي إلى الحيلولة دون إمكانية انتشار العدوى أو التلوث، المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 13-293، الصادر بتاريخ 2013/08/04،

ج ر عدد (03) الصادرة بتاريخ 2013/08/28.

52- <https://www.michigan.gov/documents/michi-ganprepares2/>

Isolation_and_Quarantine_Facts_428145_7.pdf (16-3-2020)

53- تعريف المنظمة العالمية للصحة: <https://apps.who.int/>

54- المادة 66: الرعاية الصحية حق للمواطنين.

تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها.

تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين، دستور 2016.

المراجع:**أ. القوانين:**

- 1- الدستور الجزائري، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016
- 2- الأمر 58-75، الصادر بتاريخ 1975/09/28، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، العدد 44، 2005.
- 3- قانون لالتزامات والعقود المغربي (1913 أغسطس 12) 1331 رمضان 9 ظهير صيغة محينة بتاريخ 11 فبراير 2016.
- 4- أمر مؤرخ في 15 ديسمبر 1906 (منشور بالرائد الرسمي) ملحق عدد 100 بتاريخ 15 ديسمبر ، 1906 المتضمن مجلة العقود والالتزامات التونسي ، معدل قانون عدد 87 لسنة 2005 مؤرخ في 15 أوت 2005.
- 5- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 6- القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 والتعديل الصادر عام 2016.
- 7- القانون المدني المصري القانون رقم 131 لسنة 1948.
- 8- 69/20 مرسوم تنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020، بناءا عليه تم تأجيل عمل مجلس الدولة الجزائري إلى أجل لاحق، وتعليق العمل لدى الجهات القضائية الأخرى بموجب مذكرتين 003/001.
- 9- مرسوم تنفيذي مؤرخ في 3 شعبان عام 1441 الموافق 28 مارس سنة 2020 يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي. ج ر عدد 30.
- 10- مرسوم تنفيذي 20-127 المتضمن تدابير إجبارية ارتداء الكمامة، بتاريخ 20/05/2020، ج ر عدد 32 بتاريخ 2020/05/21.

II. القرارات القضائية:

- 1- نقض مدني فرنسي 1-7 . 1857 دالوز DALLOZ (1857)، ص 307.
- 2- مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1959 إلى آخر يناير سنة 1960)، قضية رقم 94، ص 106.
- 3- المحكمة العليا، المجلة القضائية، 1988، 1983/03/30 العدد 1.
- 4- قرار المحكمة العليا، 1991/06/02، المجلة القضائية، 1993، ج.2.
- 5- cour d'appel colmar, 6^{ème} chambre, 12-03-2020, no : 20/01098, LEXIS 360.

III. الكتب:

- 1- خالد علي سليمان بني أحمد، الفرق بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأدرنية في الدراسات الإسلامية، 2006، عدد 2.

- 2- سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، 1937.
- 3- محمد الكشور في كتابه "نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1993.
- 4- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المجلد 1، المسؤولية المدنية الشخصية، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007م.
- 5- محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1977.
- 7- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1984.
- 8- stéphane porchy-simon, droit civil, 2ème année, les obligation, 4ème édition, dalloz, 2006.
- 9- عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، 1994.
- 10- سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، ط7، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998.
- 11- مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، لبنان، 1999.
- 12- عبد الودود يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، المصادر - الأحكام - الإثبات، القسم الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1994.
- 13- محمد السناري: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 14- سمير السيد تناغوا، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع.
- 15- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- 16- أحمد كاظم السعدي، مدخل لدراسة القانون، كلية الحقوق، جامعة وارث الأنبياء، العراق، 2019.
- 17- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - جزء الأول - المدخل للعلوم القانونية، السادسة الطبعة، 1987.
- 18- أحمد محمد الرفاعي، المخل لدراسة القانون (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2000.

IV. مقالات:

- 1- ياسر باسم دنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، السنة 2008، ص125.

V. رسائل ومذكرات جامعية:

- 1- زروتي الطيب، رسالة ماجستير، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 1978، ص42.

2- علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، ماجستير العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2003، ص 66.

3- قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها على حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2016، ص 49.

VI. تقارير:

1- تقرير المنظمة العالمية للصحة في آخر حصيلة لفيروس كورونا، www.oms.com، تاريخ آخر التحديث 2020/05/29.

2- تقرير مدرج في موقع المنظمة العالمية للصحة: www.who.int

3- تقرير مدرج في موقع المنظمة العالمية للصحة: www.who.int

4- تقرير المنظمة العلمية للصحة <https://apps.who.int/>

4- Le coronavirus et la force majeure : comparaison entre la Chine et la France, édition 29/05/2020, Éditions précédentes <https://www.dalloz-actualite.fr/>.

5- جان ثابت، وباء كورونا، تعليق على قرار محكمة استئناف كولمار ، اخر تحديث 2020/05/16، مقال منشور بموقع مجلة محكمة، www.mahkama.net

VII. مواقع الكترونية:

-52

https://www.michigan.gov/documents/michiganprepares2/Isolation_and_Quarantine_Facts_428145_7.pdf

(2020-3-16) اخر تحديث، تاريخ الاطلاع: 2020/05/25.

الصلاحيات الدستورية الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال " جائحة كورونا " وتأثيرها على الحقوق والحريات

Constitutional Prerogatives Exceptional of the Republic President During the Corona Epidemic and its Effects On The Rights and Freedoms

بوقرن توفيق¹

¹ كلية الحقوق جامعة سطيف 2 (الجزائر)، yousri87@hotmail.com

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص

حرصت الدساتير على وضع تنظيمات يمكن للسلطات في الدولة عن طريقها تقرير إجراءات خاصة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تشكل تهديدا لمؤسسات الدولة واستقرارها، وسلامة وصحة مواطنيها، والانتقال من نطاق " المشروعية العادية " إلى " المشروعية الاستثنائية " التي تسمح باتخاذ إجراءات أكثر تقييدا للحقوق والحريات، بما يتماشى مع طبيعة الوضع المستجد الخطير .

وانتشار جائحة كورونا "كوفيد 19" في معظم دول العالم، وتسببها بخسائر بشرية ومادية كبيرة، سلط الضوء على طبيعة الصلاحيات الدستورية الاستثنائية التي تتمتع بها السلطات في الدولة، وبالأخص رئيس الجمهورية، ومدى إمكانية تطبيقها لمواجهة الفيروس، وطبيعة الحقوق والحريات الممكن أن تتأثر في هذا الوضع، الذي يستدعي ضرورة التحلي بأقصى درجات الانضباط والالتزام، مع تطبيق إجراءات قانونية استثنائية تتسم بالصرامة، تهدف لسلامة وحماية أرواح الأفراد.

الكلمات المفتاحية: رئيس الجمهورية، الظروف الاستثنائية، الصلاحيات الدستورية، جائحة كورونا، الحقوق والحريات.

Abstract

The constitutions have given much importance to rules in order to give the governments the right to put any regulations from where they can decide special decisions in order to face special cases which may disturb the stability of the state, peace and health of the citizens and therefore it can move from the legal situation to the exceptional one which allow the rights and liberties. The spread of covid19 in the world causes many human deaths which gives exceptional constitutional prerogatives to the president and to be adapted to face the virus, also the rights and freedoms which can be affected, the need of citizens' discipline and therefore to put some strict laws in order to protect and save people's lives.

key words: the president of the republic, exceptional situations, the constitutional prerogatives, corona pandemic, rights and liberties

مقدمة

مبدأ المشروعية من أكثر المبادئ نجاعة وفعالية في مواجهة إنفراد الدولة بالسلطة، ووسيلة لتقييدها في فرض إرادتها ومنطقها الأحادي على الأفراد، فهذا المبدأ الذي هو خلاصة نضال وصراع طويل بين رغبة الفرد في التمتع بحقوقه وحرياته كاملة ومحاولة الدولة توسيع سلطاتها وصلاحياتها، قد تبلور في صيغة ضرورة مطابقة تصرفات وأعمال السلطات للقواعد القانونية السارية¹.

لكن حياة الدولة ومسيرتها ليست كلها استقرار، بل قد يصادف أن تواجهها اضطرابات وأزمات خطيرة، سواء كانت دولية كعدوان خارجي أو حرب مع دولة أو تحالف أجنبي، أو كانت داخلية كالتوترات الطائفية أو الانقلابات أو الفوضى، أو أن يكون مصدرها الطبيعة كحدوث زلازل وفيضانات أو انتشار مرض أو وباء قاتل، وهو ما يستوجب عدم تقييد الدولة بالقوانين المطبقة، والخروج عما يقره مبدأ المشروعية، حماية لمواطنيها، وحفاظا على مؤسساتها.

فكانت نظرية الظروف الاستثنائية التي حاولت إضفاء مرونة وليونة على مبدأ المشروعية وتوسيع مجاله ليشمل فكرة "المشروعية الاستثنائية"² التي تعني إمكانية اتخاذ الدولة إجراءات خاصة استنادا إلى سلطات واختصاصات غير عادية من أجل مواجهة أوضاع صعبة وخطيرة، وإضفاء صفة الصحة عليها رغم مناقضتها للمشروعية العادية.

فغاية وضع القوانين هي ضمان سير مصالح الدولة، فإذا عجزت عن تحقيق ذلك خاصة في الظروف غير العادية، وكان اللازم مخالفتها أو تجاوزها لصون وحفظ ذلك، فإنه يصبح واجبا، ولا يمكن النقيذ أو التحجج بالمشروعية حينها، فسلامة الشعب فوق سلامة القانون، والدولة هي من يسهر على تجسيد سلامة أفراد الشعب³.

وفيما لا يزال العالم يعاني من انتشار واسع النطاق لفيروس كورونا - كوفيد 19 - بشكل جعل منظمة الصحة العالمية تعلنه " جائحة عالمية " أصابت معظم دول العالم، وأدت إلى إحصاء مئات الآلاف من الضحايا وملايين الإصابات، ونجمت عنه انعكاسات رهيبة على مختلف المستويات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية، الأمر الذي فرض على الدول الإسراع في اتخاذ إجراءات احترازية غير مسبوقة لمواجهة والتخفيف من آثاره، وجعلها تصدر قرارات إغلاق شامل وتعليق سفر وتنقل، وتعلن حالات طوارئ صحية يمكن بموجبها للسلطات الخروج عن مبدأ المشروعية العادية، واتخاذ إجراءات من شأنها تقييد الحقوق والحريات بهدف حماية أرواح الأفراد.

وضمنا لعدم إبقاء الإجراءات الاستثنائية المتخذة في الظروف الاستثنائية مطلقة بشكل قد يؤثر بشكل كبير على حقوق وحريات الأفراد ويطلق العنان للسلطة التنفيذية - خاصة - لفرض إجراءاتها دون قيود⁴، فالنصوص الدستورية في الجزائر حاولت تنظيم الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية في مثل هذه الأوضاع، وربطتها بضمانات من شأنها الموازنة بين تجاوز الوضع الاستثنائي وحماية الحقوق والحريات.

وحول ذلك تتمحور إشكالية دراستنا التي صُغناها كآلاتي:

ما مدى موازنة المؤسس الدستوري بين الصلاحيات الممنوحة لرئيس الجمهورية لمواجهة الظروف
الاستثنائية - جائحة كورونا - وحماية الحقوق والحريات الفردية ؟

وارتأينا مناقشة هذه الإشكالية في ثلاث مطالب أساسية:

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية

المطلب الثاني: الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا - كوفيد 19 -

المطلب الثالث: تأثير التدابير الاستثنائية المقررة خلال جائحة كورونا - كوفيد 19 - على الحقوق
والحريات

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي لتسهيل الربط بين النصوص الدستورية
والقانونية المنظمة لصلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية والوضع المُستجد الذي تعيشه
الجزائر نتيجة انتشار فيروس كورونا، والوصول إلى مدى التطبيق السليم لهذه الصلاحيات، ومدى تأثيرها
على الحقوق والحريات الفردية.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الاستثنائية

تعيش الدولة في الوضع الطبيعي استقرارا وسيرا عاديا لمؤسساتها، غير أنه قد يحدث أن تمر
بأوضاع صعبة وخطيرة، يصبح من الضروري مواجهتها بقواعد استثنائية تختلف عن المطبقة في الحالات
العادية، ومن هنا جاءت الحاجة لما يعرف بنظرية " الظروف الاستثنائية"، والتي ظهرت بصفتها أحد
الأسس القانونية المسوغة لفرض "أنظمة الاستثناء" من خلال تمكين السلطة التنفيذية من الوسائل المناسبة
لمواجهة الحالات التي يصعب فيها تطبيق مبدأ المشروعية، الأمر الذي يؤدي إلى التحول نحو تطبيق
مبدأ المشروعية الاستثنائية ضمانا لاستمرار المرافق الضرورية للمواطنين⁵ وحماية لمؤسسات الدولة
والأفراد من الخطر الذي يهددهم⁶.

الفرع الأول: ظهور نظرية الظروف الاستثنائية

نظرية الظروف الاستثنائية ظهرت لإيجاد حلول لكيفية التعامل مع الأوضاع المستجدة وغير
المتوقعة التي تمر بها الدولة، والتي لا يمكن للآليات والنصوص القانونية العادية مواجهتها، اعتبارا أنها
تخضع لمبدأ المشروعية العادية، لذا استوجب الأمر إيجاد نطاق أوسع لتحرك السلطات مع الحفاظ على
القدر الضروري من الحقوق والحريات.

أولا: تطور نظرية الظروف الاستثنائية

أول ظهور لنظرية الظروف الاستثنائية كان في ألمانيا أواخر القرن 19، حيث كانت الدساتير
الملكية تعترف للأمير بسلطة اتخاذ ما يراه من إجراءات وأوامر مستعجلة دون التقيد بالقوانين والتشريعات
في حال ما واجه أوضاعا خطيرة لا يمكن تجاوزها باعتماد النصوص العادية⁷، واعتبرت حينها ذات

طبيعة قانونية، بمعنى أن الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الدولة لمواجهة الأوضاع غير العادية صحيحة ومشروعة تنتج أثارها دون حاجة العودة لسلطة أخرى، لأن مصدرها حق الدولة في الحفاظ على كيانه وتواجدها⁸، فهي من أوجدت القانون لتحقيق مصالحها، وإذا كان ذلك يتطلب عدم تطبيقه فإنه لا يتم.

أما في فرنسا ففي البداية اعتبرت هذه النظرية ذات طبيعة سياسية واقعية، وكل إجراء تقوم به الدولة هو إجراء فرضته الأوضاع الصعبة الخطيرة لا غير، ولا يمت بصلة لأي أساس قانوني، وهو غير مشروع مآله البطلان في حال لم تلجأ السلطة التنفيذية إلى التشريعية لاستصدار قانون يضيف شرعية عليه⁹.

أن هذا الموقف تغير فيما بعد وأصبح عديد الفقهاء الفرنسيين سلّمون بالطبيعة القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية وبأنها تطبق استنادا للمشروعية الاستثنائية¹⁰، وواقعيا يعتبر القضاء الفرنسي السباق في الأخذ بهذه النظرية، إذ طبقها مجلس الدولة في كثير من أحكامه رغم عدم تنظيمها دستوريا، خاصة مع بداية الحرب العالمية الأولى تحت اسم "سلطات الحرب"¹¹، وكان أشهر أحكامه في هذا الشأن حكم "HEYRIES" الصادر في 28 جوان 1918، ثم وسّعها فيما بعد لتشمل كافة الأوضاع غير العادية التي قد تواجه الدولة¹².

بعد ذلك توالى دساتير الدول إلى تقنينها حتى أصبح معترف بها في معظم الأنظمة، مع اختلاف كيفية تنظيمها وحجم السلطات والصلاحيات الاستثنائية خلالها والجهات صاحبة حق مباشرتها.

ثانيا: تعريف الظروف الاستثنائية

هي مجموعة أحداث تمر بها الدولة ولا تسعفها التشريعات المعدة للظروف العادية في علاجها ومواجهة أثارها، وعندئذ فإن إلزام الإدارة - رغم ذلك - تطبيق هذه التشريعات من شأنه أن يؤدي إلى تعريض النظام العام والمرافق الأساسية في الدولة إلى الخطر الشديد، ولهذه الأسباب حرصت النصوص الدستورية على وضع التنظيمات الملائمة لمواجهةها¹³، وقد عرفها الدكتور "محمد كامل ليلة" أنها "تنشأ عن حالة غير طبيعية تخرج عن المألوف، وتفترض تغيب السلطات النظامية أو استحالة قيامها بممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة، أو يترتب على وجود الظروف استحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقا للقانون العادي"¹⁴، وقد تكون هذه الظروف خارجية كأن تقع حرب عالمية أو إقليمية، وقد ينتشر وباء خطير في الأقاليم المجاورة للدولة، أو تتدخل إحدى الدول الأجنبية في سيادتها الداخلية، وقد تكون داخلية كحدوث أزمة اقتصادية أو سياسية أو ثورة أو تدبير انقلاب أو انتشار فتنة أو وباء داخل إقليم الدولة، إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام¹⁵.

الفرع الثاني: جائحة كورونا - كوفيد 19 - ونظرية الظروف الاستثنائية

الجائحة هي انتشار مرض جديد في جميع أنحاء العالم، وتشكل حدثا يتعذر التنبؤ به، ويمكن أن يؤثر تأثيرا بالغا على الصحة والمجتمعات والاقتصاديات في جميع أنحاء العالم، وتقع عندما يظهر فيروس جديد يتمتع البشر بمناعة ضعيفة في مواجهته¹⁶، ومرض كوفيد-19 - مرض معد يسببه آخر

فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا، وبداية تفشيه كانت في مدينة "ووهان" الصينية في كانون الأول/ ديسمبر 2019، وقد تحول كوفيد-19 إلى جائحة أثرت على عديد بلدان العالم¹⁷.

فالوضع غير المسبوق الذي عاشته دول العالم بسبب الانتشار الكبير والسريع لفيروس كورونا، والخسائر الهائلة في الأرواح البشرية التي سببها، إضافة إلى التأثير السلبي على قطاعات اقتصادية مختلفة، إلى درجة إعلان شركات عملاقة إفلاسها، والاضطراب الذي تسبب فيه للعلاقات الاجتماعية وما نتج عنه من تباعد اجتماعي، كل هذا يجعل اعتباره ظرفا خاصا يدخل في نطاق نظرية الظروف الاستثنائية أمرا ضروريا، حتى يمكن السلطات اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة، والتي تخرج عن نطاق المشروعية العادية، خاصة أن كل شروطها تنطبق عليه، والمتمثلة أساسا في:

أولاً: أن يكون الظرف استثنائيا

وهو يعني أن الوضع المستجد غير اعتيادي يخرج عن الظروف التي عهدا الأفراد في حياتهم اليومية، وتسهر الدولة على تنظيمها ومجاراتها دوريا عن طريق النصوص القانونية العادية¹⁸، فالظرف الاستثنائي هو حدث طارئ غير متوقع تعجز الآليات القانونية والمؤسساتية عن مواجهته ووضع حد لآثاره، وهو ما ينطبق على جائحة كورونا - كوفيد 19- التي تعتبر حدثا غير عادي في التاريخ البشري، لدرجة أن كل دول العالم باختلاف تطور منظوماتها الصحية وترسانتها القانونية وجدت نفسها عاجزة عن إيقاف تداعياته، وهو الأمر الذي حتم اللجوء إلى تدابير استثنائية تقيد حريات الأفراد.

ثانياً: أن يكون الظرف عاماً

فتفعيل نظرية الظروف الاستثنائية التي تمكن السلطات من اتخاذ إجراءات خاصة، يستوجب أن يكون الوضع المراد مواجهته على قدر واسع من الانتشار بشكل يؤثر على المصلحة العامة لأغلبية الأفراد، بحيث لا يقتصر على مجموعة خاصة أو يمس بمصالح ضيقة لفئة معينة، وفي حالة جائحة كورونا- كوفيد 19 - فالانتشار الواسع لم يعد يقتصر على إقليم دولة معينة، بل تعداه إلى معظم دول العالم، ولم يميز بين إقليم أو عرق أو جنس، وهو ما يجعلها من قبيل الظروف الاستثنائية الواجب مواجهتها بأسرع شكل ممكن بالاعتماد على كامل السلطات العادية وغير العادية، خاصة أن الضرر يمس حق الأفراد في الحياة بالدرجة الأولى.

ثالثاً: أن يكون الظرف غير متوقع

أي أن يكون وضعاً لا يمكن إدراكه، فهو من الأمور الغيبية التي لا يُعرف كيف ومتى تحدث، فعنصر المفاجأة يجب أن يتوفر لاعتبار الظرف استثنائياً، وهو العنصر الذي يجعل الأنظمة القانونية السارية عاجزة عن مجابهته، فغياب المفاجأة وتحوله إلى ظرف متوقع يُمكن الدول من تحضير نفسها مسبقاً سواء على الصعيد القانوني أو المؤسسي، وبالتالي لا حاجة للخروج عن المشروعية العادية.

جائحة كورونا - كوفيد 19- ظرف استثنائي فاجأ العالم في وقت لم يتوقعه، وبشكل جعل كل دول العالم عاجزة عن مواجهته باعتماد الإجراءات العادية، وهو ما حتم عليها اللجوء إلى تدابير استثنائية غير اعتيادية باعتبارها الوحيدة القادرة على الحد من آثارها، ليتم التخفيف منها لاحقا بانحصار الوباء.

رابعاً: أن يكون ظرفاً خطراً

الدولة لا يمكنها اللجوء إلى تقرير حالة الظروف الاستثنائية إلا إذا كان الوضع على درجة كبيرة من الخطورة مهما كان مصدرها داخلياً أو خارجياً، بحيث يشكل تهديداً للمصالح الحيوية للبلاد، ما قد يؤدي إلى إحداث خلل كبير في سير مؤسسات الدولة واستقرارها، وينتج عنه فوضى وأضرار على المستوى البشري والمادي، فيجعل السلطة التنفيذية مضطرة للتصدي له عن طريق إجراءات استثنائية أمام عجز الإجراءات العادية عن مواجهته¹⁹.

وأمام الوضع السيئ الذي أضى العالم يعيشه نتيجة تفشي فيروس كورونا، والعدد الكبير للوفيات على مستوى العالم، والانعكاسات المدمرة على اقتصاديات الدول وعلى العلاقات الاجتماعية، فلا يمكن نفي درجة الخطورة الجسيمة التي تشكلها الجائحة على الحياة البشرية، وهو الأمر الذي يستدعي التعجيل في اتخاذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهته والتقليل من آثاره.

خامساً: عدم قدرة الإجراءات العادية على مجابهة الظرف

فالظرف الاستثنائي هو الوضع الذي تُصبح معه الإجراءات الاعتيادية عاجزة عن إيقاف انعكاساته، بشكل يجعل الدولة في موقف المتفرج على الأحداث، وهو ما يستلزم اتخاذ تدابير خارجة عن المألوف بالنسبة للأفراد خاصة²⁰، وقد يعتبرها البعض إجحافاً ومساساً بالحقوق والحريات، غير أن الضرورة تُحتمّ أحيانا تطبيقها تحقيقاً لمقاصد أوسع، وجائحة كورونا من الأوضاع التي جعلت الدول عاجزة عن مواجهتها بالاعتماد على الإجراءات العادية المتعارف عليها، والمبنية أساساً على الرعاية الصحية فقط والتحسيس والإرشاد، دون أي تقييد للحريات الفردية، غير أن استفحال الفيروس والزيادة المُطردة في أعداد ضحاياه حتمّ اللجوء إلى التدابير الاستثنائية مؤقتاً.

مما سبق؛ يتضح أن كافة الشروط الواجب توافرها لاعتبار وضع معين يدخل ضمن " نظرية الظروف الاستثنائية " متوفرة في جائحة كورونا - كوفيد 19- وهو ما يستلزم مواجهتها بالاعتماد على الصلاحيات الدستورية الاستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية أساساً.

المطلب الثاني: الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية خلال جائحة كورونا - كوفيد 19 -

الوضع الاستثنائي الذي فرضته جائحة كورونا - كوفيد 19 - على دول العالم، سلط الضوء على بعد جديد من أبعاد الأمن القومي، وهو الأمن الصحي الذي قد يكون المهدد له كائن غير مرئي لا تملك حوله البشرية أدنى معلومات، سريع الانتشار وخطير لدرجة تسببه في عدد هائل من الضحايا، هذا الوضع جعل الآليات التقليدية المعتادة في مواجهة الأخطار غير قادرة على وضع حدّ لهذا الانتشار المدمر لجميع المستويات، الأمر الذي فرض على الدول الانتقال إلى آليات التسيير الاستثنائية واعتماد

إجراءات تمس في جوانب عدة الحقوق والحريات، غير أن المحافظة على الدولة وعلى أرواح الأفراد يُحتم ذلك.

الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016²¹ خول صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية من أجل مواجهة أي ظرف استثنائي يهدد البلاد، وذلك باتخاذ ما يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني والمؤسسات الدستورية وسلامة المواطنين، فيمكنه ممارسة سلطات كبيرة للحفاظ على أمن الدولة بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة والقائد الأول للبلاد، بشكل قد يصل إلى تركيز السلطات الثلاث بين يديه، فيصبح منفذا ومشعرا وقاضيا، كما يمكنه الخروج عن مبدأ الشرعية تحت غطاء الظرف الاستثنائي²².

الفرع الأول: إعلان حالة الطوارئ والحصار

اعتبارا أن رئيس الجمهورية هو المجدّد لوحدة الأمة وحامي الدستور²³ والساهر على حماية الدولة ومؤسساتها، فقد خوله المؤسس الدستوري صلاحيات هامة لمواجهة الحالات الاستثنائية، بالشكل الذي يُمكنه اتخاذ القرارات الضرورية لتجاوز الوضع الصعب الذي تمر به البلاد، ولعلّ جائحة كورونا - كوفيد 19- تدخل في صميم الظروف الاستثنائية التي يجب مواجهتها بالطرق العادية وغير العادية. وتدعيما لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية فقد منحه المؤسس الدستوري صلاحية إعلان حالة الطوارئ والحصار إذا طرأ وضع خطير يتطلب ذلك، ورغم أن تنظيمها كان بنفس النص الدستوري²⁴، إلا أن ظروف تطبيقهما مختلفة.

أولا: حالة الطوارئ

تُعتبر حالة الطوارئ خطوة الانتقال الأولى من المشروعية العادية التي تُلزم فيها الهيئات والسلطات - السلطة التنفيذية أساسا - باحترام القواعد القانونية السارية المفعول، والدخول في مرحلة المشروعية الاستثنائية التي تُمنح فيها السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة لإصدار قرارات والقيام بأعمال تعتبر غير قانونية في الحالات العادية.

تعريف حالة الطوارئ

أمام عدم تضمين الدساتير لتعريف واضح بين المقصود بحالة الطوارئ، واكتفائها بتنظيم جوانبها المتعلقة بالشروط والإجراءات، فإننا نلجأ للفقهاء الدستوري الذي جاء بعدد التعاريف التي اشتركت أساسا في أهمية حالة الطوارئ كآلية مواجهة للأوضاع المستعصية التي قد تصادف الدولة، فعرفها الأستاذ "عبد الله بوقفة" بأنها " حالة أقل درجة في الأحوال الاستثنائية من حيث مدى خطورتها، لهذا تحتل المكانة بين الأحوال العادية وحالة الحصار، وتُفلى حالة الطوارئ عندما يكون هناك خطر يهدد النظام العام، ويتولد غالبا عن الأخطار الطبيعية، زلزال، نكبة عامة، فيضان"²⁵، كما عرفها الأستاذ إبراهيم الشربيني أنها " مجموعة تدابير استثنائية الغرض منها المحافظة على سلامة البلاد من احتمال وقوع اعتداء مسلح عليها، أو خطر قيام الاضطرابات والثورات الداخلية فيها، بواسطة إنشاء نظام إداري يجري تطبيقه في البلاد كلها

أو بعضها، ويكون قوامه بوجه خاص تركيز مباشرة السلطات لتحقيق استقرار الأمن بأوجز الوسائل وأقواها²⁶.

أ- عناصر حالة الطوارئ

- تتميز حالة الطوارئ عن بقية الحالات الاستثنائية بمجموعة عناصر أساسية أهمها:
- حالة الطوارئ نظام قانوني استثنائي.
 - يتم تقريرها لمدة زمنية محددة.
 - تخول فيها السلطة المدنية ممثلة في وزير الداخلية على المستوى الوطني، والوالي على مستوى إقليم ولايته، اتخاذ إجراءات استثنائية وممارسة صلاحيات غير عادية لمواجهة الظروف الطارئة.
 - تقرر حالة الطوارئ عند مواجهة تهديد يستهدف استقرار مؤسسات الدولة أو عند المساس بصحة وسلامة المواطنين أو الإخلال بالنظام العام.
 - نظام الطوارئ هو نظام بديل للقواعد القانونية العادية العاجزة عن مواجهة هذه الظروف.
 - يهدف تقرير حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام، وضمان وحماية الأشخاص والممتلكات، وضمان حسن سير المصالح العامة.

ج- جائحة كورونا - كوفيد 19 - وظهور مفهوم حالة الطوارئ الصحية

بانتشار جائحة كورونا - كوفيد 19 - في مختلف أرجاء العالم، وتسببها في خسائر بشرية ومادية، سارعت دول العالم إلى إقرار إجراءات استثنائية لمواجهة، وفُعلت سياسات وقائية عديدة تحت مسمى حالة "الطوارئ الصحية"²⁷، والتي يُقصد بها مجموع الإجراءات التي يجوز للحكومة اتخاذها، بسبب وجود مخاطر تفشي أمراض معدية أو وباء، يحتاج إلى تدخل مستعجل للحكومة، لاتخاذ ما يلزم من التدابير الكفيلة بالتصدي وحصر المخاطر المحدقة بصحة وسلامة الأشخاص، أو بالنظام الصحي أو البيئي²⁸.

وبالرغم أن جائحة كورونا تُعد ظرفا استثنائيا خطيرا يهدد سلامة وحياة الأفراد، ويؤثر على سير مؤسسات الدولة واستقرار كيانها، فالإشكال يكمن في التكييف القانوني لنظام " حالة الطوارئ الصحية " ومدى اعتباره مطابقا لنظام " حالة الطوارئ " المنصوص عليها دستوريا.

بالنسبة للجزائر؛ فالسلطات لم تستعمل مصطلح " حالة الطوارئ الصحية"²⁹ " وتبنت مصطلح " تدابير الحجر الصحي المنزلي"³⁰ وهما مترادفان تقريبا، كونهما يصبان في نفس السياق الذي يعني مجموع الإجراءات غير الاعتيادية التي تخرج عن نطاق المشروعية العادية والتي ترمي إلى مواجهة انتشار وباء كورونا، وهو الظرف الصحي الخطير غير المتوقع الذي تواجهه الدولة.

غير أن حالة "الحجر الصحي المنزلي" في الجزائر، وإن فرضتها الضرورة الملحة التي تطلبت إقرار إجراءات استثنائية، إلا أنها تختلف عن "حالة الطوارئ" المنصوص عليها بالمادة 105 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كون صاحب السلطة في إعلان " حالة الطوارئ الدستورية " هو رئيس الجمهورية

بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، وقيامه باستشارة كل من: رئيسي غرفتي البرلمان، الوزير الأول، رئيس المجلس الدستوري، وهو ما لم يتوفر في " حالة الحجر الصحي " أو حالة " الطوارئ الصحية " المعلنة، والتي تم إقرارها على مستوى مجلس الوزراء، وتكليف الوزير الأول بالسهر على تنفيذ إجراءاتها، كما أن المادة 106 من التعديل الدستوري 2016 نصّت أن تنظيم حالة الطوارئ يتم بموجب قانون عضوي كشرط رقابي يجعلها خاضعة لرقابة المجلس الدستوري، ما يشكل حماية لكرامة المواطن وحرياته³¹.

ورغم أن كافة عناصر الضرورة الملحة التي يقتضيها إعلان " حالة الطوارئ " طبقا لنص المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 متوفرة في جائحة كورونا " كوفيد 19"، إلا أن رئيس الجمهورية لم يلجأ إليها، وفضل اللجوء إلى تقرير إجراءات استثنائية تماثل الإجراءات المرتبطة بحالة " الطوارئ الدستورية " ولكن تحت سُمى " تدابير الحجر الصحي " أو " تدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا " كوفيد 19 " ومكافحته³²، وربما يرجع ذلك إلى الرغبة في تجنب الضجة الكبيرة التي يثيرها إعلان " حالة الطوارئ " وفقا للإجراءات المنصوص عليها دستوريا، وما يصاحب ذلك من مخاوف أمنية لدى المواطنين، خاصة أنهم عايشوا فترات صعبة خلال تطبيق " حالة الطوارئ " سنة 1992.

على هذا الأساس فحالة " الطوارئ الصحية " أو " الحجر الصحي المنزلي " غير مقننة في الدستور الجزائري ولا تقل كثيرا عن حالة " الطوارئ الدستورية"، ورغم اختلاف إجراءاتهما الشكلية إلا أنها تلتقي معها في كون الإجراءات المتخذة في نطاقها من طرف السلطات المختصة، من شأنها المساس بالحريات والحقوق المدنية والسياسية للأفراد، نتيجة توسيع صلاحيات بعض السلطات الإدارية والأمنية، بهدف إرجاع الأوضاع إلى حالها الطبيعي، وحفظ الصحة والنظام العام، ولو استدعى ذلك المساس ببعض الحقوق والحريات المقررة في الدستور للأفراد، من قبيل تقييد حق العمل، التنقل، التجمع، والإقامة³³.

ثانيا: حالة الحصار

تعتبر حالة الحصار ثاني أشد أخطر تطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية، لكونها أكثر مساسا بحقوق وحريات الأفراد، وذلك نظرا للسلطات والصلاحيات الواسعة الممنوحة ليس للسلطات المدنية بل العسكرية.

أ- تعريف حالة الحصار

حالة الحصار هي نظام قانوني يطبق في حالة الخطر المحدق وعدم جدوى إجراءات قانون الطوارئ³⁴، وتعتبر حالة الحصار أحد أبرز المظاهر المجسدة للأوضاع الاستثنائية، وهي تتمثل في مواجهة أقصى المشاكل التي تهدد سلامة وأمن البلاد، ويكون ذلك عندما لا تستطيع السلطات المدنية التحكم في زمام الأمور³⁵ ومواجهة الأخطار الأمنية أو الصحية أو الطبيعية، كما أنها نظام استثنائي ومؤقت مكن من وضع تشريع يخول السلطة العسكرية مسؤولية حفظ النظام العام³⁶.

ب- عناصر حالة الحصار

تتميز حالة الحصار بمجموعة عناصر أهمها:

- حالة الحصار نظام قانوني غير اعتيادي.
- حالة الحصار تستدعيها الضرورة الملحة³⁷.
- السلطة التقديرية في تقدير جسامه الخطر من اختصاص رئيس الجمهورية³⁸.
- تتولى الأجهزة العسكرية صلاحيات تنفيذ الإجراءات الاستثنائية، وهو ما يعني انتقال سلطة الضبط الإداري من السلطة المدنية إلى العسكرية، ويتولى القضاء العسكري صلاحيات القضاء العادي فيما يتعلق بالإخلال بالأمن والنظام العام³⁹.
- يجوز للسلطات وبالخصوص السلطات العسكرية، اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لاستتباب الوضع، ومواجهة الظرف الخطير الذي يهدد الدولة ومؤسساتها، وسلامة حياة مواطنيها.
- تقرير حالة الحصار يكون نتيجة عجز السلطات المدنية عن مواجهة الظرف الطارئ، وعدم امتلاكها الوسائل البشرية والمادية اللازمة لذلك.
- حالة الحصار مؤقتة وغير دائمة.

ج- جائحة كورونا - كوفيد 19 - وإمكانية إعلان حالة الحصار

اعتباراً أن جائحة كورونا " كوفيد 19 " تمثل وضعاً خطيراً يمس وجود الدولة ومؤسساتها، ويشكل تهديداً لحياة المواطنين، فإن تطوره في المسار السيئ وعجز السلطات المدنية عن مواجهته بما تملكه من خطط ووسائل، يمكن أن يدفع رئيس الجمهورية في مراحل متقدمة من انتشار الوباء إلى إعلان حالة الحصار، وتكليف السلطات العسكرية بتسيير الأزمة.

ولعل تخويل السلطات العسكرية مهمة مباشرة الإجراءات الاستثنائية لمواجهة الوضع المتقدم من انتشار جائحة كورونا - كوفيد 19 - راجع إلى الانضباط الكبير لأفراد المؤسسة العسكرية والتزامهم بأداء مهامهم مهما كانت الظروف، كما أن الخبرة التي تمتلكها المؤسسة العسكرية في إدارة الأزمات تفوق كثيراً نظيرتها المدنية، نظراً للتجارب التي تجعل قيادتها ذات كفاءة عالية، بالإضافة إلى الإمكانيات الكبيرة التي تمتلكها والتي تسمح باستغلالها في تسيير الأزمة، سواء ما تعلق بالعدد الكبير من الأطقم الطبية الاستشفائية، أو العتاد الطبي ووسائل النقل والمستشفيات الميدانية.

لذلك؛ فدستوريا لا مانع أمام رئيس الجمهورية لإعلان حالة الحصار في حال تطور الوباء إلى درجة أصبحت معه الآليات التقليدية عاجزة عن مواجهته، وقد لجأت عدد دول العالم إلى قوات الجيش لمساعدتها في محاربة انتشار وباء كورونا، سواء بفرض احترام إجراءات الحجر الصحي، أو بمساعدة الأطقم الطبية المدنية⁴⁰.

الفرع الثاني: صلاحية التشريع بأوامر زمن جائحة كورونا " كوفيد 19 "

الأصل في العملية التشريعية أن تتم مباشرة من طرف السلطة التشريعية المنتخبة وفقاً للنصوص الدستورية والقانونية القائمة، وهو المجال الأساسي لنشاط غرفتي البرلمان، لكن استثناءً أجاز الدستور ممارسة هذا الاختصاص من طرف السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في حالات

محددة حصراً، كإجراء احتياطي يهدف إلى مواجهة أي ظرف تعجز فيه السلطة التشريعية عن ممارسة اختصاصاتها، ولمبررات تتعلق بالضرورة التشريعية للأحداث ذات الطابع الإستعجالي⁴¹، وهو ما يمكن أن يطلق عليه حلول السلطة التنفيذية محل البرلمان في سن القوانين⁴².

انتشار جائحة كورونا " كوفيد 19 " قد يصل إلى مستوى يؤدي إلى عدم قدرة السلطة التشريعية ممثلة في غرفتيها من الاجتماع لممارسة صلاحيتهما التشريعية، وهو ما قد يعرقل السير العادي لمؤسسات الدولة ومصالح المواطنين، كما أن رئيس الجمهورية يمكنه أن يعلن في مرحلة متقدمة من الوباء " الحالة الاستثنائية " التي تمكنه ممارسة اختصاص التشريع عن طريق أوامر، وهي كلها صلاحيات استثنائية ممنوحة لرئيس الجمهورية لمواجهة الظروف الاستثنائية الخطيرة مثل وباء كورونا.

أولاً: تعريف التشريع بأوامر

يقصد به قيام السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية بمهمة التشريع بدلا من البرلمان - المشرع الأصلي - بما تخوله هذه السلطة من حق إلغاء و تعديل تشريعات قائمة بذاتها أو التشريع فيها ابتداء، ويعرف كذلك بأنه اصطلاح يطلق للدلالة على إجراء يصدر بتنظيم موضوع معين تشريعيا من رئيس الدولة⁴³، ويعتبر من أهم الوسائل والآليات التي يملكها رئيس الجمهورية للتأثير في البرلمان، وذلك خلال فترات زمنية محددة دستوريا ووفق إجراءات خاصة وفي الميادين الخاصة بالبرلمان، حيث اعتبر التشريع بأوامر أنه حل لسد الفراغ التشريعي ومفتاح للأزمات⁴⁴.

ثانياً: حالات التشريع بأوامر

حددت المادة 142 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 الحالات الممكن خلالها لرئيس الجمهورية التشريع بأوامر، والتي تمثلت في غياب البرلمان، وإعلان الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 107 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.

أ- التشريع بأوامر في غياب البرلمان

هو ما يصدره رئيس الجمهورية بوصفه القائم على أعمال السلطة التنفيذية في غيبة المجلس التشريعي، وذلك لمواجهة حالة من حالات الضرورة، إذ أنه من الأمور الطبيعية أن البرلمان صاحب الاختصاص التشريعي الأصل لا ينعقد بصفة دائمة، بل هناك فترات يكون فيها غائبا سواء بسبب شغوره لأي سبب كان أو بسبب العطل البرلمانية، فإذا ما طرأ خلال هذه الفترات حالة تستوجب الإسراع في إصدار تشريع لمواجهتها أضحت من الواجب إعطاء رئيس الجمهورية حق إصدار مثل هذه التشريعات على سبيل الاستثناء، مع إخضاع هذه الأوامر لرقابة البرلمان فور انعقاده⁴⁵.

ونصت المادة 142 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 أن رئيس الجمهورية يملك حق التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، وخلال العطل البرلمانية، مع ربط هذه الصلاحية بظرف الاستعجال، بمعنى حدوث أوضاع خطيرة تتطلب إصدار نصوص قانونية معينة لمواجهتها، ولا يمكن معها انتظار انعقاد دورة البرلمان، وكضمانة لعدم الانحراف بهذه الصلاحية عن غايتها، فالمؤسس

الدستوري اشترط أخذ رأي مجلس الدولة حولها، مع ضرورة إصدارها في مجلس الوزراء، وعرضها على أول دورة للبرلمان للمصادقة عليها، وفي حال رفضها تصبح لاغية.

ب- التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

نص الدستور الجزائري على إمكانية رئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية في حال ما كانت الدولة مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها، ولمواجهة هذا الخطر فقد منح رئيس الجمهورية حسب المادة 142 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 صلاحية ممارسة الوظيفة التشريعية محل البرلمان وإصدار أوامر تمكنه توفير الغطاء القانوني للإجراءات المزمع اتخاذها حماية للدولة ومواطنيها.

فالحالة الاستثنائية هي وضع استثنائي يفوق في درجته حالتي الطوارئ والحصار اللتان لم يُمنح فيهما رئيس الجمهورية الحق في التشريع بأوامر، وهو ما يعكس التشديد في الإجراءات الموضوعية والشكلية التي تسمح بإعلانها، فالحالة الاستثنائية لا تفرضها الضرورة الملحة كما هو الشأن في حالتي الطوارئ والحصار، بل الخطر المهدد للمؤسسات الدستورية واستقلال وسلامة التراب الوطني هو ما يمنح رئيس الجمهورية حق إعلانها، كما أن مجال الاستشارات يتسع ليشمل إلى جانب رئيس المجلس الدستوري، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والمجلس الأعلى للأمن، مجلس الوزراء والبرلمان الذي يجتمع وجوبا.

ج- إمكانية التشريع بأوامر خلال جائحة كورونا - كوفيد 19-

الظرف الخطير الذي فرضه انتشار وباء كورونا - كوفيد 19- وامتداده الواسع الذي سبب أضرارا لقطاعات عديدة، وأدى لإحداث شلل في الحياة اليومية للمواطنين، وما إنجر عنه من انقطاع عن ممارسة النشاطات والمهام الموكلة لكثير من الهيئات والمؤسسات الرسمية للدولة، هذا الوضع - في حال لم يتم السيطرة على الوباء - سيمتد إلى عجز المؤسسات الدستورية في الدولة عن ممارسة اختصاصها بما فيها المؤسسة التشريعية التي قد تتعطل وظيفتها بسبب عجز النواب والأعضاء عن الانتقال إلى مقرات مجالسهم لحضور وتحضير ومناقشة مختلف النصوص التشريعية الضرورية لمواجهة الوباء وسير مصالح المواطنين، وما يترتب عن ذلك من تقييد للهيئات والقطاعات المجنّدة في الميدان لمواجهة الوباء، وعليه فالوصول إلى مرحلة عدم قدرة البرلمان مباشرة مهامه التشريعية قد يُعتبر دخولا إجباريا في عطلة برلمانية أو حالة شغور تدخل ضمن مفهوم المادة 142 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، وهو ما يمنح رئيس الجمهورية حق مباشرة اختصاص التشريع بأوامر، بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

كما أن عدم القدرة على السيطرة على الوباء يعتبر خطرا مهددا لمؤسسات الدولة واستقلالها واستمراريتها، وهو ما يمنح رئيس الجمهورية حق إعلان الحالة الاستثنائية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة، وبالتبعية تمتعه بصلاحيات التشريع بأوامر خلال فترة سريانها، الأمر الذي يسمح له باتخاذ

التدابير القانونية اللازمة بالسرعة المطلوبة وتجنب الإجراءات المعقدة والمطولة التي تستغرقها الدراسة والمصادقة على القوانين على مستوى غرفتي البرلمان.

المطلب الثالث: تأثير التدابير الاستثنائية المقررة خلال جائحة كورونا - كوفيد 19 - على الحقوق والحريات

الأثر الرئيسي لنظرية " الظروف الاستثنائية " هي اتساع صلاحيات الجهات المكلفة بتسيير الحالة الاستثنائية بشكل معتبر وغير مألوف في الظروف العادية، حيث أن الكثير من الإجراءات التي لا يجوز للسلطة العمومية اتخاذها في الظروف العادية تصبح جائزة ومبررة في الظروف غير العادية⁴⁶، مع وجوب الالتزام بشرط الضرورة والتناسب⁴⁷.

الفرع الأول: تأثير التدابير الاستثنائية خلال جائحة كورونا- كوفيد 19- على الحقوق المدنية والسياسية

استلزمت محاربة جائحة كورونا " كوفيد 19 " تقرير إجراءات استثنائية تدخل ضمن سياسة " الطوارئ الصحية " أو " الحجر الصحي المنزلي " كان لها تقييد على بعض الحقوق المدنية والسياسية للأفراد، والتي كانوا يمارسونها بحرية تامة في الظروف العادية، ويرجع هذا التقييد لكون سوء ممارسة هذه الحقوق يرتبط مباشرة بزيادة انتشار وباء كورونا وإفشال مخططات مجابهته.

أولاً: تقييد حرية الرأي والتعبير

حرية الرأي والتعبير مكفولة دستورياً⁴⁸ يمارسها الأفراد على قدر المساواة في إطار احترام القانون، غير أنه يجوز للسلطات خلال فترة الظروف الاستثنائية تقييدها تحقيقاً للمصلحة العامة، ومنعاً لإثارة الفتن، وحفاظاً على وحدة الدولة والشعب، ولعل الآثار النفسية الصعبة التي خلفها وباء كورونا "كوفيد 19" وحالة الهلع التي سببها بين المواطنين الذين لم يعيشوا وضعاً مماثلاً في فترات سابقة، والضبابية في المعلومات حول هذا الفيروس المستجد حتى في أكثر الدول تطوراً على المستوى الصحي، وعدم تقديم منظمة الصحة العالمية التفاصيل الدقيقة عنه، كل هذا استلزم فرض قيود على حرية الرأي والتعبير فيما يخص مسألة فيروس كورونا⁴⁹، وخاصة على مستوى شبكات التواصل الاجتماعي التي أضحت مجالا خصباً لتداول الإشاعات والمعلومات المغلوطة⁵⁰، وعلى هذا الأساس قرر رئيس الجمهورية بتاريخ 17 مارس 2020 إنشاء لجنة وطنية لمتابعة ورصد تطور انتشار فيروس كورونا مشكلة من مختصين في مختلف القطاعات ذات الصلة⁵¹، والتي من أهدافها تقديم المعلومات الرسمية الدقيقة حول انتشار الوباء، وتوضيح مستوى انتشاره ومناطقه، حرصاً على محاربة التهويل والإشاعات.

ثانياً: تقييد الحق في التنقل

الحق في حرية التنقل داخل البلاد وخارجها من الحقوق الملازمة للصفة الإنسانية، وقد أكدت المادة 55 من دستور 1996 المعدل سنة 2016 على حق كل مواطن في اختيار مقر سكناه، وعلى التنقل داخل وخارج الوطن بدون تقييد، باستثناء القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختصة ولمدة محددة.

غير أن توسع مساحة انتشار فيروس كورونا " كوفيد 19 " وانتقال العدوى من دولة لأخرى ومن منطقة لأخرى، فرض إعلان إجراءات تقييد على حرية التنقل خارج الوطن وداخله، وذلك بغرض الحد من تداعيات الوباء وتقليل دائرة الإصابة، وعليه أصدر رئيس الجمهورية قرارا بتعليق كافة الرحلات البرية والجوية والبحرية من وإلى الخارج، باستثناء رحلات نقل البضائع، كما تم منع كافة وسائل النقل البرية والجوية والبحرية من ممارسة نشاطها داخل الوطن والولايات⁵².

واستجابة لتوجيهات منظمة الصحة العالمية التي أوصت باتخاذ إجراءات تباعد اجتماعي، وتقليل التقارب بين الأفراد، والبقاء في المنازل⁵³، تقرر فرض حجر منزلي كلي وجزئي على ولايات الوطن،⁵⁴ بموجبه يُمنع المواطنون من مغادرة منازلهم والخروج منها خلال فترات الحجر، إلا لحالات محددة⁵⁵.

ثالثا: تقييد حرية الاجتماع والتجمع

حرية الاجتماع والتجمع تظهر في كون الإنسان بمفرده لا يستطيع في الغالب أن يؤثر على صانعي القرار ممثلي الإدارة بصفة عامة، بدفعهم إلى تغيير أو تعديل مواقفهم أو التراجع عنها بخصوص مسألة تخص الفرد، بل بواسطة الاشتراك في التجمعات التي تشترك في الرأي السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، وبعبارة أخرى فإن حرية الاجتماع ترتبط مباشرة بحرية الرأي، مما يجعل الدساتير عادة تنص على حرية الرأي وكفالتها⁵⁶، وهو ما جاءت به المادة 49 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، التي نصت أن حرية التظاهر والتعبير العلني عن الرأي مكفولة في إطار احترام القانون.

واعتبارا أن المظاهرات غالبا يكون فيها احتكاك وتلامس وتدافع بين الأشخاص، الأمر الذي قد يؤدي إلى انتشار سريع لفيروس كورونا " كوفيد 19"، خاصة أن المشاركين فيها يأتون من مناطق مختلفة من الوطن، وهو ما قد يوسع بؤرة انتشار الوباء، وتقاديا لذلك تقرر منع كل التجمعات والمسيرات كيفما كان شكلها أو هدفها إلى غاية القضاء على الوباء، كما تقرر منع أي تجمع لأكثر من شخصين مع احترام مسافة أمان بين الأشخاص تقدر بواحد (1) متر⁵⁷، وهو إجراء يساعد على كبح انتشار الفيروس.

الفرع الثاني: تأثير التدابير الاستثنائية خلال جائحة كورونا - كوفيد 19 - على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

التدابير الاستثنائية المتخذة لمواجهة فيروس كورونا كان لها تأثير كبير على بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي يمارسها الأفراد في الظروف العادية بكل حرية في ظل احترام القانون.

أولا: تقييد حق العمل

لكل فرد الحق في العمل، ويعد أساسا للتمتع بحياة كريمة، ويتضمن هذا الحق منح الفرصة لكل شخص لكسب قوته عن طريق القيام بعمل يختاره بحرية، وحق العمل من الحقوق التي يكفلها الدستور الجزائري للمواطنين حسب المادة 69 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، كما يكفل حق ممارسة النشاطات التجارية والاستثمار بحرية كاملة حسب المادة 43 منه.

ونظرا للظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة نتيجة انتشار وباء كورونا " كوفيد 19"، فقد تقرر تقييد هذا الحق وفرض إجراءات تضييق مجال ممارسته بالحرية المطلوبة، إذ تم تعليق ممارسة الكثير من النشاطات التجارية التي تشهد توافدا كبيرا للمواطنين في الظروف العادية وما ينجر عن ذلك من احتكاك واكتظاظ يؤدي لاتساع بؤرة الوباء⁵⁸، الأمر الذي يهدد الصحة والسلامة، وتم الإبقاء فقط على النشاطات التجارية الأكثر ضرورة لحياة المواطنين⁵⁹.

ثانيا: تقييد الحق في التعليم

الحق في التعليم هو المكنة الممنوحة للأفراد بتلقي العلوم والمعارف والمعتقدات التي تتناسب مع قدراتهم وتنماشى مع رغباتهم⁶⁰، وهو حق مكرس بموجب المادة 65 من دستور 1996 المعدل سنة 2016، التي تنص أن الدولة ملزمة بتمكين كافة المواطنين من هذا الحق على قدر المساواة وبدون تمييز.

غير أن هذا الحق تم تقييده نظرا للظروف الاستثنائية التي عرفت الدولة نتيجة انتشار وباء كورونا "كوفيد 19" والمخاوف الكثيرة التي أثارها، وهو ما حادّ إصدار قرار بتعليق الدراسة في كافة أطوار المؤسسات التعليمية ومؤسسات التعليم العالي والتكوين المهني⁶¹، فالعدد الكبير من التلاميذ والطلبة في مختلف المستويات، والاحتكاك الدائم بينهم، وقلة وعيهم بمخاطر الوباء نتيجة صغر سنهم، كلها عوامل تزيد من انتشاره، وهو ما يكون له عواقب وخيمة على الدولة ومؤسساتها وصحة المواطنين، وبالتالي فالتعليق المؤقت لممارسة الحق في التعليم يُعتبر ضرورة في مثل هذه الظروف غير العادية.

خاتمة

أظهرت أزمة كورونا " كوفيد 19" أن مواجهة خطر أو عدو مرئي واضح المعالم قد يكون أهون من مواجهة فيروس غير مرئي، لا يُعلم مدى انتشاره أو سرعته، ولا يمكن مواجهته بالطرق التقليدية للدفاع، الأمر الذي يستلزم خلال مرحلة "ما بعد كورونا" إجراء مراجعات عميقة لسياسات الطوارئ ومواجهة الأخطار والكوارث، والقيام بتكليف الصلاحيات الاستثنائية لسلطات الدولة - بالخصوص رئيس الجمهورية - مع مثل هذه التهديدات، فالتجربة الحالية أثبتت أن التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية عجز عن إيجاد الميكانيزمات الكافية لمواجهة الأخطار والأوبئة، وكأنّ المؤسس الدستوري لم يأخذ بعين الاعتبار أن الدولة قد تكون مهددة في كيانها ووجودها وصحة مواطنيها ليس بسبب اعتداء خارجي أو فوضى أو انقلاب عسكري، بل بفيروس خفي ينتقل في صمت ويصيب البشر دون تمييز.

فرغم تنظيم الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016 لحالات: الطوارئ، الحصار، الحالة الاستثنائية، ورغم توفر عناصر بعض هذه الحالات في الظرف الاستثنائي لوباء كورونا، إلا أن رئيس الجمهورية لم يلجأ لنقيرها بصفة رسمية، مفضلا اتخاذ إجراءات مشابهة، وهو الأمر الذي يُفهم أنه اعتراف بأن التنظيم الدستوري الحالي قد لا يشكل غطاء قانونيا لمثل هكذا أخطار، لذلك نقترح ما يلي:

- تكليف النصوص الدستورية والقانونية بما يتوافق مع متطلبات مواجهة الأوبئة والأمراض التي تشكل تهديدا عاما لحياة المواطنين، وذلك بالنص على إمكانية رئيس الجمهورية إعلان "حالة

- طوارئ صحية" مع إدراج إلزامية استشارة " مجلس علمي استشاري لمواجهة الأوبئة والأمراض " إلى جانب المؤسسات الدستورية الأخرى، وهو الوضع الذي يسمح باتخاذ إجراءات استعجالية خارج إطار المشروعية العادية، تهدف للحد من أضرار مثل هذه الأخطار.
- تخصيص نص دستوري خاص ب"حالة الطوارئ"، وآخر ب"حالة الحصار" مع تحديد ظروف وشروط إعلانهما بالتدقيق، بهدف رفع اللبس الحاصل حالياً بسبب تنظيمهما المشترك بموجب المادة 105 من التعديل الدستوري 2016 وهو ما يسهل تطبيقهما لمواجهة أي وباء مستجد.
 - ضرورة التعجيل بإصدار القانون العضوي المنظم لحالتي الطوارئ والحصار حسب نص المادة 106 من التعديل الدستوري 2016، مع تحديد دقيق لطبيعة " الضرورة الملحة " المنصوص عليها في المادة 105 منه، والتي يجب أن تتضمن " التهديدات المرتبطة بالأوبئة والجوائح " حتى تكون الإجراءات المتخذة لمواجهةها في إطار قانوني.
 - دسترة إنشاء " مجلس علمي استشاري متخصص في مواجهة الأوبئة والأمراض " كمجلس دائم مكلف بإعداد سياسات الوقاية من الأوبئة والأمراض والسبل المثلّية لمواجهةها.
 - النص على ضرورة أن تكون الإجراءات الاستثنائية المتخذة لمواجهة الأوبئة متناسبة مع الظروف الاستثنائية، والحرص على تقييد الحقوق والحريات بما يستتبعه الوضع فقط، مع الالتزام بعدم المساس بالحقوق " فوق دستورية ".
 - إحترام مبدأ "عدم التمييز" في الإجراءات الاستثنائية المتخذة لمواجهة الأوبئة، مع ضرورة الاهتمام بالفئات الهشة من لاجئين ومشردين، وتمكينهم من المساعدة الموفرة لبقية المواطنين.

الهوامش

- 1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 1955، ص21.
- 2 - André DELAUBADER ,Traité élémentaire de droit administratif , LGDJ, Paris 1992 ,P 224.
- 3- عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، 1974، ص308.
- 4- أحمد سرحال، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار الحداثة، بيروت، ط 1، 1980، ص 151.
- 5 -Jean-Paul VALETTE : « Droit des services publics », 2ème édition Ellipses, Edition Marketing S.A , 2013, p 126.
- 6- أحمد عبد المالك سويلم أبو درابي، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات في فلسطين " دراسة تحليلية مقارنة "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الشريعة والقانون، غزة ، 2017، ص7.
- 7- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1990، ص 263.
- 8- سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص 19.
- 9 - Marcel WALINE et d'autres, Droit Administrative, 14ème ,Dalloz, Paris, 1976 , p76.
- Jean LAMARQUE, la théorie de la nécessité et article 16 de la constitution de 1958, revue de droit public, 1961, p596.
- 10 - Jean RIVEAU, les liberté publiques , Paris, 1973, p315.
- François SAINT-BONNET, L'état d'exception, P.U.F, paris, 1ère édition, 2007,p1.
- 11 - M.LONGE et d'autres, les Grande Arrêt de la Jurisprudence Administrative, op. cit, p 153.
- 12- فوزي أوصديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص65.
- 13- غربي نجاح، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، 2017، ص464.
- 14- علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 79.
- 15- صالح الدين شرقي، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، العدد 03، جانفي 2006، ص 281.
- 16- بناء القدرة للاستجابة للجوائح، قائمة مرجعية لمخاطر الأنفلونزا الجائحة وإدارة أثرها، برنامج الأنفلونزا العالمي، منظمة الصحة العالمية، 2018، ص 02.

- 17- موقع منظمة الصحة العالمية، <https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>، 2020-05-12، 23.45.
- 18- مروان بوسيف، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا - كوفيد 19 - بين اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة إحياء علوم القانون، مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ماي 2020، ص 329.
- 19- غربي نجاح، حماية الحقوق والحريات في حالة الضرورة: بين الرقابة الدستورية ورقابة القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2018، ص ص 35-36.
- 20- ماهر يوسف الشدوح، أحكام حالة الضرورة في النظام الدستوري الأردني " دراسة مقارنة "، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2019، ص 383.
- 21- القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، عدد 14 صادرة في 7 مارس 2016.
- 22- موساوي فاطمة، الصلاحيات الاستثنائية لرئيس الجمهورية الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الأول، مارس 2016، ص 101.
- 23- المادة 84 من التعديل الدستوري 2016 " يجسد رئيس الجمهورية، رئيس الدولة، وحدة الأمة، وهو حامي الدستور".
- 24- المادة 105 من التعديل الدستوري 2016.
- 25- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص 344.
- 26- إبراهيم الشربيني، حراسات الطوارئ، مطبعة دار المعارف، القاهرة، مصر، 1964، ص ص 37-38.
- 27- صالح لمزوعي، تأملات حول بعض إشكاليات القضاء الإداري في زمن الكورونا " كوفيد 19 "، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة إحياء علوم القانون، مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ماي 2020، ص 23.
- 28- إبراهيم أحطاب، حالة الطوارئ الصحية، ثلاث مراسيم وثلاث ملاحظات، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة إحياء علوم القانون، مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2020، ص 99.
- 29- في المغرب تم اعتماد تسمية "الطوارئ الصحية" بموجب المرسوم بقانون رقم 2.20.292 الصادر في 28 من رجب 1441 الموافق ل 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، جريدة رسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 24 مارس 2020، ص 1782.
- 30- أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا " كوفيد 19" ومكافحته.
- 31- موساوي فاطمة، مرجع سابق، ص 102.

- 32- رئيس الجمهورية السيد "عبد المجيد تبون" في خطابه للأمة بخصوص جائحة كورونا " كوفيد 19 " أشار إلى أن التدابير القانونية المتخذة لمكافحة وباء كورونا تشبه حالة الطوارئ، حيث جاء في خطابه "... مّا جعلنا نعلن ما يشبه حالة طوارئ ابتداء من 19 فيفري ... " <https://www.youtube.com/watch?v=qLPZV6gooE> ، تاريخ المشاهدة 06-05-2020 ، 11.30.
- 33- إبراهيم أحطاب، مرجع سابق، ص 100.
- 34- أظين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامة، عمان، الأردن، 2008، ص 43 .
- 35- سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 26.
- 36- رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص 28.
- 37- تيممي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 66.
- 38- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 ، ص 97.
- 39- Georges VADEL, Pierre DELVOLVE, Droit Administratif, P.U.F.PARIS, 1982, p 421.
- 40- سبق أن لجأت السلطة في الجزائر إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي خارج الحالات المحددة في المواد 105 إلى 110 من الدستور، وكان ذلك بموجب القانون رقم 21-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991، والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية.
- 41- سمير شعبان، أحمد غراب، مجال التشريع بأوامر في ضوء المادة 124 من الدستور، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد 7، سبتمبر 2015، ص 101.
- 42- محمد عبد الحميد أبو زيد، سلطة الحكم في استنباط التشريع شرعاً ووضعا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2002 ، ص 119 .
- 43- حبيب الرحمان غانس، الأوامر الرئاسية والمراسيم التنفيذية في إطار ضمان نفاذ أحكام الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 9، عدد 3، 2016، ص 234.
- 44- مديحة بن ناجي، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 10، عدد 4، ص 318.
- 45- طارق عبد العال، للضرورة أحكام، تنظيم التشريع في غيبة البرلمان وآثاره في الحقوق والحريات، وحدة الحريات المدنية، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، القاهرة، مصر، 2015، ص 8.
- 46- مسعود شيهوب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، مجلد 35، عدد 1، دون سنة نشر، ص 29.

- 47-المختار العيادي، الحجر الصحي للمصابين بأمراض معدية في سياق مكافحة جائحة كورونا- الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الجائحة-علاقة التدابير المتخذة بحقوق الإنسان، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، مجلة سلسلة إحياء علوم القانون، مؤلف جماعي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ماي 2020، ص68.
- 48- المادة 42 و 48 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.
- 49- المختار العيادي، مرجع سابق، ص67.
- 50 – Jeremy RIFKIN : « L’Age de l’accès, la nouvelle culture du capitalisme », Paris, édition du seul, 2009, p 24.
- 51- <http://www.aps.dz/ar/sante-science-technologie/85524-2020-03-21-11-11->
- 43 تاريخ الاطلاع 15-05-2020، 14.45.
- 52- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته.
- 53- <https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance>، تاريخ الاطلاع 18-05-2020، 23.15.
- 54- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته.
- 55 -la quarantaine est le fait de mettre à l'écart des personnes, des animaux, ou des végétaux durant une certaine période. Cet isolement sanitaire forcé avait pour but d'empêcher la transmission de maladies supposées contagieuses et est toujours utilisé en cas de suspicion de ce type de maladies. Elle désigne aussi au figuré la condition d'une personne mise volontairement à l'écart." François BERIAC, *Histoire des lépreux au moyen-âge : une société d'exclus*, Imago, 1988, partie III, chap. II (« La ségrégation des lépreux »), p. 180-202.
- 56- مولودي جلول، مرجع سابق، ص84.
- 57- المادة 10 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته.
- 58- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته.
- 59- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" ومكافحته.
- 60- عيد أحمد الحسان، حق التعليم في النظم الدستورية المعاصرة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، كلية علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 39، العدد 1، 2012، ص 365.
- 61- <http://www.aps.dz/ar/algerie/85143-2020-03-12-14-10-29>، 17-05-2020، 13.30.

المرفق العمومي للتعليم العالي في الجزائر و وباء كوفيد 19

The public service for higher education and the covid 19 pandemic

أكروور ميريام¹

¹جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، (الجزائر)، m.akrouor@univ-alger.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/07/07

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص

تعتبر جائحة كوفيد 19 مشكلة صحية عالمية، ذات تداعيات صحية، أمنية اقتصادية واجتماعية، امتدت آثارها على التعليم من التعليم التحضيري إلى التعليم العالي، فالمرفق العمومي للتعليم العالي يرتاده عدد كبير من المتدخلين الطلبة، الأساتذة، الموظفين و العمال، ويعرف حركة تنقل كبيرة بين مختلف ولايات الوطن، وهو ما استدعى اتخاذ مجموعة من الإجراءات هدفها الوقاية من انتشار الوباء وإنقاذ السنة الجامعية، فالمرفق العمومي مطالب أولا بالانخراط ضمن الإجراءات الوقائية حفاظا على سلامة مرتاديه، ومطالب أيضا بالحفاظ على المبادئ الكبرى لسييره، إذ يجب أن تستمر الخدمة العمومية للتعليم العالي وهو ما تطلب انخراطا لكل مكونات الأسرة الجامعية في التحول نحو التعليم عن بعد، وفي خضم هذا التجنيد أبدع الباحثون الجزائريون وقدموا أسمى معاني التضحية ونكران الذات وأبهروا بمستواهم الحقيقي، فالجامعة الجزائرية أثبتت في هذه الجائحة، مكانتها الحقيقية مكانتها الرائدة في البحث العلمي والطبي وفي المجال الصناعي والتنامي.

الكلمات المفتاحية:

المرفق العمومي للتعليم العالي، التعليم عبر الخط، وباء كوفيد 19، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

Abstract:

The Covid 19 pandemic is currently a global health problem with health, safety, economic and social repercussions. The public higher education establishment is attended by a large number of students, professors, employees and workers, and it knows a great movement between the departments of the country, which makes necessary to take a whole of measures aiming to prevent the propagation of the epidemic and to save the academic year, because the public establishment is initially required to take preventive measures to preserve the safety of its users, and must ensure compliance with the main principles of its operation, which requires the involvement of all components of the university family in the transition to distance education.

KEY WORDS: The Covid 19 pandemic, the public higher education establishment,

مقدمة:

في نهاية 2019، فوجئ العالم بظهور مرض جديد تمت تسميته بوباء كورونا أو كوفيد 19، الذي يسببه فيروس كورونا التاجي المستجد، و انتشر بسرعة مخيفة وتحول إلى وباء عالمي ثم وصفته منظمة الصحة العالمية بالجائحة إذ أُبلغ عن أكثر من خمسة ملايين إصابةً بكوفيد-19 في أكثر من 188 دولةً حتى تاريخ 26 مايو 2020، و أكثر من 346 000 حالة وفاة، بالإضافة إلى تعافي أكثر من 2,23 مليون مصاب¹.

تعتبر جائحة كوفيد 19 مشكلة صحية عالمية، ذات تداعيات صحية، أمنية اقتصادية واجتماعية²، إذ امتدت أثارها لتشمل كل المواطنين في جميع الدول وفي جميع مناحي حياتهم، ومن بين الآثار المتشابهة لهذه الجائحة في الجزائر كما دول العالم ، نجد أثرها على التعليم من التحضيري إلى التعليم العالي، فالمرفق العمومي للتعليم العالي مرفق عمومي يقدم خدمة عمومية للتعليم العالي والذي عرفته المادة الثانية من القانون رقم 99-05 المؤرخ في 4 أبريل 1999³ والمتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدل والمتمم⁴، نمط للتكوين أو التكوين للبحث يقدم على مستوى ما بعد التعليم الثانوي من طرف مؤسسات التعليم العالي.

حيث اتخذت الدولة مجموعة من الإجراءات هدفها الوقاية من انتشار الجائحة في مرفق يرتاده قرابة مليون طالب، وكذا من أجل إنقاذ الموسم الجامعي وهو ما يجعلنا نبحث كيف تعامل المرفق العمومي للتعليم العالي مع الجائحة، ما هي التدابير والإجراءات المتخذة لضمان استمرارية الخدمة العمومية للتعليم العالي؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتناول الموضوع في مبحثين إذ نبرز في البداية التدابير الوقائية من انتشار وباء كوفيد 19 في المرفق العمومي للتعليم العالي (المبحث الأول) ثم نستعرض أدوات اضطلاع المرفق العمومي للتعليم العالي بمهامه في ظل الجائحة (المبحث الثاني).

1-المبحث الأول: تدابير الوقاية من انتشار الجائحة في المرفق العمومي للتعليم العالي

بعد الإعلان عن ظهور أول حالات الإصابة بفيروس كوفيد 19 في الجزائر⁵، شرعت الدولة في اتخاذ سلسلة من الإجراءات والتدابير تهدف إلى الوقاية من انتشار فيروس كوفيد 19 و مكافحته تمثل بصفة أساسية في تعليق الدراسة في المرفق العمومي للتعليم العالي (المطلب الأول) والعمل على حماية مبادئ المرفق العمومي للتعليم العالي في ظل الجائحة (المطلب الثاني).

1-1-المطلب الأول: تعليق الدراسة في المرفق العمومي للتعليم العالي

تتمثل أول الإجراءات المتخذة في تعليق الدراسة في مؤسسات التعليم العالي و هذا عن طريق الإحالة إلى عطلة مسبقة (الفرع الأول) ثم استمرار غلق المؤسسات الجامعية بعد نهاية العطلة (الفرع الثاني) والقيام بعمليات تعقيم مؤسسات التعليم العالي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإحالة إلى عطلة مسبقة

لقد تضمن القرار الوزاري رقم 1849 المؤرخ في 22 أكتوبر 2019 المحدد لبرنامج العطلة الجامعية بعنوان السنة الجامعية 2019-2020⁶ في المادة الثالثة منه أن تمتد العطلة الفصل الربيع من يوم 19 مارس 2020 مساء إلى يوم 04 أبريل 2020 مساء، ولكن بعد انتشار الوباء في الجزائر، وبتاريخ الخميس 12 مارس 2020 تم اتخاذ قرار بإغلاق الجامعات ومعاهد التعليم العالي، ماعدا الكليات التي مازالت تجري فيها الامتحانات الاستدراكية وهذا بأمر من رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون، بعد استشارة وزير التعليم العالي، ولغاية انتهاء العطلة الربيعية في الخامس من شهر أبريل ويأتي هذا القرار كإجراء احترازي للوقاية من نقشي وباء كورونا⁷.

الفرع الثاني: تمديد غلق المؤسسات الجامعية

بعد إجراء غلق المؤسسات التعليمية و رياض الأطفال ومعاهد التكوين المهني، صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته⁸. الذي تضمن مجموعة من التدابير و الإجراءات التي تهدف إتباع سياسة التباعد الاجتماعي، وهذا من خلال تقييد بعض النشاطات مثل الأنشطة التجارية والحريات مثل حرية التنقل، وكذا إحالة 50% من مستخدمي الإدارات و المؤسسات العمومية إلى عطلة استثنائية مدفوعة الأجر، والذي اتبع بالمرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020 المحدد للتدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته⁹. و الذي استحدث نظام الحجر المنزلي، الحجر المنزلي الكلي لولاية البليدة والحجر المنزلي الجزئي لباقي ولايات الوطن والذي طبق بشكل تدريجي ومتفاوت فيها.

كنتيجة لهذه الإجراءات، وبأمر من السيد رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون، تم تمديد إجراء غلق المؤسسات الجامعية، تزامنا مع كل تمديد لإجراءات التباعد والحجر المنزلي:

1- إذ أعلنت وزارة التعليم العالي في بيان صحفي يوم 04 أبريل 2020 عن تمديد غلق

المؤسسات الجامعية مدة 15 يوم إضافية من يوم الأحد 5 أبريل 2020 إلى غاية 19

أفريل 2020 صباحا¹⁰. وهذا تطبيقا المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 2 أبريل سنة 2020 المتضمن تمديد الإحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته¹¹. وكذا المرسوم التنفيذي رقم 20-92 المؤرخ في 5 أبريل المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس سنة 2020 المتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات¹².

2- تمديد مدة نظام غلق المؤسسات الجامعية لمدة 10 أيام إضافية أي من الأحد 19 أبريل 2020 إلى غاية الأربعاء 29 أبريل 2020 صباحا، وهذا تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 20-100 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2020 المتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته¹³.

3- تمديد غلق المؤسسات الجامعية لفترة إضافية مدتها خمسة عشر (15) يوما، أي من 30 أبريل إلى 14 ماي 2020 المرسوم التنفيذي رقم 20-102 المؤرخ في 23 أبريل سنة 2020 المتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته ، وتعديل أوقاته¹⁴.

4- تمديد غلق المؤسسات الجامعية من 15 مايو 2020 الى غاية 29 مايو سنة 2020 تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 20-121 المؤرخ في 14 مايو سنة 2020 المتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المنزلي وتجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته¹⁵.

نتج عن هذه التمديدات المتتالية، تمديد غلق المؤسسات الجامعية، ولكن هذا الغلق لا يعني أنم المؤسسات الجامعية في عطلة، بل على العكس فان وزارة التعليم العالي حرصت كل الحرص على مواصلة تقديم الخدمة العمومية للتعليم العالي.

الفرع الثالث: الالتزام بالإجراءات الوقائية في مؤسسات التعليم العالي

تهدف كل الإجراءات المتخذة من طرف الدولة إلى التخفيف من نقل انتشار مرض كوفيد 19، والوقاية منه و مكافحته، ولهذا طبقت وزارة التعليم العالي، مختلف الإجراءات الوقائية حيث شرعت وزارة

التعليم العالي في إجراءات استباقية للحد من انتشار الوباء بمجرد الإعلان عن أولى الإصابات بالمرض في الجزائر من بينها:

*توقيف تنقل الأساتذة والعمال والطلبة الى الخارج في إطار البرامج الوطنية للحركية أو البرامج التعاونية،

إلغاء اللقاءات ذات الطابع الدولي وتلك الخاصة باستقبال الأساتذة والطلبة الأجانب المشاركين في نشاطات بيداغوجية أو علمية أو ثقافية أو تعاونية¹⁶،

* إحالة المستخدمين الإداريين في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر في حدود 50 %،

*تعقيم مؤسسات التعليم العالي، حيث تمت مباشرة الإجراءات التعقيم منذ بداية الجائحة،

*إجبارية ارتداء القناع الواقي: لقد نص المرسوم التنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 20 مايو سنة 2020 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020 المحدد لتدابير تكميلية الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته¹⁷، على التزام كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو يقدم خدمات بأي شكل من الأشكال بارتداء القناع الواقي، ولقد أكد وزير التعليم العالي ذلك في إرساليته المعنونة بإجراءات وقائية ضد كوفيد 19 رقم 670/ أ خ و / 2020 المؤرخة في 21 ماي 2020 التي وجه من خلالها وزير التعليم العالي والبحث العلمي نداء ملحا لكل مكونات الأسرة الجامعية من أساتذة و باحثين وطلبة وعمال إداريين وتقنيين و كل المسؤولين العاملين بالقطاع في مختلف المستويات من أجل مزيد من اليقظة و الحذر في هذه الظروف الصعبة،

*الحرص على احترام كل تدابير الوقاية التي أوصت بها اللجنة الوطنية العلمية المكلفة بمتابعة وباء كوفيد 19¹⁸.

1-2-المطلب الثاني : حماية مبادئ المرفق العمومي للتعليم العالي في ظل الجائحة

تتمثل مبادئ المرفق العمومي في مجموعة المبادئ المنظمة لسير المرافق العمومية والتي تتباين تقسيماتها وأشهرها هي مبادئ رولان les principes de ROLLAND، وهي مبدأ استمرارية المرفق العمومي، مبدأ تكيف المرفق العمومي ومبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العمومية، وكما تأثر سير المرافق العمومية بسبب الجائحة فإن هذه المبادئ تأثرت أيضا، حيث نحاول أن نبرز تكيف المرفق العمومي للتعليم العالي مع انتشار وباء كوفيد 19 (الفرع الأول) وكيف تضمن استمرارية الخدمة العمومية للتعليم العالي (الفرع الثاني) واليات العمل على الحفاظ على مساواة المنتفعين أمام المرفق العمومي للتعليم العالي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تكيف المرفق العمومي للتعليم العالي: التحول نحو العمل عن بعد

يقصد بمبدأ تكيف المرافق العمومية ان تتكيف المرافق مع المستجدات والتطورات السياسية الاقتصادية، الاجتماعية، التقنية، القانونية والصحية، ففي هذه الظروف الوبائية العالمية، يجب على المؤسسات الجامعية أن تتكيف مع متطلبات وضرورات المصلحة العامة و تطور حاجيات المرتفقين وكذا ظروفهم في ظل انتشار هذه الجائحة

فكما ينص المرسوم التنفيذي رقم 88-131 المنظم لعلاقات المواطن مع الإدارة نص في المادة السادسة منه " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة" وأكدت المادة 3/21 "يجب عليها أن تطور إي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير"

تمثل الإجراءات المعبرة عن تكيف المرفق العمومي في كل التدابير الوقائية و الاحترازية من غلق للمؤسسات الجامعية، الالتزام بالإجراءات الصحية، و في التحول الى تقديم خدمة التعليم عن بعد.

الفرع الثاني: استمرارية الخدمة العمومية للتعليم العالي

تضمن استمرارية المرفق العمومي استمرارية ضمان المصلحة التي أقرها وحماها القانون، والتي عبر عنها مفوض الحكومة TARDIEN الاستمرارية هي أساس المرفق العام¹⁹، فالاستمرارية تتضمن السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام الذي يقوم على استمرارية هيكل المرفق العام واستمرارية تقديم الخدمة العمومية.

لقد حرصت الدولة على ضمان استمرارية الخدمة العمومية للتعليم العالي على الرغم من الظروف الوبائية، وهذا من خلال ضمان الحد الأدنى للخدمة عبر مؤسسات التعليم العالي، ضمان حصول الموظفين والعمال على أجورهم ورواتبهم، وكذا ضمان استمرارية التعليم عن طريق التعليم عن بعد حيث سمحت الوسائط التعليمية بوضع الدروس عبر الخط، والتفاعل بين الطلبة و الأساتذة بنسب متفاوتة بين المؤسسات التعليمية والشعب المدرسة في التعليم العالي.

الفرع الثالث: الحفاظ على مبدأ المساواة

مبدأ المساواة بين المواطنين، مبدأ دستوري كرسه كل الدساتير في معظم دول العالم، وهذا ما كرسه الدستور الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2016، في المادة 32 منه، ولقد حرصت الدولة على حماية المساواة في بين المواطنين في ظل انتشار الوباء العالمي، حيث اتخذت الدولة عدة إجراءات حمائية، انه من الصعب

تحقيق المساواة في الظروف العادية، وتصبح أصعب في الظروف الاستثنائية أو الوبائية، ومن أجل تحقيق أكبر قدر من المساواة في الوصول إلى التعليم في ظل الوسائط المعاصرة، حرصت وزارة التعليم العالي على استعمال الوسائط الرقمية المتاحة لأكثر عدد من الأفراد ، كما أبرمت وزارة التعليم العالي اتفاقية مع متعاملي الهاتف النقال الثلاث (موبيلس، جيزي، اوريدو) ومتعامل الهاتف الثابت للتمكين للطلبة من الدخول إلى المنصات التعليمية بشكل مجاني، وهذا تحت إشراف وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وهذا عن طريق منصة <http://elearning-mesrs.cerist.dz/>. وهي الخطوة التي لقيت ترحيبا من طرف الطلبة لكونها تحقق أكبر عدالة بين الطلبة في مختلف ربوع التراب الوطني.

كما قام الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، بإتاحة موارده المرقمة للتحميل، على الرابط <http://www.iqraa.opu.dz/iqraa/> في خطوة لتسهيل الحصول على المصادر والمراجع للباحثين ما يسمح لهم بإتمام أعمالهم وبحوثهم الجامعية.

تتدرج مجمل الإجراءات والتدابير الوقائية التي اتخذتها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ضمن التدابير الوطنية للوقاية ومكافحة وباء كوفيد 19 ، وهي إجراءات تحاول الموازنة بين التدابير الوقائية وخصوصية المرفق العمومي للتعليم العالي.

2-المبحث الثاني: أدوات اضطلاع المرفق العمومي للتعليم العالي بمهامه في ظل انتشار وباء كوفيد19.

منذ بداية انتشار وباء كوفيد 19، انخرط المرفق العمومي للتعليم العالي في عمليتي الوقاية والمكافحة، فتحوّلت المؤسسات الجامعية إلى التعليم عبر الخط أو التعليم عن بعد شأنها شأن الجامعات العالمية (المطلب الأول) كما تجندت المؤسسات الجامعية الجزائرية لمواجهة الوباء على كل الأصعدة بل وحققنت نتائج مبهرة في بعض المجالات (المطلب الثاني).

2-2-المطلب الأول : استمرارية العمل البيداغوجي عبر الخط

التعليم عن بعد هو عملية تعليمية يكون فيها المعلمون والمتعلمون بعيدون عن بعضهم جغرافيا (إدارة المكان)، يديرون نشاطهم بطريقة مرنة ومستقلة تقريبا (إدارة الوقت).

يشهد التعليم عن بعد طفرة في عهد تكنولوجيا المعلومات و الإعلام الآلي فالتعليم عن بعد يتخذ مفهوم التعليم عبر الخط فهو اليوم مرادف لـ e-learning. ويقوم على تقنيات الإعلام الآلي وعلى وجود تغطية بشبكة الانترنت وهو جزء مما يسمى بالتعليم التعاوني عن طريق الكمبيوتر²⁰، ولما انتشر الوباء وغلق المؤسسات التعليمية الجامعية لجأت وزارة التعليم العالي الى التعليم عبر الخط من خلال الأنشطة البيداغوجية عبر الخط (الفرع الأول) و استمرار الأنشطة المرقمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : وضع الدعائم البيداغوجية عبر الخط

بمجرد الإعلان عن ظهور حالات إصابة بفيروس كوفيد 19 في الجزائر، وجراء التقشي الواسع المحتمل للوباء العالمي اتخذت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي مبادرة بيداغوجية من خلال اللجوء إلى إجراءات وقائية لضمان استمرارية التعليم، وهذا من خلال مراسلة وزير التعليم العالي الى السادة رؤساء الندوات الجهوية للجامعات بالاتصال مع السيدات والسادة مدراء المؤسسات الجامعية رقم 288/أ.خ و/2020 المؤرخة في 29 فيفيري 2020، والتي يمكن اعتبارها لبنة الإجراءات التعليمية عبر الخط وهذا نظرا لـ:

* دعوة مدراء الجامعات ورؤساء المجالس العلمية لتحسيس وتعبئة الأساتذة للانخراط في هذه العملية البيداغوجية،

* دعوة الطلبة للتكيف مع هذه العملية البيداغوجية،

* وضع على موقع المؤسسة (و الأفضل على أرضية المؤسسة) أو على أي سند آخر يمكن تصفحه عن بعد محتوى لدروس يغطي شهرا من التعليم على الأقل،

* وضع على موقع المؤسسة (والأفضل على أرضية المؤسسة) أو على أي سند آخر يمكن تصفحه عن بعد محتوى يعادل شهرا واحدا من الأعمال الموجهة مرفوقة بتصحيحات وجيزة،

* وضع على موقع المؤسسة (والأفضل على أرضية المؤسسة) أو على أي سند آخر يمكن تصفحه عن بعد الأعمال التطبيقية التي تتماشى مع هذا النمط من التعليم،

* الأخذ بعين الاعتبار كل التدابير التقنية الضرورية بغية إبقاء الاتصال و العلاقة بين الأستاذ والطالب،

* يجب أن تكون العدة جاهزة ابتداء من تاريخ 15 مارس سنة 2020،

* يجب أن تكون هذه الدروس والوسائط متاحة لكل طلبة الوطن مما يمهّد الطريق لإحداث اللجان البيداغوجية الوطنية.

وتأكد ها المسار بعد غلق مؤسسات التعليم العالي، طالبت وزارة التعليم العالي المؤسسات الجامعية تحت الوصاية بالشروع في وضع الدعائم البيداغوجية عبر الخط، وهذا من خلال المراسلة رقم 416/أ خ و/2020 المؤرخة في 17 مارس 2020 والتي طالبت فيها الوزارة الوصية بتعويض الدروس الأعمال

الموجهة والأعمال التطبيقية بمثيلاتها عبر الخط، أو عبر وضع الدعائم البيداغوجية عبر الخط، وهي مبادرة تتطلب تجنيد الأسرة الجامعية حول هذا النمط من التعليم، من خلال استعمال الجوانب الايجابية للرقمنة، واستخدام تكنولوجيات الإعلام والاتصال وهي العناصر الأساسية البارزة في جامعة الغد.

ودائما في مسار وضع الدعائم البيداغوجية عبر الخط أبرق السيد وزير التعليم العالي الأستاذ شمس الدين شيتور بمراسلة تحت رقم 440/ أ.خ.و/ 2020 المؤرخة في 23 مارس 2020 إلى السيدات والسادة رؤساء المؤسسات الجامعية و السيدات والسادة رؤساء المجالس العلمية، يطلب فيها من الأساتذة مواصلة وضع عبر الخط دعائمهم البيداغوجية، مؤكدا على أن ملكية هذه الدعائم تعود إلى مؤلفيها، محملا رؤساء الهيئات العلمية مهمة مرافقة المؤلفين، كما بنت الإرسالية الطابع الوطني للإنتاج البيداغوجي الذي يجب أن يكون في خدمة الطلبة عبر ربوع الوطن.

وأدى مواصلة غلق المؤسسات الجامعية إلى توجيه إرسالية جديدة تحمل رقم 465/ أ.خ.و/ 2020 مؤرخة في الأول من شهر أبريل سنة 2020، نوه فيها السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بالمجهودات المبذولة قصد ضمان استمرارية التعليم والتواصل مع الطلبة، مؤكدا على ضرورة أن تلتحق الجامعات المتأخرة وأن تعجل بوضع الدعائم البيداغوجية عبر الخط، مع ضرورة الحرص على جودة هذه الدعائم، وتمكين الطلبة على المستوى الوطني منها. كما حث السيد الوزير الأساتذة الذين استفادوا من تكوين في تكنولوجيات الإعلام والاتصال خاصة حديثي العهد بالتوظيف على وضع تجاربهم في خدمة زملائهم. وهذا حت تتمكن الأسرة الجامعية قاطبة من تجاوز هذه الوضعية الوبائية والمساهمة على غرار المؤسسات العمومية الأخرى بالبقاء في طليعة الاجتهاد للخروج من هذه الأزمة.

إن الهدف المرجو من التعليم عبر الخط، هو ضمان السير الحسن للتعليم، اختتام السنة الجامعية 2019-2020 في ظروف حسنة وانطلاق السنة الجامعية المقبلة 2020-2021 في ظروف حسنة وهدوء تام.

وفي رسالة وجهها السيد وزير التعليم العالي و البحث العلمي الى الأسرة الجامعية، قال: "...هذا السياق الخاص، يملي عليّ بداية، أن أتوجه لكم أنتم زملائي الأعزاء الأساتذة الباحثين، والباحثين الدائمين و الاستشفائيين الجامعيين، وأنتم زملائي العمال في مختلف مستويات الصّوح المؤسساتي للقطاع، وكذا أنتم أعزائي الطلبة حيثما كنتم، من أجل دعوتكم للمشاركة الكثيفة ببذل أحسن ما لديكم قصد ضمان استمرار السنة الجامعية الحالية في أحسن الظروف.

إن الغاية الأولى والأساسية تكمن في مواصلة توفير الدروس للطلبة عن طريق الأنترنت، قصد تمكينهم من اكتساب المستوى المعرفي والكفاءات التي تسمح لهم بإحراز السنة الجامعية بعد النجاح في

الامتحانات. وبهذا الصدد، أدعوكم للانضمام إلى عملية وضع الدعامات البيداغوجية على الخط (الأنترنت).

في هذا الإطار، وبصفتكم المسؤولين عن الفعل البيداغوجي، فإنكم لوحدكم المؤهلين لصياغة مضامين الدروس لوضعها على الخط لفائدة الطلبة، ولتقييم مستوى اكتسابها من طرفهم. إن تظافر جهودنا جميعا هو السبيل الأمثل لإنجاح هذه السنة الجامعية²¹.

الفرع الثاني : استمرار الأنشطة المرقمة سابقا

شرعت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في إطار الإستراتيجية الحكومية الالكترونية في رقمنة قطاع التعليم العالي، عن طريق عدة اليات تكوينات للموارد البشرية، وهذا ما جعل أن بعض الأنشطة المرقمة سابقا لم تتأثر بالحجر الصحي وغلق مؤسسات التعليم العالي،

من بين هذه الأنشطة نجد نشر المقالات العلمية، والذي يتم عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية، حيث استمرت عملية إرسال المقالات إلى المجلات العلمية الجزائرية، وكذا تحكيمها من قبل المحكمين، كما نشرت أعداد المجلات الثلاثية لشهر مارس 2020 بشكل عادي.

2-2-المطلب الثاني : تجنيد المؤسسات الجامعية لمواجهة انتشار وباء كوفيد 19.

منذ بداية انتشار وباء كوفيد 19 في الجزائر، تجندت المؤسسات الجامعية لمواجهة الوباء، فهي قاطرة التقدم والتطور، ونبرز مساهمات المؤسسات الجامعية في الوقاية ومكافحة الوباء من خلال والمساهمات الطبية البحثية (الفرع الأول) المساهمات الصناعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المساهمات الطبية البحثية

منذ أول ظهور لوباء كوفيد 19 في الجزائر، تجندت المنظومة الصحية الوطنية لمواجهة الوباء، هذه المنظومة التي تأتي في طليعتها الأطباء الاستشفائيون الجامعيون الذين أبرزوا مساهمة قطاع التعليم العالي والبحث العلمي في المجهود الوطني لمكافحة وباء فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19).

فبالإضافة إلى تجندهم في الصفوف الأولى لمواجهة الوباء، يشكل الأطباء الاستشفائيون الجامعيون النواة الأساسية للجنيتين المكلفتين بتتبع الوضعية الوبائية، وهما: لجنة اليقظة والمتابعة على مستوى وزارة الصحة، ولجنة متابعة ورصد وباء كورونا.

كما قام الفريق الطبي بالمستشفى الجامعي لتيزي وزو بوضع نظام للاستشارات الطبية عن بعد لكشف حالات الإصابة بفيروس كورونا هذه المبادرة التي لقيت ثناء السيد رئيس الجمهورية السيد عبد

المجيد تبون، الذي كتب عبر صفحته الرسمية على تويتر: "سعدت بمبادرة الفريق الطبي بالمستشفى الجامعي لتيزي وزو، الذي نجح في وضع نظام للاستشارات الطبية عن بعد « visioconférence » لكشف حالات الإصابة بكورونا"²².

كما تم إطلاق خدمة جديدة للاستشارة الطبية عبر الفيديو etabib.dz تسمح للمواطن الجزائري بأن يستشير مجانا الطبيب من خلال اتصال فيديو عبر الأنترنت، وذلك بهدف الحد من انتشار فيروس كورونا المستجد كوفيد 19²³.

الفرع الثاني : المساهمات الصناعية للمؤسسات الجامعية في مواجهة وباء كوفيد 19

إن انتشار وباء فيروس كورونا، قد أظهر كما صرح السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، أن هناك عبقرية كامنة في الجامعة الجزائرية التي تجندت منذ الأيام الأولى لظهور الوباء ومن بين أهم المساهمات التي قدمتها في هذه المرحلة، نجد:

- * صنع بعض المواد الضرورية للوقاية من هذا الوباء الصحي و مكافحته،
- * إنشاء مخابر للكشف عن فيروس كورونا على مستوى مركز البحث في البيوتكنولوجيا و كذا على مستوى جامعات تيزي وزو و الشلف و تلمسان و بجاية و الطارف و بشار و باتنة،
- * مساهمة الكفاءات العلمية على مستوى الجامعات الجزائرية في تصنيع مستحضرات التعقيم والكمادات والألبسة الطبية الخاصة و أجهزة الفحص و التشخيص عن بعد و آلات التنفس الاصطناعي و اختبارات الكشف المبكر، "
- * تشجيع الكفاءات الوطنية على التصنيع المحلي لمختلف المنتجات و التجهيزات و الآلات العلمية لمواجهة الظرف الصحي الحالي وما بعد.
- * تضاعف المبادرات على مستوى جامعاتنا لتلبية الحاجيات الاجتماعية والاقتصادية في وقت الازمة.
- * المؤسسات الجامعية تعتبر حاضنة واسعة مهمتها " تكوين مستحدثي الثروة" حيث تعرفت هذه المرحلة بروز الكثير من المؤسسات الناشئة و المؤسسات الصغيرة.
- * قيام الدكتور الشاب فوزي برحمة وفريقه البحثي، من جامعة مستغانم، بتطوير مشروع كمادة ذكية وتطبيق ذكي على الهاتف يقوم بربط الأطباء ببعضهم البعض، والكشف عن المصابين بفيروس كورونا، ومعلوم أن برحمة يقوم ومجموعة من الباحثين الجزائريين، في الجزائر وبريطانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، بالعمل على الاهتمام بالبحث العلمي والابتكارات ضمن الأكاديمية الوطنية للإبداع والابتكار.
- * مشروع طائرة حرارية بدون طيار، تقوم بمسح مساحات كبيرة بذكاء، وتأخذ قياسات درجة حرارة الأشخاص، خاصة أولئك الذين يرفضون الامتثال لإجراءات الحجر الصحي، وذلك بهدف التمكن من إحصاء أكبر عدد من المصابين بـ "كوفيد 19".

لقد صرح السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي الأستاذ شمس الدين شيتور، "إن الجزائر تزخر بطاقات يكفي أن نتركها تعمل خاصة و انه هناك تحديات يجب رفعها" حيث أكد الباحثون والطلبة، بان لديهم إمكانيات حقيقية و قدرات رغم الظروف الصعبة. وأن دائرته الوزارية "لن تدخر أي جهد من اجل إبراز تلك الكفاءات و السماح لها بإنهاء دراساتهم في أحسن الظروف، و تمكينهم من الحصول على شهادة"²⁴.

واليوم "بات من الضروري القيام بتعاون اكبر وتنسيق وثيق بين قطاعي البحث العلمي والصناعة والاعتماد على كفاءتنا من اجل التصنيع المحلي لهذه المنتجات و التقليل بالتالي من استيرادها من البلدان الأجنبية"²⁵

الخاتمة

يضطلع المرفق العمومي للتعليم العالي بمسؤولية كبيرة، ودور ريادي في حياة كل أمة ودولة معاصرة ، فالتعليم والبحث العلمي هو القاطرة الحقيقية لكل تطور ونمو اقتصادي وتنمية بشرية، وهذا الدور يقوم به في الظروف العادية، وفي الظروف الاستثنائية للأزمات الصحية والوبائية تتوجه الأنظار بشكل أكبر نحوه، فالمرفق العمومي مطالب أولا بالانخراط ضمن الإجراءات الوقائية حفاظا على سلامة مرتاديه، ومطالب أيضا بالحفاظ على المبادئ الكبرى لسيره، إذ يجب أن تستمر الخدمة العمومية للتعليم العالي وهو ما تطلب انخراطا لكل مكونات الأسرة الجامعية في التحول نحو التعليم عن بعد، وفي خضم هذا التجنيد أبدع الباحثون الجزائريون وقدموا أسمى معاني التضحية ونكران الذات وأبهروا بمستواهم الحقيقي، فالجامعة الجزائرية أثبتت في هذه الجائحة، مكانتها الحقيقية مكانتها الرائدة في البحث العلمي والطبي وفي المجال الصناعي والتنموي،

إن الإجراءات المتعلقة بالتحول نحو التعليم عبر الخط اعترضتها عدة إشكالات، بسبب عدم الاستعداد الكافي من الأسرة الجامعية لهذا التحول، وهذا نظرا لعدة أسباب منها الأسباب البشرية المتمثلة في عدم التكوين الكاف على تكنولوجيات الإعلام والاتصال والتدريس والتلقي عبر الوسائط والمنصات التعليمية، المشاكل المادية المختلفة المتمثلة في التفاوت في امتلاك الوسائل المادية: الحواسيب، اللوائح الالكترونية والاتصال بشبكات الانترنت.

إن انتشار وباء كوفيد 19، بين انه لا محالة يجب أن تتحول المؤسسات الجامعية إلى الرقمنة والتعليم عن بعد وعبر الوسائط الالكترونية ليصبح مرافقا ومتلازما مع التعليم الحضوري، وهي فرصة للجامعات التي تشهد تأخرا في هذا المجال إلى تدارك هذه النقائص وتغطيتها من أجل تقديم الدفع والدعم المناسبين من اجل تحقيق مرئية الجامعة والوصول بالجامعة الجزائرية الى مصاف العالمية.

الهوامش

- 1- أرقام منظمة الصحة العالمية، متوفرة في عدة صفحات اخبارية مخصصة للجائحة.
- 2 - **Faiez Amourim**, Le Covid 19 est une maladie thromboembolique, https://www.leaders.com.tn/article/29673-le-covid-19-est-une-maladie-thromboembolique?fbclid=IwAR2mL_6-2FaTIykUn9cH7xkTelKJi5wscx66FQTsgnLw90bk7i5wHW2GPH0
- 3- الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 7 أفريل 1999.
- 4- المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-2000 المؤرخ في 6 ديسمبر 2000، الجريدة الرسمية العدد 75 المؤرخة في 10 ديسمبر 2000، و بموجب القانون رقم 06-08 المؤرخ في المؤرخ في 23 يناير 2008، الجريدة الرسمية العدد 4 المؤرخة في 27 يناير 2008.
- 5- في الجزائر اعلنت في 25 فبراير 2020 عن أول حالة ايجابية مصابة بفيروس كوفيد 19، لرعية ايطالي، ثم في يوم الاثنين 2 مارس أعلن عن حالتين لام وابنتها في ولاية البليدة لمواطنين كانوا في احتكاك عائلي مع أهليهم القادمين من فرنسا.
- 6 - القرار الوزاري رقم 1849 المؤرخ في 22 أكتوبر 2019 المحدد لبرنامج العطلة الجامعية بعنوان السنة الجامعية 2019-2020. <https://www.mesrs.dz/documents/21525/59944/%D8%B1%D8%B2%D9%86%D8%A7%D9%85%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B7%D9%84+%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9+2019-2020.pdf/85c37419-f305-4770-8138-1eae22ad6769>
- 7 -وكالة الانباء الجزائرية: فيروس كورونا: الرئيس تبون يأمر بإغلاق المدارس والجامعات ومؤسسات التكوين والتعليم المهنيين، 29-10-14-12-03-2020-85143-ar/algerie. <http://www.aps.dz>
- 8- الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 21 مارس 2020
- 9- الجريدة الرسمية العدد 16 المؤرخة في 24 مارس 2020
- 10- <https://www.mesrs.dz/documents/21525/79601/5.+Holidays+extended+till+April+19th%2C+2020.pdf/b94e30e8-7af4-44b9-a4a8-932ede7d1065>
- 11- الجريدة الرسمية العدد 19 المؤرخة في 2 أبريل 2020،
- 12- الجريدة الرسمية العدد 20 المؤرخة في 5 أبريل 2020،

- 13- الجريدة الرسمية العدد 23 المؤرخة في 19 أبريل 2020،
- 14- الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 26 أبريل 2020،
- 15- الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 14 مايو 2020،
- 16 -تعليمية وزير التعليم العالي رقم 01/ أ. خ. و. 2020/ المؤرخة في 15 مارس 2020 الموجهة الى السادة رؤساء الندوات الجامعية الجهوية.
- 17- الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 21 مايو 2020
- 18-
<https://www.mesrs.dz/documents/21525/49764/%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A7%D8%AA+%D9%88%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9++%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%85%D8%B6%D8%A7%D8%A9+21.5.2020>
- 19 -ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، ص 176.
- 20- أكرور ميريام حنصالي صبرينة التعليم العالي عن بعد تجربة جامعة الجزائر 1 في الماستر عبر الخط الملتقى الوطني حول الرقمنة في الجامعة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية و الاقتصادية، الجزء 57، عدد خاص. ص 69.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/113296>

- 21 -رسالة الاستاذ شمس الدين شيتور وزير التعليم العالي والبحث العلمي الى الاسرة الجامعية،
https://www.mesrs.dz/activite/-/asset_publisher/ylWq1hBeIHRB/content/--9-35?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.mesrs.dz%3A8080%2Factivite%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_ylWq1hBeIHRB%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D3
- 22 - وكالة الانباء الجزائرية، 42-35-14-02-2020-85899-الجزائر
<http://www.aps.dz/ar/algerie/85899-2020-04-02-14-35-42>
- 23-
<https://www.elkhabar.com/press/article/165691/%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A8-%D9%80-%D8%AF%D9%8A-%D8%B2%D8%A7%D8%AF-%D8%A3%D8%B1%D8%B6%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A8-%D8%B9%D8%A8%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%81%D9%8A%D8%AF%D9%8A%D9%88>
- 24 -الاستاذ شمس الدين شيتور يشرف على لقاء حول فيروس كورونا(كوفيد -19

https://www.mesrs.dz/activite/-/asset_publisher/yIWq1hBeIHRB/content/installation-de-commissions-chargees-de-la-reliance-de-l-activite-sportive-dans-les-milieus-scolaire-et-universitaire?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.mesrs.dz%3A8080%2Factivite%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_yIWq1hBeIHRB%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D3

25 -وزير التعليم العالي والبحث العلمي ووزير الصناعة في زيارة عمل إلى مركز تطوير التكنولوجيات المتقدمة في 5 أفريل 2020.

https://www.mesrs.dz/accueil/-/journal_content/56/21525/84504

الآليات القانونية لمكافحة وباء كورونا - كوفيد 19

دولة الأردن أنموذجا

Legal mechanisms to combat the Corona-Covid epidemic 19

The state of Jordan as a model

تريعة نوارا¹

¹ جامعة امحمد بوقرة بومرداس (الجزائر)، trianouara@gmail.com

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص:

تعد التجربة الأردنية في مكافحة وباء كورونا- كوفيد 19 من التجارب التي تستحق الدراسة، و هي نموذج مميز لما أثبتته هذه الدولة من مهارة ميدانية في كيفية الحد من انتشار هذا الوباء، معتمدة في ذلك على مجموعة من الآليات القانونية الفعالة، التي مكنتها من إعداد إستراتيجية قوية ساهمت في تطبيقها كل مؤسسات الدولة، تحت إشراف رئيس الوزراء و بمتابعة مستمرة من رئيس الدولة.

إن تضافر الجهود في المرحلة الأولى و ما بذله المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات، الذي انعقدت على مستواه خلية الأزمة المتكونة من ممثلين عن القطاعات الحيوية و القوات المسلحة، و الأجهزة الأمنية، و قوات الدفاع المدني، لم يكن يتناسب مع حجم تفشي الوباء، و هو ما دفع الملك الأردني لتفعيل قانون الدفاع كمرحلة ثانية تنتهج فيها إجراءات صارمة، و ردعية تتناسب مع الظروف الاستثنائي الذي تعيشه البلاد.

الكلمات المفتاحية:

وباء كورونا، الملك الأردني، رئيس الوزراء، خلية الأزمة، قانون الدفاع.

Abstract:

The Jordanian experience in fighting the Corona-Covid epidemic is 19 experiences that deserve to be studied, and it is a distinctive example of what this country has demonstrated in terms of field skill in how to limit the spread of this epidemic, relying on that on a set of effective legal mechanisms that enabled it to prepare a strategy Powerful contributed to the

implementation of all state institutions, under the supervision of the Prime Minister and with the constant follow-up of the Head of State.

The concerted efforts in the first stage and the efforts made by the National Center for Security and Crisis Management, which was held at the level of the crisis cell, which consisted of representatives from the vital sectors, the armed forces, the security services, and the civil defense forces, were not commensurate with the scale of the epidemic outbreak, and It is what prompted the Jordanian king to activate the defense law as a second stage in which it pursues strict and deterrent measures that are commensurate with the exceptional circumstance in which the country is living.

Key words:

Corona Epidemic, Jordanian King, Prime Minister, Crisis Cell, Defense Law.

مقدمة:

أسند المؤسس الدستوري الأردني لمجلس الوزراء مهمة الحفاظ على النظام العام، و حسن سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد، في ظل الظروف العادية، و كذلك في ظل الظروف الاستثنائية، من خلال اتخاذ الإجراءات و التدابير المخولة لها بموجب قانون الدفاع و الأحكام العرفية، و قد سمحت الآليات القانونية المستعملة ضمن استراتيجية الدولة المعدة مسبقاً لمواجهة الأخطار و الأزمات، التي قد تضرب البلاد بشكل فجائي في التحرك المبكر لمواجهة وباء كورونا - كوفيد 19.

و إذا كان خضوع الدولة للقانون هو الأصل العام في الأوضاع العادية فإن التساؤل يثور حول إمكانية تطبيق هذا الأصل في الأوضاع الاستثنائية، عندما تجد الدولة نفسها في مواجهة خطر جسيم حال لا يمكن تداركه بالتدابير الاعتيادية، الأمر الذي يلزمها بالتخلي عن قسط من القواعد القانونية كآخر حل لمواجهة هذا الخطر، الذي يمس بالمصالح الحيوية للدولة، فكان لا بد على الملك أن يقوم بتفعيل إجراءات الطوارئ في الوقت المناسب مما شكل عاملاً قوياً في الحفاظ على النتائج الإيجابية المتوصل إليها، و الاقتراب أكثر نحو محاصرة الوباء تدريجياً بغاية القضاء عليه، و لا شيء يدل على ذلك أكثر من الإحصائيات التي قدمتها وزارة الصحة بتاريخ 29 ماي 2020، و المتمثلة في 730 حالة إصابة، منها 507 حالة شفاء، و 154 حالة تحت العلاج، و 09 حالات وفاة فقط، و إجراء 180119 فحص منذ بداية الأزمة.¹

إن تميز التجربة الأردنية في مجابهة جائحة كورونا - كوفيد 19 جعل منها نموذجاً يستحق الدراسة، و هذا راجع لإتقان هذه الدولة كيفية الرفع التدريجي من سقف التدابير المتخذة بما يتناسب مع تطور الوباء، و كذلك النتائج المحققة خلال كل هذه المراحل، و هو ما دفعنا لطرح الإشكالية التالية: كيف ساهمت الآليات القانونية المستعملة في مكافحة وباء كورونا - كوفيد 19 بتحكم السلطة الأردنية في تسيير هذه الأزمة و الحد من تداعياتها؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية استعملنا المنهج الوصفي أولاً للتعرف على هذه الآليات، ثم المنهج التحليلي الذي وظفناه في إبراز مدى فعاليتها في محاصرة الوباء و تراجعه ، في حدود ما تتطلبه السيطرة على الوضع دون الاعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم ، بحجة الحفاظ على الصحة العامة باعتبارها عنصر من عناصر النظام العام، مستنديين في ذلك للدستور و التشريعات و الأوامر و الإرادة الملكية، و التنظيمات بغاية الوصول للنتائج المنشودة من هذه الدراسة ، لذلك قسمنا الموضوع لقسمين نبيينهما كالآتي:

المبحث الأول: منظومة إدارة الكوارث والأزمات في الأردن كأساس للإستراتيجية الوطنية في مكافحة وباء كورونا - كوفيد 19.

المبحث الثاني: تفعيل قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 كتدعيم للإستراتيجية الوطنية في مكافحة وباء كورونا - كوفيد 19.

المبحث الأول: منظومة إدارة الكوارث والأزمات في الأردن كأساس للإستراتيجية الوطنية في مكافحة وباء كورونا - كوفيد 19

إن إدارة الأزمات والكوارث هي منهجية علمية رشيدة تقوم على أساس عنصرين هما العلم والمعرفة، وتعمل على حماية و وقاية الكيان الإداري، و الارتقاء بأدائه والمحافظة على سلامة تشغيل القوى المكونة له، و تكمن ضرورتها في قدرتها على التوسيع من دائرة المكاسب و التقليل من حجم الخسائر، و كذلك تحسين طرق التجاوب السريع مع المواقف الطارئة، و تحديد السياسات المناسبة للتعامل معها، و هي تعد نظاماً وقائياً لحماية المؤسسات من الأزمات المستقبلية.²

و لما اجتاحت جائحة فيروس كورونا دول العالم بصورة سريعة جداً، تعذر على معظمها الإعداد الكامل لمحاربتها، خاصة و أن هذا الفيروس مستجد و سريع الانتشار و العدوى، ولم تتوفر له بعد لقاحات وعلاجات معتمدة دولياً، لذلك انقسمت هذه الدول إلى قسمين، القسم الأول اهتم بصحة المواطن وقدمه على الإعتبارات الاقتصادية وحرية الحركة والتنقل، و هو ما أخذت به دولة الأردن منذ البداية، مما ساعد على تحكمها في الوضع و الحد من خطر انتشار الوباء، أما القسم الثاني من هذه الدول، فقد فضل إعطاء الأولوية للحركة الاقتصادية و حرية الأفراد في التنقل دون قيود أو بتوفير احتياطات ضئيلة جداً مقارنة بالخطر القائم، مما أدى الى تفشي الوباء وانهيار منظوماتها الصحية، و ارتفاع أعداد الإصابات والوفيات لديها بشكل تصاعدي و متسارع و رهيب جداً.³

و تعمل المنظومة المتعلقة بإدارة الكوارث والأزمات في الأردن كجزء من الاستراتيجية الوطنية لمكافحة وباء كورونا - كوفيد 19 تحت إشراف مجلس الوزراء على رأسه رئيس الوزراء و بتوجيه من

الملك، باعتباره القائد الأول للسلطة التنفيذية، لذلك سنتطرق في البداية للسند الدستوري و التشريعي لسلطة مجلس الوزراء في تسيير المرحلة الأولى من الإستراتيجية الوطنية لمكافحة وباء كورونا - كوفيد 19، ثم نتعرض لدور المركز الوطني للأمن وإدارة الأزمات في مكافحة هذا الوباء.

المطلب الأول: السند الدستوري و التشريعي لسلطة مجلس الوزراء في تسيير المرحلة الأولى من الإستراتيجية الوطنية لمكافحة وباء كورونا - كوفيد 19

يعمل مجلس الوزراء خلال هذه المرحلة بناء على نصوص دستورية و قانونية، و بالاعتماد على مجموعة من العناصر و المقومات التي تبنى عليها المرحلة الأولى، من الإستراتيجية الوطنية لمكافحة وباء كورونا - كوفيد 19، و التي ترتبط بالمركز الوطني للأمن وإدارة الأزمات في مكافحة هذا الوباء، و هي في شكل مجالس مختلفة الطبيعة تعمل في نفس الاتجاه.

الفرع الأول: الولاية العامة لمجلس الوزراء:

تعود الولاية العامة في المملكة الأردنية لمجلس الوزراء مع رئيسه⁴، و السند الدستوري لما قام به من قرارات و إجراءات يتجسد في نص المادة 45 من الدستور، التي تنص على أنه " يتولى مجلس الوزراء مسؤولية إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية باستثناء ما قد عهد أو يعهد به من تلك الشؤون بموجب هذا الدستور أو أي قانون إلى أي شخص أو هيئة أخرى. تعين صلاحيات رئيس الوزراء والوزراء ومجلس الوزراء بأنظمة يضعها مجلس الوزراء ويصدق عليها الملك".

أما ما تقوم به وزارة الصحة باعتبارها صاحبة الاختصاص المباشر لمكافحة الوباء فإن له سنده القانوني أيضا في قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008، حيث يعرف الوباء من قبل المشرع الأردني في هذا القانون على أنه زيادة عدد الحالات لمرض معين عن العدد المتوقع حدوثه في العادة في مكان محدد و وقت محدد⁵، و المرض المعدي حسب المادة 17 الفقرة الرابعة من نفس القانون هو المرض الناتج عن الكائنات الدقيقة كالبكتيريا و الفيروسات و الفطريات و الطفيليات و ما شابهها أو عن سمومها و يمكن للعامل المسبب للعدوى أن ينتقل إلى الإنسان من مستودع أو مصدر العدوى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.⁶

و وزارة الصحة هي المسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في الدولة حسب نص المادة 03 من نفس القانون⁷، و هي كذلك المسؤولة إلى جانب هيئات أخرى تشاركها في حالة انتشار وباء معين في كل الدولة أو جزء منها، طبقاً لأحكام المادة 22 من نفس القانون التي جاء فيها بأنه " إذا تفشى مرض وبائي في المملكة أو أي منطقة فيها فعلى الوزير أن يتخذ جميع الإجراءات و بصورة عاجلة، لمكافحة و منع انتشاره و الإعلان عن هذا الوباء بوسائل الإعلام المختلفة، و يتم نشر الإعلان في الجريدة الرسمية. يكون الوزير مخولاً باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للقضاء على الوباء، و له في سبيل ذلك عزل المصابين أو المعرضين للإصابة أو المشكوك في إصابتهم و منع انتقالهم و إعطاء الأمصال

و المطاعيم و المعالجة والتفتيش و إتلاف المواد الملوثة ودفن الموتى و معاينة وسائل النقل و وضع اليد على العقارات و وسائل النقل للمدة التي تقتضيها الضرورة مقابل تعويض عادل...".

و قد عمل وزير الصحة جاهدا في هذه المرحلة على إصدار كل التعليمات الممكنة للقيام بإجراءات الرقابة الوبائية في وقت مبكر، كأخذ العينات و تنفيذ إجراءات الحجر الصحي بشكل صارم لمنع تسرب الوباء إلى المناطق المختلفة بالدولة، و كذلك انتقالها إلى الدول الأخرى⁸، و الحجر الصحي حسب ما عرفه المشرع الأردني أيضا هو " تقييد أنشطة أشخاص ليسوا مرضى ولكن يشتبه في إصابتهم أو أمتعة أو وسائل نقل أو بضائع يشتبه في تلوثها، وفصل هؤلاء الأشخاص عن غيرهم أو فصل الأمتعة أو الحاويات أو وسائل النقل أو البضائع عن غيرها بطريقة تؤدي إلى منع انتشار العدوى أو التلوث"⁹، كما أن ظهور حالات إصابة جديدة و بشكل مستمر فرض على وزير الصحة إجراء العزل كذلك المنصوص عليه في المادة 17 الفقرة 07 من قانون الصحة، و المقصود به فصل الأشخاص المصابين بالعدوى أو المخالطين¹⁰، أو الذين يحملون التلوث عن غيرهم أو فصل الأمتعة أو الحاويات أو وسائل النقل أو البضائع أو الطرود البريدية الموبوءة عن غيرها بطريقة تحول دون انتشار العدوى.

و قد سجّل الأردن أول حالة إصابة بفيروس كورونا المستجد بتاريخ 02 مارس 2020 ، وفق ما أعلنه وزير الصحة سعد جابر، ومنذ بداية تفشي الفيروس اتخذت الحكومة إجراءات حازمة و وضعت خطة صارمة لمكافحة الوباء، و بتاريخ 14 مارس أعلن رئيس الوزراء الأردني عمر الرزاز عن وقف جميع الرحلات الجوية القادمة و المغادرة إلى الأردن إنطلاقاً من تاريخ 17 مارس باستثناء حركة الشحن التجاري، في حين أغلق قطاع التعليم جميع مستوياته يوم 15 مارس ولمدة أسبوعين تم تمديدتها بعد ذلك.¹¹

و من الوسائل المستعملة بهدف عدم انتشار الوباء عملت على نطاق واسع وزارة الصحة الأردنية على تطهير كل المنشآت الحكومية مع الحرص على ضمان التباعد الصحي، و التطهير هو مجموعة من الإجراءات لمكافحة أو قتل العوامل المعدية على سطح جسم بشري أو حيواني أو العوامل المعدية الموجودة على الأمتعة والحمولات أو الحاويات و وسائل النقل أو البضائع أو الطرود البريدية نتيجة التعرض المباشر لعوامل التلوث.¹²

الفرع الثاني: عناصر الاستراتيجية الوطنية لمكافحة وباء كورونا - كوفيد 19

يقصد بعناصر الإستراتيجية الوطنية هي المجالس التي تشكل أجزاء من النسيج العام لوسائل الدولة المسخرة لوضع و تطبيق خطة الخروج من هذه الأزمة و تطبيقها على أرض الواقع، و هي تعمل كل في مجالها بالتنسيق مع المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات، و تتمثل في مجلس السياسات الوطني، و المجلس الأعلى للدفاع المدني، و مجلس الدفاع.

أولاً : مجلس السياسات الوطني:

مجلس السياسات الوطني يتزأسه الملك، ويضم في عضويته كبار مسؤولي الدولة والأجهزة الأمنية، وهو معني بمتابعة و رسم السياسات الاستراتيجية والقضايا التي تهم الأمن الوطني، و التخطيط لإدارة الأزمات الوطنية الكبرى التي تهدد أمن وسلامة الدولة ونظامها السياسي، و يتمثل الأعضاء في كل من رئيس الوزراء، و وزير الداخلية، و وزير الخارجية، و وزير الإعلام، ورئيس الديوان الملكي، و رئيس هيئة الأركان المشتركة، و مدير المخابرات العامة.¹³

و في اجتماعه الأخير بتاريخ 26 أبريل 2020 أكد المجلس على لسان رئيسه ضرورة اتخاذ مجموعة من الإجراءات كان من أهمها ما يلي:¹⁴

- توجيه الحكومة إلى تعزيز النظام الصحي بأحدث الوسائل، لتقديم مستوى رعاية متطور، خاصة فيما يتعلق بالمستشفيات المتنقلة والخدمات الطبية الملكية.
- إنشاء قاعدة بيانات وطنية تتضمن تفاصيل المخزون الاستراتيجي في مختلف القطاعات.
- توجيه الحكومة إلى إنجاز خطة لعودة الطلبة الأردنيين من الخارج.
- رفع الحظر بسبب تفشي فيروس كورونا عن أية منطقة أو مدينة، يجب أن تسبقه اختبارات عشوائية واسعة النطاق، للتحقق من عدم وجود إصابات بالفيروس، وتطبيق الإجراءات الاحترازية، التي توصي بها وزارة الصحة.

ثانياً: المجلس الأعلى للدفاع المدني :

يتشكل المجلس الأعلى للدفاع المدني من وزير الداخلية رئيساً أما الأعضاء فهم مدير عام الدفاع المدني نائباً للرئيس، و أمين عام رئاسة الوزراء، و الأمناء العامين للوزارات، و إذا كان للوزارة أكثر من أمين عام أو يرتبط بوزيرها أكثر من مدير عام يختار الوزير من بينهم عضواً في المجلس، و أمين عام المجلس الأعلى للشباب، و أحد مساعدي رئيس هيئة الأركان المشتركة يعينه رئيس هيئة الأركان المشتركة، و أحد مساعدي مدير الأمن العام يعينه مدير الأمن العام، و كبل أمانة عمان الكبرى، و رئيس جمعية الهلال الأحمر الأردني، و رئيس إتحاد غرف التجارة، و رئيس أحد الغرف الصناعية يعينه وزير الصناعة والتجارة.¹⁵

و نلاحظ على أعضاء هذا المجلس تمتعهم بالدراية و القدرة على رسم السياسات الأمنية على المستوى الداخلي، و تدارس الخيارات الاستراتيجية لحماية المصالح العليا للبلاد و تعزيز الأمن الوطني على المستوى الخارجي.

و نشير هنا إلى أن متطلبات عمل هذا المجلس تستدعي الاستعانة بأي شخص أو خبير للاستئناس برأيه في الموضوعات المعروضة على المجلس، دون أن يكون له حق التصويت على القرارات، و ذلك بناء على استدعاء من رئيس المجلس.

يتولى المجلس المهام و الصلاحيات التالية:¹⁶

- وضع السياسة العامة للدفاع المدني لمواجهة حالات الطوارئ¹⁷، و ما قد ينجم عنها.
- إقرار الخطط العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الحالات الطارئة والكوارث و الأوبئة وتحديد واجبات كل جهة من الجهات الرسمية و مسؤولياتها ومتابعة تنفيذها لهذه الخطط.
- إقرار الخطط اللازمة لمواجهة التلوث الكيماوي و الاشعاعي و الجرثومي و الغازات السامة لتأمين الوقاية و الحماية منها، و ذلك بالتنسيق و التعاون مع الجهات المختصة المعنية.
- إنشاء الملاجئ العامة في المملكة و تجهيزها.
- تحديد واجبات القوات المسلحة و الأمن العام في حالات الطوارئ وحالات الكوارث لدعم أعمال الدفاع المدني.
- تشكيل فرق تطوعية من المدنيين تتراوح أعمارهم ما بين (18) و (50) سنة لدعم أعمال الدفاع المدني.
- إعداد موازنة تقديرية مالية لمواجهة الحالات الطارئة و الكوارث و رفعها الى مجلس الوزراء لإقرارها و إدراجها في الموازنة العامة.
- و يمكن لرئيس المجلس بناء على تفويض من رئيس الوزراء في حالات الطوارئ بما في ذلك الأوبئة والكوارث أن يأمر باتخاذ مجموعة من الإجراءات و التدابير الضرورية طيلة المدة التي تستغرقها هذه الحالات و نذكر أهمها:¹⁸
- وضع اليد على جميع وسائل النقل و تقييد تنقلاتها و تنقلات سائقيها و كذلك وضع اليد على قطع غيارها و لوازمها و تقييد بيعها.
- وضع اليد على العقارات و الأبنية اللازمة لإعداد الملاجئ العامة و المستشفيات و المراكز اللازمة للإسعاف و التمريض و لجميع شؤون الدفاع المدني الأخرى.
- وضع اليد على المواد القابلة للاشتعال على اختلاف أنواعها و تقييد التصرف بها وكيفية تخزينها.
- تنظيم و تحديد توزيع المواد الغذائية و جميع المواد اللازمة لمواجهة حالات الطوارئ و الكوارث و ذلك لضمان استقرار المعيشة و تيسير الحياة للمواطنين.
- تنظيم و تحديد استعمال مصادر المياه و الكهرباء و أدواتها و جميع لوازمها بالتنسيق و التعاون مع الجهات المسؤولة عن إدارتها و تشغيلها.
- الحرص على الاستعمال المنتظم لوسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- يمنع الموظفين العاميين و الأطباء و الصيادلة و الممرضين و الممرضات و، العاملين في المرافق أو المؤسسات ذات النفع العام، و العاملين في صناعة أو تجارة المواد الغذائية، و عمال النقل بترك أعمالهم دون إذن خطي من رئيس المجلس أو من ينوبه، و له أن يطبق نفس الإجراءات على أية فئة أخرى اذا كانت أعمالها ضرورية لاستقرار الأوضاع و الخروج من الأزمة.

ثالثاً : مجلس الدفاع:

تم تشكيله بموجب قانون القوات المسلحة الأردنية، ليقوم بدراسة المتطلبات الدفاعية والأمنية والحالات الطارئة وتقديم التوصيات بشأنها إلى القائد الأعلى للقوات المسلحة، حيث يتكون من وزير الدفاع رئيساً وعضوية كل من وزير الداخلية، ووزير الخارجية، ووزير المالية، و مدير المخابرات العامة، و رئيس هيئة الأركان، و ضابطين لا تقل رتبة أي منهما عن عميد يعينهما وزير الدفاع بناء على تزكية من رئيس هيئة الأركان، و يعين وزير الدفاع بناء على تزكية من رئيس هيئة الأركان كذلك ضابطاً لا تقل رتبته عن عقيد سكرتيراً للمجلس.¹⁹

و لكي يتمكن المجلس من أداء الدور الموكّل إليه قانوناً على أحسن وجه، سمح المشرع الأردني لرئيس المجلس دعوة أي شخص لحضور الاجتماع إذا رأى ضرورة لذلك دون أن يكون له حق التصويت²⁰، و الغاية من ذلك هي الاستفادة من كفاءتهم و درايّتهم في مجالات معينة تدخل في اختصاص المجلس. ومن الصلاحيات الموكلة لهذا المجلس و التي ستبرز من الناحية العملية عند تطبيق قانون الدفاع في المرحلة الثانية نذكر ما يلي:²¹

- رسم السياسة العامة للقوات المسلحة و وضع الخطط و البرامج اللازمة لتنفيذها.
- تحديد احتياجات القوات المسلحة و طرق تلبيتها.
- دراسة المتطلبات الدفاعية والأمنية والحالات الطارئة وتقديم التوصيات المناسبة بشأنها إلى القائد الأعلى.
- اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطوير عمل القوات المسلحة و قيامها بواجباتها.

المطلب الثاني: دور المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات في مكافحة وباء كورونا - كوفيد 19

تم توجيه رسالة ملكية سامية في عام 2005 الى رئيس الوزراء تقضي بإنشاء مركز وطني للأمن و إدارة الأزمات، من أجل تنسيق و توحيد الجهود الوطنية لمواجهة الأزمات المحتملة، و في سنة 2013 تم الانتهاء من بناء مقر المركز الدائم بمعايير عالمية فنية و عملياتية، و بناء على ما قرره مجلس الوزراء بتاريخ 09 نوفمبر 2014 صدرت إرادة ملكية سامية بالمصادقة على نظام المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات رقم (20) لسنة 2015 ، ليسري العمل به و نشره في الجريدة الرسمية طبقاً لأحكام المادة الأولى منه.²²

و يعد المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات المرتبط برئيس الوزراء مباشرة²³ و الذي يعمل بالتنسيق مع بقية المجالس و الوزارات الآلية القانونية الأساسية المستعملة ضمن استراتيجية الدولة الأردنية لمكافحة وباء كورونا في الوقت الراهن، و هذا لما يتوفر عليه من إمكانيات و مختصين في الاستشراف و وضع الحلول للخروج من كل أنواع الأزمات التي قد تتعرض لها البلاد بما في ذلك الأوبئة.

الفرع الأول: أثر تشكيلته المدنية العسكرية على إدارة الأزمة:

يتولى إدارة المركز مجلس إدارة برئاسة رئيس الوزراء الذي يعين بإرادة ملكية، لما يتمتع به من مميزات تشكل قاعدة للمعطيات السياسية والإدارية و صورة إجمالية واضحة لواقع الدولة، فهو يوجه ويراقب عمل الوزارات، كما أنه ينفذ القوانين، و يسهر على حسن سير الإدارة العامة، هذه الصلاحيات تمكنه كلها من الاحتكاك بالواقع العملي، فتجعل منه مصدراً لتزويد المركز بأرضية خصبة للعمل في كل المجالات، و قد أخذ بعين الاعتبار في التركيبة ضرورة أن يتمتع أعضاؤها بحكم صفتهم بالقدرة على المساهمة في وضع الخطة الأمنية المناسبة للخروج من الأزمة، لهذا نصت المادة 05 في فقرتها الأولى من النظام رقم 20 لسنة 2015 على عضوية كل من الرئيس و وزير الدفاع، و وزير الداخلية، و رئيس هيئة الأركان المشتركة، و المدير العام لدائرة المخابرات العامة، و مدير الأمن العام، و المدير العام للدفاع المدني، و مدير عام المديرية العامة لقوات الدرك.²⁴

و ما يلاحظ على هذه التركيبة أنها تضم ممثلين عن المجالس التي تشكل عناصر الاستراتيجية الوطنية لمكافحة وباء كورونا - كوفيد 19، كما تضم أيضاً ممثلين عن وزارتين سياديتين، و المتمثلتان في وزارة الدفاع و وزارة الداخلية، التي تصنف على أساس حيوية القطاع الخاص بها، كما أن كل الأعضاء يمثلون أجهزة توفر المعلومة الأمنية التي تبنى عليها خطة الخروج من الأزمة أو مواجهة الظرف الطارئ، و تسمح هذه التشكيلة الفعالة بالتفاعل الإيجابي بين مختلف جهات النظر للوصول إلى تقديم تصورات تهم الأمن الوطني، ولن تبقى بذلك المعلومة الأمنية رهينة لرؤية أحادية في دراسة الأوضاع، بل سيكون هذا المركز يشكل مجالا تتفاعل فيه كل الأطراف المدنية و العسكرية، غايتها تحقيق الفاعلية الأمنية وإدارة الأزمة القائمة.

الفرع الثاني: مهمة المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات في إعداد خطط الخروج من الأزمة:

يمارس المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات المهام المحددة له في النظام رقم 20 لسنة 2015 و قد جسدها على الواقع للحد من انتشار فيروس كورونا - كوفيد 19 كآلاتي:

أولاً: مهام المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات في النظام رقم 20 لسنة 2015:

يهدف المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات إلى تحقيق التكامل و التنسيق بين مختلف الجهات المعنية على المستوى الوطني من أجل مواجهة الأزمات، لذلك أوكلت له بموجب النظام رقم 20 لسنة 2015 المهام الآتية:²⁵

- تعزيز فرص التنبؤ المبكر بالأزمات من خلال بناء قاعدة بيانات و معلومات وطنية شاملة تتطلبها طبيعة عمل المركز و مهامه.
- تمكين أصحاب القرار على مختلف المستويات من اتخاذ قرارات مدروسة مبنية على معلومات دقيقة.

- تقديم التوصيات اللازمة حول السياسات و الإجراءات المتعلقة بإدارة الأزمات التي يجب تطبيقها على المستوى الوطني.
- تطوير البرامج المتعلقة ببناء القدرات الوطنية لمواجهة مختلف أنواع الأزمات.
- تقديم التوصيات اللازمة لتطوير البرامج و السياسات المتعلقة ببناء و أمن قاعدة البيانات و المعلومات الوطنية.
- تقييم قدرة البنى التحتية الحيوية في مواجهة المخاطر المختلفة، و متابعة خطط الطوارئ المتعلقة بها.
- متابعة تطوير الخطط الوطنية و تنسيقها و اختبارها لمواجهة مختلف أنواع الأزمات.
- المساهمة في التخطيط و تنفيذ التدريب المتعلق بإدارة الأزمات على المستوى الوطني و متابعة تنفيذه.

ثانياً: المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات الفاعل الأساسي في مكافحة وباء كورونا - كوفيد 19

يعود لرئيس الوزراء بناء على استشارة أعضاء مجلس إدارة المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات، تحديد الجهة المسؤولة عن إدارة الأزمة، و تحديد درجات الإنذار و فرضها لدى الجهات ذات العلاقة بطبيعة عمل المركز، و ذلك حسب ظروف الأزمة و معطياتها، و بالمقابل تلتزم مع مراعاة التشريعات النافذة الوزارات و الجهات المعنية بتعليمات الجهة المسؤولة عن إدارة الأزمة.

و يعتبر هذا المركز في الوقت الراهن هو محور تسيير أزمة وباء كورونا - كوفيد 19 في الأردن، حيث تجتمع فيه الدولة بكل عناصرها من حكومة، و قوات مسلحة، و أجهزة أمنية، وهو يدار من قبل الملك عن بعد، و بشكل يومي منذ بداية الأزمة لمتابعة نشاطه المتواصل و المستمر²⁶، لهذا تابع المركز منذ البداية المؤشرات الدولية الخاصة بانتشار الوباء حول العالم، ثم اتخذ إجراءات استباقية بالتنسيق مع الشركاء لرفع جاهزيته قبل تفشي المرض في أنحاء الدولة²⁷، و مع ما تحتتمه المرحلة الحالية يبقى المركز في حالة انعقاد دائم، يتطلع إلى السيطرة على الوباء بكل الأشكال ضمن إمكانيات الدولة، و يتابع تطور هذا الوباء خلية منعقدة بمقر المجلس على مدار الساعة، تقوم برسم الخطط و تصدر القرارات، فتقوم بتصميم البيانات على إمكانيات و قدرات الدولة في كافة القطاعات، ثم تتخذ القرارات في حينها و تلفت انتباه الأجهزة الأمنية و القوات العسكرية بمعالجة التجاوزات، التي تستقيها من الكم الكبير المتدفق من المعلومات الواردة إليها عبر كل الوسائل ومن كل أنحاء المملكة، كما أن الغاية من اجتماعات هذه الخلية على مدار الساعة هو توفير المعلومات للمواطن، و حل أي إشكاليات على أرض الواقع تطبيقاً لأحكام المادة 09 من النظام رقم 20 لسنة 2015.

و بالإضافة للاجتماعات العديدة و المكثفة التي عقدتها الفرق الرسمية ضمن خلية أزمة كورونا، و ما وصلت إليه من حلول و توصيات، بناء على ما يرد إليها من معلومات و بيانات و وثائق، للسيطرة على انتشار المرض بين المواطنين و الحد منه، ترأس كذلك رئيس الوزراء بمقر هذا المجلس دائماً العديد

من الاجتماعات لبحث كيفية توزيع المواد الأساسية على المواطنين خاصة بعد تفعيل قانون الدفاع، كما يقدم الوزراء يومياً موجز صحفي ثلاث مرات في اليوم لتوضيح المعلومات و الحقائق للمواطنين و تمكينهم من معرفة كل المستجدات.²⁸

و قد شدد في سلسلة الاجتماعات التي ترأسها الملك بحضور أعضاء المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات، المنعقدة لأجل مناقشة التطورات المتعلقة بفيروس كورونا على مجموعة من النقاط أهمها:²⁹

- ضرورة استمرارية الجاهزية و مواصلة التعاون و التنسيق لمواجهة التطورات المتعلقة بفيروس كورونا.
- التواصل المستمر و الشفافية مع المواطنين حتى يكون الجميع واثق بالإجراءات التي تتخذها الدولة.
- الاستمرار بتوفير كل الخدمات اللازمة للمواطنين في المجالات الصحية و التعليمية، و التموينية.

المبحث الثاني: تفعيل قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 كتدعيم للإستراتيجية الوطنية في مكافحة وباء كورونا - كوفيد 19.

وصل عدد الحالات المؤكدة بالمرض في الأردن إلى 48 حالة بتاريخ 17 مارس 2020،³⁰ الأمر الذي دفع الملك إلى تفعيل قانون الدفاع³¹، كتدعيم للإستراتيجية الوطنية المسطرة من قبل الدولة لمجابهة هذه الجائحة، و إدراكاً منها بأن الإجراءات و التدابير المتخذة بموجب القوانين العادية أصبحت غير كافية للحد من انتشار هذا الوباء، خاصة و أن أعتى الدول و أقواها في العالم كانت شبه عاجزة عن القيام بذلك، مما استدعى إعلان حالة الطوارئ في ظل هذه الظروف الاستثنائية.

و تتطلب الظروف الاستثنائية شرعية تتلائم مع هذه الظروف لكي تجيز التصرف بطريقة تختلف عن تلك الواجب اتباعها في الظروف العادية، و يكون محور ارتكاز القواعد المتبعة خلالها هي الضرورة، التي مفادها وجود أزمة عاجلة يترتب عليها ضرر جسيم أو خطر داهم، يتطلب من السلطة المختصة اتخاذ تدابير سريعة لمواجهة هذا الخطر، باعتبارها الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر أو الضرر، على أن تكون بقدر ما تتطلبه هذه الضرورة.³²

و حالات الظروف الاستثنائية لا بد أن يتم تنظيمها في الدستور، و هو ما يدفعنا لتبيان الأساس الدستوري لقانون الدفاع، ثم نتعرض لأوامر الدفاع الصادرة على أساسه، و التي تتضمن إجراءات صارمة للحد من انتشار وباء كورونا و القضاء عليه نهائياً.

المطلب الأول: التأسيس الدستوري لقانون الدفاع:

نصت المادة 124 من الدستور الأردني على أنه " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير و الإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن، ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء".

و قبل الخوض في الأساس الدستوري لقانون الدفاع لا بأس أن نعرج على الأساس الفقهي الذي نستشفه من أول جزء في هذه المادة (إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ)، ومعناه أن يلتجئ رئيس الدولة لمثل هذا الإجراء إذا استحالَت مواجهة هذا التهديد بالطرق العادية و عن طريق المؤسسات الدستورية المختصة، و يعني ذلك أنه إذا وجدت وسيلة دستورية أو قانونية تستطيع أن تواجه المخاطر التي تهدد سلامة الدولة، فإنه يجب الرجوع إلى تلك الوسيلة، أما إذا كانت عاجزة عن مواجهة هذه المخاطر فإن الرجوع إلى نظرية الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها يصبح أمراً لا مفر منه³³، لذلك يجب أن نبين في البداية طبيعة إعلان العمل بقانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، ثم نتعرض لحدود سلطات الوزير الأول في هذا القانون.

الفرع الأول: طبيعة إعلان العمل بقانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992:

قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 هو قانون من نوع خاص صادر عن البرلمان وفق الإجراءات المحددة دستورياً، و هو موجود ضمن المنظومة التشريعية في الأردن لكنه غير نافذ أو غير مطبق، و العمل به يحتاج لإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء، بعد أن يقع من الأحداث ما يبرر تفعيله، وفقاً لأحكام المادة الثانية من هذا القانون، و هي كل ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ تهدد الأمن الوطني، أو السلامة العامة في جميع أنحاء المملكة، أو في منطقة منها بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات، أو فتنة داخلية مسلحة، أو كوارث عامة، أو انتشار آفة أو وباء، و يجب أن تتضمن الإرادة الملكية بيان الحالة التي تقرر بسببها إعلان العمل بهذا القانون، و المنطقة التي يطبق فيها وتاريخ العمل به، و بعد زوال ما يوجب العمل بهذا القانون، يعلن عن وقف العمل به بإرادة ملكية أخرى تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء أيضاً.

و قد صدرت الإرادة الملكية السامية التي تضمنت إعلان العمل بقانون الدفاع بتاريخ 17 مارس 2020 بالموافقة على قرار مجلس الوزراء رقم 9060 في جلسته المنعقدة بنفس التاريخ، و استجابة للشروط المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون الدفاع المبينة سابقاً جاء فيها " نظراً لما تمر به المملكة الأردنية الهاشمية من ظروف طارئة، و بسبب إعلان منظمة الصحة العالمية انتشار وباء الكورونا، و لمجابهة هذا الوباء على المستوى الوطني و حماية السلامة العامة في جميع أنحاء المملكة، فقد قرر مجلس الوزراء استناداً لأحكام المادة 124 من الدستور و الفقرتين (أ) و (ب) من المادة (2) من قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، إعلان العمل بقانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 في جميع أنحاء المملكة الأردنية الهاشمية اعتباراً من تاريخ صدور الإرادة الملكية السامية".³⁴

و نلاحظ أن الأردن من الدول التي انتهجت في حالة الطوارئ الإعداد القانوني المسبق الذي يكفل المواجهة الفعالة للوباء، فهي تضع تنظيمات سابقاً لحالة الطوارئ بحيث إذا ما دعت الضرورة و حلت

موجبات تطبيقه يتم تفعيل أحكامه، التي تبين المبررات و الأسباب الداعية إلى إعلان حالة الطوارئ، و كيفية الإعلان عن العمل بها و الضوابط و القيود المفروضة على السلطة التنفيذية في ذلك و الصلاحيات المخولة لها لمواجهة الظرف الاستثنائي، و يعد التشريع السابق المعد لمواجهة حالة الطوارئ نظاماً متكاملًا قانونيًا يعمل به كلما دعت الظروف إلى تطبيقه.³⁵

الفرع الثاني: حدود سلطات الوزير الأول في قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992

تحمل الإجراءات و التدابير المتخذة من قبل رئيس الوزراء خلال مدة إعلان العمل بقانون الدفاع الخطر المباشر على حياة المجتمع و ما يصاحبه من مصادرة للحقوق و اعتداء على الحريات العامة، لذلك يتوجب أن لا تمنح إلا في إطار ضيق جدا و دون مبالغة، و في حدود ما يتناسب مع مواجهة الخطر³⁶، إلا أن تطبيق هذا القانون يعفي رئيس الوزراء عند ممارسته لصلاحياته بموجب أوامر خطية من التقيد بأحكام القوانين العادية المعمول بها كلياً أو جزئياً بما يتعارض مع أحكام قانون الدفاع³⁷، لذلك نرى بأن المادة 124 من الدستور و المادة 02 من قانون الدفاع كانت مطلقة، مع أنه من الناحية العملية هناك قوانين لا تتعلق بموضوع الطوارئ إطلاقاً، و لا تحتل التعارض معها، كما أن الهدف من هذا القانون هو الدفاع عن الوطن، لذلك فإن أحكامه تنصب على الدفاع فقط دون أن تتعداه إلى مجالات أخرى، و عليه فإن الأثر الذي يتجه إليه تفعيل قانون الدفاع هو استتباب الأمن و الرجوع للأوضاع العادية.³⁸

و يبدو أن الملك الأردني قد أخذ بعين الاعتبار هذا الطرح، الذي ظهر من خلال رسالته الموجهة إلى رئيس الوزراء عمر الرزاز عقب صدور الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء لإعلان العمل بقانون الدفاع، حيث جاء فيها " ... أما وقد فرضت علينا الظروف التي يشهدها العالم جراء انتشار فيروس كورونا المستجد، تحديات تضعنا جميعاً أمام مسؤولية الحفاظ على صحة إخواننا وأخواتنا وأبنائنا وبناتنا المواطنين، وضمان سلامتهم، فإنه والتزاماً منا بأمانة المسؤولية، فقد أصدرنا إرادتنا بالموافقة على ملتمس مجلس الوزراء، إعلان العمل بقانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، وذلك حرصاً منا على ضمان استمرارية الجهود المبذولة، وتذليل العقبات التي تظهر خلال مواجهة هذه الآفة.

وهنا أوجه الحكومة بأن يكون تطبيق قانون الدفاع والأوامر الصادرة بمقتضاه، في أضيق نطاق ممكن، وبما لا يمس حقوق الأردنيين السياسية والمدنية، ويحافظ عليها، ويحمي الحريات العامة والحق في التعبير، التي كفلها الدستور وفي إطار القوانين العادية النافذة، وكذلك ضمان احترام الملكيات الخاصة سواء أكانت عقاراً أو أموالاً منقولة وغير منقولة.

فالهدف من تفعيل هذا القانون الاستثنائي، هو توفير أداة ووسيلة إضافية لحماية الصحة العامة والحفاظ على صحة وسلامة المواطنين، والارتقاء بالأداء ورفع مستوى التنسيق بين الجميع، لمواجهة هذا الوباء...³⁹

المطلب الثاني: أوامر الدفاع المتضمنة إجراءات مكافحة وباء كورونا:

أصدر رئيس الوزراء عمر الرزاز مجموعة من أوامر الدفاع بمقتضى أحكام قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 كان المسؤول الأساسي على تطبيقها أفراد القوات المسلحة و الأجهزة الأمنية و الدرك الملكي، تضمنت طائفتين من الإجراءات، الأولى كانت بغاية تشديد الحظر الصحي، أما الثانية فكانت بغاية الرفع التدريجي لهذا الحظر نبيها كآتي:

الفرع الأول: الإجراءات المتخذة بغاية تشديد الحظر الصحي:

سنقدم في هذا الإطار مجموعة من النماذج تبين الإجراءات المنتهجة للحد من انتشار المرض.

أولاً: أمر دفاع رقم 02 لسنة 2020:40

- 1- يحظر تنقل الأشخاص و تجوالهم في جميع مناطق المملكة و ذلك ابتداء من الساعة السابعة صباحاً من يوم السبت الموافق 21 مارس 2020 و حتى إشعار آخر.
 - 2- تغلق جميع المحلات في مناطق المملكة كافة و سيتم الإعلان صباح يوم الثلاثاء الموافق 24 مارس 2020 عن أوقات محددة تسمح للمواطنين من قضاء حوائجهم الضرورية و التي ستعلن في حينه.
 - 3- يستثنى من الحظر الأشخاص المصرح لهم من قبل رئيس الوزراء و وزير الدفاع الذين تقتضي طبيعة عملهم إدامة المرافق العامة.
 - 4- أما فيما يتعلق بالحالات الطبية الطارئة فيتوجب على المواطنين إبلاغ الأمن العام أو الدفاع المدني ليقوموا باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحتهم و سلامتهم.
- و يعاقب كل من يخالف أحكام هذا الأمر بالحبس الفوري مدة لا تزيد عن سنة.

ثانياً: أمر دفاع رقم 03 لسنة 2020:41

- 1- يعاقب كل من يخالف أمر الدفاع 02 لسنة 2020 بحظر تنقل الأشخاص و تجوالهم في جميع مناطق المملكة، و البلاغات الصادرة بمقتضاء بالعقوبات التالية:
- بغرامة لا تقل عن 100 دينار و لا تزيد على 500 دينار إذا كانت المخالفة لأول مرة، و لا تتم الملاحقة إذا قام المخالف بدفع الحد الأدنى من الغرامة خلال أسبوع من تاريخ وقوع المخالفة.
- الحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن 100 دينار و لا تزيد على 500 دينار أو العقوبتين معا في حالة التكرار.
- تضبط المركبة المستخدمة أثناء حظر التجول مدة 30 يوماً.
- 2- يعاقب كل من يقوم بفتح محله من المصرح لهم في غير الساعات المسموح بها، بغرامة لا تقل عن 1000 دينار و بإغلاق محله لمدة 14 يوماً.
- 3- يعاقب كل من يقوم بفتح محله من المصرح لهم، بالحبس مدة لا تزيد على 03 أشهر أو بغرامة 3000 دينار أو العقوبتين معا.

ثالثاً: أمر دفاع رقم 04 لسنة 2020:42

نظراً لما تمر به الدولة من ظروف استثنائية لمواجهة وباء فيروس كورونا، و مواجهة آثاره الإقتصادية و الاجتماعية على البلاد، ينشأ صندوق لدعم المجهود الوطني لمكافحة هذا الوباء، و مواجهة آثاره يسمى "همة وطن" يفتح له حساب أو أكثر تودع فيها التبرعات من داخل المملكة و خارجها.

رابعاً: أمر دفاع رقم 05 لسنة 2020:43

*إنطلاقاً من تاريخ 18 مارس 2020

- 1- يوقف سريان جميع المدد و المواعيد المنصوص عليها في التشريعات و المتعلقة بإجراءات التقاضي.
- 2- يوقف سريان جميع المدد و المواعيد اللازمة لاتخاذ أي إجراء لدى أي وزارة أو دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية عامة.
- 3- يوقف سريان المدد المقررة لتقديم إقرارات ضريبة المبيعات العامة و الخاصة.
- 4- لا يشمل الوقف المدد و المواعيد المقررة للوفاء بالإلتزامات المالية المستحقة لدوائر الدولة و المؤسسات الرسمية العامة.
- و ينتهي سريان المدد الموقوفة اعتباراً من تاريخ سريان قرار رئيس الوزراء بمباشرة المؤسسات و الدوائر الرسمية و المحاكم.
- 5- يوقف العمل بأحكام قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 و تعديلاته و كل الأنظمة و التعليمات الصادرة بمقتضاه فيما يتعلق باجتماعات الهيئات العامة و مجالس الإدارة.
- 6- يكلف وزير الصناعة و التجارة و التموين باتخاذ الإجراءات و التدابير اللازمة لتنظيم اجتماعات الشركات بالقدر اللازم.

خامساً: أمر دفاع رقم 06 لسنة 2020:44

أوضح هذا الأمر إجراءات كيفية التوفيق بين الهدف الأساسي من حظر التجول و هو حماية حياة الأردنيين و صحتهم ، و بين ما يمكن من جهود للقيام بالإجراءات اللازمة لتقليل الآثار الاقتصادية السلبية على المشغلين و شركات القطاع الخاص و العاملين فيها، و لغايات تمكين الاقتصاد من استعادة عافيته بعد انتهاء الأزمة الحالية، مع دراسة إمكانية التدرج في فتح و تشغيل القطاعات الاقتصادية وفق ضوابط السلامة و الصحة العامة و الأولويات الوطنية.

سادساً: أمر دفاع رقم 07 لسنة 2020:45

أوضح هذا الأمر الإجراءات المفروضة لاستمرار العملية التعليمية، و تمكينها من الاعتماد على طرق التعليم غير التقليدية، من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة، و ذلك اعتباراً من تاريخ قرار مجلس الوزراء و بلاغ رئيس الوزراء بتعطيل الوزارات و الدوائر الرسمية و المؤسسات و الهيئات العامة، بما فيها المؤسسات التعليمية، و إلى غاية عودتها للدراسة بشكل عادي.

سابعا: أمر دفاع رقم 08 لسنة 2020:46

تضمن هذا الأمر إجراءات مواجهة الخطر الذي ينتج عن نقل عدوى فيروس كورونا و الحد من انتشاره داخل المجتمع، بتشديد العقوبات على الأشخاص المستهترين بأنفسهم و أسرهم و المجتمع بشكل عام، بنقلهم العدوى و انتشارها، و تسري هذه الأحكام على الفرد الأردني أو الأجنبي المقيم أو المتواجد في الدولة.

الفرع الثاني: الإجراءات المتخذة بغاية الرفع التدريجي للحظر الصحي:47

انسجاماً مع توجه الحكومة للتخفيف التدريجي من إجراءات الحظر و السماح لمختلف القطاعات الإنتاجية و الاقتصادية و التجارية بالعمل، و لإلزام أصحاب المنشآت و المواطنين بضرورة الالتزام بأقصى درجات الحيلة و الحذر، و اتباع سبل الوقاية و الإحتراز، يتوجب على كل شخص التقيد بمسافات التباعد المقرر، و الالتزام بوضع كمامة و قفازات قبل الدخول إلى الأماكن العامة، وكذلك هو الشأن للعاملين بها مثلما هو الحال في المستشفيات و الشركات و المحلات التجارية، و مراكز التسوق، و قد حددت عقوبات ردعية للمخالفين بغرامات مالية معتبرة.

أما بالنسبة لسريان تاريخ بداية العمل بهذه الإجراءات فقد تركت لوزير الصحة، الذي يملك سلطة إصدار التعليمات اللازمة لتنفيذه.

الخاتمة:

سعى رئيس الوزراء على رأس طاقمه الوزاري و تحت توجيهات المؤسسة الملكية من خلال النظام القانوني الاستثنائي المنتهج للتوفيق بين اعتبارين، الاعتبار الأول قانوني و يتمثل في الحفاظ على حد أدنى من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في الظروف الاستثنائية، أما العامل الثاني فهو عملي و يتمثل في ضرورة مواجهة خطر وباء كورونا - كوفيد 19 الذي يهدد الدولة، و هو ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية، و كانت دولة الأردن باتباعها لهذا الأسلوب من ضمن النماذج الناجحة جداً في كبح جماح هذا الفيروس إلى جانب دول أخرى في العالم، رغم افتقارها إلى ما تتمتع به القوى العظمى من موارد مالية و قدرات عالية في الميدان الصحي.

و على ضوء هذه الدراسة يمكننا أن نصل إلى النتائج التالية:

- حقق إلى حد كبير المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات الأهداف الاستراتيجية لإدارة أزمة وباء كورونا - كوفيد 19، لما يتمتع به من معايير تقنية و فنية عالمية في إدارة الأزمات، و لاعتماده على التخطيط والتنسيق بين كل مؤسسات الدولة منذ بداية الأزمة.

- ساعد السلطات الأردنية على الحد من انتشار الوباء ما أبداه الشعب من تجاوب كبير، و التزام بتوجيهات المركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات، بالتنسيق مع وزارة الصحة، و ذلك نتيجة خلق علاقة ثقة بين المواطن و الدولة فيما يتعلق بالمعلومة، حيث حرصت السلطة منذ بداية الأزمة على أن تكون هناك شفافية و مصداقية في المعلومات، التي تؤخذ عن مصادر رسمية، و التمثلة في المؤتمرات

الصحفية اليومية مع الوزراء في مقر المركز، و هو ما جعل المواطن يكون على دراية تامة بتطور الوضع بعيداً عن الإشاعات أو المعلومات الواردة من مصادر غير رسمية.

- ساعد تفعيل قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 و ما ترتب عنه من أوامر أصدرها رئيس الوزراء، تضمنت إجراءات مفصلة جاءت تباعاً بحسب تطور الأوضاع، على تدعيم إستراتيجية الدولة الأردنية في مكافحة الوباء، غير أن هذا القانون وسع من صلاحيات السلطة التنفيذية إلى درجة تعطيل كل القوانين دون استثناء و هو ما ينعكس سلباً على حقوق و حريات الأفراد، و ذلك ما دفع الملك لكتابة رسالة ملكية تتضمن حث الحكومة، على العمل بهذا القانون في إطار ضيق و بما يتناسب مع ما يتطلبه مكافحة الوباء.

- هناك تشعب واضح و تداخل للجهات المسؤولة عن تسيير الأزمة دون تحديد للمهام والمسؤوليات المناطة بكل جهة، مما يحدث تداخلاً و تضارباً فيما بينها وعدم تفعيل الكثير من بنود التشريعات، وكان يمكن أن يشكل هذا الخلل أثراً سلبياً و فوضى عارمة، لولا أن كل عناصر نسيج الاستراتيجية المعدة لمواجهة جائحة كورونا كانت بيد الملك و تحت قيادته مع رئيس الوزراء، سواء تعلق الأمر بالمجالس أو بالمركز الوطني للأمن و إدارة الأزمات، و القوات المسلحة، و قوات الدفاع المدني، و أجهزة الأمن، و الدرك. وعليه نقدم التوصيات التالية:

- الابتعاد عن الاعتماد الكلي على الخطط الآتية في مواجهة الأزمة، و الاتجاه إلى وضع خطط مسبقة دائمة ومستمرة للتعامل مع جميع الأزمات، مبنية على أسس علمية من تصميم خبراء في شتى المجالات.

- يجب على المشرع الأردني أن يسن قانون موحد لإدارة الكوارث و الأزمات، لا يتعارض مع القوانين الأخرى المعمول بها، يحدد فيه بدقة أنواع الأزمات، و دور كل المؤسسات في إدارتها، و هذا لا يعني أن لا تتعدّد خلية الأزمة خلالها لتحديد ما يمكن اتخاذه من إجراءات لمواجهة الأخطار في حينها.

- تعديل قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 و استدراك ما ينتابه من فراغات و عيوب للتوفيق بين المحافظة على النظام العام، و عدم المساس بحقوق الأفراد.

الهوامش

- 1 - موقع وزارة الصحة، <https://corona.moh.gov.jo/ar> ، تاريخ النشر 28 ماي 2020، تاريخ الاطلاع 28 ماي 2020.
- 2- مروان السميقات، منظومة إدارة الكوارث والأزمات في الأردن، موقع عمون، <https://www.ammonnews.net/article/516067/> ، تاريخ النشر 06 فيفري 2020، تاريخ الاطلاع 22 ماي 2020.
- 3- محمد المصالحه، تداعيات الكورونا على الدولة والبيئة الدولية: الحالة الأردنية، موقع الغد، <https://alghad.com/> ، تاريخ النشر 04 أفريل 2020، تاريخ الاطلاع 22 ماي 2020.
- 4- تنص المادة 41 من الدستور الأردني على أن "يؤلف مجلس الوزراء من رئيس الوزراء رئيساً ومن عدد من الوزراء حسب الحاجة والمصلحة العامة".
- 5- المادة 17 فقرة 12 من قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008.
- 6- نصت المادة 17 فقرة 04 و 03 من قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008 على أن "... مصدر العدوى: الإنسان أو الحيوان أو النبات أو المادة التي ينتقل العامل المسبب للعدوى من أي منها إلى شخص آخر سليم. مستودع العدوى: أي شخص أو حيوان أو نبات أو تربة يعيش ويتكاثر فيها العامل المسبب للعدوى في ظروف طبيعية...".
- 7- تكون الوزارة مسؤولة عن جميع الشؤون الصحية في المملكة وتشمل مهامها بصورة خاصة ما يلي : الحفاظ على الصحة العامة بتقديم الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية والرقابية. تنظيم الخدمات الصحية المقدمة من القطاعين العام والخاص والإشراف عليها. توفير التأمين الصحي للمواطنين في حدود الإمكانيات المتوفرة لديها. إنشاء المؤسسات والمعاهد الصحية التعليمية والتدريبية التابعة للوزارة والإشراف على إدارتها وذلك مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة".
- 8- المادة 23 من القانون رقم 47 لسنة 2008.
- 9- المادة 17 فقرة 09 من القانون رقم 47 لسنة 2008.
- 10- نصت المادة 17 فقرة 05 و 06 من القانون رقم 47 لسنة 2008 على أن "...المصاب: كل شخص أصيب بعدوى ناجمة عن العامل المسبب للمرض المعدي. المخالط: الشخص الذي خالط أو يشتبه الطبيب بأنه تعرض للاختلاط بشخص مصاب بالعدوى مما يدعو للاشتباه بانتقال هذه العدوى إليه...".
- 11- بإجراءات استباقية وخطة صارمة.. هكذا تمكن الأردن من وقف كورونا، موقع عربية skynews <https://www.skynewsarabia.com/middle-east/1342217> ، تاريخ النشر 06 ماي 2020، تاريخ الإطلاع 12 ماي 2020.
- 12- المادة 17 فقرة 01 من القانون رقم 47 لسنة 2008.
- 13- مروان السميقات، مرجع سابق.

- 14- محمد سامح، عاهل الأردن يتأسس مجلس السياسات الوطني و يوجه الحكومة لتعزيز النظام الصحي، موقع البوابة، <https://www.albawabhnews.com/3994300> ، تاريخ النشر 26 أفريل 2020، تاريخ الاطلاع 15 ماي 2020.
- 15- المادة 03 الفقرة الأولى قانون الدفاع المدني رقم 18 لسنة 1999 صادر بتاريخ 17 جويلية 1999.
- 16- المادة 04 قانون الدفاع المدني رقم 18 لسنة 1999
- 17- الحالة الطارئة حسب نص المادة 02 من القانون رقم 18 لسنة 1999 هي حالة غير عادية أو مفاجئة تتعرض لها المملكة أو أي منطقة منها يعلن عنها رئيس الوزراء.
- 18- المادة 08 الفقرة الأولى من القانون رقم 18 لسنة 1999.
- 19- المادة 10 الفقرة الأولى من قانون القوات المسلحة الأردنية رقم 64 لسنة 2001 صادر بتاريخ 01 نوفمبر 2001.
- 20- المادة 10 فقرة 02 القانون رقم 64 لسنة 2001.
- 21- المادة 11 من القانون رقم 64 لسنة 2001.
- 22- موقع المركز الوطني للأمن وإدارة الأزمات، <https://www.kingabdullah.jo/ar/letters>
- 23- المادة 03 فقرة 01 من النظام رقم 20 لسنة 2015 المتعلق بنظام المركز الوطني للأمن وإدارة الأزمات صادر بمقتضى المادة 120 من الدستور.
- 24- نشير إلى أن الملك قد وجه رسالة إلى رئيس الوزراء عمر الرزاز يوجه الحكومة بموجبها إلى السير الفوري في دمج مديرتي قوات الدرك و الدفاع المدني ضمن مديرية الأمن العام بتاريخ و هو ما قد ينعكس على وحدة تمثيلها في المركز لاحقاً، الرسائل الملكية، الزاوية الإعلامية، موقع الملك عبد الله الثاني، <https://www.kingabdullah.jo/ar/letters/> .النشر بتاريخ 16 ديسمبر 2019 ، تاريخ الاطلاع 18 ماي 2020.
- 25- المادة 04 من النظام رقم 20 لسنة 2015.
- 26- المادة 08 من النظام رقم 20 لسنة 2015.
- 27- الشركاء هم الحكومة، القوات المسلحة، أجهزة الأمن، منظمات المجتمع المدني.
- 28- نصت المادة 10 من النظام رقم 20 لسنة 2015 على أنه " تعتبر جميع المعلومات و البيانات و الوثائق و نسخها التي ترد للمركز أو تتعلق بأعماله أو يطلع عليها العاملون فيه بحكم وظائفهم سرية، و تسري عليها أحكام قانون حماية أسرار و وثائق الدولة، و لا يجوز أن تفشى أو تبرز أو يسمح لغير المعنيين بالاطلاع عليها".
- 29- خالد إبراهيم، الملك عبد الله يعقد سلسلة اجتماعات لمناقشة تطورات كورونا بالأردن، موقع اليوم السابع، <https://www.youm7.com/story/2020/3/15> ، تاريخ النشر 15 مارس 2020 ، تاريخ الاطلاع 14 ماي 2020.
- 30- إحصائيات حول مرض الكورونا، وزارة الصحة، <https://corona.moh.gov.jo/ar> ، تاريخ النشر 17 مارس 2020، تاريخ الاطلاع، 15 ماي 2020.

- 31- قانون رقم 13 لسنة 1992، صادر بتاريخ 25 مارس 1992.
- 32- محمد أحمد الرسول، الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ في القانون الإداري، دار الوراق، سنة 2015، ص 79 - 80.
- 33- سمير داود سلمان، علي ماجد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية - دراسة مقارنة، سنة 2015، ص 21.
- 34- الجريدة الرسمية عدد رقم 5625، الصادر بتاريخ 18 مارس 2020، ص 1917.
- 35- عاصم رمضان مرسى، التنظيم القانوني لحالة الطوارئ و أثره في الحقوق و الحريات العامة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة 2015، ص 18 - 19.
- 36- أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية و بعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 08، سنة 2007، ص 237.
- 37- المادة 02 فقرة 01 و 02 من قانون رقم 13 لسنة 1992.
- 38- فرحان نزال المساعيد، قانون الدفاع الأردني رقم (13) لسنة (1992) بين النظرية و التطبيق، مجلة كلية الحقوق لجامعة النهرين، المجلد 19، العدد 02، سنة 2017، ص 135.
- 39- رسالة بتاريخ 17 مارس 2020، الرسائل الملكية، الزاوية الإعلامية، موقع الملك عبد الله الثاني، <https://www.kingabdullah.jo/ar/letters/> ، النشر بتاريخ 17 مارس 2020، تاريخ الاطلاع 18 ماي 2020.
- 40- الجريدة الرسمية عدد رقم 5627 الصادر بتاريخ 20 مارس 2020، ص 1920.
- 41- الجريدة الرسمية عدد رقم 5628 الصادر بتاريخ 26 مارس 2020، ص 1921.
- 42- الجريدة الرسمية عدد رقم 5629 الصادر بتاريخ 31 مارس 2020، ص 1923.
- 43- الجريدة الرسمية عدد رقم 5629 الصادر بتاريخ 31 مارس 2020، ص 1925.
- 44- الجريدة الرسمية عدد رقم 5631 الصادر بتاريخ 09 أبريل 2020، ص 1981.
- 45- الجريدة الرسمية عدد رقم 5633 الصادر بتاريخ 15 أبريل 2020، ص 1992.
- 46- الجريدة الرسمية عدد رقم 5633 الصادر بتاريخ 15 أبريل 2020، ص 1994.
- 47- الجريدة الرسمية عدد رقم 5638 الصادر بتاريخ 04 ماي 2020، ص 2150.

تأثير جائحة كورونا (كوفيد-19) على مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية

THE INFLUENCE OF CORONA PANDEMIC (COVID-19) ON THE PRINCIPLE OF COMMERCIAL ACTIVITIES' FREEDOM

محمد ضويفي¹، راضية بن مبارك²

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 (الجزائر)، m.douifi@univ-blida2.dz

² كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 (الجزائر)، r.benmebarek@univ-blida2.dz

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/16

الملخص:

لقد تسببت جائحة كورونا (كوفيد-19) التي ظهرت سنة 2020 في أزمة عالمية مختلفة الأبعاد، أزمة اقتصادية، أزمة مالية، أزمة اجتماعية، أزمة صحية، أما في الجانب الاقتصادي فقد أثرت هذه الجائحة على مبدأ معروف في القانون التجاري ألا وهو حرية ممارسة النشاطات التجارية، بحيث أصدرت السلطات العمومية عدة نصوص تنظيمية تم فيها تقييد وتعليق ممارسة بعض النشاطات التجارية، كما تم فرض قيود على حركة تنقل الأفراد نتيجة خطورة هذا الفيروس وسرعة انتشاره من الإنسان إلى الإنسان، إلى جانب ذلك تم اتخاذ إجراءات صحية للوقاية من تفشي هذا الفيروس، كل هذا من شأنه التأثير على حرية ممارسة الأنشطة التجارية، وقد حاولنا في هذا المقال البحث عن كيفية التوفيق بين إجراءات الوقاية من فيروس كورونا ومبدأ حرية ممارسة الأنشطة التجارية.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا - حرية - نشاط تجاري.

Abstract:

The Corona (Covid-19) pandemic which appeared in 2020 has caused a global crisis in various ways; an economic, financial, social, and health crisis. On the economic side, this pandemic has affected a well-known principle in the commercial law, which is the freedom to carry out commercial activities in which the public authorities issued several regulatory texts where some commercial activities were restricted and suspended. Restrictions were also imposed on movement of individuals due to the seriousness of this virus and the speed of its spread from human to human. In addition to that, health measures have been taken to prevent the spread of this virus, all of this would affect the freedom to exercise commercial activities. In this article, we have tried to search for how to reconcile measures to prevent Corona virus and the principle of commercial activities' freedom.

KEY WORDS: Corona pandemic - freedom - commercial activity

المقدمة:

لقد كرسّ المؤسس الدستوري الجزائري حرية التجارة والاستثمار في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016، لكن قد تتأثر هذه الحرية بحدوث حادث مفاجئ أو ظرف طارئ أو قوة قاهرة تحول دون ممارسة الأنشطة التجارية أو اتصال الزبائن بالمحلات التجارية، وهذا ما حدث فعلا بعد ظهور فيروس كورونا (كوفيد-19) في الجزائر في أواخر شهر فيفري من سنة 2020، حيث تم فرض تدابير الحجر الصحي وتقييد الحركة ابتداء من 22 من شهر مارس من السنة نفسها، وهذا بعد زيادة عدد حالات الإصابة بهذا الفيروس.

لقد خلف فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، الذي ظهر بداية في الصين في شهر ديسمبر من سنة 2019 واجتاح أغلب دول العالم في السداسي الأول من سنة 2020، الكثير من الإصابات التي فاق عددها أربعة ملايين، والوفيات التي فاق عددها ثلاث مائة ألف (300.000) إلى غاية النصف الثاني من شهر مايو سنة 2020، هذا ما جعل منظمة الصحة العالمية تغوّر تسمية هذا المرض من وباء كورونا (Corona epidemic) إلى جائحة كورونا (corona pandemic).

نظرا لعدم إيجاد دواء أو لقاح خاص بهذا الفيروس الآن، فإن المختصين اعتبروا الحل الوحيد المتاح حاليا هو تطبيق تدابير الوقاية الصحية والتباعد الاجتماعي، لهذا قررت أغلب الدول إغلاق الحدود والحجر الصحي لمواطنيها، وذلك خوفا من انتشار العدوى التي حصدت وما زالت تحصد أرواحا بشرية كثيرة، الأمر الذي سبب أزمة اقتصادية واجتماعية كبيرة بعد اتخاذ قرارات صعبة، تجلّت في توقيف الدراسة وتوقيف العديد من الأنشطة التجارية والخدمات وتقييد ممارسة أنشطة تجارية أخرى. وتثور الإشكالية: حول مدى تناسب التدابير المتخذة للوقاية من فيروس كورونا مع مبدأ حرية التجارة، أو تكييف هذه التدابير للتقليص من آثارها على مبدأ حرية التجارة.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، قمنا باستخدام الأسلوب التحليلي للنصوص القانونية والقرارات التنظيمية الخاصة بالتدابير المتخذة للوقاية من فيروس كورونا في الجزائر، بحيث سنتطرق في الجزء الأول إلى الإجراءات المتخذة بشأن الأنشطة التجارية تطبيقا لتدابير الوقاية من فيروس كورونا، أما في الجزء الثاني فسننتظر فيه إلى الأساس القانوني لتدابير لوقاية من فيروس كورونا والآثار المترتبة عن تطبيق هذه التدابير.

1- الإجراءات المتخذة بشأن النشاطات التجارية لتنفيذ تدابير الوقاية من فيروس كورونا.

إن التدابير التي اتخذت من أجل الوقاية من فيروس كورونا خصّت العديد من الأنشطة التجارية، إذ تراوحت هذه التدابير بين تقييد ممارسة الأنشطة التجارية وتعليق ممارسة عدة نشاطات أخرى، وهذا يعدّ مساسا بمبدأ دستوري ألا وهو مبدأ حرية التجارة والاستثمار¹، وعليه سنتناول في المطلب الأول تقييد

ممارسة الأنشطة التجارية للوقاية من فيروس كورونا، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى تعليق ممارسة بعض الأنشطة التجارية بسبب تطبيق تدابير الوقاية والحد من انتشار هذا الفيروس.

1.1- تقييد ممارسة النشاطات التجارية تطبيقاً لتدابير الوقاية من فيروس كورونا.

بعد ظهور عدة حالات إصابة بفيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، بادرت السلطات العمومية بإصدار أول نص تنظيمي يتضمن تدابير وقائية للحد من انتشار هذا الوباء²، الذي دخل حيز النفاذ ابتداء من 22 مارس من سنة 2020 على الساعة الواحدة صباحاً لمدة 14 يوماً³، وذلك بفرض عدة قيود على ممارسة النشاطات التجارية عبر كافة التراب الوطني، أي بما فيها المناطق والولايات التي لم يمسه الوباء عند بداية ظهور هذا الفيروس، خاصة بعد أن أكد الأطباء والمختصون في علم الأوبئة سرعة انتشاره. وبالرجوع إلى النصوص التنظيمية الخاصة بتدابير الوقاية من فيروس كورونا، نجد أنه تم فرض قيود على ممارسة الأنشطة التجارية المسموح بها، إضافة إلى تقييد حركة العمال والتجار والتي ستعكس بصورة مباشرة على حرية ممارسة النشاط التجاري.

1.1.1- تقييد حرية التنقل لممارسة النشاطات التجارية.

إن صلاحية الإدارة للحد من حرية التنقل هي من الصلاحيات التي لا تتمتع بها في ظل الظروف العادية⁴، وتعتبر جائحة كورونا من الظروف غير العادية أيضاً، لأنه سمحت لأغلب الدول التي انتشر فيها فيروس كورونا، من اتخاذ إجراءات تحدّ من حرية التنقل، وذلك بفرض حالة الطوارئ التي آتت إلى فرض الحجر المنزلي الكلي، كفرنسا وإيطاليا وإسبانيا. ونقصد بتقييد حرية التنقل لممارسة الأنشطة التجارية هو كل الإجراءات التي تمنع أو تحول دون التحاق العمال أو التجار إلى أماكن عملهم أو محلاتهم التجارية المسموح لهم بالنشاط.

1.1.1.1- توقيف وسائل النقل: بالنسبة لتنقل التجار أو العمال لأماكن عملهم، وفي ظل التوقف الكلي لوسائل نقل الأشخاص سواء الجماعية أو الفردية، الخاصة أو العمومية، فإن ذلك يترتب عنه صعوبة إن لم نقل استحالة تنقل التجار إلى محلاتهم التجارية، والعمال الذين يشتغلون في المحلات التجارية بسبب بعد المسافة، وبالتالي سيترتب عن ذلك غلق المتاجر بالنسبة للنشاطات التجارية المرخص بممارستها، وحتى وإن تم النص على الترخيص بنشاط نقل المستخدمين، فإن ذلك سيقصر على المصانع والمساحات التجارية الكبرى التي يمكن لها تخصيص حافلات لنقل العمال، لكن ما هو الحل بالنسبة للعمال والتجار بالنسبة للمتاجر الصغيرة وأسواق الجملة والتجزئة؟

2.1.1.1- وضع العمال في عطلة استثنائية: إن حياة المؤسسات والشركات التجارية تقوم على أخذ مجموعة من القرارات لضمان مستقبلها وتطويرها على المستويين القريب والبعيد، ويتحقق هذا الأمر بناء على حرية القرار التي يملكها التاجر أو صاحب المؤسسة، لأن مفهوم حرية القرار تعتبر من الركائز الأساسية التي يقوم عليها مبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري⁵ المكرس دستورياً وتشريعياً⁶، وبالتالي فأى

إجراء يحد من هذه الحرية سينعكس سلباً على وضعية التاجر أو المؤسسة، ومن بين هذه التدابير نجد الأجراء الذين لهم دور مهم للمشاركة في التسيير.

وفي هذا الصدد نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، على وضع 50% على الأقل من العمال في القطاع الاقتصادي العمومي أو الخاص في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر، وهذا ينطبق بصفة خاصة على المصانع والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبالتالي فإن وضع نصف العمال في عطلة إجبارية ومدفوعة الأجر، سيؤثر ذلك على نشاط المؤسسة أو الشركة التجارية بصفة سلبية، إما من حيث رقم أعمالها والوفاء بالتزاماتها التجارية، وكذلك دفع أجور للعمال الذين هم في عطلة إجبارية، وهذا سيزيد من متاعب المؤسسات من الناحية المالية التي قد تؤدي إلى إفلاسها.

2.1.1- قيود تتعلق بتطبيق تدابير التباعد الاجتماعي.

بعد أن تم السماح بممارسة الأنشطة التجارية المتعلقة بمواد التموين الأساسية التي لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها وهي: المواد الغذائية، المخازن، الملبات، محلات البقالة، الخضار والفواكه، اللحوم، الصيانة والتنظيف، المواد الصيدلانية وشبه الصيدلانية، وكل الأنشطة التي تكتسي طابع حيوي كأسواق الجملة⁷ للمواد الغذائية والخضار والفواكه، فإنه يجب على التجار الذين يمارسون الأنشطة التجارية المسموح بها، أن يطبقوا تدابير الوقاية من فيروس كورونا، ومن أهمها هو احترام مسافة التباعد الأمني المقدرة بـ متر واحد على الأقل بين شخصين⁸، سواء فيما بين التجار أو العمال أنفسهم، أو بين المستهلكين، أو بين التجار والمستهلكين، وهذا تقادياً لانتقال عدوى الإصابة بفيروس كورونا، خاصة أنه سريع الانتقال باللمس والمصافحة والاحتكاك وغيرها من طرق انتقال العدوى.

حسب المرسوم التنفيذي رقم 20-69، 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، ويعود السبب في رأيي إلى أن هذا النوع من الأسواق يمكن تطبيق التباعد الأمني فيه، لأنه أصلاً من شروط إنجاز هذه الأسواق هو ضرورة توافرها على شروط الأمن والصحة والنظافة⁹، وعليه يمكن لمسؤولي هذه الأسواق تطبيق التباعد الأمني وشروط الوقاية الصحية بتنظيم دخول وخروج المستهلكين لمنع الاكتظاظ والاحتكاك بينهم.

إن فرض احترام قواعد التباعد الأمني يقع على عاتق أصحاب أو مسيري المحلات التجارية، وذلك تطبيقاً لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 السالف الذكر، لأنه في حالة مخالفة هذا التدبير قد يتعرض صاحب المحل لعقوبات إدارية، 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. لكن يمكن تقادي هذه الإجراءات الردعية عن طريق جمعيات حماية المستهلكين المكلفة قانوناً بتوعية وتحسيس وتوجيه المستهلكين¹⁰.

حسب نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 السالف الذكر، فإنه في حال انتهاك تدبير التباعد الأمني من التاجر أو المستهلك، يقع تحت طائلة قانون العقوبات، وفي هذا الصدد تم تعديل قانون العقوبات بإضافة المادة 290 مكرر، حيث نصت على عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية للخطر، وذلك عندما ينتهك عمدا واجبا من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم، وقد تم تشديد العقوبة ورفعها من 3 سنوات إلى 5 سنوات وبغرامة من 300.000 إلى 500.000 دج إذا ارتكبت هذه الأفعال خلال فترة الحجز 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 ورفع عقوبة الحبس من 10.000 دج إلى 20.000 دج ويجوز فرض عقوبة الحبس لمدة 3 أيام عند مخالفة المراسيم والقرارات المتخذة من طرف السلطة الإدارية¹¹.

2.1- تعليق ممارسة النشاطات التجارية تطبيقا لتدابير الوقاية من فيروس كورونا.

مبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري لا يعني فقط حرية اختيار نوع النشاط، بل يعني كذلك حرية الاستغلال، أي حق كل تاجر في إدارة أعماله وتسيير مؤسسته حسب رغبته، وهذه الحرية تتضمن جانبيين أو مفهومين، حرية أخذ القرار وحرية التعاقد¹²، وعليه فكل إجراء يتخذ لعرقلة هذه الحرية سيمس بحرية ممارسة النشاط التجاري وينعكس سلبا على التاجر. وفي هذا الصدد تم تعليق ممارسة العديد من النشاطات التجارية، حيث ذكرت على سبيل الحصر في المرسومين التنفيذي رقم 20-69 ورقم 20-70 المتعلقين بتدابير الوقاية من فيروس كورونا، كما تم منح الوالي سلطة غلق المحلات التجارية.

1.2.1- النشاطات التجارية المذكورة بموجب مرسوم تنفيذي.

لقد تم تعليق ممارسة العديد من الأنشطة التجارية كاستثناء وخروج عن مبدأ حرية التجارة، ويعود السبب في ذلك إلى ظهور وانتشار فيروس كورونا، الذي يتميز بسرعة انتقاله بين الأفراد خصوصا في الأماكن العمومية وأيضا باللمس والاحتكاك، هذا ما أدى بالسلطات العمومية إلى اتخاذ عدة قرارات إدارية تقضي بتعليق ممارسة عدة أنشطة تجارية.

1.1.2.1- تعليق نشاط نقل الأشخاص: حسب المرسوم التنفيذي رقم 20-69، تم تعليق ممارسة نشاط

نقل الأشخاص بكل أنواعه، خاصة النقل البري للمسافرين سواء النقل الحضري أو شبه الحضري وبين البلديات والولايات، النقل الجوي للمسافرين، النقل الجماعي بسيارات الأجرة، نقل المسافرين بوسائل النقل العمومية الجماعية (السكك الحديدية، المترو، الترامواي والنقل بالمصاعد الهوائية)¹³.

يدخل نشاط نقل الأشخاص، حسب الفقرة 8 من المادة 2 من القانون التجاري، ضمن مقولة استغلال النقل أو الانتقال، فالنقل هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بنقل الأشخاص أو

البضائع من مكان إلى آخر بوسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية في مقابل أجر يدفعه المسافر أو صاحب البضاعة، لكن حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، فإن وسائل نقل البضائع مستثناة من دائرة تعليق النشاط، خاصة تلك الخاصة بنقل السلع والبضائع ذات الاستهلاك الواسع.

2.1.2.1- غلق محلات بيع المشروبات والمطاعم: نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، على غلق محلات بيع المشروبات والمطاعم بشتى أنواعها، لأن هذه الأنشطة تمارس في أماكن مغلقة أو يترتب عنها تجمع واختلاط الأفراد، وهذا سيحول دون تطبيق إجراء التباعد الاجتماعي للحد من انتشار فيروس كورونا، لكن حسب نص هذه المادة فإن غلق هذه المحلات التجارية يخص فقط المدن الكبرى، لكن هذه العبارة مطاطة إذ وجب تسمية وتعداد هذه المدن منعا لأي التباس عند تطبيق هذا التدبير، ومع ذلك كان يتعين النص على غلق هذه المحلات في كل الولايات بدون استثناء، لأن فيروس كورونا انتشر في أغلب مناطق التراب الوطني خاصة خلال شهر ماي من سنة 2020.

3.1.2.1- غلق فضاءات الترفيه والتسلية والعرض: نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، على غلق مؤسسات الترفيه والتسلية والعرض، التي تعرف في القانون التجاري بمقولة استغلال الملاهي العمومية¹⁴، وهي تشمل المقاولات الخاصة بتسلية الجمهور كدور السينما، المسارح، مدن الملاهي. وقد تم النص على هذا النوع من الأنشطة لأنه يترتب عنها بالطبيعة تجمع واختلاط بين الأفراد، وبالتالي فاحتمال نقل العدوى وانتشار فيروس كورونا من فرد لآخر كبيرة جدا، خاصة أنه حسب الأطباء المتخصصين في علم الأوبئة، أن بعض الأفراد يحملون هذا الفيروس لكن لا تظهر عليهم أية أعراض.

أما بالنسبة لمقاولات الإنتاج الفكري المنصوص عليها في الفقرة 9 من المادة 2 من القانون التجاري، كدور النشر التي تقوم بشراء حق التأليف قصد بيعه وتحقيق الربح، أو التي تستغل المؤلفات الموسيقية والأداء الغنائي عن طريق نشرها في الأسطوانات أو الشرائط، فهي غير معنية بتعليق نشاطها.

4.1.2.1- تعليق ممارسة النشاطات التجارية بالتجزئة: بعد أن نص المرسوم التنفيذي رقم 20-69 على تعليق ممارسة ثلاثة أنواع من النشاطات التجارية، المذكورة آنفا، صدر بعده بثلاثة أيام فقط، مرسوم تنفيذي يحمل رقم 20-70 أين تم النص على تعليق ممارسة كل الأنشطة التجارية بالتجزئة، باستثناء الأنشطة التي تمّون السكان بالمواد الأساسية وهي: المواد الغذائية، المخابز، الملبئات، محلات البقالة، الخضار والفواكه، اللحوم، الصيانة والتنظيف، المواد الصيدلانية وشبة الصيدلانية¹⁵. لكن الملاحظ أنه تم إغفال ذكر أنشطة التموين الخاصة بالحيوانات، كالأعلاف وغيرها، لهذا كان يجب النص على الأنشطة الفلاحية، لأن هذه الأخيرة تعد أيضا مصادر أساسية لتموين السكان، كالمنتجات الفلاحية واللحوم.

2.2.1- سلطة الوالي في غلق محلات أو تعليق ممارسة نشاطات تجارية.

إن قائمة النشاطات والمحلات التجارية المعنية بعملية الغلق أو التعليق المذكورة آنفا، ليست مذكورة على سبيل الحصر، بل نجد أن المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 قد منحت للولاة

سلطة توسيع تدبير الغلق إلى محلات أخرى وفي مدن أخرى كذلك، لكن نرى أن هذا الإجراء الأخير يخلق تمييزاً بين التجار أمام القانون، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن تعليق ممارسة نشاط معين في ولاية أو مدينة معينة يتسبب في انتقال الأفراد إلى المدن والولايات التي تم السماح أو الترخيص بممارسته، وهذا سيتسبب بلا شك في تجمع واحتكاك بين المستهلكين، وبالتالي فالهدف من تطبيق تدابير الوقاية من فيروس كورونا، التي صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-69 سيصبح دون موضوع أو فائدة.

لقد تم تدارك هذا التمييز بخصوص تعليق ممارسة بعض النشاطات التجارية في المرسوم التنفيذي رقم 20-70 الصادر في 24 مارس 2020، أي بعد ثلاثة أيام فقط من صدور المرسوم التنفيذي رقم 20-69، بحيث تم تمديد إجراء التعليق إلى كافة التراب الوطني.¹⁶

2- الأساس القانوني لتدابير الوقاية من فيروس كورونا والآثار المترتبة عنها في مجال النشاط التجاري.

نتيجة لخطورة فيروس كورونا الذي اجتاحت أغلب دول العالم، قامت الكثير من الدول باتخاذ إجراءات استثنائية تمثلت في فرض حجر كلي أو جزئي، وهناك من الدول من أعلنت فرض حالة الطوارئ للحد من انتشار هذا الفيروس، أما بالنسبة للجزائر فلم تعلن حالة الطوارئ، بل فرضت الحجر المنزلي الكلي على ولاية البلدة فقط لمدة معينة، والحجر الجزئي على باقي الولايات، وبالتالي يطرح الأساس القانوني المعتمد لفرض مثل هذه التدابير، ثم الآثار التي ترتبت عن تطبيقها.

1.2- الأساس القانوني لتدابير الوقاية من فيروس كورونا.

لقد ظهر مبدأ حرية التجارة والصناعة في فرنسا بموجب القانون الصادر في مارس عام 1791، المعروف بمرسوم "الارد" (décret d'allarde)، هذا المبدأ يقصد به الحرية الاقتصادية بمفهومه الواسع، أما بمفهومه الضيق فيعني حرية النشاطات التجارية والصناعية فقط، وقد تم اعتبار هذا المبدأ من قبيل الحريات العمومية¹⁷ شأنه في ذلك شأن حرية التنقل المضمونة دستورياً، ومن الوضعيات القانونية التي تسمح للسلطة التنفيذية بتقييدها هي حالة الطوارئ، حيث أن بعض الدول كفرنسا أقرت الحجر المنزلي الكلي بإعلان حالة الطوارئ¹⁸ للوقاية من فيروس كورونا.

بالنسبة للجزائر فلم تعلن حالة الطوارئ، مع أن المادة 105 من دستور 2016 يمنح رئيس الجمهورية سلطة تقرير حالة الطوارئ لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ونشير هنا أن رئيس الجمهورية قد اجتمع بالمجلس الأعلى للأمن بخصوص هذا الوفاء، وبعد ذلك أصدر الوزير الأول مجموعة مراسيم تنفيذية تخص تدابير الوقاية من فيروس ومكافحته. وبالتالي قد يعود سبب عدم إعلان حالة الطوارئ الصحية في الجزائر إلى عائق دستوري، لأن المادة 106 من الدستور اشترطت صدور

قانون عضوي لتنظيم حالة الطوارئ المنصوص عليها في المادة 105، لكن هذا القانون لم يصدر لحد الآن.

إن تقييد الحريات بهدف حماية المجتمع تعود إلى مفهوم الضبط الإداري، حيث تم تعريف هذا الأخير على أنه مجموعة الإجراءات والقواعد التي تفرضها السلطة الإدارية على الأفراد لتنظيم نشاطهم وتحديد مجالاته ولتقييد حرياتهم في حدود القانون، وذلك بقصد حماية النظام العام، كما تم تعريفه على أنه مجموعة الإجراءات التي تتخذها الإدارة والتي تنطوي على تقييد الحريات من أجل حماية المجتمع من الاضطرابات التي تهدده¹⁹.

مهما تم تكييف الطبيعة القانونية لجائحة كورونا، فإنه في الأخير نعتبرها من الظروف غير العادية نتيجة تطبيق العديد من الإجراءات التي تمس الحريات العامة، مثل فرض حظر التجوال في كثير من الدول وتقييد حرية التنقل وغلق المحلات التجارية وغيرها، بل الأكثر من ذلك نجد أن الدول الأوروبية أغلقت الحدود فيما بينها كتدبير للوقاية من فيروس كورونا، وبالتالي فآثار هذه الجائحة تشبه في نتائجها الظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ، إذن فإنه في ظل هذه الظروف غير العادية أصبحت الإدارة تتمتع بسلطات واسعة تفوق تلك التي كانت تتمتع بها في الظروف العادية، وبالتالي قد تتخذ قرارات تخرج عن مصادر مبدأ المشروعية المعروفة في الظروف العادية، لأنه قد لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات استثنائية²⁰.

يقوم الضبط الإداري على فكرة الوقاية من كل ما يهدد النظام العام، ويتفق الفقهاء على وجود عناصر ثابتة مكونة لمفهوم النظام العام وهي الأمن العام، السكينة العامة والصحة العامة²¹، وبالتالي فتدابير الوقاية من فيروس كورونا التي اتخذتها الجزائر ابتداء من 22 مارس سنة 2020، تدخل في إطار الضبط الإداري في العنصر الخاص بالصحة العمومية، التي يقصد بها وقاية الأفراد من كل تهديد لصحتهم من الأوبئة ومخاطر العدوى، ويتم ذلك باتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بمنع انتشار الأمراض والأوبئة²². وبلا شك هذا هو السبب الرئيس لتقييد حركة الأفراد وممارسة النشاطات التجارية التي تم اتخاذها من طرف السلطات العمومية نظرا لخطورة فيروس كورونا وسرعة انتشاره.

مفهوم الصحة العمومية هو مفهوم متطور يستجيب إلى سياسة الدولة فيما تفرضه على المواطنين من أنظمة تتضمن اتخاذ بعض الإجراءات الصحية²³، التي تكفل الحد من انتشار الأمراض أو مواجهتها، إذن فالهدف الرئيس من اتخاذ إجراءات في مجال الصحة العمومية هو الحد من الأخطار المرضية، لكن لا ينبغي ممارستها بصفة مطلقة²⁴، أي إلى الحد التي يتم فيه الاعتداء على الحريات العامة.

يفرض الضبط الإداري بقرار إداري وليس بقانون، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يشترط وجود نص تشريعي لاتخاذ إجراءات الضبط²⁵، أي أن ذلك يدخل في مجال السلطة التنظيمية، ولعل هذا هو الأساس الذي اعتمده الوزير الأول في إصدار المراسيم التنفيذية الخاصة بتدابير الوقاية من

فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، خاصة المرسومين التنفيذي رقم 20-69 ورقم 20-70. لكن يطرح الإشكال من له الحق في اتخاذ مثل هذه التدابير؟ بالرجوع إلى المراسيم التنفيذية التي أصدرها الوزير الأول للوقاية من فيروس كورونا، مثل المرسوم التنفيذي رقم 20-69، نلاحظ أنه اعتمد الفقرة 4 من المادة 99 من دستور 2016، هذه الفقرة تنص على صلاحية توقيع المراسيم التنفيذية من طرف الوزير الأول، التي لا نعتبرها أساس دستوري لإصدار مثل هذه المراسيم، لأنها لم تحدد نوع الاختصاص الممنوح للوزير الأول حتى يمكنه اتخاذ هذا النوع من القرارات التنظيمية.

قد تجد هذه المراسيم أساسها في نص الفقرة 2 من المادة 143 من دستور 2016 التي تم اعتمادها في تأشيرة المرسومين السابقين، التي تحدد اختصاص الوزير الأول في تطبيق القوانين، ويدخل في إطار هذه القوانين قانون الصحة الصادر عام 2018²⁶، حيث نصت المادة 29 منه على أن حماية الصحة تعني كل التدابير الصحية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية والبيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية أو القضاء عليها، سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجمة عن التغذية أو تخص سلوك الإنسان، وبالتالي فإن تقييد حرية التنقل وتقييد الأنشطة التجارية تدخل في إطار التدابير الاجتماعية والاقتصادية التي تم اتخاذها، خاصة أن هذه المادة ذكرت بصفة صريحة سلوك الإنسان، لأن هذا الفيروس ينتقل بسرعة من الإنسان إلى الإنسان، لهذا تم اتخاذ تدبير الحجر الصحي الذي عرفته منظمة الصحة العالمية بأنه تقييد أنشطة أشخاص للحيلولة دون انتشار المرض على الصعيد الدولي والحماية منه²⁷.

2.2- آثار تطبيق تدابير الوقاية من فيروس كورونا على النشاط التجاري.

إن غلق العديد من المحلات التجارية أثر بصفة خاصة على التجار من ناحية كسب قوت معيشتهم، كما أثر أيضا على المستهلكين من ناحية التمكن من بيع بعض المنتجات التي يحتاجونها في حياتهم اليومية، كتجارة الألبسة والأحذية والأدوات والآلات الكهربائية والمنزلية.

1.2.2- قيام مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب التجار.

نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، على تعويض أصحاب المؤسسات والمصانع عن الأضرار الناجمة عن التدابير الوقائية بموجب نص خاص، وبذلك يكون هذا النص قد وضع أساسا قانونيا لمسؤولية الدولة عن الأضرار التي قد تصيب التجار الذين تضرروا بسبب غلق محلاتهم نتيجة تطبيق تدابير الوقاية من فيروس كورونا، ولهذه المسؤولية أصل قضائي يتمثل في قيام المسؤولية الإدارية حتى في حالة القرارات الإدارية المشروعة، التي تعتبر مسؤولية بدون خطأ، هذه الأخيرة تقوم على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، أي على الجميع أن يتحملها.

إن أصل هذه المسؤولية هو قضائي النشأة، حيث صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية "لافلورات" (Fleurette) قرارا يقضي بتحمل الدولة تبعات الأضرار التي أصابت شركة "لافلورات" (Fleurette) من جراء صدور نص قانوني يقضي بمنع استعمال المواد غير الطبيعية، من أجل إنتاج

القشطة وكانت شركة لافلورات 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 الأضرار التي لحقتها على أساس المساواة أمام الأعباء العامة²⁸. أما في الجزائر فلنا تطبيق قضائي يتمثل في تعويض شاب صدر قرار بتجنيد، لكن نتيجة التحاقه بالخدمة العسكرية أصيب بمرض عصبي، حيث قررت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة تعويضه بسبب قرار التجنيد مع أنه قرار مشروع²⁹، وكل هذه التطبيقات القضائية تدخل في إطار مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، وبالتالي يمكن الأخذ بأساس هذه المسؤولية لتعويض التجار المتضررين نتيجة تطبيق تدابير الوقاية من فيروس كورونا التي صدرت بموجب مراسيم تنفيذية.

إن هذه المسؤولية هي مسؤولية بدون خطأ، وبالتالي هي مسؤولية استثنائية لا يشترط لقيامها وجود خطأ، بل إثبات الضرر وعلاقته بالعمل القانوني الإداري يقيمان المسؤولية، لكن يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المخاطب بالقرار ضررا استثنائيا وخصوصا، فاستثنائيا يعني مما لا يتحملة الشخص العادي، أما ضررا خاصا أي يخص عددا معينا من الأشخاص، لكن بالرجوع إلى نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، يظهر أن التعويض سيكون على الأضرار المحتملة دون اشتراط درجة جسامه معينة، هذا في انتظار صدور النص الخاص الذي سيحدد كليات التعويض، ومهما يكن فإن الدولة في هذا المرسوم تكون قد وضعت أساسا قانونيا لمسؤوليتها عن تعويض التجار المتضررين، لكن هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ، بل تقوم على الضرر الذي يقع إثباته على المتضرر.

2.2.2- آثار تدابير الوقاية من فيروس كورونا على توفير حاجيات المستهلك.

يمكن التخفيف من آثار تطبيق تدابير الوقاية من فيروس كورونا بعدة بدائل، منها التجارة غير القارة، الترخيص بممارسة بعض الأنشطة التجارية الممنوعة، وغيرها من الوسائل التي ترجع بالفائدة إما على المستهلك بتوفير حاجياته، أو على التاجر بإيجاد وسائل أخرى ضمن للتاجر كسب قوت يومه.

1.2.2.2- التجارة غير القارة كبديل عن تعليق ممارسة بعض الأنشطة التجارية.

بعد أن تم تعليق ممارسة الكثير من النشاطات التجارية، خاصة المحلات التجارية التي تستقبل الزبائن، يمكن اللجوء إلى التجارة غير القارة، أي التجارة المتنقلة، كحل لتوفير بعض السلع والخدمات التي شملها تدبير التعليق أو الغلق، ويكون ذلك إما بالتزجيس للتجار المعنيين بهذا الإجراء من ممارسة نشاطهم التجاري في مركبات والتنقل بها في الأحياء والمناطق، وذلك وفق تنظيم مسبق بين التجار الذين يمارسون التجارة غير القارة، ولما ممارسة هذه الأخيرة من طرف التجار أو أشخاص آخرين يرغبون في ذلك.

تجدر الإشارة هنا أنه يمكن للتاجر ممارسة أكثر من نشاط تجاري، لأن تعدد الأنشطة التجارية التي يمارسها التاجر لا يعني تعدد السجلات التجارية، بل أن التاجر يملك سجل تجاري واحد ولو مارس أكثر من نشاط تجاري، وهذا الأمر سيساهم في تحقيق مراقبة فعالة للتاجر³⁰، وبالتالي فالتاجر يكون له

قيد رئيسي للنشاط التجاري الأول الذي سجله، وله قيد ثانوي بالنسبة للنشاطات التجارية الأخرى التي يمارسها.

أما استخراج السجل التجاري للتاجر غير القار، فبالنسبة للتجار المسجلين في السجل التجاري الذين يملكون محلات تجارية ومسهم إجراء تعليق نشاطهم نتيجة تطبيق تدابير الوقاية من فيروس كورونا (كوفيد-19)، فيمكن لهم فقط الترخيص لهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً لممارسة التجارة غير القارة. أما بالنسبة للأشخاص غير المسجلين في السجل التجاري ويمارسون التجارة المتنقلة، فيمكن لهم تسجيل أنفسهم في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية، لأن المشرع سمح بهذا الإجراء منذ سنة 2013، بحيث يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري إلكترونياً³¹.

بالنسبة لإجراءات القيد في السجل التجاري للتجار المتنقلين، أي التجارة غير القارة، فقد تم تحديدها في المواد من 7 إلى 13 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، بحيث يتعين على التاجر غير القار أو الشخص الذي يرغب في ممارسة التجارة غير القارة أن يقدم أو يرسل لإدارة السجل التجاري الوثائق التالية: طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، تقديم نسخة من مقرر تخصيص مكان مهياً لهذا الغرض تسلمه الجماعات المحلية، أو تقديم نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في التجارة مع تقديم ما يثبت الإقامة³². وهنا لم يشترط النص التنظيمي ممارسة التجارة غير القارة في إقليم البلدية التي يثبت فيها إقامته، وأخيراً تقديم وصل يثبت تسديد حقوق الطابع وحقوق التسجيل في السجل التجاري³³.

في إطار تعميم استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، صدر عام 2018 مرسوم تنفيذي يحدد مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني³⁴، بحيث يدرج في كل سجل تجاري رمز إلكتروني يسمى السجل التجاري الإلكتروني "س.ت.إ"، هذا الرمز عبارة عن شفرة بيانية تحمل معلومات مشفرة عن التاجر، وتتم قراءة هذا الرمز بأي جهاز مزود بنظام النقاط الصور وفق تطبيق يتم تحميله من البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري. ولقد تم تحديد كيفية طبع الرمز الإلكتروني على مستخرج السجل التجاري حسب النموذج الذي تم إرفاقه بهذا المرسوم التنفيذي³⁵. وحسب قرار عن وزير التجارة لعام 2007³⁶، فقد ذكر سبعة ألوان للتمييز بين أنواع التسجيل في السجل التجاري، حيث تم اختيار اللون الأصفر للقيد والتعديل للتاجر غير القار.

إن توسيع التجارة غير القارة خلال فترة تطبيق تدابير الوقاية من فيروس كورونا يحقق العديد من المزايا، أولاً لأن هذا النوع من التجارة ينجر عنها تطبيق تدبير التباعد الاجتماعي إلى حد كبير مقارنة بالمحلات التجارية، وثانياً يضمن هذا التدبير تقديم سلع وخدمات للمستهلك نتيجة غلق المحلات التجارية للنشاطات غير المرخص بها، وثالثاً يضمن هذا الإجراء عدم توقف التاجر عن ممارسة تجارته وبالتالي توفير القوت لعائلته، ورابعاً ستساعد التجارة غير القارة في عدم ركود النشاط الاقتصادي.

2.2.2.2- الترخيص ببعض الأنشطة التجارية التي تم تعليق ممارستها.

بعد اتخاذ إجراءات بتعليق ممارسة بعض النشاطات التجارية بموجب المرسومين التنفيذي رقم 69-20 و 70-20 الخاصين بالتدابير المتخذة للوقاية من فيروس كورونا، وأيضاً فرض الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي خوفاً من انتشار هذا الوباء، ونظراً لأن البعض من هذه النشاطات لا يمكن الاستغناء عنها، تم منح الوالي سلطة منح الترخيص بالنسبة للنشاطات التجارية التي تم تعليق ممارستها بصفة مؤقتة.

1.2.2.2.2- اختصاص الوالي بمنح الترخيص لممارسة بعض النشاطات التجارية.

الأصل أن ممارسة الأنشطة التجارية لا تحتاج إلى ترخيص، باستثناء النشاطات المقننة أو المنظمة التي يشترط فيها ترخيص أو اعتماد لممارستها³⁷، والسبب في تنظيم هذه النشاطات هو تعلقها بالنظام العام أو أمن الممتلكات والأشخاص، أو الحفاظ على الثروة الطبيعية والممتلكات العمومية أو الصحة أو البيئة³⁸، إلا أنه بسبب ظهور وباء كورونا المستجد اتخذت السلطة التنفيذية تدابير وقائية لتفادي تفشي هذا الوباء بين المواطنين، ومن بين هذه التدابير التي ممت بعض الأنشطة التجارية، نجد مقولة نقل الأشخاص، بحيث تم تعليق سير كل أنواع وسائل نقل المسافرين البرية والجوية، وتم السماح لنشاط نقل العمال فقط³⁹، وهنا يجب على صاحب وسيلة النقل طلب الرخصة من الوالي المختص إقليمياً.

إن الترخيص بنقل العمال لا يمكن تجميده، لأن الأمر يتعلق بنقل الموظفين والمستخدمين الإداريين والطبيين في المستشفيات والإدارات العمومية، التي تضمن سير مصالح المواطنين وسير المرافق العامة، وكذلك التجار والعمال في القطاع الخاص أو العمومي الذين يضمنون تمويل السكان بالمواد الغذائية والصيدلانية وشبه الصيدلانية، وغيرها من السلع والخدمات التي لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها.

تجدر الإشارة هنا أن المرسوم التنفيذي رقم 69-20، قد نص على العمال والموظفين غير المعنيين بإجراء العطلة الاستثنائية على سبيل الحصر وهم مستخدمو القطاعات الآتية: الصحة، الأمن الوطني، الحماية المدنية، الجمارك، إدارة السجون، المواصلات السلكية واللاسلكية، مراقبة الجودة وقمع الغش، البيطريين، الصحة النباتية، النظافة والتطهير، المراقبة والحراسة، ويمكن استثناء أي قطاع آخر يتعلق بضمان استمرار الخدمة العمومية بموجب قرار من السلطة الوصية⁴⁰، مثل الكهرباء والغاز، المياه وغيرها. وبالتالي فإن كل هؤلاء المستخدمين يجب توفير لهم وسائل النقل، وفي هذا الصدد منحت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 69-20، للوالي سلطة تسخير أي وسيلة نقل خاصة أو عمومية لاستخدامها في نقل العمال.

في بداية شهر رمضان قام الولاية بالترخيص بإعادة ممارسة بعض النشاطات والمحلات التجارية وهي: محلات بيع الملابس والأحذية، الأقمشة والمنسوجات، المرطبات والحلويات، الأجهزة الكهربائية المنزلية، المجوهرات والساعات، مستحضرات التجميل والعطور، الأثاث والأثاث المكتبي، المكتبات وبيع اللوازم المدرسية، تجارة الجملة والتجزئة لمواد البناء والأشغال العمومية كالمنتجات الخرفية والخشبية والصحية

وغيرها⁴¹. إذن كل هذه النشاطات تم السماح بممارستها بشرط تطبيق تدابير الوقاية الصحية والتباعد الاجتماعي، منها وضع الكمامات وتوفير محلول الكحول لتنظيف الأيدي وتواجد من شخصين إلى ثلاثة أشخاص على الأكثر في المحل التجاري، لكن بعد أسبوع فقط من الترخيص بممارسة هذه الأنشطة زاد عدد المصابين بفيروس كورونا بمتوسط 150 حالة يوميا، وملاحظة عدم التزام التجار والمستهلكين بتدابير الوقاية الصحية والتباعد الاجتماعي، قام الولاية بإصدار قرارات بغلق بعض المحلات والأنشطة التجارية من جديد⁴²، خاصة تلك التي يترتب عنها احتكاك بين المستهلكين.

2.2.2.2- كيفية منح الترخيص لممارسة نشاط تجاري.

لتحديد كفاءات تسليم الرخصة، أنشأت لجنة ولائية خاصة مكلفة بتنسيق النشاط القطاعي للوقاية من وباء فيروس كورونا، تتكون هذه اللجنة من الوالي رئيسا، ممثلي مصالح الأمن، النائب العام، رئيس المجلس الشعبي الولائي ورئيس المجلس الشعبي البلدي لمقر الولاية⁴³، لكن نرى أن تركيبة هذه اللجنة ناقصة، فعلى الأقل أن يكون ضمن عضويتها مجموعة من الأشخاص لهم علاقة بتدابير الوقاية من فيروس كورونا، كمدير النقل، مدير الصحة، طبيب مختص، ممثل عن الناقلين، ممثل عن التجار والمهنيين، ممثل عن جمعيات حماية المستهلك، وهذا حتى تتوافر معطيات من الواقع للقطاعات والأشخاص المعنيين، حتى يمكن من خلالها اتخاذ قرارات ناجعة وفي وقتها المناسب.

3.2.2.2- إجراء التسخيرة من طرف الوالي لضمان عملية تموين السكان.

في إطار النصوص التنظيمية الخاصة بتدابير الوقاية من وباء فيروس كورونا، يمكن للوالي استعمال إجراء التسخيرة لتكليف المؤسسات العمومية أو الخاصة، أو الأفراد أو المستخدمين، أو المنشآت العمومية أو الخاصة، وذلك بغرض توفير المواد الأساسية، أو توفير الحد الأدنى من الخدمات للمواطنين⁴⁴.

تبرز فعالية إجراء التسخيرة خاصة بعد فرض الحجر المنزلي الكلي على المواطنين في ولاية البليدة⁴⁵، أين تم منع تنقل أي شخص من منطقة إلى أخرى ومن بلدية لأخرى، كما تم منع تنقل كل وسائل النقل الفردية، وبالتالي تطرح مشكلة اقتناء حاجيات مواطني هذه الولاية من المواد الأساسية، خاصة بالنسبة للمناطق التي تنعدم فيها محلات تجارية أو مواد التموين الأساسية. أما بالنسبة لفرض الحجر المنزلي الجزئي على الولايات الأخرى⁴⁶ فلا يطرح مشكل، لأن فترة الحجر حددت ابتداء من الساعة الخامسة مساء في بعض الولايات، أو السابعة مساء في الولايات الأخرى، وذلك إلى غاية الساعة السابعة صباحا⁴⁷، وبالتالي يمكن للمواطنين التنقل نهارا لاقتناء حاجياتهم من المحلات التجارية.

الخاتمة:

النتيجة الأساسية التي ننهي بها هذا البحث هو أنه قد يظهر تعارض بين فكرة الحد من الحريات واتخاذ تدابير صحية للوقاية من فيروس كورونا (كوفيد-19)، إلا أنه في الأخير فإن حماية الحق في الحياة يسبق حرية التنقل وحرية ممارسة النشاطات التجارية، خاصة أن هذا الفيروس سريع التنقل من شخص لآخر، وأن الوقاية هي السبب الوحيد حاليا للحد من انتشاره ومكافحته، وذلك في ظل غياب دواء أو لقاح لهذا الوباء، لكن لا يمكن اتخاذ هذا الأخير سبب لانتهاك الحريات العامة، أي يجب اتخاذ الإجراءات في الحدود التي تسمح للوقاية ومحاربة هذا الفيروس.

لقد نصت اللوائح الصحية الدولية المعتمدة بجنيف، التي صادقت عليها الجزائر في سنة 2013 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-293 السالف الذكر، على ضرورة أن لا تكون التدابير الصحية المتخذة أكثر تقييدا لحركة النقل الدولي والتجارة، وأن لا تكون هذه التدابير أيضا أكثر إزعاجا للأفراد من البدائل المتاحة المعقولة، أي أنه يجب لأن يكون هناك موازنة بين التدابير الصحية المتخذة للوقاية من أي وباء، من جهة، وبين حرية التنقل وعدم التقييد المبالغ فيه للنشاطات الاقتصادية والتجارية.

إن عدم اتخاذ إجراءات أكثر تقييدا على حرية التنقل وحرية ممارسة النشاطات التجارية، يتوقف بالدرجة الأولى على وعي المواطنين بأخذ كل تدابير الوقاية الصحية والنظافة والتباعد الاجتماعي، وفي الدرجة الثانية يتوقف على دور الدولة في توفير وسائل الوقاية بأسعار معقولة جدا حتى يمكن فرض الإجراءات الصحية بحزم وفرض عقوبات في حالة عدم تطبيق التدابير الصحية للوقاية ومحاربة فيروس كورونا (كوفيد-19).

أخيرا نقول أن مبدأ حرية ممارسة النشاطات التجارية هو نسبي من حيث تطبيقه وليس مطلقا، وهذا في ظل صدور العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم ممارسة بعض النشاطات التجارية أو الصناعية، وكذلك بالنسبة للنشاطات المقننة، إذن كل هذه النصوص تؤثر بصفة واضحة على مبدأ حرية التجارة، هذا في الظروف العادية، إذن فما بالك في الظروف غير العادية مثل ما تناولناه في بحثنا هذا الخاص بجائحة كورونا. وعليه فأهم اقتراح هو ضرورة سن تشريع خاص بهذه الظروف الاستثنائية أو غير العادية مثل أمراض الأوبئة التي تتجاوز حدودها الإقليم الوطني، بحيث تحدد في هذا التشريع التدابير الصحية والاجتماعية والاقتصادية الواجب اتخاذها في مجال الوقاية، وكذلك وضع آليات لمحاربة أي وباء كما هو الحال عليه بالنسبة لفيروس كورونا، الذي لا يزال لحد كتابة هذا المقال يحصد آلاف الضحايا يوميا، كما تسبب في ركود اقتصادي عالمي وأزمات صحية ونفسية لا نعلم نهايتها.

الهوامش:

- 1- أنظر نص المادة 43 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس سنة 2016.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020، ص ص 6-7.
- 3- أنظر نص المادتين 2 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، السالف الذكر، ص 7. وتجدر الإشارة أنه تم تمديد تدابير الوقاية من فيروس كورونا إلى 14 ماي من سنة 2020، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-102 المؤرخ في 23 أبريل 2020، المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته وتعديل أوقاته، الجريدة الرسمية العدد 24 الصادرة بتاريخ 26 أبريل 2020، ص 8. ثم إلى 29 مايو من السنة نفسها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-121 المؤرخ في 14 مايو 2020، المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي وتجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 29 الصادرة بتاريخ 14 مايو 2020، ص ص 7-8.
- 4- شيهوب مسعود، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 36، العدد الأول، 1998، ص 38.
- 5- Michel Pédamon et Hugues Kenfack, Droit commercial, 4é édition, Paris: DALLOZ, 2015, PP 453,454.
- 6- أنظر نص الفقرة 2 من المادة 4 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، معدل ومتمم.
- 7- أنظر نص المادتين 11 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020، الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس سنة 2020، ص 11.
- 8- أنظر نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، السالف الذكر.
- 9- أنظر نص المادتين 3 و 34 من المرسوم التنفيذي رقم 12-111 المؤرخ في 6 مارس سنة 2012، المحدد لشروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة بتاريخ 14 مارس سنة 2012، ص ص 36، 30.
- 10- أنظر نص المادة 216 من القانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2009، ص 16. معدل ومتمم.
- 11- أنظر القانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2020.
- 12- Michel Pédamon et Hugues Kenfack, Op.Cit, P 453.
- 13- أنظر نص الفقرة الأولى من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، السالف الذكر، ص 3.3.

- أنظر نص الفقرة 9 من المادة 2 من التقنين التجاري. 14.
- 15- أنظر نص الفقرة 2 من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، السالف الذكر، ص 11.
- أنظر نص الفقرة الأولى من المادة 11 م المرسوم التنفيذي رقم 20-70، السالف الذكر، ص 11. 16
- 17- اقلولي ولد رابح صافية، "مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، 2006، ص ص 59، 60.
- 18- حالة الطوارئ تمنح للإدارة سلطات استثنائية واسعة تتخذ في شكل لوائح تفويضية بناء على تفويض من السلطة التشريعية، وذلك بسبب الظروف الاستثنائية الخطيرة أو الأزمات التي تتعرض لها البلاد التي تستدعي لمواجهة الحزم في التصرف والسرعة في اتخاذ الإجراءات، وغالبا ما تتسم بطابع القسوة لأنها تفرض أعباء وتضحيات من أفراد الشعب، لمزيد من التفصيل أنظر: محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993، ص ص 278-282.
- 19- زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، التنظيم الإداري (الإدارة)- النشاط الإداري، دراسة مقارنة، المحلة الكبرى، مصر: دار الكتب القانونية، 2007، ص 966.
- 20- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 24.
- 21- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2004، ص 19.
- 22- زكريا المصري، المرجع السابق، ص ص 972، 974.
- 23- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 21.
- 24- Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1, 16 édition, Paris: éditions DELTA, 2002, PP 721, 722.
- 25- زكريا المصري، المرجع السابق، ص ص 967، 969.
- 26- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو سنة 2018.
- 27- أنظر نص المادتين الأولى والثانية من المرسوم الرئاسي رقم 13-293 المؤرخ في 4 غشت سنة 2013، يتضمن نشر اللوائح الصحية الدولية (2005) المعتمدة بجنيف بتاريخ 23 مايو سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2013، ص ص 4، 6.
- 28- Marceau Long et autres, Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, 13e édition, paris: DALLOZ, 2001, PP 266, 267.
- 29- لمزيد من التفصيل راجع: لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، الجزائر: دار الخلدونية، 2007، ص ص 90-103.
- 30- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، وهران: نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003، ص ص 392-393.

- 31- أنظر نص المادة 5 مكرر من القانون رقم 04-08 التي أضيفت بموجب نص المادة 2 من القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 39 الصادرة بتاريخ 31 يوليو 2013، ص 34.
- 32- أنظر المادتين 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015، الذي يحدد كفاءات الفيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 24 بتاريخ 13 مايو 2015، ص 6.
- 33- أنظر نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، السالف الذكر، ص 8.
- 34- مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ 11 أبريل سنة 2018، ص 7. لقد تم إلزام التجار بطلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية بغرض الحصول على الرمز الإلكتروني "س.ت.إ"، والا أصبحت غير صالحة للاستعمال بعد مرور سنة واحدة من تاريخ نشر هذا المرسوم.
- 35- راجع ملحق المرسوم التنفيذي رقم 18-112، ص 22.
- 36- قرار مؤرخ في 21 يونيو سنة 2006، يحدد نموذج ومميزات مستخرج السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 23 بتاريخ 11 أبريل سنة 2007، ص 10.
- 37- راجع نص المادة 24 من القانون رقم 04-08، معدل ومتمم. والمرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 غشت سنة 2015، يحدد شروط وكفاءات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 9 سبتمبر سنة 2015.
- 38- راجع نص المادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234، السالف الذكر، ص 7.
- 39- أنظر نص الفقرة 2 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، السالف الذكر، ص 7.
- 40- أنظر نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، السالف الذكر، ص 7.
- 41- قرار والي ولاية البلدة رقم 810 مؤرخ في 26 أفريل سنة 2020 يتضمن الترخيص بإعادة ممارسة بعض النشاطات التجارية على مستوى إقليم الولاية.
- 42- أنظر على سبيل المثال قرار والي ولاية البلدة رقم 818 مؤرخ في 3 ماي سنة 2020 يتضمن غلق بعض المحلات والنشاطات التجارية على مستوى إقليم الولاية. وقرار والي ولاية نيبازة رقم 342 مؤرخ في 3 ماي سنة 2020 يتضمن غلق بعض الأنشطة التجارية في إطار التدابير الاحترازية للوقاية من وباء كورونا (كوفيد-19). وتتمثل هذه النشاطات فيما يلي: الملابس والأحذية، الأقمشة والخياطة والمنسوجات، المرطبات والحلويات والحلويات التقليدية، الأدوات والأواني المنزلية، الأجهزة الكهرومنزلية، المجوهرات والساعات، مستحضرات التجميل والعلطور. وهنا نلاحظ أن تجارة الأثاث والأثاث المكتبي، المكتبات وبيع اللوازم المدرسية، تجارة بالجملة والتجزئة لمواد البناء والأشغال العمومية كالمنتجات الخرفية والخشبية والصحية وغيرها، لم يشملها تعليق نشاطها.
- 43- أنظر نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، السالف الذكر، ص 10.
- 4- أنظر نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، السالف الذكر، ص 7.

45- أنظر نص الفقرة الأولى من المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، السالف الذكر، ص 10. لقد حددت مدة الحجر الكلي على ولاية البلدية بعشرة (10) أيام قابلة للتجديد ابتداء من 24 مارس سنة 2020 وامتدت إلى غاية 26 أبريل سنة 2020، أي دام أكثر من شهر، وبعد ذلك تم تغيير الحجر الكلي إلى حجر جزئي من الساعة الثانية بعد الزوال إلى غاية الساعة السابعة صباحا. أنظر نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 20-102، السالف الذكر، ص 9.

46- في البداية تم فرض الحجر المنزلي الجزئي على ولاية الجزائر ابتداء من 24 مارس سنة 2020 (أنظر نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70)، ثم تمديد هذا الحجر إلى 9 ولايات أخرى ابتداء من 28 مارس سنة 2020 (أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس سنة 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي عن بعض الولايات، الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة بتاريخ 28 مارس سنة 2020، ص ص 41-42). بعدها تم تمديد هذا الحجر إلى أربع (4) ولايات ابتداء من 2 أبريل سنة 2020 (أنظر المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 2 أبريل سنة 2020، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 19 الصادرة بتاريخ 2 أبريل سنة 2020، ص 12). ثم بعد ذلك تم فرض الحجر المنزلي الجزئي على كل ولايات الوطن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-92 المؤرخ في 5 أبريل سنة 2020، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس سنة 2020، المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي عن بعض الولايات، الجريدة الرسمية العدد 20 الصادرة بتاريخ 5 أبريل سنة 2020، ص ص 19-20.

47- حسب آخر نص تنظيمي وهو المرسوم رقم 20-102، السالف الذكر، هناك 9 ولايات خضعت للحجر المنزلي من الساعة الخامسة مساء إلى غاية الساعة السابعة مساء، أما باقي الولايات فقد خضعت للحجر من الساعة السابعة مساء إلى غاية الساعة السابعة صباحا.

المراجع:**أولاً- الكتب:**

- 1- زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، التنظيم الإداري (الإدارة)- النشاط الإداري، دراسة مقارنة، المحلة الكبرى، مصر: دار الكتب القانونية، 2007.
- 2- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، وهران: نشر وتوزيع ابن خلدون، 2003.
- 3- محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
- 4- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2004.
- 5- Michel Pédamon et Hugues Kenfack, Droit commercial, 4é édition, Paris: DALLOZ, 2015.
- 6- Marceau Long et autres, Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, 13e édition, paris: DALLOZ, 2001.
- 7- Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1, 16 édition, Paris: éditions DELTA, 2002.

ثانياً- المقالات:

- 1- اقلولي ولد رابح صفية، "مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، 2006.
- 2- شيهوب مسعود، "الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 36، العدد الأول، 1998.

ثالثاً- النصوص القانونية:

- 1- قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس سنة 2016.
- 2- قانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، معدل ومتمم.
- 3- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 8 مارس سنة 2009، معدل ومتمم.
- 4- قانون رقم 06-13 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2013، يعدل ويتم القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 39 الصادرة بتاريخ 31 يوليو سنة 2013.
- 5- قانون رقم 11-18 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو سنة 2018.

- 6- قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادرة بتاريخ 29 أبريل سنة 2020.
- 7- مرسوم رئاسي رقم 13-293 مؤرخ في 4 غشت سنة 2013، يتضمن نشر اللوائح الصحية الدولية (2005) المعتمدة بجنيف بتاريخ 23 مايو سنة 2005، الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة بتاريخ 28 غشت سنة 2013.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 12-111 مؤرخ في 6 مارس سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادرة بتاريخ 14 مارس سنة 2012.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 24 بتاريخ 13 مايو سنة 2015.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29 غشت سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 48 بتاريخ 9 سبتمبر 2015.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 21 بتاريخ 11 أبريل سنة 2018.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس سنة 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 21 مارس سنة 2020.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس سنة 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس سنة 2020.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس سنة 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي عن بعض الولايات، الجريدة الرسمية العدد 17 الصادرة بتاريخ 28 مارس سنة 2020.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 20-86 مؤرخ في 2 أبريل سنة 2020، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 19 الصادرة بتاريخ 2 أبريل سنة 2020.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 20-92 المؤرخ في 5 أبريل سنة 2020، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس سنة 2020، المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي عن بعض الولايات، الجريدة الرسمية العدد 20 الصادرة بتاريخ 5 أبريل سنة 2020.
- 17- مرسوم التنفيذي رقم 20-102 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته وتعديل أوقاته، الجريدة الرسمية العدد 24 الصادرة بتاريخ 26 أبريل سنة 2020.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 20-121 مؤرخ في 14 مايو سنة 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي وتجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 29 الصادرة بتاريخ 14 مايو سنة 2020.

رابعا - قرارات إدارية:

- 1- قرار مؤرخ في 21 يونيو سنة 2006، يحدد نموذج ومميزات مستخرج السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 23 بتاريخ 11 أبريل سنة 2007.
- 2- قرار والي ولاية البليدة رقم 810 مؤرخ في 26 أبريل سنة 2020 يتضمن الترخيص بإعادة ممارسة بعض النشاطات التجارية على مستوى إقليم الولاية.
- 3- قرار والي ولاية البليدة رقم 818 مؤرخ في 3 ماي سنة 2020 يتضمن غلق بعض المحلات والنشاطات التجارية على مستوى إقليم الولاية.
- 4- قرار والي ولاية تيبازة رقم 342 مؤرخ في 3 ماي سنة 2020 يتضمن غلق بعض الأنشطة التجارية في إطار التدابير الاحترازية للوقاية من وباء كورونا (كوفيد-19).

مدى إعتبار جائحة كوفيد 19 قوة القاهرة لإبراء الناقل البحري من المسؤولية

THE EXTENT CONSIDERATION THE COVID-19 PANDEMIC FORCE
MAJEURE FROM LIABILITY OF SEA CARRIERخلادي إيمان¹، بسعيد مراد²¹جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان (الجزائر)، imenekhelladi@yahoo.com²جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان (الجزائر)، bessaidmorad@hotmail.com

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/28

الملخص:

ترتب على إعلان منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا COVID19 جائحة عالمية إصدار العديد من الدول لعدة قرارات بهدف الحد من انتشار هذا الوباء ومجابهته، من بينها تقييد لحركة التجارة وتعليق أغلب عمليات النقل الدولي، الأمر الذي سيكون له انعكاس قانوني على عقود النقل البحري الدولي للبضائع المبرمة في ظل ظروف سابقة تختلف كلياً عن الظروف الراهنة ما جعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلاً، وكون هذه الاستحالة ذات أبعاد قانونية واقتصادية مهمة ستجعل شركات النقل البحري تلجأ إلى إثارة نظرية القوة القاهرة كحالة إعفاء قانوني من المسؤولية لصالح الناقل البحري قررها القانون بموجب المادة 803 فقرة هـ من التشريع البحري الجزائري وكذا بموجب الاتفاقيات الدولية المنظمة لأحكام النقل الدولي للبضائع بحراً؛ فما مدى انطباق نظرية القوة القاهرة في عقد النقل البحري للبضائع على جائحة COVID19 ؟

الكلمات المفتاحية: القوة القاهرة ، عقد النقل البحري للبضائع ، جائحة كورونا ، المسؤولية العقدية ، حالات الإعفاء.

Abstract:

The World Health Organization's announcement that the coronavirus-19 is a global pandemic has led to several decisions by many countries to limit the spread of the epidemic, including restricting global trade and suspending most of the global transmission, this would have a legal effect on contracts for international maritime transport of goods concluded under previous circumstances that are completely different from the current circumstances, making the implementation of contractual obligations impossible. this impossibility has important legal and economic dimensions, which would make shipping companies resort to raising the

theory of force majeure as a legal exemption from liability for the maritime carrier as prescribed by law under article 803 -E- of the Algerian Maritime Legislatit and pursuant to international conventions governing international transport of goods , how applicable is the theory of force majeure in the contract of carriage of goods by sea to the COVID-19 pandemic ?

Key words: force majeure , Carriage of goods by sea ,Covid-19 pandemic ,contractual liability ,Exemptions.

المقدمة:

عرفت البشرية منذ القدم كوارث عديدة اختلفت باختلاف مرجعيتها التي قد تعود إلى فعل الإنسان ومنها ما قد تعود إلى المشيئة الإلهية وفعل الطبيعة كالأمراض والأوبئة التي عرفها العالم في السنوات الأخيرة منها وباء سارس-sars-¹ عام 2003، وباء أنفلونزا الخنازير²-H1N1- عام 2009، وكذا وباء الإيبولا-Ebola-³ عام 2014، والمستجد هو وباء كورونا⁴ أو كما يسمى بـ"COVID19" والذي ظهر في أواخر سنة 2019 وبداية 2020 والذي أنتشر بشكل واسع وسريع في معظم دول العالم، ما أنى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره جائحة⁵.

ترتب على انتشار جائحة كورونا "COVID19" التي يشهدها العالم اتخاذ العديد من الدول عدة قرارات بهدف الحد من انتشار هذا الفيروس الخطير ومجابهته لحماية أرواح الأشخاص وسلامتهم، من بين أهم هذه القرارات إعلان الحجر الصحي وفرض حظر التجوال وكذا إلغاء أغلب عمليات النقل الدولي، هذا ما كان له انعكاس قانوني في العديد من المجالات من بينها قطاع النقل البحري لاسيما عقود النقل البحري للبضائع المُفدّة خدمةً للتجارة الدولية، الأمر الذي أدى إلى استحالة تنفيذ العديد من عقود النقل البحري للبضائع التي أبرمت في ظل ظروف سابقة لانتشار هذا الوباء. هذا ما أثار إشكالية قانونية دولية ذات أبعاد قانونية واقتصادية واجتماعية في غاية الأهمية، جعلت من الشركات في مختلف الدول من بينها شركات النقل البحري تلجأ إلى تفعيل حالة القوة القاهرة من أجل التحلّل من التزاماتها اتجاه طالب الخدمة -الشاحن- وبهذا عدم مسؤولية الناقل البحري عن استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة كحالة من حالات الإعفاء المقررة له قانوناً سواءً على المستوى الداخلي وفقاً للقانون البحري الجزائري أو الدولي وفقاً لاتفاقيات النقل البحري، فما مدى اعتبار جائحة "COVID19" قوة قاهرة للاعتداد بها كحالة إعفاء للمسؤولية يستفيد منها الناقل البحري للبضائع قانوناً؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنتبع المنهج الوصفي التحليلي من خلال تقسيم دراستنا إلى محورين، يتعلق الأول بتحديد التكيف القانوني لجائحة كورونا وفقاً لنظرية القوة القاهرة، لنتطرق بعدها من خلال المحور الثاني إلى أثر القوة القاهرة على إعفاء الناقل البحري للبضائع من المسؤولية.

1- التكيف القانوني لجائحة COVID19 " وفقا لنظرية القوة القاهرة:

تعد القوة القاهرة سبباً عاماً من أسباب دفع المسؤولية في جميع الشرائع⁶، وهو ما تؤكد المادة 127 من القانون المدني الجزائري⁷ بنصها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر..."⁸، وكذا المادة 803 هـ- من القانون البحري الجزائري⁹، إلا أنه لم يرد في التشريع البحري أي تعريف للقوة القاهرة بالرغم من أنه جعلها حالة مستثناة من مسؤولية الناقل في عقد النقل البحري للبضائع، هذا ما يدفعنا إلى الأخذ بالشروط التي أتت بها الفقه والقضاء من أجل اعتبار الظرف أو العائق قوة قاهرة-01-وبعد تحديد هذه الشروط سنعالج مدى توافرها في جائحة كورونا-02-.

1.1- الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة:

عرّف الفقه القوة القاهرة بأنها كل حدث لا يمكن توقعه، ولا بالمستطاع دفعه أو تلافيه، والذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه¹⁰. كما عرفت بأنها كل أمر لا يمكن توقعه ولا يمكن رده يترتب عليه استحالة التنفيذ ولا يكون للناقل دخل فيه¹¹.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجده حدد مفهوم للقوة القاهرة¹² في بعض القرارات القضائية، نذكر منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02 جوان 1991 والذي قضى بأنه حتى يُعتمد بالقوة القاهرة كحالة لإعفاء الناقل من المسؤولية عليه أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على التغلب عليها ومقاومتها¹³، كما عرفها القضاء الفرنسي بأنها حادث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع المدين توقعه ولا درءه¹⁴.

تأسيساً على ذلك يجب توافر شروط أربعة حتى يعتد بالحادث أو الظرف كقوة قاهرة وهي:

1.1.1- استحالة التوقع :

حتى تعتبر الواقعة قوة قاهرة يجب أن لا يكون في الإمكان توقع حدوثها¹⁵، بحيث لا يكفي عدم تحقق توقعها من قبل الناقل إنما لابد أن يكون من غير الممكن توقعها، إذ يجب على الناقل توقع مجمل الظروف المحيطة بعملية النقل المبرم فإذا لم يفعل يعتبر مقصراً في تنفيذ التزاماته الناجمة عن عقد النقل البحري وبذلك قليم مسؤوليته عن الأضرار التي كان بإمكانه توقعها، والتوقع هنا يقدر على أساس معيار موضوعي فلا يكون التقدير بحسب مقدرة الناقل بل بحسب مقدرة غيره من الناقلين إذا وجدوا في نفس الظروف التي أحاطت به، كما أنه تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع¹⁶. وهو ما أكدته القضاء الجزائري من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا¹⁷ بتاريخ 19 ماي 1991، وكذا القرار الصادر¹⁸ بتاريخ 24 جوان 1997 للآذان اعتباراً أن العاصفة تندرج ضمن الظروف العادية لفصل الشتاء وبالتالي

إنتفاء شرط عدم إمكانية التوقع. وعليه فمتى أمكن للناقل البحري توقع الظرف أو الحادث فإن هذا الأخير لا يُعد من قبيل القوة القاهرة في عقد النقل البحري للبضائع.

قد يظهر أن عدم التوقع لا يُتصور إلا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها، ولكن إذا أخذنا عدم إمكان التوقع بهذا المفهوم لخرجت حوادث وظروف كثيرة من دائرة القوة القاهرة مثل الزلازل والحروب باعتبار أن كل منها قد سبق وقوعه، ولذا فإن المقصود الصحيح بعدم إمكان التوقع أن الحادث أو الظرف بالرغم من أنه قد سبق وقوعه في وقت سابق إلا أنه لا يستطاع توقع وقت حدوثه وتحققه مرة ثانية حتى من أشد الناس حيلة، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي لا ذاتي. وهو ما أكدته العديد من القرارات القضائية الجزائرية وكذا القضاء المصري والبحريني وغيرهما¹⁹.

2.1.1- استحالة الدفع :

لا يكفي أن تكون الواقعة المدعى بأنها قوة القاهرة مستحيلة التوقع، بل لابد أن لا يكون في إمكان الناقل البحري دفعها أو مغالبة آثارها، والمقصود باستحالة الدفع هو أنه بالرغم مما أتخذ الناقل من عناية وحيلة وتدابير من أجل تفادي وقوع الضرر إلا أن هذا الأخير كان سيقع لا محالة²⁰. ولا يكفي أن تكون الاستحالة نسبية أو أن يكون تنفيذ الناقل لالتزاماته أمراً صعباً أو مرهقاً له بل لابد أن تكون استحالة حقيقية مطلقة لتنفيذ الناقل لالتزاماته الواردة في عقد النقل البحري للبضائع.

3.1.1- استحالة تنفيذ الالتزام:

يقصد بهذا الشرط عدم قدرة الناقل البحري على تنفيذ التزاماته الناجمة عن العقد كلها أو بعضها، ما يجعل تنفيذ الالتزام محل العقد مستحيلاً، وعلى الناقل إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات²¹.

4.1.1- أن يكون الحدث خارج عن إرادة الناقل:

يقصد بهذا الشرط أن لا تتدخل إرادة الناقل البحري في حدوث الظرف أو الحدث، بحيث لم يكن لسلوكه السلبي أو الإيجابي أي دخل في وقوعه، ولا يقصد بالإرادة تعمد وقوع القوة القاهرة إنها سيكفي أن يتدخل سلوك الناقل في نشوءها سواء كان هذا السلوك مقصوداً أو غير مقصود. فحتى يأخذ الظرف صفة القوة القاهرة لابد أن تكون حدثاً خارجياً عن نشاط الناقل لا يد له فيه مع انعدام أي خطأ من جانبه²².

يتم تقدير مدى توافر شروط القوة القاهرة من طرف قاضي الموضوع وفقاً لمعيار موضوعي. ولا يكفي الناقل مجرد الإبقاء بوجود قوة القاهرة كما لا يكفي إثبات وقوع مسمياتها كالعاصفة والرياح بل لابد من تبيان شروط ومقومات القوة القاهرة كقوة العاصفة وسرعة الرياح، على أن يكون لمحكمة الموضوع تقدير هذا البيان التفصيلي من أجل إقرار تحقق القوة القاهرة من عدمه²³. وتجدر الإشارة أن العواصف البحرية لا تشكل قوة القاهرة ما لم تكن غير مألوفة أو غير متوقعة²⁴، فتكون العاصفة غير متوقعة إذا كانت تحمل طابعاً استثنائياً غير عادي وغير متوقع باعتبار أن السفينة مصممة على أن تكون قادرة على القيام

بالرحلة البحرية المقررة لها ومواجهة التغيرات الجوية العادية والمتوقعة على الخط الذي تسير فيه. وبالتالي فعلى الناقل الذي يثير حالة القوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية أن يثبت بدايةً أن سفينته صالحة للملاحة كاللزام يقع على عاتقه وأن هيجان البحر أو الضباب أو العواصف التي صادفت السفينة تتوافر فيها مقومات وشروط القوة القاهرة، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات من بينها دفتر يومية السفينة²⁵.

وتفريعاً على ما تقدم ذكره لا يعدّ من القوة القاهرة الظواهر الطبيعية التي تحدث بانتظام مستمر وبإمكان الناقل البحري توقعها وتقادي نتائجها. فتجمد مياه المرفأ الذي يقع على وتيرة واحدة في موسم معيّن لا يعتبر قوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية عن التأخير، وتعتبر حوادث الحرب وحظر التجارة وقيود الحجر الصحي الاستثنائية والثورات والحريق ما لم يكن راجعاً لفعل الناقل أو خطأه من حالات القوة القاهرة في عقد النقل البحري للبضائع²⁶.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى قرار الجمعية العامة الصادر بتاريخ 14 أبريل 2006 والذي حدد خصائص القوة القاهرة فاعتبرت :

- كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا مقاومته هو حالة من حالات القوة القاهرة.
- حالة الشبه أكيد أن الحادث أو الظرف لا يمكن مقاومته ولا يمكن توقعه يعتبر أيضاً حالة من حالات القوة القاهرة.
- كما ذكر في القرار أن توفر شرط واحد دون الشروط الأخرى في الحادث أو الظرف لا يجعل منه قوة القاهرة، فاعتبار أن الحادث حادث خارجي إلا أنه يمكن توقعه ما ينفي عن هذا الحادث أو الظرف صفة القوة القاهرة²⁷.

2.1- مدى اعتبار جائحة COVID19 قوة القاهرة :

من أجل اكتساب الظرف أو الحدث صفة القوة القاهرة كسبب قانوني لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية الناجمة عن عقد النقل البحري للبضائع ورد بمجمل الاتفاقيات الدولية الخاصة بهذا الشأن وكذا التشريع البحري الجزائري ضرورة اجتماع أربعة شروط، وهي أن يكون غير متوقع الحصول، وأن يكون غير ممكن الدفع، وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وألاً يكون هناك يد أو خطأ من جانب الناقل البحري.

فبإسقاط هذه الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة على جائحة COVID19، فإنه يتبين أنها ظرف يستحيل توقعه من طرف الأطراف المتعاقدة في عقد النقل البحري، مع عدم إمكانية الناقل البحري الملتزم بتنفيذ عملية النقل في الميعاد المتفق عليه من دفعه أو مقاومته خاصة بعد اتخاذ معظم دول العالم ومن بينها الجزائر قرارات بإيقاف العديد من النشاطات من بينها تقييد حركة التجارة والنقل بين البلدان إلا في حدود معينة هذا ما جعل الناقل أمام استحالة الدفع واستحالة تنفيذ العقد الذي تم الاتفاق عليه في ظل ظروف سابقة تختلف كلياً عن الظروف الراهنة ما جعل تنفيذ الاتفاقات مستحيلاً؛ صاف على هذا أن هذا

الظرف هو ظرف خارج عن إرادة أطراف عقد النقل البحري وليس للناقل أي يد فيه. وبالتالي يظهر أن جملة الشروط الواجب توافرها في الظرف أو الحدث من أجل اكتسابه صفة القوة القاهرة متوفرة، ما سيؤدي بنا إلى القول أن جائحة COVID19 هي قوة قاهرة طبقاً لنظرية القوة القاهرة المعمول بها قانوناً وقضاءاً²⁸.

ومما لا شك فيه أن القرارات المتخذة من قبل العديد من دول العالم للحد من فيروس كورونا يعدّ سبباً أجنبياً لا علاقة للناقل به، فهو ظرف أو واقعة مادية خارجة عن إرادة كلا طرفي العلاقة التعاقدية - الناقل والشاحن -، وغير متوقع ومستحيل الدفع مع انعدام أي إهمال أو تقصير من طرف الناقل، ومن ثم فلا مناص من تطبيق نظرية القوة القاهرة كسبب جعل تنفيذ الالتزام بالنقل مستحيلاً من أجل تتصل الناقل البحري من التزاماته الناتجة عن عقد أبرمه في وقت سابق لتحقيق هذا الظرف، ما أدى إلى تعطل الحياة العملية والتجارية في مختلف دول العالم، ما ترتب عنه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية التي دخلت إجبارياً تحت بند القوة القاهرة، فطبقاً للمنظور القانوني هي أمر خارج عن إرادة المتعاقدين بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه خاصة في ظل عدم توافر لقاح مضاد له إلى حد الآن.

وهو ما قضت به محكمة الاستئناف بكولمار - COLMAR - الفرنسية مؤخراً من خلال قرارها رقم 20/01098 الصادر بتاريخ 12 مارس 2020، حيث جاء فيه أن فيروس COVID19 ظرف لا يمكن توقعه يتضمن خطر العدوى التي كانت سبباً في انتشاره الواسع والسريع في أنحاء العالم ما أدى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره جائحة عالمية، كما أن عدم وجود لقاح إلى يومنا هذا هو ما يجعل من هذه الجائحة قوة قاهرة²⁹.

2- الآثار المترتبة على اعتبار جائحة COVID19 قوة قاهرة :

إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت العلاقة السببية ما ينفي قيام المسؤولية العقدية، فقد يكون من أثر القوة القاهرة الإعفاء من تنفيذ الالتزام أو وقف تنفيذه حتى يزول الحدث أو الظرف³⁰. فإن القوة القاهرة تمثل صورة من صور السبب الأجنبي القاضي بالإعفاء من المسؤولية تقطع العلاقة السببية بين فعل الناقل والضرر الذي أصاب الشاحن، على أن يقع عبء الإثبات على عاتق الناقل ليبين أن الضرر لم يكن بفعله ولم يكن باستطاعته توقعه ولا دفعه. وبالتالي فإن وقوع القوة القاهرة لا يترتب عليها مباشرة إعفاء الناقل البحري من المسؤولية بل يجب عليه إثبات ذلك حتى يتصل من قيام مسؤوليته.

فبإثبات الناقل البحري أن هلاك أو تلف البضاعة كان نتيجة قوة قاهرة متوفرة على جميع شروطها التي تحققت بعد بداية تنفيذ عقد النقل البحري كتعرض السفينة لإعصار غير متوقع أو فرض حصار بحري على ميناء التفريغ فإنه يعفى من المسؤولية قانوناً على أن يبقى الشاحن ملتزماً بدفع أجرة النقل ولا

يجوز له أن يتخلص من دفع الأجرة في مقابل ترك البضاعة للناقل باعتبار أن الناقل قد قام بواجب نقل البضاعة ما يجعله يستحق الأجرة كاملة؛ أما في حالة عرقلة القوة القاهرة لتنفيذ عقد النقل برمته فإنها تعفي هذا الأخير من قيام مسؤوليته عن عدم التنفيذ كما يعفى الشاحن من دفع الأجرة³¹، وهذا وفقا لنص الفقرة هـ من المادة 803 من القانون البحري الجزائري والمادة 04 فقرة 02 من معاهدة بروكسل³²، المادة 05 من قواعد هامبورج³³، المادة 17 فقرة 03 من قواعد روتردام³⁴. وتجدر بنا الإشارة أن قواعد روتردام كأحدث اتفاقية نقل بحري قد استجدت حالة الحجر الصحي كصورة من حالات الإعفاء التي يستفيد منها الناقل، فمن خلالها قد جعلت القيود التي تفرضها الحكومة والتي بموجبها تمنع دخول البضائع إلى الدولة بغية تحقيق هدف متعلق بالمصلحة العامة، حيث اعتبرتها الاتفاقية إجراءات تعيق تنفيذ عقد النقل كونها تؤدي إلى احتجاز البضائع أو حجزها، فالناقل سيعفى من المسؤولية إذا كانت تلك القرارات والقيود لا يعود سببها إلى الناقل أو من يقوم مقامه³⁵.

ومن بين الاجتهادات القضائية في مجال القوة القاهرة كحالة لإعفاء الناقل البحري للبضائع قضية تحققت وقائعها إبان نهاية الحرب الجزائرية الفرنسية والتي قضى الحكم فيها بأن حالة عدم الأمن السائدة في الموانئ الجزائرية لا تشكل قوة قاهرة بالنسبة للناقل الذي لم يثبت وقوع حرب أهلية ولم يكن بإمكانه توقعها ومن ثم يعتبر الناقل مسؤولاً عن سرقة البضاعة وهي على الرصيف ما دامت في عهده³⁶، ومن بين تطبيقات القوة القاهرة في القضاء المصري العجز في الحالة الجوية الشاذة والأمواج العالية التي صادفت السفينة أثناء رحلتها فإن الحكم كافٍ لتحقيق القوة القاهرة وبالتالي سيستفيد الناقل من الإعفاء القانوني من المسؤولية³⁷، ومن بين اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر نجد القرار الذي قضى باعتبار العاصفة البحرية التي تتعدى 07 درجات على سلم "بوفور" وفقاً للخبرة القضائية ليست حالة من حالات القوة القاهرة ولما هي من مخاطر الاستغلال كونها ظرفاً عادياً في فصل الشتاء ما يجعل الناقل لا يعفى من المسؤولية³⁸.

فمثل ما سبق ذكره إن جائحة COVID19 مع عدم التوصل إلى لقاح مضاد وصدور العديد من القرارات في مختلف دول العالم لمجابهتها والحد من انتشارها تعد حدثاً استثنائياً غير متوقعا ولا يمكن دفعه ما جعل تنفيذ الالتزام الجوهري الوارد في عقد النقل البحري للبضائع مستحيلاً تنطبق عليه نظرية القوة القاهرة لمعالجة الآثار المترتبة على جائحة COVID19 وتأثيرها على العلاقات التعاقدية بعقد النقل، لا سيما ما يتعلق بمسؤولية الناقل عن تنفيذ عملية النقل في الميعاد المتفق عليه. فإنه يجوز للناقل البحري إثارة البند هـ من المادة 803 من القانون البحري الجزائري³⁹ من أجل إعفاءه من أي مسؤولية ناجمة عن عدم تنفيذه لالتزام تم الاتفاق عليه في ظل ظروف سابقة تختلف عن الظروف الراهنة.

كما يمكن للأطراف المتعاقدة -الشاحن والناقل- إعادة التفاوض من أجل إتمام تنفيذ عقد النقل البحري للبضائع في وقت لاحق غير معين يتم تعيينه بمجرد زوال الظرف دون الحاجة إلى اللجوء

للقضاء، وبهذا سيتم الوصول إلى تسوية ودية بعيداً عن المحاكم والإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة، فالاتفاق الودي سيمكن أطراف العلاقة التعاقدية إما إلى الوصول إلى فسخ العقد وانقضاء التزامات كلا طرفي العقد بشكل يقلل من الضرر، أو إعادة التفاوض والاتفاق على عقد يتم تنفيذه في وقت لاحق تنتفي فيه استحالة التنفيذ، أو أن يتم إبقاء العقد المبرم كما هو عليه مع تأخير ميعاد تنفيذه إلى حين زوال هذه القوة القاهرة.

وفي حالة عدم الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على تسوية ودية سواء بسبب عدم الاتفاق على حل معيّن أو بسبب تعنت الشاحن في المطالبة بالتعويض ما سيدفعه للجوء إلى القضاء من أجل مطالبة الناقل البحري بالتعويض نتيجة لعدم تنفيذ التزامه بالنقل في الميعاد المحدد في عق النقل البحري للبضائع، وسيكون أمام الناقل إثبات توافر شروط ومقومات القوة القاهرة لإثارة تطبيق نص الفقرة 3 من المادة 803 من القانون البحري الجزائري وبالتالي التصل من المسؤولية بموجب حالة الإعفاء القانوني.

وفي هذا الصدد قد بدأت الدول الاقتصادية الكبرى كالصين وأمريكا باستصدار "شهادات القوة القاهرة"، تقضي هذه الشهادات بإبراء الأطراف المتعاقدة من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب أو يستحيل الوفاء بها بسبب ظرف جائحة COVID19 الذي خرج عن السيطرة، ما أدى بالعديد من المؤسسات والشركات العالمية إلى المطالبة باستصدار هذه الشهادة من أجل التحلّ من التزاماتها التعاقدية وعدم أداء أي غرامات أو تعويضات عن التأخير في التنفيذ أو استحالاته، على أنّ هذه الشهادة هي شهادة معترف بها دولياً وليس محلياً فقط⁴⁰، وهو حل يجدر بحكومات الوطن العربي للجوء إليه أيضاً.

وفي الأخير تجدر بنا الإشارة إلى أنّ انتشار جائحة COVID19 أثر على الأسواق الداخلية والعالمية ما أدى إلى تراجع ملحوظ في الاقتصاد العالمي نتيجة لتفشي الجائحة وتقييد حركة التجارة والنقل بين البلدان، وبذلك تعطيل للاقتصاد خلال هذه الفترة، فوفقاً لدراسة أعدّها البنك الدولي أشارت بأنّ انتشار الأوبئة والأمراض يكلف الاقتصاد العالمي نحو 570 مليار دولار سنوياً أي ما يعادل 0.7% من حجم الناتج المحلي الإجمالي العالمي، وباستمرار تفشي وباء كورونا COVID19 ستتحقق أزمة اقتصادية كارثية للعديد من الدول، فتشير بعض الإحصائيات أنّ العالم قد تعرّض لخسائر اقتصادية قدرت بما يقارب 50 مليار دولار منذ الإعلان أنّها أصبحت جائحة عالمية متفشية، في حين تجاوزت خسارة الصين لوحدها نحو 20 مليار دولار خلال هذه الفترة، خاصّة وأنّ الانتشار السريع لهذا الفيروس حدث غير مسبوق وأسرع انتشاراً بكثير من باقي الأوبئة، فتشير بعض المؤشرات الخطيرة إلى أنّ الاقتصاد العالمي معرض لخسارة فادحة بأكثر من 2 ترليون دولار⁴¹.

الخاتمة:

إنّ لجائحة كورونا COVID19 آثار عديدة على كافة العلاقات القانونية والالتزامات العقدية كون أنّ هذا الوباء جعل من الوفاء بالالتزامات التعاقدية مرهقاً أو مستحيلاً، وعليه تعتبر جائحة كورونا قوة القاهرة في حالة استحالة تنفيذ الالتزام بالنقل، أمّا في حالة كان التنفيذ ممكناً إلاّ أنّه صعب ومرهق سنكون بصدد ظرف طارئ.

إنّ استحالة التنفيذ واكتساب هذه الجائحة وصف القوة القاهرة تعفي الناقل البحري من المسؤولية القائمة عن عدم تنفيذه للالتزامات التعاقدية الناجمة عن عقد النقل البحري للبضائع، على أنّ هذا الإعفاء هو إعفاء قانوني مقرر بموجب نصوص تشريعية على المستوى الداخلي-المادة 803 فقرة هـ من القانون البحري الجزائري- وكذا بموجب الاتفاقيات الدولية الخاصة بأحكام نقل البضائع بحراً شريطة أن يثبت الناقل البحري توافر شروط القوة القاهرة السالفة الذكر.

هذا ما جعل كل من الصين وأمريكا تضعان حلاً بخصوص استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية الخاصة بالعقود بصفة عامة يتمثل في استصدار " شهادة القوة القاهرة " بهدف التحلل من الالتزامات التعاقدية الغير ممكن الوفاء بها، وهو ما يتطلب إقراره في دول الوطن العربي أيضاً بشأن العقود التي لحقتها استحالة التنفيذ.

ومما لا شك فيه اكتظاظ المحاكم القضائية خلال الفترات المقبلة بالمنازعات المتعلقة بفسخ العقود أو المطالبات بالتعويضات أو الإعفاء من الالتزامات التعاقدية تحت بند القوة القاهرة كوصف لجائحة كورونا، وهو ما أكدته القرار القضائي المستحدث بفرنسا بتاريخ 12 مارس 2020 والذي إعتبر جائحة كورونا COVID19 قوة القاهرة.

الهوامش:

1- فيروس سارس هو مرض تنفسي فيروسي ذو أصل حيواني المنشأ، يطلق عليه المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة. ظهر بدايةً في الصين لينتشر بعد ذلك في بلدان العالم خاصةً دول جنوب شرقي آسيا. من أعراضه صعوبة التنفس والتهاب رئوي غامض قد يسبب الوفاة. حيث وصل عدد الوفيات إلى 861 وفاة، وهذا حسب إحصائيات قدمت بتاريخ 31 جويلية 2003. لمزيد من التفصيل أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://ar.m.wikipedia.org/wiki>

2- وباء H1N1 المعروف بإنفلونزا الخنازير هو فيروس مزيج من الفيروسات الواردة من الخنازير والطيور والبشر، ظهر سنة 2009، له نفس أعراض الإنفلونزا العادية لينتشر بعد ذلك الفيروس إلى حد وفاة المصاب. لمزيد من التفصيل أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.mayoclinic.org>

3- يعتبر مرض الإيبولا مرضاً خطيراً يصيب الإنسان، حيث يصل معدل الوفيات الناجمة عن هذا الفيروس المدرج ضمن عائلة الفيروسات الخيطية إلى 90%. (منظمة الصحة العالمية) لمزيد من التفصيل أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.who.int/csr/disease/ebola/faq-ebola/ar/->

4- وباء كورونا-COVID19- هو فيروس جديد بدأ ظهوره في الصين في أواخر سنة 2019، ونظراً لخطورة هذا الفيروس وسرعة إنتشاره، في مارس 2020 أعلنت منظمة الصحة العالمية WHO تصنيفها له بأذنه جائحة عالمية، يصيب هذا الفيروس الرئتين ومن أعراضه الرئيسية الحمى، السعال الجاف المستمر، التعب، ضيق التنفس. يقدر العدد الإجمالي للمصابين بهذا الوباء حول العالم بـ 5851400 حالة إصابة مؤكدة منذ بداية الوباء، أما عدد الوفيات فيقدر بـ 359775 حالة وفاة بوباء COVID19، ويقدر عدد حالات الإصابة النشطة بـ 295297 حالة إصابة مؤكدة في العالم. تحتل الولايات المتحدة الأمريكية المرتبة الأولى من حيث عدد الإصابات بالفيروس بـ 2219993 حالة إصابة منذ بداية الوباء .

تليها البرازيل بـ 635388 حالة إصابة مؤكدة .

تليها روسيا بـ 534186 حالة إصابة مؤكدة .

أما بالنسبة للجزائر فيقدر العدد الإجمالي للإصابات منذ بداية الوباء بـ 8997 حالة إصابة مؤكدة، ويقدر عدد الوفيات بـ 630 وفاة . (إحصائيات ليوم 2020/05/28)

<https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-51501472>

5- يقصد بالجائحة لغة : المصيبة التي تل بالرجل في ماله فتجتاحه كله وتهلكه وتتلغ إتلافاً ظاهراً كالسيل والحريق، أو هي الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، فيقال جاح المال أي أهلكه.

<https://www.afiflaw.com>

- 6- دلال يزيد، مسؤولية الناقل الجوي للأشخاص في النقل الجوي الداخلي والدولي، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2009-2010، ص. 196.
- 7- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 8- تقابلها المادة 156 من القانون المدني المصري، المادة 1148 من القانون المدني الفرنسي.
- 9- المادة 803 فقرة هـ من الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 تنص على مايلي :
" يعفى الناقل من المسؤولية المذكورة في المادة السابقة، إذا كانت الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضائع ناشئة أو ناتجة مما يلي :.....
هـ - القوة القاهرة. "
- 10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 01-مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات العربية، 1952، ص. 876.
- 11- عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص. 414.
- 12- تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد عرّف القوة القاهرة بموجب نص قانوني، وهو نص المادة 03 فقرة 20 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات -ج.ر عدد 50 من سنة 2005-، بنصها على مايلي : " القوة القاهرة :كل حدث مثبت، غير متوقع، لا يمكن مقاومته، وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره، والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد إلتزاماته التعاقدية أو العديد منها أنيا أو نهائيا غير ممكن. "
- 13- قرار رقم 73657 صادر عن المحكمة العليا -الغرفة التجارية والبحرية-، بتاريخ 19/06/1991، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1993، ص. 108.
- 14-René Rodière, Traité générale de droit maritime-affrètement et transport-, Tome 2, DALLOZ, Paris, 1968, p.. 271.
- 15- سمير تناغو، نظرية الإلتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص. 308.
- 16- دمانة محمد، دفع المسؤولية المدنية للناقل، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2010-2011، ص. 62.
- 17- القرار رقم 77660 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19/05/1991، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 03، 1993.
- 18- القرار رقم 153254 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 24/06/1997، المجلة القضائية الجزائرية، العدد 02، 1997.
- حيث جاء في نص القرار ما يلي : "من المقرر قانونا أنه يعفى الناقل من المسؤولية عن الأضرار والخسائر التي لحقت بالبضاعة إذا نتجت عن قوة قاهرة .

ولما ثبت من -في قضية الحال - أن قضاة الإستئناف إعتبروا العاصفة من مخاطر الإستغلال رغم أن الخبرة لم تعتبرها من حالات القوة القاهرة لأدّها تعد من الظروف العادية في فصل الشتاء، فإنهم خرّقوا بذلك المادة المشار إليها أعلاه (المادة 803 من القانون البحري الجزائري) مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

19- نذكر من بين هذه القرارات القضائية القرار الصادر عن القضاء البحريني والذي جاء في محتواه ما يلي :
" من المقرر قانونا أنه يشترط لإعتبار الحادث قوة القاهرة ينقضي بها إلتزام المدين من المسؤولية العقدية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون من غير الممكن توقعه ويستحيل دفعه أو التحرز منه فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو إستحال دفعه إنتفت عنه صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لإعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور التي يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى إحتمال حصوله ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كان لا يخفى على الشخص شديد التبصر واليقظة لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي. وتقدير توافر القوة القاهرة بهذا المفهوم من عدمه هي من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك حتى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ."

20- دلال يزيد، المرجع السابق، ص.199.

21- Georges Assonitis, Réglementation internationales dans le cadre de la CNUCED, Graduate Institute Publications, Genève, 1991, p.12.

22- Innocent Fetze-Kamdem, La responsabilité du transporteur maritime au niveau international : un échec d'uniformisation juridique, Les cahier de droit, Volume 41, numéro 04, Faculté de droit de l'Université Laval, 2000, p.725.

23- قرار رقم 1866/1221 الصادر عن محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الأولى، بتاريخ 1983/06/08. مشار إليه لدى : نفن بدر الدين سطاس، النظام القانوني لمسؤولية مالك السفينة-كمجهز-كناقل للبضائع، الطبعة الأولى، دار الإعمار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص.114.

24- وهو ما قضى به القرار رقم 735657 الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1991/06/02.

25- دفتر يومية السفينة هو من دفاتر السفينة النظامية الإلزامية يّعين فيها على الرّبان تدوين جميع الوقائع خلال الرحلة البحرية يوماً بيوم وساعة فساعة لاسيما من حيث الرياح وقوتها واتجاهها وما يعترض الرحلة البحرية من عقبات أو صعوبات أو طقس سيء وكذا الأمور العادية للرحلة.

26- نفن بدر الدين سطاس، المرجع السابق، ص.114-115.

27- Alexis Lemarié, La force majeure en droit du contrat de transport maritime de marchandises, mémoire en droit, septembre, 2007, p.34.

28- تجدر الإشارة أدّه في الحالات التي لا يستحيل فيها تنفيذ الإلتزام التعاقدي إنّ ما تنفيذه ممكناً إلاّ أنّه مرهق، فلا تنطبق نظرية القوة القاهرة إنّما نظرية الظروف الطارئة بإعتبار أن الإلتزام غير مستحيل التنفيذ.

يقصد بالظروف الطارئة كل حادث ينشأ أو عذر يطرأ بعد إبرام العقد، كالأفة أو الجائحة أو النازلة، بقدر يجعل تنفيذ المتعاقد للعقد بإرهاق وبضرر زائد لم يستحق بالعقد، فهي حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الحسبان توقعها ولا دفعها.

فمن شروط الظروف الطارئة أن الظرف إستثنائيا بمعنى نادر الوقوع وغير مألوف، كما يشترط أن يكون الظرف الطارئ عاما وليس خاصا، كما يجب أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه، وآخر شرط هو أن يكون تنفيذ الإلتزام بتحقيق الظرف الطارئ مرهقا، وفي هذا الصدد قد إعتبر الأستاذ السنهوري أن الإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء تحقق الحادث الطارئ يأخذ على أساس معيار مرن بحيث ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف والأشخاص، فما يكون مرهقا لمعين قد لا يكون مرهقا لمدين آخر، وما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين في ظروف أخرى، كما يجب لإكتساب التنفيذ صفة الإرهاق أن يهدد تنفيذ الإلتزام المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي بإعتبار أن المعاملات مكسب وخسارة.

ويكمن الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ في إستحالة التنفيذ أو الإرهاق في التنفيذ، فالشروط متوافقة على كل منهما ويظهر الإختلاف الجوهري في الأثر القانوني لذي يترتب على الإخلال بالإلتزام التعاقدية نتيجة ظرف طارئ أو قوة قاهرة، فإذا كان تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة مطلقة فنكون بصدد قوة قاهرة، أما إذا إتصف تنفيذ الإلتزام بالإرهاق لا بالإستحالة فنكون بصدد ظرف طارئ.

29- Cour d'appel Colmar, 6^{ème} chambre, N°10098/20, 12 Mars 2020, Covid 19 et Force majeure : la cour d'appel de Colmar est la première à se prononcer .

<https://www.actanceavocats.com/actualites/actualite-jurisprudentielle-/covid-19-et-force-majeur>

30- دمانة محمد، المرجع السابق، ص. 63.

31- René Rodière, op cité, p. 271.

32- المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن الموقعة ببروكسل في 25 أوت 1924 والمعروفة بمعاهدة بروكسل، دخلت حيز النفاذ دوليا سنة 1931، إنضمت الجزائر إلى معاهدة بروكسل لسنة 1924 بموجب المرسوم رقم 64-71 المؤرخ سنة 1964 (ج.ر عدد 28 لسنة 1968) ولم تصادق على البروتوكول المعدل لها لسنة 1968 والمعروف ببروتوكول لاهاي فيسبي لـ 1968 الذي دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 جوان 1977، كما عدلت مرة أخرى في 31 ديسمبر 1979 ودخل حيز النفاذ بتاريخ 14 فبراير 1983. ويبلغ عدد الدول المصادقة على معاهدة بروكسل في الوقت الحالي 48 دولة.

33- إنعقد مؤتمر الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر في الفترة من 06 إلى 31 مارس 1978، حيث أسفر المؤتمر عن إقرار إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر في 31 مارس 1978 بمدينة هامبورغ، وتسمى هذه الإتفاقية بقواعد هامبورج. وقد حلت إتفاقية هامبورج محل إتفاقية بروكسل المنظمة للنقل البحري بسندات الشحن لسنة 1924، دخلت حيز النفاذ بتاريخ 01 نوفمبر 1992 إذ تطلب ذلك مصادقة 20 دولة، وتعد

ألبانيا آخر بلد انضمت إليها في جويلية 2006، وبالتالي أصبح العدد الإجمالي للدول المنظمة والمصادقة عليها 32 دولة. لم تصادق الجزائر على هذه الإتفاقية.

34- قواعد روتردام هي تسمية غير رسمية لإتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا، حيث تم التوقيع عليها في مدينة روتردام بتاريخ 23-09-2009، إنضمت إلى الإتفاقية 03 دول فقط وبذلك لم تدخل حيز النفاذ إلى يومنا هذا لعدم وصولها النصاب القانوني المحدد بإنضمام 20 دولة على الأقل. وتعتبر هذه الإتفاقية أحدث إتفاقية نقل بحري قد تتخلله وسائل أخرى.

35 Philippe Delebeque, Régles de Rotterdam –Regles de La Haye Visby –Régles de Hambourg, Forces et faiblesses respectives, Paris, base 2010, p.8.

36- دمانة محمد، المرجع السابق، ص.65.

37- طعن رقم 272 لسنة 1966 : مشار إليه لدى : أحمد محمود حسني، قضاء النقض البحري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص.166.

38- القرار رقم 153254 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، الصادر بتاريخ 1995/06/24، المجلة القضائية الجزائرية، عدد 2، 1997.

39- المادة 04 فقرة 02 من معاهدة بروكسل، المادة 05 من قواعد هامبورج، المادة 17 فقرة 03 من قواعد روتردام.

40- الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، العربية، 2020.

<https://www.alarabiya.net/pdfServlet/pdf>

41- الآثار القانونية لفيروس كورونا Covid-19، مكتب محمد بن عفيف للمحاماة.

<https://www.afiflaw.com>

مكانة قواعد الحذر في جهود البنوك المركزية المتخذة لمواجهة كوفيد-19

The place of caution rules in the efforts of central banks are Taking in Response to COVID-19

تروش نور الدين¹، عيساوي عز الدين²،

¹ كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر ، noureddine.TERROUCHE@umc.edu.dz

² كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر ، aissaoui.azedine2018@gmail.com

مخبر فعلية القاعدة القانونية جامعة بجاية

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال : 2020/05/30

الملخص:

تعد جائحة فيروس كورونا (Covid-19) حدثاً غير متوقع ومدمر للاقتصاد العالمي نهيك عن كونه حدث تاريخي بحق. إنها بمثابة كاشف عن مكامن الضعف المالية ويختبر النظام الاقتصادي بعد الأزمة المالية لسنة 2008.

تواصل الحكومات في مختلف أنحاء العالم إتخاذ خطوات حاسمة للحد من الخسائر الاقتصادية لجائحة كوفيد-19. وقد اتخذت عدة إجراءات إستثنائية على صعيد سياسة المالية العامة والسياسة النقدية.

دعت الصدمة المفاجئة إلى إستجابة سياسية سريعة وواسعة النطاق ، وأبرزت إجراءات البنوك المركزية مرة أخرى دورها المركزي في إدارة الأزمات وكذا التخفيف من التأثير المباشر على الاقتصاد الحقيقي من خلال تدابير مالية ونقدية وتدابير احترازية كلية استثنائية.

الكلمات المفتاحية: قواعد الحذر ، البنوك المركزية ، بنك الجزائر ، جائحة كورونا ، كوفيد-19.

Abstract:

The Corona Virus (Covid-19) pandemic is an unexpected and devastating event for the global economy, not to mention a truly historic event. It reveals the financial weaknesses and tests the economic system after the financial crisis 2008. Governments around the world continue to take decisive steps to limit the economic impact of COVID-19. Many countries

have taken extraordinary monetary and fiscal policy measures the coronavirus (Covid-19) pandemic is a major disruptive event for the global economy.

The sudden shock called for a speedy and massive policy response, and central bank measures once again highlighted its central role in crisis management. It is revealing financial vulnerabilities and testing the post-financial crisis economic system. Central banks and international financial institutions are seeking to mitigate the immediate impact on the real economy through extraordinary fiscal, monetary and macroprudential measures.

Key words: caution rules, central banks, bank of Algeria, corona virus, covid-19.

المقدمة:

إن التفشي الواسع النطاق لفايروس كورونا covid-19 خلال الثلاثي الأول من عام 2020 ، وضع دول العالم امام رهانات حقيقية جعلتها في حالة استنفار قصوى ودفع بها إلى إيجاد حلول لمجابهة تداعيات الأزمة الصحية العالمية الراهنة ، فقد كان لهاته الجائحة صدمة ذات طابع مختلف، اذ لم يسبق للاقتصاديات الحديثة أن عايشة مثيلا لها، حيث عطلت نشاط معظم الكيانات والأجهزة الاقتصادية دون سابق إنذار.

على إثر هاته النازلة هبت كل المؤسسات الدولية بمعية حكومات دول العالم لتكريس حزمة من السياسات الكفيلة بمواجهة التداعيات الإنسانية والاقتصادية الناجمة عن انتشار الفايروس نظرا للبعد العالمي لتأثيراتها، إذ إستلزم هذا التحدي التاريخي تكتل وتضافر جهود أعضاء المجموعة الدولية لإحداث استجابة قوية على صعيد سياساتها وذلك بمنحها الأولوية في المعالجة وتنفيذ إجراءات الاحتواء الملائمة للأزمة التي عصفت بإقتصاديات الكيانات و زعزعت اسقرا ر مالية الدول جمعاء دون استثناء.

ضمن هذا المنطلق ولمواجهة المخاطر الناجمة عن انتشار فيروس كورونا والوقاية منه، أصدرت البنوك المركزية تعميماً موجهاً الى كافة المؤسسات المالية التابعة لها، يتضمن مروحة وحزمة من الإجراءات الإحترازية والطائرة لمواجهة مخاطر إنتشار فيروس كورونا وذلك إما في شكل إلتزام تولد عن تكتلات وإتفاقات دولية أو إقليمية أو بشكل منفرد حسب حالة كل دولة.

يندرج موضوع هذا المقال في إطار السياسات المستحدثة التي إنتهجتها الدول من خلال البنوك المركزية لمواجهة الوباء بإيعاز من الهيئات المالية الدولية وعليه فالإشكال الذي تسعى هذه الدراسة لحله هو ما مصير و مآل تطبيق قواعد الحذر في جهود البنوك المركزية المتخذة لمجابهة جائحة كورونا ؟

وبغية توضيح وتفسير هذه الإشكالية يمكن إدراج التساؤلات الفرعية التالية

✓ ماهي الإجراءات المتخذة من قبل البنوك المركزية باعتبارها عصب ومحرك الجهاز المصرفي للدول لمجابهة تداعيات الأزمة الصحية العالمية؟

✓ الى مدى وفقت الدول والهيئات في سياساتها المتبعة لإنتقاء واختيار التدابير للتصدي للأثار الوخيمة على إقتصاديات العالم ؟

✓ هل التدابير المتخذة تضمنت تفعيلاً لقواعد الحذر أم تعطيلاً لها وإن كانت هي التي تعمل على ضمان سلامة الجهاز المصرفي ؟

لمعالجة المشكلة البحثية تم وضع عدة فرضيات تتمثل في:

✓ عدم معرفة الفيروس وكيفية الوقاية منه جعلت جل سياسات الدول المتخذة لمجابهة الوباء متذبذبة وارتجالية .

✓ أن البنوك اعتادت على الإحتياط والحذر من الأزمات الإقتصادية التي هي من صنع ادوات المال والتي تتجم عن الإخلال بقواعد الحذر ولم تضع في الحسبان تداعيات أزمة صحية عالمية تؤثر على الإقتصاد العالمي.

1- كلما تكاثفت الجهود الدولية في مجال اتخاذ القرار وتبادل الخبرات كلما خفت اثار الأزمة على اقتصاديات الدول .

منهجية الدراسة

لدراسة الموضوع تم الإعتماد على منهجين أساسيين المنهج التحليلي الوصفي .

المنهج الوصفي بغية الوقوف على تفاصيل الأزمة الصحية العالمية وتبيان تداعياتها وأثارها على إقتصاديات الدول، وكذا عملنا من خلال المنهج التحليلي على إستقراء و تحليل الأساليب المعتمدة والمتبعة من قبل البنوك المركزية لمجابهتها ومدى نجاعتها .

للإجابة عن هذه الإشكالية تناولنا التقسيم الثلاثي التالي :

- 1- تداعيات الازمة الصحية العالمية على اقتصاديات الدول.
 - 2- دور البنوك المركزية في التصدي لتداعيات جائحة كورونا .
 - 3- تقييم وإدارة المخاطر لتداعيات الازمة المصاحبة لسياسة التصدي للأزمة.
- هذا على العموم، أما التفصيل فسياتي بيانه كما يلي :

1- تداعيات الازمة الصحية العالمية على اقتصاديات الدول :

إن أزمة فيروس كورونا تختلف عن الأزمة المالية العالمية من حيث الطبيعة والمنشأ وكذا الأثر، فمأهلي الإنتاج لوضع الإستقرار المالي والذي يتمكن على محورين هما المالية العمومية ممثلة في حجم العجز الموازني و المؤسسات المالية والمصرفية والتي تقاس بمؤشرات الملائة ، أما الأزمة الحالية فإنها ليست ناشئة عن إختلالات الأسواق المالية على شاكلة نظيرتها، لكنها تعكس فقط المخاوف الكامنة حول الضرر المحتمل الناجم عن انتشار الفيروس، والذي لا يمكن للسياسة النقدية التأثير عليه¹.

ولمواجهة آثار الجائحة بات لزاما على الدول أن تدعم الأشخاص الطبيعية والمعنوية الأكثر تضررا من تفشي الفيروس، ولتحقيق هذا الهدف، بدأت بالفعل في تنفيذ جملة من الإحترازاات، وذلك برصد حزم الدعم المالي التي أعلنتها الحكومات في بلدان العالم قاطبة، وتشكل الإجراءات المالية والمؤقتة التي تُطبَّق في الوقت المناسب أمرا ضروريا لضمان ألا يؤدي وقف النشاط المؤقت إلى أضرار أكثر دواما في القدرات الإنتاجية للاقتصاد وفي المجتمع ككل².

1.1- الفايروس والعولمة سر انتشار الوباء على المستوى العالمي:

إن جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19) تفرض رهانا وتحديا تاريخيا، نظرا لانتشار الوباء بوتيرة جد متسارعة، إذ تأثرت به معظم الدول بشكل مباشر في ظرف وجيز. ولم تعد هذه الأزمة تكتسي طابع الوطنية أو الإقليمية ولا تنحصر في بؤرة معينة، بل طالت عدة أماكن مشكّلة جائحة عالمية تتطلب إستجابة دولية ملحة، خاصة بعد التصريح الذي أدلت به منظمة الصحة العالمية في بيانها بتاريخ 20 أبريل 2020³ بعدما ثبت تفشيه ليمس غالبية الدول في ظل غياب رؤية واضحة عن كيفية إنتشاره، ما دفع بالمتعاملين الإقتصاديين على المستويين الدولي والوطني إلى إبداء مخاوفهم إزاء المخاطرة في السوق جراء تحول تفشي هذا الفيروس وانتشاره بسرعة ليصبح جائحة عالمية، مما ساهم في الإنهيار الحاد في أسعار الأسهم عن مستوياتها المعتادة في أسواق الائتمان، كما سجلت فروق العائد ارتفاعا خاصة في القطاعات الخطرة كالسندات عالية العائد، وقروض الرفع المالي، والدين الخاص، حيث وصل نشاط الإصدار إلى حالة من التوقف. وهبطت أسعار النفط إزاء ضعف الطلب العالمي، حيث أدت كل هذه العوامل والظروف السوقية المتقلبة إلى عزوف المستثمرين وعدم إقبالهم على المخاطرة، مع إنخفاض حاد ومفاجئ في عائدات سندات الملاذ الآمن⁴.

بعد مناقشة اللجنة الدولية للشؤون النقدية والمالية للوضع المتأزم خلصت الى وضع عدة جوانب يجب النظر اليها بحكمة والتعامل معها بحزم وجدية:

- ✓ التأثير المحتمل على الاقتصاد العالمي في سياق ما نعرفه وما لا نعرفه عن فيروس كورونا.
- ✓ التركيز على أساليب وكيفيات فهم والتعامل مع الأزمة، وكيف للدول الأعضاء وصندوق النقد الدولي والبنك الدولي والمنظمات الأخرى تقديم المساعدة على نحو فعال ومنسق لأولئك الذين تأثروا بهذه الأزمة.
- ✓ تكثيف التعاون الدولي وتبادل الخبرات لاسيما من البلدان التي توجد في خط الدفاع الأول للتصدي لهذا الوباء.
- وعليه فإن الأزمة أثرت على قواعد جد مهمة في السوق لتشمل جانبي الميزان العرض والطلب. وبذلك إختل الجانب الأول بسبب الإعتلال ويعزى ذلك لجهود الإحتواء المبذولة لتقييد الحركة والتنقل ذرءا لإنتشاره في أماكن واسعة، وارتفاع تكلفة ممارسة الأعمال بسبب تقييد عملية التصدير، وتضييق الائتمان . وعليه بات توقف انتشار الوباء وإنحساره مرهون بمدى فعالية الإجراءات المتخذة و حسن اختيار مضامينها و زمن مباشرتها.
- ولهذا عمدت الدول على ايجاد إجراءات على صعيد السياسات المالية والاقتصاد الكلي لمعالجة الأزمة، والتي من شأنها أن تؤدي إلى الحد من الآثار الاقتصادية والتخفيف من وطئتها، ويجب مراعاة إلتسامها بحسن التوقيت، وتكون موجّهة إلى القطاعات ومنشآت الأعمال والأسر الأكثر تضرر⁵.
- إن الوضع الراهن وضع سريع التطور يستلزم على البنوك المركزية توفير سيولة كافية لإبطال أثر المخاطر على الاستقرار المالي، ويتطلب درجة عالية من التنسيق فيما بينها.

2.1- تزايد الحاجة في ظل الأزمة الى ضمان الإستقرار المالي العالمي:

تسعى سياسة المصارف المركزية إلى دعم النشاط الاقتصادي مع الحفاظ على سلامة النظام المالي وضمان الشفافية، خاصة في ظل عالمية الوباء وانتشار الفيروس، مما شكل تحدياً على الاستقرار المالي، حيث أن التدفقات النقدية للقطاعين المصرفي والمالي تأثرت سلباً بفعله من خلال احتمالية تعثر عملاء البنوك والمؤسسات المالية، هذا ما استدعى التعجيل بتكريس إجراءات احترازية من قبل البنوك المركزية، بشكل يحافظ على سلامة القطاع المالي واستمراره وفق قواعد الحذر، إضافةً لحماية الأفراد من مخاطر تعثرهم وإعسارهم عن التسديد، وكذا الحفاظ على تصنيفهم الائتماني، والمحافظة على التوازن بين حماية الاستقرار المالي ودعم النشاط الاقتصادي⁶. وذلك لا يتأتى إلا بإشراك كل الأطراف الفاعلة الآتي ذكرها:

- ✓ **البنوك التجارية :** ينبغي عليها استخدام هامش أمان رؤوس الأموال والسيولة من أجل استيعاب الخسائر وضغوط التمويل. وكذا ضرورة إهتمامها بتعزيز الشمول المالي الرقمي، وتعزيز الوعي

المالي الرقمي للزبائن، كما تبرز في هذه المرحلة أهمية تطوير مبادئ استخدام التقنيات المالية الحديثة بشكل آمن خاصة في ضوء التزايد الملحوظ في الإعتماد عليها إبان الأزمة الحالية، مع تأكيدها على ضرورة مواصلة اهتمام البنوك ببسط رقابتها على حماية بيانات العملاء وحماية المستهلك المالي مع تفعيل استخدام الهوية الرقمية ونموذج KYC (Know Your Customer)⁷ والتوقيع الإلكتروني.

✓ **مديرو الأصول:** لضمان الإدارة الحكيمة لمخاطر السيولة المرتبطة بالتدفقات الخارجة الكبيرة، ينبغي للأجهزة التنظيمية أن تشجع مديري الأموال على الاستخدام الكامل لأدوات السيولة المتاحة حيثما كان ذلك في صالح أصحاب الحصص المستثمرة⁸.

✓ **الأسواق المالية:** ينبغي تعزيز صلابة الأسواق من خلال إجراءات دقيقة، ومحددة بوضوح، ومعلنة بالشكل الملائم، على غرار آليات وقف التداول.

بذلك كان رد فعل السياسة غير مسبوق، حيث إستجابت الحكومات والبنوك المركزية والهيئات الإشرافية بجرأة وحزم وإبداع للحد من عواقب التوقف المفاجئ المتزامن في الإنفاق والنشاط الاقتصادي والتمويل وأداء الأسواق المالية. على وجه الخصوص، اتخذت إجراءات سياسية ضخمة وغير مسبقة من جانب البنوك المركزية والسلطات الأخرى لمنع الانهيار المالي الذي كان سيضاعف من الانخفاض في النشاط الحقيقي⁹.

2- دور البنوك المركزية في التصدي لتداعيات جائحة كورونا :

تلعب البنوك المركزية دورا أساسيا ومحوريا في التصدي للأزمات التي قد يتعرض لها الاقتصاد العالمي والوطني على حد سواء، وتتخذ البنوك المركزية سياساتها وفقا للقوانين المنظمة لوظائفها وكذا على نحو يسائر الإملاءات التي تخضع لها والمفروضة من لدن حكومات الدول بهدف المحافظة على استقرار الأسعار وضمان توازن السوق¹⁰. وبذلك تستخدم المصارف المركزية لممارسة هذا الدور الكلاسيكي المنوط بها ولتحقيق الأهداف المسطرة أدوات السياسة النقدية التي تتناسب مع تركيبة الاقتصاد.

وتقوم بهذا الدور في الحالات العادية، وعند الأزمات تعمل بوسائل ومجهودات غير مألوفة لديها في ممارسة أدوارها، إذ تستخدم أدوات غير تقليدية للتصدي للأزمات ولانعكاساتها على النشاط الاقتصادي بالأساس، إذ سبق وأن استخدمت البنوك المركزية هذه الأدوات المستحدثة في مواجهة الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 واستطاعت أن تعيد التوازن للاقتصاد العالمي والأسواق المالية، ومن أشهر هذه الأدوات برنامج التيسير النقدي وشراء السندات¹¹.

يرى "فيليب هيلدبراند" في مقال بعنوان "على البنوك المركزية التحرك لمساعدة الحكومات في التصدي لفيروس كورونا"، أن التحدي المتمثل في الاستجابة للتأثير المدمر لفيروس كورونا هو لحظة حاسمة لهذا الجيل من صناع السياسات الاقتصادية¹².

وعليه فمن المؤكد أن البنوك المركزية ستعيد هذه التجربة معتمدة في ذلك أساساً على استخدام مجموعة من الأدوات لمواجهة تداعيات الفايروس "كوفيد 19"، و في سابقة تاريخية لجأت البنوك المركزية إلى حلّ يتعارض مع الممارسات المالية الحديثة، ألا وهو التمويل المباشر للحكومات¹³.

1.2- الإجراءات المتخذة على المستوى الدولي:

في إطار الجهود المبذولة من قبل الدول اجتمع كل من وزراء مالية مجموعة العشرين ومحافظو البنوك المركزية تحت رئاسة المملكة العربية السعودية بتاريخ 23 مارس 2020، لدراسة ومناقشة تأثير وباء "كوفيد 19" على الاقتصاد العالمي والعمل على تنسيق الجهود الدولية لمواجهة هذا التحدي العالمي تم الإتفاق والخروج بالتوصيات الآتية :

✓ العمل على رصد تطور وانتشار وباء "كوفيد 19"، ومدى تأثيره على الأسواق والظروف الاقتصادية واتخاذ المزيد من الإجراءات لدعم الاقتصاد خلال هذه المرحلة الحرجة وبعدها.

✓ التسريع بوضع خطة عمل مشتركة لمجموعة العشرين تحدد الإجراءات الفردية والجماعية التي اتخذتها مجموعة العشرين في إطار سياسة مجابهة النازلة.

✓ ضرورة دعم دور صندوق النقد الدولي، والعمل بالتنسيق مع البنك الدولي وغيرها من المؤسسات المالية الدولية، في حشد جميع الموارد المتاحة واستكشاف التدابير الإضافية اللازمة لدعم الاستقرار المالي وتخفيف القيود المفروضة على السيولة من أجل الأسواق الناشئة والاقتصاديات النامية.

وتأسست على هامش هذا الاجتماع خارطة طريق ترمي إلى ضرورة تكثيف الجهود المشتركة لمجموعة العشرين والعمل بحزم وبطريقة منسقة لتقديم الدعم اللازم، بما يعمل على استقرار الاقتصاد العالمي، واستعادة الثقة، والحد من الآثار الاقتصادية السالبة. وضرورة قيام مجموعة العشرين بتعزيز تعاونها في التصدي لوباء "كوفيد 19" ووضع رؤية للإجراءات المتوسطة والطويلة الأجل التي من شأنها أن تعزز الانتعاش السريع في الاقتصاد وتحفز إمكانية تحقيق نمو اقتصادي أقوى¹⁴.

هذا وتلاه إنعقاد إجتماع ثاني افتراضيا عبر وسائط التقنية التحاضر عن بعد لوزراء مالية ومحافظي البنوك المركزية لمجموعة العشرين بتاريخ 31 مارس 2020 بهدف الوصول إلى أرضية إتفاق لتنفيذ التزامات القمة الأولى، وذلك بما يشمل المحاور التالية:

✓ **جهود التعاون الدولي المستقبلية لمواجهة تداعيات فيروس كورونا المستجد:** تكليف منظمة الصحة العالمية في إطار مبادرة الجاهزية العالمية لمواجهة الأوبئة بإجراء تقييم لمدى جاهزية دول العالم لمواجهة الوباء وتحديد الفجوات القائمة بهدف صياغة تدخلات فعالة للمواجهة، ورصد الموارد اللازمة لذلك ومطالبة الدول بالانفتاح فيما يتعلق بمشاركة كافة المعلومات ذات العلاقة.

✓ **تخفيف التداعيات على الاقتصادات الفقيرة** طالب صندوق النقد الدولي والبنك الدولي الدائنين الثنائيين بوقف تحصيل الديون من الدول المؤهلة للاقتراض من المؤسسة الدولية للتنمية، كما سيكون من المهم أيضاً أن يقوم الدائنون الآخرون بدور مماثل وفق دور مأمول من مجموعة العشرين لبناء توافق في الآراء حول مساندة الأعضاء الأشد فقراً على تجاوز هذه الأزمة.

✓ **تدابير عاجلة:** أكدت العديد من البلدان أهمية التركيز في المرحلة الحالية على التدابير العاجلة لضمان توفير السيولة من خلال ترتيبات مبادلة العملات ما بين البنوك المركزية SWAPS Arrangements، وتوسيع نطاقها عالمياً لضمان توفير السيولة. وضرورة التركيز على الترتيبات الطارئة الداعمة للسيولة من قبل البنوك المركزية وخاصة في الدول النامية والأسواق الناشئة والبلدان منخفضة الدخل.

في هذا الصدد وعلى المستوى الإقليمي أعلن اتحاد المصارف العربية، في بيانه تحت عنوان " المصارف المركزية العربية اتخذت إجراءات لمواجهة آثار انتشار فيروس كورونا"، وأشار إلى أن " تأثير هذا الوباء على الاقتصاد العالمي ومن ضمنه الاقتصادات العربية، دفع الحكومات العربية وبالتعاون مع مصارفها المركزية إلى إتخاذ العديد من الإجراءات الاحترازية والاستعدادات الطارئة في المجالات المالية والمصرفية والنقدية لتخفيف آثار انتشار الفيروس على مختلف القطاعات الاقتصادية والأسواق المالية ."

وفي هذا الإطار حرص صندوق النقد العربي على تقديم الدعم لدوله الأعضاء في مجال الإصلاحات الاقتصادية والمالية والنقدية التي ترمي إلى تعزيز الاستقرار المالي في المنطقة العربية، وعلى ضوء المناقشات التي تمت في الاجتماعات التشاورية العديدة التي نظمها الصندوق على مستوى محافظي المصارف المركزية وأعضاء اللجنة العربية للرقابة المصرفية وفريق عمل الاستقرار المالي وفريق العمل الإقليمي لتعزيز الشمول المالي ومجموعة عمل التقنيات المالية الحديثة في الدول العربية، تم إصدار مجموعة من المبادئ الإرشادية العامة حول كيفية تعامل المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية مع تداعيات أثر فيروس كورونا المستجد على مقومات الاستقرار المالي.¹⁵

2.2 - الإجراءات المتخذة على المستوى الوطني:

لم تتأ الجزائر على غرار باقي الدول عن إتخاذ الإجراءات الاحترازية لمواجهة آثار الوباء على الإقتصاد الجزائري ، ورصدت من خلال ذلك ترسانة من النصوص التنظيمية ذات الصلة بالجائحة لاسيما منها :

- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتضمن بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته¹⁶.
 - ✓ مرسوم تنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) (ومكافحته¹⁷.
 - ✓ المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس 2020 والمتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات المعطل والمتم¹⁸.
 - ✓ المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 02 افريل 2020 والمتضمن تمديد الأحكام بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) (ومكافحته¹⁹.
 - ✓ المرسوم التنفيذي رقم 20-100 المؤرخ في 19 افريل 2020 والمتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته²⁰.
- هذا يصب في الإطار العام للسياسات المتخذة من قبل الدولة، أما فيما يخص الإجراءات الخاصة المتخذة من قبل الأجهزة التنظيمية كل في مجال إختصاصته والتي لا تخرج بأي حال من الأحوال عن الأسس العامة المسطرة، ويجدر بالذكر في هذا المقام ما بادر به بنك الجزائر بإعتباره بنك البنوك من إجراءات جاءت كرد فعل سريع على إنتشار الجائحة التي أحدثت طوارئ إقتصادية في البلاد من جراء إنخفاض الطلب وإعتلال العرض نتيجة تطبيق إجراء الحجر الجزئي المنزلي لبعض الولايات والكلي للبعض الآخر، والتي أدت بدورها إلى تأزم الأوضاع وظهور مخاطر جديدة في مجال المستحقات غير المنتجة.
- كما عمد بنك الجزائر منذ الوهلة الأولى لظهور إرهابات الأزمة إلى تبني حزمة من الإجراءات الوقائية لا سيما منها المتعلقة بالسياسة النقدية والقواعد الاحترازية المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في الجزائر²¹.

على ضوء المستجدات التي عرفتتها الإقتصاديات العالمية والتي لم تسلم منها الجزائر من جراء تفشي الفايروس، إذ كانت لها آثار جد وخيمة منها إنخفاض سعر النفط في الأسواق العالمية كون إقتصادياتها قائمة بالأساس على الريع النفطي، قررت لجنة عمليات السياسة النقدية ببنك الجزائر بتاريخ 10 مارس 2020 تخفيض متطلبات الإحتياطي من 10 % الى 08 % وكذا تخفيض السعر الأساسي لبنك الجزائر بنسبة 0.25 % ليستقر عند 3.25 % وهذا ساري المفعول إبتداء من 15 مارس 2020،

وإن كانت هذه التدابير المتخذة ترمي أساسا إلى تحرير هوامش السيولة، وكذا إتاحة الوسائل الإضافية للبنوك والمؤسسات المالية لدعم تمويل الإقتصاد الوطني²². ليواصل بنك الجزائر في ذات السياق تخفيض متطلبات الإحتياطي مرة أخرى من 08 % إلى 06 % على أن تكون سارية المفعول ابتداء من تاريخ 15 ماي 2020²³.

إلى جانب كل ما سبق وفي نفس المسعى حث بنك الجزائر البنوك والمؤسسات المالية على إتخاذ جميع التدابير لمكافحة الجائحة خاصة منها ما تعلق بتشجيع التعاملات الإلكترونية ووسائل الدفع دون رسوم وعمولات وهذا تجنبا لانتقال العملاء إلى مقرات المؤسسات إحتراما لشروط التباعد الإجتماعي للعاملين والمتعاملين على حد سواء، كل هاته الإجراءات إتخذت بموجب المذكرة الإعلامية الموجهة للبنوك بتاريخ 24 مارس 2020²⁴.

في هذا الصدد، تم إصدار التعلية رقم 05-2020 مؤرخة في 06 أفريل 2020²⁵، المتعلقة بالإجراءات الإستثنائية لتخفيف بعض الأحكام الإحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية والتي تشكل قواعد حذر لضمان إستقرارها والمكرسة تنفيذا لإلتزامات الدولة الجزائرية مع الهيئات المالية العالمية. هذه التدابير ستبقى نافذة وسارية المفعول الى غاية 30 سبتمبر 2020 و هذا من أجل السماح لهذه الأخيرة برفع قدراتها التمويلية تجاه المؤسسات الإقتصادية وتعلق أساسا بمايلي:

- ✓ تخفيض الحد الأدنى لمعامل السيولة الى حد 60% .
- ✓ إعفاء البنوك والمؤسسات المالية من الإلتزام بوضع وسادة الأمان.
- ✓ منح البنوك والمؤسسات المالية إمكانية دفع أقساط القروض المستحقة أو إعادة جدولة ديون العملاء المتعثرة خلال فترة إنتشار الوباء .
- ✓ إمكانية منح قروض جديدة للعملاء الذين إستقادوا من إجراءات التأجيل أو إعادة الجدولة.
- و بحسب تصريح محافظ بنك الجزائر السيد أيمن عبدالرحمان بتاريخ 26 افريل 2020²⁶ في كلمة له في إطار فعاليات الاجتماع المشترك لصندوق النقد العربي، صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، ظهرت أربع تحديات رئيسية لفترة ما بعد الأزمة يجب العمل على تجسيدها من خلال مايلي :
- ✓ العودة إلى نمو شامل ومستدام الذي سمح بدوره بإنشاء الثروة وفرص العمل .
- ✓ وضع سياسات نقدية ومالية وسياسات سعر الصرف من شأنها الاستجابة تدريجيا على المدى المتوسط لمشاكل العجزات في الميزانية وفي ميزان المدفوعات.
- ✓ إنشاء آليات ديناميكية لمعالجة الديون.
- ✓ الحفاظ على الاستقرار النقدي والمالي.

يتضح مما سبق أن بنك الجزائر كان له دور فعال في ظل الطرف الإستثنائي، حيث عرف تجاوب فوري مع تداعيات الأزمة منذ الوهلة الأولى وكان سباقا في ذلك وفق ما هو مقرر من لدن الهيئات المالية الدولية والإقليمية على غرار صندوق النقد العربي، صندوق النقد الدولي والبنك الدولي .

3 تقييم وإدارة المخاطر لتداعيات الأزمة المصاحبة لسياسة التصدي للأزمة :

لطالما تنامي دور إدارة الأزمات في السابق، لكنه تزايد بشكل ملحوظ على ضوء المستجدات التي يواجهها المجتمع الدولي في ظل الأزمة الراهنة، وتتسع هذه الأخيرة يوما بعد يوم في ظل بيئة متغيرة ومتسارعة الإيقاع لتلقي بآثارها الوخيمة على النشاط الاقتصادي والمالي من منطلق أنها كيفت بطبيعتها على أساس قوة القاهرة²⁷، ولما قد تخلفه من انعكاسات على المنظومة البنكية، وعليه هل التدابير المتخذة من بصدد مجابهة الجائحة كفيلة بالتخفيف من وطأة الآثار الناجمة عنها؟

1.3- مدى قدرة الجهاز المصرفي في مواجهة الأزمة:

أكثر من أي وقت مضى تحتم على الدول تنسيق جهودها من أجل بدء العمل في وضع إطار تنظيمي مطور للقطاع المالي. على إثره قامت برفع الحد الأدنى لمعايير الجودة وحجم رأس المال المصرفي والسيولة المصرفية بدرجة كبيرة، ونجحت المجموعة الدولية خاصة بعد أزمة 2008 في بناء نظام مصرفي أكثر صلابة يهدف إلى حيابة أوعية إحتياطية وقائية أعلى من الحد الأدنى الإلزامي، بحيث يمكن السحب منه بأمان في الأوضاع المتأزمة بشكل قادر على التصدي ومجابهة الأزمات²⁸، ويبقى السؤال الذي يتبادر إلى أذهان صناع السياسات هو كيف ينبغي لهم الاستعداد لمواجهة هذا الأمر؟ عكف الخبراء في المجال المصرفي على إيجاد وصفة للنظام المصرفي تتضمن حلول لمواجهة هذا الوضع الإستثنائي على شاكلة الأخصائيين في المجال الطبي، وذلك من أجل وضع آليات كفيلة بالحد والتخفيف من تداعيات الأزمة الصحية العالمية، ولعل أهم ما خلصت إليه الأبحاث المنجزة بمعية صندوق النقد الدولي، هذا الأخير بما لديه من منظور عالمي تجارب ميدانية يشهد لها مايلي :

✓ **عدم تغيير الإجراءات:** فتغيير القواعد الإجرائية أثناء الأزمة يتسبب في زيادة القرارات الإرتجالية الغير مدروسة العواقب ويساهم في خلق حالة للإستقرار، والأمر كذلك عند تأجيل تنفيذ المبادرات الجديدة؛ فينبغي أن يظل تركيز البنوك منصبا على استمرارية العمليات التجارية، نظرا لازدياد صعوبة إجراء مثل هذه العمليات عن بُعد.

✓ **استخدام الهوامش الوقائية :** على جهات التنظيم المصرفي توخي الوضوح في التواصل بشأن ضرورة إستخدام إحتياطيات رأس المال والسيولة الوقائية لدعم مواصلة تقديم القروض المصرفية، دون أن يترتب على ذلك أي تبعات سلبية على إدارة البنوك. فقد قامت البنوك بتكوين هذه الإحتياطيات الوقائية ووصلت بها إلى مستويات أعلى بكثير مما هو مفروض بموجب المعايير التي

تضمنتها مقررات لجنة بازل للحد الأدنى الإلزامي بهدف التعامل مع الضغوط على السيولة وخسارة الإيرادات نتيجة عدم أداء مدفوعات سداد القروض²⁹.

✓ **تشجيع تعديل القروض:** ينبغي على البنوك أن تتخذ إجراءات أكثر مرونة لإعادة جدولة حافطة قروضها بالنسبة للمقترضين المعسرين والقطاعات الأشد تضرراً من هذه الصدمة، كما يتوجب عليها توخي المرونة في إدارة مخاطر الائتمان والمعايير المحاسبية لانخفاض قيمة الأصول في مثل هذه الظروف.

✓ **عدم إخفاء الخسائر:** على البنوك والمستثمرين وحملة الأسهم وحتى دافعي الضرائب تحمل الخسائر، والتزام أساليب الإفصاح والشفافية التي تساعد في تهيئة جميع الأطراف المعنية؛ بينما لا تؤدي المفاجآت إلا لتردي طبيعة استجاباتهم، مثلما تأكد حدوثه أثناء أزمة عام 2008.

✓ **إيضاح المعالجة التنظيمية لتدابير الدعم:** من أجل العمل على زيادة الشفافية يتعين تقديم إيضاحات مسبقة حول كيفية قيام البنوك والجهات التنظيمية بمعالجة التدابير المستمدة من المالية العامة، بما في ذلك التدابير الموجهة مباشرة إلى المقترضين، وضمانات الائتمان، وإعفاءات السداد وكذا إعفاءات من الغرامات التأخيرية، والتحويلات المباشرة، وإعانات الدعم على نحو يتجاوز التوجيهات المتضمنة في إطار اتفاقية بازل المتعلقة بكفاية رأس المال.

✓ **تعزيز التواصل:** تشجيع إقامة حوار مستمر بين المراقبين والبنوك، خاصة في هذا الوضع غير المسبوق. وبينما يزداد الاهتمام بمتطلبات الإبلاغ بالبيانات وقت الأزمات يمكن التغاضي عن بعض متطلبات الإبلاغ الأخرى الأقل أهمية لتقييمات السلامة المالية.

✓ **التنسيق الدولي:** من المسلم به أن الأعمال المصرفية هي أعمال ذات طابع عالمي. وبالتالي فإن التنسيق واسع النطاق بين الجهات التنظيمية الوطنية على المستوى الدولي هو مطلب أساسي. فهذه الأزمة ستنتهي في نهاية المطاف، وآثارها ستستغرق بعض الوقت حتى تتحسر، ولكن المحافظة على سلامة الإطار الدولي ستكون بالغة الأهمية لضمان موثوقية النظام المالي العالمي ونزاهته. وتعكف الهيئات الدولية مثل "مجلس الاستقرار المالي" و"لجنة بازل للرقابة المصرفية" على العمل الدؤوب لمجرد تحقيق هذا الأمر.

2.3- مآل تطبيق قواعد الحذر في ظل إجراءات مواجهة الأزمة :

في عز الأزمة قامت لجنة بازل الدولية للرقابة المصرفية بتخفيف وتأجيل تطبيق متطلبات بازل III³⁰، وهي واضح المعايير العالمية الرئيسة للتنظيم التحوطي للمصارف وتوفر منتدى للتعاون في

المسائل الإشرافية المصرفية، وتتمثل ولايتها في تعزيز تنظيم المصارف والإشراف عليها وممارساتها في جميع أنحاء العالم، وذلك بهدف تعزيز الاستقرار المالي.

تقدم اللجنة تقاريرها لمجموعة محافظي البنوك المركزية ورؤساء الإشراف وتعد الهيئة المسؤولة عن وضع القواعد المصرفية الدولية، حيث نشرت اللجنة توضيحات تقنية لضمان أن تعكس المصارف أثر هذه التدابير في الحد من المخاطر عند حساب إحتياجاتها من رأس المال التنظيمي، تتعلق وثيقة التوجيهات التقنية بالتدابير الاستثنائية التي إتخذتها الحكومات والمصارف للتخفيف من أثر وباء كورونا، وحساب الخسائر الائتمانية المتوقعة، وكررت اللجنة تأكيد أهمية الأطر المحاسبية المتوقعة للخسائر الائتمانية كمقياس إشرافي للخسائر الائتمانية، وتتوقع أن تواصل المصارف تطبيق الأطر ذات الصلة لأغراض المحاسبة. وتشارك اللجنة بنشاط في مناقشات مع المجالس الدولية لوضع المعايير للمحاسبة ومراجعة الحسابات، وشركات مراجعة الحسابات، ومنظمي الأسواق بشأن أثر فيروس كورونا في هذه الأطر.

ولاحظت لجنة بازل في نفس السياق أن أطر توقعات الخسائر الائتمانية ليست مصممة بحيث تطبق على نحو آلي تلقائي، مؤكدة أنه ينبغي للمصارف أن تستخدم المرونة الكامنة في هذه الأطر لمراعاة الأثر المخفف لتدابير الدعم الاستثنائية المتصلة بوباء كورونا.

إضافة إلى ذلك، وافقت اللجنة على تعديل ترتيباتها الانتقالية للخسائر الائتمانية المتوقعة في إطار النظام المحاسبي. توفر التعديلات مرونة أكبر في تقرير إذا ما كان ينبغي التدرج في أثر الخسائر الائتمانية المتوقعة على رأس المال التنظيمي وكيفية ذلك، واتفقت اللجنة والمنظمة الدولية للجان الأوراق المالية على تأجيل مرحلتى التنفيذ النهائيين لإطار متطلبات هامش خسائر الاعتمادات لمدة عام واحد³¹.

وحيث قررت كذلك بدء دخول متطلبات رأس المال الجديدة حيز التنفيذ، المقرر أصلاً لعام 2022، سيتم تأجيله لمدة عام واحد بسبب الأزمة الصحية العالمية التي فرضها فيروس كورونا. وتم أيضاً تمديد الموعد النهائي الممنوح للمصارف للإمتثال للقواعد الجديدة لمدة عام واحد.

وعليه فإن قرار لجنة بازل الأخير يشير في مضامينه أن تطبيق متطلبات رأس المال الجديدة كان سينطوي بالفعل على رفع تكلفة الائتمان وتقليل الاستثمار، كما سوف يضاعف المصاعب التي تواجه الصناعة المصرفية لا سيما في أوروبا التي تشهد بلدانها اجتياح كبير لفايروس كورونا. لذلك فإن هذه الخطوة أتخذت على أمل أن تتمكن المصارف والجهات الرقابية من إستخدام جميع مواردها للإستجابة لعواقب فيروس كورونا. وهذا يعني دعم مواصلة توفير الخدمات الحيوية للإقتصاد الحقيقي في مثل هذه الظروف الصعبة التي يمر بها العالم³².

كما حاولت بعض المؤسسات الدولية إصدار مبادئ توجيهية عامة حول تعامل البنوك المركزية مع فيروس كورونا المستجد، حيث قام بنك التسويات الدولية بوضع ثلاثة مبادئ أساسية على النحو التالي:

✓ أن تكون الإجراءات فعالة في دعم النشاط الاقتصادي، وأن تنطبق على الأقل في فترة الأزمة، ويفضل أن تستمر لفترة ما بعد الأزمة، عند بدء التحضير لانتعاش قوي.

✓ أن تحافظ الخطوات والإجراءات المتخذة على سلامة وكفاءة معاملات النظام المالي والمصرفي، بحيث تبقى المراكز المالية للبنوك جيدة من ناحية رأس المال والسيولة والربحية بما يكفي لدعم النمو المستدام.

✓ ولكي لا تؤدي الإجراءات إلى تقويض مصداقية سياسات المصرف المركزي على المدى الطويل، ينبغي أن تكون مؤقتة.

إن جائحة فيروس كورونا لم يسبق لها مثيل في التاريخ الحديث. فهي مأساة بكل بمعانيها، كما أنها صدمة اقتصادية شديدة الوقع تتطلب رد فعل سياسياً طموحاً ومنسقاً وعاجلاً على جميع الجهات لدعم الأشخاص الطبيعية والمعنوية المعرضة للخطر³³، لذا يجب أن تحافظ السياسة النقدية على سيولة القطاع المالي، وأن تضمن ظروف تمويل داعمة لجميع القطاعات في الاقتصاد، وينطبق هذا بالتساوي على جميع الأطراف الفاعلة في الحقل الاقتصادي.

وقد أثرت الإجراءات الاحترازية التي إتخذتها البنوك المركزية تفادياً لانتشار فيروس كورونا على الحركة الاقتصادية بصفة عامة والإنتاجية بصفة خاصة، حيث انعكس ذلك بشكل مباشر خاصة على الالتزامات التعاقدية، وعليه فإن يتوجب سلوك الاستخدام المتدرج لمثل هذه الأدوات السياسة الاحترازية الكلية، واختيار الأداة المناسبة في الوقت المناسب، وعدم المبالغة في تخفيف المتطلبات الرقابية والاحترازية. والعمل على إنشاء لجنة اليقظة الاقتصادية لتتبع انعكاسات وباء فيروس كورونا المستجد الاجراءات الموكبة، وذلك في إطار المجهودات الاستباقية التي تقوم بها الحكومة لمواجهة الانعكاسات الاقتصادية المباشرة وغير المباشرة للوباء على الاقتصاد الوطني³⁴.

الخاتمة

مما سبق يتبين أن تحليل المشهد الاقتصادي الحالي سواء على المستوى الدولي والإقليمي أو على المستوى الوطني وخصوصاً في الجانبين النقدي والمالي يظهر متغيرات وتحديات واسعة باتت تؤثر في مستقبل الاقتصاديات وأدائها التنموي لذا أصبح من الضروري رسم سياسات فعالة وخيارات لتجاوز الإختلالات المسجلة وتجنب الآثار السلبية الناجمة عن نقشي الفايروس ولن يتأتى ذلك إلا بعد توافر جهود المجموعة الدولية .

وعليه فإن الدراسة مكنت من التوصل الى النتائج التالية :

الإستخدام المتدرج لأدوات السياسة الإحترازية الكلية، ولختيار الأداة المناسبة في الوقت المناسب، وعدم المبالغة في تخفيف المتطلبات الرقابية والإحترازية التي تشكل قواعد حذر مصرفية يمكن من الخروج من الأزمة الراهنة بأقل الأضرار.

العمل على توجيه التشريعات والتنظيمات وكذا التعليمات في هذه المرحلة الحرجة بشكل يستوجب التركيز على أولويات تحديات الوباء والحد من آثاره السلبية على القطاع المصرفي والقطاعات الاقتصادية لا غير، فضلا عن محاولة تعزيز القواعد التنظيمية الداعمة لجهود تطوير الأداء التقني ووسائل التواصل والعمل عن بعد وكذلك حث البنوك التجارية على القيام بتنفيذ العمليات المالية الرقمية واستخدام التقنيات المالية الحديثة تحقيقا لسياسة التباعد الإجتماعي.

أن تقوم المصارف المركزية في ظل الأزمة الراهنة بشكل دوري بتقييم أثر الأدوات والإجراءات التي تم إتخاذها من حيث فاعليتها وقدرتها التأثيرية لفترة أطول وأية آثار سلبية غير محسوبة لأي منها. مراجعة خطط استمرارية العمل والتأكد من جاهزية القائمين عليها لدى المصارف المركزية والبنوك التجارية، وكذلك مراجعة فعالية إدارة المخاطر وأنظمة الإنذار المبكر وخطط الإنعاش المستخدمة بات مستوجبا أكثر من أي وقت مضى، وعليه فإنه يتحتم على البنوك بدورها إتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير احترازية تنسم بطابع الوقائية لضمان إستمرارية العمل وتوفير احتياجات العملاء المصرفية على نحو ما هو مسطر من قبل البنوك المركزية والهيئات المالية الدولية.

الهوامش

- 1 - BERNANKE Ben and YELLEN Janet, « The Federal Reserve must reduce the long-term damage caused by the Corona virus », Series Coronavirus: the economic cure, Available at: *Financial Times*, March 18, 2020. <https://www.ft.com/content/01f267a2-686c-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>.
- 2- تقرير الرائد المالي، صندوق النقد الدولي، عدد إبريل 2020، منشور على الموقع <https://www.imf.org/ar/Publications/FM>.
- 3- بيان مشترك المنظمة العالمية للصحة، وكالات الأمم المتحدة تصدر نداء عاجلاً لتمويل نظام إمدادات الطوارئ العالمي لمكافحة فيروس كوفيد-19، المنظمة العالمية للصحة، 20 أبريل 2020، منشور على الموقع <https://www.who.int/ar/news-room/detail/27-08-1441-un-agencies-issue-urgent-call-to-fund-the-global-emergency-supply-system-to-fight-covid-19>
- 4 - تقرير الاستقرار المالي العالمي، صندوق النقد الدولي، صادر بتاريخ 14 أبريل 2020، منشور على الموقع : <https://www.imf.org/ar/Publications/GFSR/Issues/2020/04/14/global-financial-stability-report-april-2020> ، زيارة بتاريخ 2020/05/16 على س 02 و 20
- 5- PELLIER Jean-Denis, « Prorogation des délais (Covid-19): qu'en est-il du délai butoir ? », *Recueil Dalloz*, 2020, p.716
- 6- تقرير الاستقرار المالي العالمي، مرجع سابق، ص 05.
- 7 Note de la Cellule de Traitement du Renseignement Financier CTRD N° 179/CPF/16 du 15/11/2016 fixé le modèle de la fiche KYC, document non publié
- 8 -تقرير الاستقرار المالي العالمي، مرجع سابق ص 06
- 9- CARSTENS Agustin, "Countering Covid-19: The nature of central banks" policy response, Zurich, 27 May 2020, <https://www.bis.org/speeches/sp200527.htm>
- 10 - عبد العظيم الأموي، "البنوك المركزية وأزمة كورونا"، عربية سكاي نيوز، الجزائر، منشور بتاريخ 07 أبريل 2020، الموقع زيارة بتاريخ 2020/05/16 على س 02 و 30 <https://www.skynewsarabia.com/blog>
- 11 - المرجع السابق، ص 03
- 12- HILDEBRAND Philippe, "Central Banks Must Evolve to Help Governments Fight Coronavirus", *Financial Times*, March 24, 2020, Available at: <https://www.ft.com/content/b8fa16c6-6d11-11ea-89df-41bea055720b>.

- 13- **بثينة فرج محمد**، "خيارات إقتصادية للحد من تداعيات أزمة كورونا"، مركز المستقبل للأبحاث والدراسات، ابو ظبي، تقرير منشور بتاريخ 30 مارس 2020 ، على الموقع :
<https://futureuae.com/ar/Mainpage/Item/5449>
- 14- Islamic Development Bank (2020), "ISDB Group's Statement on Coronavirus", March 2020. Available at: <https://www.isdb.org/news/isdb-groups-statement-on-coronavirus> .
- 15- المبادئ الإرشادية العامة التالية حول كيفية تعامل المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية مع تداعيات أثر فيروس كورونا المستجد على مقومات الإستقرار المالي، صندوق النقد العربي، ماي 2020، منشور على الموقع
<https://www.amf.org.ae/ar/papers/central-banks-to-deal-with-covid-19-implications-on-financial-stability-arab>
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتضمن تدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد رقم 15، صادر بتاريخ 21 مارس 2020، منشور على الموقع: <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>
- 17 - مرسوم تنفيذي رقم 20-70 لمؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد رقم 16، صادر بتاريخ 24 مارس 2020 .
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس 2020 يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد رقم 17، صادر بتاريخ 28 مارس 2020 المعلن والمتم لاسيما بالمرسوم التنفيذي رقم 20-92 المؤرخ في 05 افريل 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 20 صادر في 05 افريل 2020 و المرسوم التنفيذي رقم 20-102 المؤرخ في 23 افريل 2020 ج ر 29 صادر في 14/05/2020 و المرسوم التنفيذي رقم 20-121 المؤرخ في 14 ماي 2020 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد رقم 29 صادر في 14/05/2020 .
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 20-86 مؤرخ في 02 افريل 2020 يتضمن تمديد الأحكام بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 19 صادر بتاريخ 02 افريل 2020.
- 20- مرسوم تنفيذي رقم 20-100 مؤرخ في 19 افريل 2020 يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 23 صادر في 19 افريل 2020.
- 21- مقرر رقم 20-01 المؤرخ في 02 جانفي 2020 يتضمن قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، عدد 15 صادر في 21 مارس 2020 .

- 22- تعليمية بنك الجزائر رقم 02-2020 المؤرخة بتاريخ 10 مارس 2020، المعدلة والمتممة للتعليمية رقم 02-2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 والمتعلقة بنظام الإحتياطات الإجبارية، ص 13، منشورة على الموقع <https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/instructions2020ar.pdf>
- 23 - تعليمية بنك الجزائر رقم 06-2020 المؤرخة بتاريخ 10 مارس 2020، المعدلة والمتممة للتعليمية رقم 02-2004 المؤرخة في 13 ماي 2004 وكذا تعليمية بنك الجزائر رقم 02-2020 المؤرخة بتاريخ 10 مارس 2020، المتعلقة بنظام الإحتياطات الإجبارية، ص 13، منشورة على الموقع <https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/instructions2020ar.pdf>
- 24 - مذكرة إعلامية للبنوك والمؤسسات المالية حول الإجراءات المتخذة في إطار الوقاية من فيروس كورونا(كوفيد-19) ، مؤرخة 24 مارس 2020 ، منشورة <https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/instructions2020ar.pdf>
- 25 - تعليمية بنك الجزائر رقم 05-2020 مؤرخة في 06 أفريل 2020 بتحديد الإجراءات الاستثنائية المتعلقة بتخفيض بعض الأحكام الاحترازية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ، منشورة <https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/instructions2020ar.pdf>
- 26- ايمن عبدالرحمان، "السياسة الظرفية الطارئة التي قامت بها الجزائر لمكافحة انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد-19)"، الكلمة في إطار فعاليات الاجتماع المشترك لصندوق النقد العربي، صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، الجزائر، 26 افريل 2020، منشور على الموقع https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/communication_26042020gouv.pdf
- 27 - ZIADIE Roland, « L'impact du Covid-19 sur les contrats commerciaux », *AJ Contrat*, 2020, p.176.
- 28- TOBIAS Adrian et ADITYA Narain, « Préserver la sûreté du système bancaire pendant la crise du COVID-19 », article publié le 31 mars 2020 sur site : <https://www.imf.org/ar/News/Articles/2020/03/31/blog033220-maintaining-banking-system-safety-amid-the-covid-19-crisis>, viste le 05/15/2020a 02 H37 mn.
- 29- BASEL COMMITTEE, Basel Committee sets out additional measures to alleviate the impact of Covid-19 , 03 April 2020 <https://www.bis.org/press/p200403.htm>
- 30 - obcit ,
- 31- ماجد الجميل، "لجنة بازل تضع تدابير إضافية للتخفيف من أثر كورونا في النظام المصرفي العالمي"، الإقتصادية - جريدة العرب الإقتصادية الدولية، جنيف، منشور بتاريخ 07 افريل 2020 على الموقع https://www.aleqt.com/2020/04/07/article_1799206.html زيارة بتاريخ 2020/05/22 على الساعة 13 و 32 د.

- 32 - عدنان احمد يوسف، "اجراءات احترازية متوقعة"، صحيفة الغد الأردنية الإلكترونية، الأردن ، منشور بتاريخ 01 افريل 2020 ، على الموقع <https://alghad.com/%D8%A5%>
- 33- CHRISTINE LAGARDE, The ECB Will Do Everything Necessary to Counter the Virus, Financial Times, March 19, 2020, Available at: <https://www.ft.com/content/281d600c-69f8-11ea-a6ac-9122541af204>
- 34- بلال بوشعاري، "اثر حالة الطوارئ الصحية على سداد القروض"، مجلة القانون والأعمال الدولية – العدد 27 أبريل 2020 – جامعة الحسن الأول المغرب، ص 07.
- https://www.droitentreprise.com/?p=19593&fbclid=IwAR0IrVgAcAH2aa2YZttbJimFCzvqT7R0BzsauJ520efQu62gq30ZB_nDSZA

انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية

"بين تطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة"

Coronavirus spread a foreign reason to pay responsibility

" Between applying force majeure theories and emergency conditions"

بوغرة الصالح¹

¹جامعة تيارت ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - الحقوق (الجزائر)، salah.boughrara@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/13

الملخص:

في زمن انتشار فيروس كورونا - كوفيد 19 المستجد - عبر العالم يعد موضوع دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي - وعلى الخصوص القوة القاهرة والظروف الطارئة-، حسب رأينا موضوع على قدر من الأهمية نظراً للإشكاليات التي قد يثيرها في حل النزاعات المطروحة أمام المحاكم، خاصة في مجال دفع المسؤولية والتملص من تنفيذ الالتزامات المفروضة على المدين إذ تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فهي سبب لا يترتب عليه مجرد صعوبة في تنفيذ العقد بل اختلال في توازنه قد يؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذه. ولعل تحديد أثر انتشار فيروس كورونا على حل النزاعات التي قد تنشأ بسبب التأخر أو عدم تنفيذ الالتزامات القانونية والتعاقدية والتحجج بالسبب الأجنبي؛ ليس بالأمر السهل أمام عدم وضع التشريع لمفهوم قانوني محدد، والذي اكتفى فقط بذكر حالات السبب الأجنبي، إضافة إلى الغموض الذي يكتنف بعض المواد التي تفرق بين القوة القاهرة ونظرية الظروف، هذا ما يدفعنا للبحث على تكييف الآثار المترتبة عن انتشار فيروس كورونا ؟. ولدراسة هذا الموضوع، وللإجابة على هذه الإشكالات نقسم الدراسة إلى: 1- انتشار فيروس كورونا قوة القاهرة. 2- انتشار فيروس كورونا ظرف طارئ

الكلمات المفتاحية: سلطة القاضي التقديرية، دفع المسؤولية، سبب أجنبي، قوة القاهرة، ظرف طارئ

Abstract:

At the time of the spread of the Coronavirus around the world, the issue of paying responsibility for the foreign cause -and in particular force majeure and emergency conditions - is, according to our opinion, a matter of importance due to the problems that it may raise in resolving disputes before the courts, especially in the area of paying responsibility and evading The implementation of the obligations imposed on the debtor as it affects the implementation of the contractual obligations, it is a reason that does not result in just a difficulty in implementing the contract but rather an imbalance in the contract that may lead to an absolute impossibility in its

implementation. Perhaps determining the impact of the spread of the Coronavirus on resolving disputes that may arise because of the delay or failure to implement legal and contractual obligations and the excuse for the foreign cause; It is not an easy matter for the legislation not to develop a specific legal concept, which merely mentioned cases of foreign cause, in addition to the ambiguity on the other hand that surrounds some articles that differentiate between force majeure and the theory of circumstances, this is what drives us to research on adapting the effects of the spread of the Corona virus? . To study this topic, and to answer these problems raised the study was divided into two main axes: The first topic: The judge's discretionary authority to consider the spread of Corona virus as a force majeure The second topic: The judge's discretionary authority to consider the spread of the Coronavirus as an emergency circumstance A ring.

Key words: Judicial Discretionary Authority, Payment of Responsibility, Foreign Cause, Force Majeure, Urgent Situation.

مقدمة:

يعد انتشار الوباء في أي مكان واقعة مادية، من شأنها أن ترتب آثار قانونية واضحة فيما يخص تنفيذ الالتزامات وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، حيث تتأثر هذه الروابط نتيجة ركود أو شلل قد يصيب بعض النشاطات الاستثمارية، ما يجعل من المستحيل (أو على الأقل من الصعب) تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها.

وفي زمن انتشار فيروس كورونا-كوفيد 19 المستجد - عبر العالم يعد موضوع دفع المسؤولية بالسبب الأجنبي -وعلى الخصوص القوة القاهرة والظروف الطارئة-، حسب رأينا موضوع على قدر من الأهمية نظراً للإشكاليات التي قد يثيرها في حل النزاعات المطروحة أمام المحاكم، خاصة في مجال دفع المسؤولية والتخلص من تنفيذ الالتزامات المفروضة على المدين إذ تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية والقانونية على حد سواء، فهي سبب لا يترتب عليه مجرد صعوبة في تنفيذ العقد بل اختلال في توازن العقد قد يؤدي إلى استحالة مطلقة في تنفيذه.

ولعل تحديد أثر انتشار فيروس كورونا -كوفيد 19 المستجد - على حل النزاعات التي قد تنشأ بسبب التأخر أو عدم تنفيذ الالتزامات القانونية والتعاقدية والتحجج بالسبب الأجنبي؛ سيما القوة القاهرة أو الظروف الطارئة ليس بالأمر السهل أمام عدم وضع التشريع لمفهوم قانوني محدد، والذي اكتفى فقط بذكر القوة القاهرة دون تعريفها ضمن حالات السبب الأجنبي، إضافة إلى الغموض الذي يكتنف بعض المواد التي تفرق بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة في حين، ثم مواد تجمع بينهما، هذا ما يدفعنا للبحث عن الآثار المترتبة على توافر حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة في زمن انتشار فيروس كورونا ومدى حرية الأطراف لتنظيمها بقواعد اتفاقية؟. في ظل تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين طبقاً لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري؟

ولدراسة هذا الموضوع، وللإجابة على هذه الإشكالات المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى محورين أساسيين:

خصصنا المحور الأول لدراسة انتشار فيروس كورونا كقوة القاهرة ولحدى حالات السبب الأجنبي. ونظرا للجدل الكبير الذي أحدثته نظرية الظروف الطارئة، والخلط الكبير الذي حدث في الفقه بينها وبين القوة القاهرة، فقد ارتأينا جعل المبحث الثاني لتحديد انشمار فيروس كورونا كظرف طارئ وبيان خصائصه، ودراسة كل الآراء الفقهية التي وُحِدت بين المفهومين والتي ميزت بينهما وموقف التشريع الجزائري من ذلك. وستتم دراسة الموضوع طبقا للخطة الآتية بيانها: 1- انتشار فيروس كورونا قوة القاهرة. 2- انتشار فيروس كورونا ظرف طارئ.

1- اعتبار انتشار فيروس كورونا كقوة القاهرة

قبل التطرق إلى إعمال القاضي لسلطته التقديرية في حل المنازعات بين المتخاصمين المتعلقة بتأخر أو التملص من تنفيذ الالتزامات المفروضة على أحد المتخاصمين أو كليهما، يجب ان نعرف القوة القاهرة أولا، ثم تحديد خصائصها ثانيا، وأخير نعطي أمثلة تطبيقية لها مع إيضاح سلطة القاضي التقديرية في حل النزاعات المطروحة عليه والتي يكون سببها انتشار فيروس كورونا.

1.1- تعريف القوة القاهرة.

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار الكثير من المشرعين في القانون المدني القوة القاهرة، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، إذ تنص المادة 127 من القانون المدني: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

في حين نجد أن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد عرف القوة القاهرة في المادة 269 على أنها: "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان، الجفاف، الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عملا مستحيلا، ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقد الدليل على أنه بذل كل العناية لدفعه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

ويعد هذا التعريف مشابه لما ورد في مجلة الالتزامات والعقود التونسية المادة 283، وما يؤخذ على هذا التعريف، التعداد الذي أورده المادة حول تطبيقات القوة القاهرة مما يوحي أنه حصر الصور ولم يوردها على سبيل المثال. لذا سنحاول تحديد مفهوم السبب الأجنبي كأصل ثم نتناول تبعا له القوة القاهرة فقها، قضاء و اتفاقا، ومدى اعتبار انتشار فيروس كورونا قوة القاهرة.

1.1.1-: تحديد معنى السبب الأجنبي

انطلاقاً من المادة 127 من القانون المدني الجزائري، المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فإن للسبب الأجنبي أربع حالات هي: القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطأ المضرور وخطأ الغير. كما ذكر السبب الأجنبي في المادة 139 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالمسؤولية على حراسة الحيوان والتي تنص على أنه: "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه."

أيضا نجد نص المادة 176 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية العقدية والتي تنص: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه." والمادة 307 من القانون المدني التي تنص: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته." والمادة 138 التي تناولت مسؤولية حارس الشيء: "يعفى من المسؤولية حارس الشيء إذا اثبت أن الضرر وقع بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية، عمل الغير والحالة الطارئة أو القوة القاهرة."

فلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد عمد لذكر السبب الأجنبي وحالاته الأربعة، دون تعريفه، واكتفى بذكر الأثر المترتب عليها كسبب لإعفاء المدين من التزامه متى ثبت توفره، وهذا ما يوسع في سلطة القاضي التقديرية في تقرير ما إذا كانت واقعة معينة سببا أجنبيا، فما يعد في ظل ظروف معينة سببا أجنبيا قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى.

ويمكن تعريف السبب الأجنبي على أنه: " كل حادث لا يد للمدين أو المسؤول فيه يجعل تنفيذ الالتزام أو منع وقوع الفعل الضار مستحيلا. " وهذا التعريف ينطبق على الحالات الأربعة للسبب الأجنبي ويشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية معا، ومن هذا التعريف نستنتج أن للسبب الأجنبي عنصرين:

1- ألا يكون للمدين شأن في حدوثه، فلا يسند إلى خطأ من يسأل عنه ولا يساهم فيه فيؤدي لاستفحال نتائجه أو أن يكون ممكن التوقع والدفع، بالتالي أن يفرض على إرادة المدين فيقطع العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي لحق الدائن.

2- يجب أن يترتب عليه استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام وليس مجرد استحالة نسبية لأنه يتميز بطابع قهري لا قبل للمدين بدفعه. من خلال ما تقدم يمكن اعتبار أن فيروس كورونا يعتبر سببا أجنبيا عن العقد، لأنه أمر خارج عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة عنهم دون أن يتوقعه أي منهم، فوباء كورونا يشبه في أثره الحروب والكوارث الطبيعية التي تمنع من تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها، وقد يصل تأثيرها إلى استحالة تنفيذ العقد من هنا يجب تحديد هل يعتبر فيروس كورونا قوة القاهرة أم ظرف طارئ.

2.1.1- القوة القاهرة فقها، قضاء واتفاقا.

أولا : الفقه: لقد تعددت التعاريف الفقهية للقوة القاهرة كإحدى حالات السبب الأجنبي¹ ونذكر منها: تعريف جمهور الفقهاء: " حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا ".² كما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تعريف القوة القاهرة على أنها: " هي الحادثة الخارجية التي تتسبب بصفة مطلقة في عدم إمكان تفادي خرق واجب عام أو التزام. " وكل هذه التعريفات تتفق في أن القوة القاهرة حادثة غير متوقعة، وغير ممكنة الدفع ويترتب عليها كأثر رئيسي استحالة تنفيذ التزام المدين وبالتالي الإعفاء من المسؤولية.

ثانيا: القضاء: عرفت محكمة النقض الفرنسية على أنها: " حادثة مستقلة على الإرادة الإنسانية، لا تستطيع هذه الإرادة توقعها أو دفعها"³ وعرفت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/11 أنها : " كارثة طبيعية غير متوقعة، ولا يمكن التصدي لها ونقلت من مراقبة الإنسان " وعرفت أيضا على أنها: " حدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير ان يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها" كما عرفت محكمة استئناف مصر في 1948/03/28: "هي الأمر الذي لم يكن ممكنا توقعه ولا تلاقيه ويجعل الوفاء بالتعهد مستحيلا".

ثالثا: الاتفاق: مع اتساع مجال التجارة والمبادلات الدولية، نجد انه كثيرا ما يعتمد المتعاقدون إلى وضع بند في العقود المبرمة ينص على القوة القاهرة، ليس فقط آثارها أو تحديد المسؤوليات، ولكن يعتمد البعض لتحديد مجال ما يمكن أن يكون قوة قاهرة وما يعتد به وذلك بتعدادها أو ضبط أوصافها وشروطها التي متى توافرت نكون أمام قوة قاهرة تعترض تنفيذ هذا العقد وفي حالات أخرى يجمعان بين الاثنين.

ف نجد مثلا في إحدى عقود شركة نفطال لنقل المواد البترولية تعريفا للقوة القاهرة على أنها : " كل حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، أو خارجاً عن إرادة الأطراف. " و القاضي في هذه الحالة ملزم بما هو وارد في هذه العقود، والمفاهيم الخاصة التي وضعت فيها لتحديد المقصود من القوة القاهرة وتكييف الوقائع المكونة لها.

وما يمكن أن نخلص له من كل ما سبق أن هذه التعريفات في مجملها متقاربة، تختلف فقط من حيث إبراز عنصر الخارجية، فنجد من هذه التعريفات ما يشترط صراحة هذا العنصر ونجد منها ما يذكرها ضمنا تفهم من سياق التعريف كعبارة (أجنبي عن إرادة المتعاقد، لا يد له فيه...) وتتفق في مجملها على أن تكون القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع، غير ممكن الدفع.

2.1- خصائص القوة القاهرة

القوة القاهرة تتميز بثلاث خصائص، وهي أنها حادث غير ممكن التوقع، وأنها حادث غير ممكن الدفع أو المقاومة والخاصية الثالثة خارجية الحادث.

1.2.1- القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع

تتميز القوة القاهرة بعدم إمكان توقعها، بمعنى أن يكون الفعل طارئاً بطبيعته في حدود المعقول والمألوف، فلا وجه للتوقع مثلاً في سيول أو فيضان لم تسبق وأن شهدت مثلها منطقة تتخفّض فيها نسبة تساقط الأمطار. وهذا ما حدث في بداية ظهور فيروس كورونا في بلاد الصين، فلم يتوقع الكثيرون آثاره على الحيات البشرية وخاصة المعاملات.

فمثلاً في العقود الدولية لا يعد تنذب أسعار الأسهم في البورصة بشكل يختل معه توازن السوق قوة القاهرة، ذلك أنه متوقع فيها وكثيراً ما يحدث ويبقى المدين فيها ملزماً بتنفيذ العقد أو تعويض الضرر الحاصل، كذلك المتعاقد في ظل الاضطرابات السياسية والاقتصادية لا يمكن له أن يحتج فيما بعد بالقوة القاهرة كذريعة لعدم التنفيذ، ذلك أن هذه الاضطرابات كانت مؤشرات تنذر بوجود أزمة أو حرب أو غير ذلك.

لذا نلاحظ أن خاصية عدم التوقع هي خاصية تتكيف حسب الظروف وليست شرطاً له ضوابط محددة بل تخضع لتقدير كل حالة بشكل منفرد. ومعنى أن تكون القوة القاهرة غير متوقعة لا يعني استحالة توقعها، فحدثها لأول مرة لا ينفي عنها صفة القوة القاهرة، وتكرار حدوثها فيما بعد يجعل منها متوقعة، ويبقى على القاضي في ظل كل حالة دراسة ملاساتها وظروفها التي لا يمكن فيها التماثل بين حالة وأخرى بل تخضع لتقدير قاضي الموضوع.⁴

***معيار عدم التوقع:** تعد قوة القاهرة كل حادث غير متوقع بالنسبة للشخص المعتاد أو بمعنى آخر بمعيار الرجل العادي، وليس بالنظر لشخص المتعاقد مع مراعاة الظروف العامة والخارجية المرتبطة بالحادث لا بظروف المدين الشخصية، وهذا هو الرأي الراجح.⁵

ومعيار الرجل العادي هو ما أخذ به المشرع الجزائري وما كرسه القضاء، إذ لا يبحث بشأن كل قضية عن ما إذا كان المدين المعني يمكن أن يتوقع الحادث، بل هل الرجل المعتاد في مثل تلك الظروف، كان من الممكن أن يتوقعه.

***وقت تقدير عدم إمكانية التوقع:** بالنسبة للمسؤولية العقدية، يتم تقدير عدم إمكانية التوقع بفترة إبرام العقد فهو الوقت الذي يقدم فيه المدين على الالتزام وهو الوقت الذي يقدر فيه المدين ظروف تنفيذ التزامه وإمكانية ذلك، ويأخذ بعين الاعتبار كل العوائق التي يمكن أن تنشأ خلال ذلك، فمتى تم ذلك فكل ما يخرج عنه هو غير ممكن التوقع ويعفى من المسؤولية.

في حين كل ما يطرأ خلال التنفيذ ينظر فيها لمقاومة المدين واتخاذ التدابير الملائمة، إذ يعتبر المدين مرتكباً لخطأ يتحمل مسؤوليته إذا أهمل أو تباطأ أو امتنع عن اتخاذ، وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فتقدير وقت عدم توقع القوة القاهرة يكون وقت وقوع الحادث ذاته.

وما نخلص له أن خاصية عدم التوقع في القوة القاهرة هي شرط نسبي يتغير تبعاً للظروف الزمنية والمكانية التي حدثت فيها، فما هو غير متوقع في منطقة ما قد يعد من الظواهر اليومية المتكررة في أخرى. كما هو حال الزلازل مثلاً في اليابان التي تعد من المناطق النشطة التي تسجل فيها الزلازل بشكل

يومي وبين الجائز مثلاً... وكل هذا يخضع للتمحيص من قاضي الموضوع ليستخلص منها توافر شرط عدم التوقع.

2.2.1- القوة القاهرة حادث غير ممكن الدفع والمقاومة

عند تناول فكرة إمكانية الدفع أو مقاومة القوة القاهرة نميز بين استحالة دفع الحادث من جهة واستحالة دفع نتائج الحادث بعد وقوعه من جهة ثانية.

1* استحالة مقاومة القوة القاهرة: القوة القاهرة مستحيلة المقاومة هي التي لا يمكن دفعها، فلا يكفي للمدين إثبات أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القهري لهذا الحادث الذي جعل منه عاجزاً عن تنفيذ التزامه، فلو استطاع دفعه فلا يعد قوة القاهرة ولو توفر شرط عدم التوقع، مع ملاحظة وجوب قيام المدين بدوره كاملاً واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي كان من شأنها أن تكفل تنفيذ الالتزام. أما وفي حال توافر ظرف القوة القاهرة مع إخلال المدين بالتزامه وارتكابه خطأ ما أو كان خطأ من جانب الدائن أو الغير، فهذا يعني أن عدم تنفيذ الالتزام تعددت أسبابه مما يقتضي تقسيم المسؤولية بينهم وإعفاء المدين ولو جزئياً من المسؤولية.

وما نخلص له أن الحادث الذي يشكل قوة القاهرة يجب أن يجعل من تنفيذ التزام المدين مستحيلاً استحالة مطلقة، ولا يمكن دفعه بأي وسيلة كانت مثل ما وقع للكثير من مؤسسات النقل الجوي في زمن انتشار وباء كورونا؛ وهذا ما كرسه القضاء إذا استقر أن الحادث الذي يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً لا يعد قوة القاهرة⁶.

استحالة دفع نتائج القوة القاهرة: ويقصد من ذلك أنه إضافة لعدم إمكانية دفع الحادث فهو محقق النتائج ومحقق الوقوع ولا قبل للمدين بمنعها ولو التقليل من حدتها، أو التغلب عليها بأي وسيلة متاحة لديه، فمثلاً لو أنه جراء زلزال انهار جسر رابط بين ضفتي مدينتين، وتعطلت حركة المبادلات بينهما وترتب عن ذلك تخلف تموين مصنع بمادته الأولية ونتج عن ذلك خسارة فادحة لعدم الالتزام بانجاز الطلبات في آجالها المحددة، فهنا يمكن اعتبار انتشار فيروس كورونا يمثل حادثة القوة القاهرة التي لا يمكن مقاومتها ولا دفعها في حين استحالة تنفيذ الالتزام كان ناتج عن انهيار أسعار النفط مثلاً وهي نتائج القوة القاهرة التي لا يمكن التغلب عليها.

وفي كل الحالات على المدين بذل كل ما يستطيع لتنفيذ التزامه بأن يبحث عن كل وسيلة ممكنة وبديلة لذلك، فإن لم يستطع عليه أن يثبت أنه بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام ولدفع القوة القاهرة.

معيار استحالة دفع القوة القاهرة: المعيار المعتمد هو المعيار الموضوعي تماماً كالخطأ، فالمدين متى كان بإمكانه دفع القوة القاهرة ولم يفعل يعد مخطئاً، ويقدر القاضي في ذلك تصرف الرجل العادي الذي يوجد في ذات ظروف المدين، هل كان له دفع الحادث والتغلب على نتائجه؟ وبناءً على ذلك يسأل أو يعفى من المسؤولية⁷.

استغراق استحالة دفع القوة القاهرة لعدم توقعها: وهي أن تكون حادثاً غير متوقع ذو طابع قهري مستحيل الدفع والمقاومة، يؤدي إلى استحالة التنفيذ، إلا أن القوة القاهرة بهذا المفهوم أحياناً ما تخرج عن هذه القاعدة إذ نجد من الحوادث ما تؤدي فيها استحالة الدفع إلى استحالة التنفيذ مباشرة دون أن يتحقق شرط عدم التوقع ويعفى تبعاً لذلك المدين من المسؤولية، فهنا تستغرق استحالة الدفع شرط التوقع.

فمثلاً الوفاة حادث متوقع لكن آثاره بالغة في نفس المدين ك وفاة شخص عزيز تؤدي لاستحالة تنفيذ الالتزام، إضافة لاستحالة دفع حادث الوفاة مع أنها متوقعة.

لذلك فإن جانباً من الفقه يكتفي بوجود توفر شرط استحالة دفع الحادث ويرى أن عدم التوقع ليس شرطاً إنما نتيجة فقط لخارجية القوة القاهرة. وأعطى الفقه مثلاً على ذلك، الإضراب الذي لا يعد قوة القاهرة إلا إذا كان عاماً خارجاً عن مؤسسة المدين، وإلا عد متوقعاً بالنسبة إليه إذا كان نتيجة عن ظروف العمل الصعبة في مؤسسته، وبالتالي فقد كان يمكن دفعه بالاستجابة لمطالب العمال المطروحة قبل الشروع فيه، ويصدق هذا المثال عن توقف العمال عن العمل بسبب سرعة وخطورة انتشار فيروس كورونا ومن أصحاب هذا الرأي الفقهاء: إبراهيم الدسوقي، الذين يرون باستغراق استحالة الدفع لعدم التوقع.

استحالة التنفيذ: استحالة التنفيذ التي تعفي المدين يجب أن تكون استحالة حقيقية مطلقة راجعة لحادثة القوة القاهرة لا لسبب آخر كامتناع المدين عن التنفيذ، ففي هذه الحال يمكن التنفيذ في مواجهته جبراً أن لا يوجد أمام المدين طريق آخر يمكن أن ينفذ به التزامه، وقد تكون الاستحالة طبيعية كهلاك محل الالتزام أو قانونية كمنع التعامل في محل الالتزام بموجب قانون، وتتحقق استحالة التنفيذ متى اتخذ المدين كل ما في وسعه بمعيار الرجل العادي ووقف في مواجهة القوة القاهرة لكنه فشل في درئها.

3.2.1- خارجية حادث القوة القاهرة

يقصد بخارجية الحادث هو انتفاء العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين، أي ألا يمكن إسناد هذا الحادث ولا بأي شكل من الأشكال إلى فعل المدين تحت أي ظرف سوءاً بصفة مباشرة وحتى غير مباشرة. وبمعنى آخر⁸ شرط انتفاء الإسناد، أن يكون سلوك المدين سلوكاً معتدلاً فلا يخطئ ولا يتسبب في القوة القاهرة، أو يقوم بما يؤدي إلى تفاقم نتائجها.

والأهم هنا تحديد وقت ارتكاب الخطأ إذا كان قبل القوة القاهرة فتسبب في حدوثها، أو صاحبها فأدى إلى المساهمة في تحقق آثارها وتفاقم نتائجها كعدم اتخاذ الاحتياطات لمواجهة انتشار فيروس كورونا مثلاً أو التأخر في ذلك فيسأل المدين في هذه الأحوال.

وخاصية خارجية الحادث وردت الإشارة لها في نص المادة 176 من القانون المدني بصفة غير مباشرة: «... ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه» وعندما نقول أن لا ينتج الحادث عن فعل المدين فهذا يشمل ألا يكون من فعل من يشملهم برقابته ورعايته، أو من فعل تابعيه، وإلا قامت مسؤوليته طبقاً لأحكام المادة 134 من القانون المدني⁹.

3.1- تطبيقات حول القوة القاهرة

في هذا المطلب نقدم أمثلة حول حوادث تعد قوة القاهرة بالمفهوم المبين سابقا وتتوافر الشروط السابقة الذكر، وقد صنفنا هذه الأمثلة تبعا لمصدرها إلى طبيعية أو غير ذلك.

1.3.1- القوة القاهرة الطبيعية

وهي حوادث من صنع الطبيعة لا دخل لإرادة البشر فيها ومنها: العواصف، الفيضانات، الأعاصير، الزلازل، البراكين، انخفاض الحرارة أو ارتفاعها بشكل كبير، الأوبئة ومنها انتشار فيروس كورونا الجراد، وكل الحشرات المؤذية... وهذه الظواهر الطبيعية كما بيّنا لا تعد قوة القاهرة إلا إذا استحال دفعها ومقاومتها ودرء نتائجها وأصبح معها التنفيذ مستحيلا، فمثلا انتشار فيروس كورونا في العالم هنا الإدارة المسؤولة التي لا تتخذ إجراءات الوقاية منه تعد مخطئة بصدد كل الحوادث التي تقع بعد انتشار الفيروس دون أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي نتائج هذا الحادث.

فنلاحظ أن ذات الحادث قد يشكل في ظروف معينة زمانية ومكانية قوة القاهرة بالمقابل لا يعفي من المسؤولية في مكان آخر، فالفيروس قد يعد قوة القاهرة في الصين لظهوره أول مرة في حين لا يعد كذلك في دولة الجزائر، إذ لا يعد حادثا استثنائيا فيها، ومع ذلك قد يعتد به إذا بلغ حدا من الجسامة مقارنة بالأوبئة المعتادة.¹⁰

وفي المرض نميز بين حالة وجوب التدخل الشخصي للمدين فهنا يقبل المرض كقوة القاهرة، أما إذا أمكن المدين توكيل غيره ليواصل عمله فلا عذر له كالبناء، ولا يعفى من المسؤولية بناء على هذا الظرف، كما يراعى في المرض أن يكون بسبب خطأ المدين.

2.3.1- القوة القاهرة غير الطبيعية

أهم التطبيقات في هذا المجال نذكر: الحرب البيولوجية، هذا إذا اعتبرنا فيروس كورونا مصطنع كما يروج له بعض الإعلاميين، وهي حوادث على خلاف الطبيعة ترجع أسبابها إلى فعل الإنسان سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومع ذلك تبقى معفية من المسؤولية متى توافرت شروط ذلك.

وتعد الحرب مهما كان نوعها من حوادث القوة القاهرة ذلك أن آثارها لا تقتصر على النظام السياسي بل تمتد للمجال الاقتصادي والاجتماعي فتتأثر بها مختلف المعاملات القانونية، مما يفرض ويوجد مشكلة المسؤولية خاصة التعاقدية منها، وي طرح مشكل توزيع المسؤولية التي طرحت على القضاء مرارا والذي اوجد أسس المسؤولية في حالة الحرب، فحادث الحرب في حد ذاته لا يعتبر قوة القاهرة فهي من فعل الإنسان إذ ليس فيها عنصر عدم التوقع، لذا يشترط لاعتبارها كذلك أن تتسبب في استحالة مطلقة في التنفيذ ودرئ نتائجها وإلا كنا أمام ظرف طارئ.

كما استقر القضاء بخصوص الحرب على وجوب دراسة ظروف قيامها وتاريخ إبرام العقد ما إذا كان قبل أو أثناء الحرب، إضافة إلى محل تنفيذ العقد وقربه من منطقة عمليات الحرب، فالقضاء لم

يفصل بشكل قاطع حول اعتبار الحرب قوة القاهرة، وأوقف ذلك على دراسة كل قضية بشكل منفرد، اذ يراعي في ذلك إمكانية وقف التنفيذ حتى انتهائها أو خفض الالتزام على الأقل.

وما يلاحظ بخصوص حوادث القوة القاهرة غير الطبيعية انه عادة ما يتدخل المشرع بوضع قوانين خاصة تحكمها كعقود التأمين تبعا لحجم الآثار التي تسبب فيها، كما نلاحظ في جانب العقود بين الخواص خاصة منها الدولية أن المتعاقدين كثيرا ما يلجئون لوضع بند خاص بالقوة القاهرة وتقسيم المسؤولية بين الأطراف.

2- انتشار فيروس كورونا ظرف طارئ

نظرا للجدل الكبير الذي أحدثته نظرية الظروف الطارئة، والخط الكبير الذي حدث في الفقه بينها وبين القوة القاهرة، فقد ارتأينا جعل المبحث الثاني لتحديد مفهوم الظرف الطارئ وبيان خصائصه، ودراسة كل الآراء الفقهية التي وحدت بين المفهومين والتي ميزت بينهما وموقف التشريع الجزائري من ذلك .

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القوة القاهرة والحادثة أو الظرف الطارئ، وذكرهما مجتمعين في عدة مواد منها: 127، 138، 1/178، 544، 640، 851 من القانون المدني في حين ذكر الحادث الطارئ أو المفاجئ مستقلا في المواد: 168، 568، 843، 954 وذكرهما ضمن حالات السبب الأجنبي في المواد: 215، 307، 336، 569 .

كما استعمل عبارات للتعبير عن القوة القاهرة في مواد أخرى منها (سبب لم يكن يتوقعه) في المادة 2/138، (سبب لا ينسب إليه) (لا يد له فيه) المواد 369 و 3/481 و (ليس من فعله) المادة 490. وهذا ما جعلنا نتوقف هنا لطرح تساؤل حول الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ، وآثارهما القانونية هل هما ذات الشيء؟ أو مختلفان؟

1.2- مفهوم الظرف الطارئ

لتحديد مفهوم الظروف الطارئة وجب التطرق أولا إلى تعريفها وتحديد خصائصها ثانيا وأخير تحديد شروط تطبيقها من قبل القاضي.

1.1.2- تعريف الظرف الطارئ

تنص المادة 107 من القانون المدني في فقرتها الثالثة: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، يتصور أن نظرية الظروف الطارئة تفترض وجود عقود يتطلب تنفيذها أجل والذي عند حلوله تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة في ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي التدخل لتوزيع تبعات الحادث ورد الالتزام المرهق للحد المعقول، ومثال ذلك صدور قانون

بسبب انتشار فيروس كورونا رتب ارتفاع أثمان سلع معينة محل عقد توريد "المود الطبية" فيصبح هذا الشخص مهددا بخسارة تجاوز الحد المألوف.

فطبق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تؤدي إلى فرض تنفيذ الالتزام بالرغم من حدوث هذه الظروف غير المتوقعة، لأن تنفيذه غير مستحيل ولأن المدين لا يستطيع عدم التنفيذ بدعوى أن فيه إرهاقا¹¹. غير أن العدالة تقضي أن يتحمل الطرفان معا هذا الظرف الطارئ، فيتدخل القاضي ليعدل الالتزامات الناشئة من العقد بما يتناسب مع الحادث الطارئ، ومن هنا لابد أن تطرأ هذه الظروف بعد إبرام العقد فإذا كانت موجودة عند التعاقد فليس للمدين الدفع بها.

2.1.2- خصائص الظرف الطارئ

تتمثل خصائص الظرف الطارئ في:

- هو ظرف استثنائي لا عادي وهو الحادث الذي يندر وقوعه كالحرب والزلازل والأوبئة.
- هو ظرف عام لا يختص بالمدين وحده على عكس القوة القاهرة التي قد تخص المدين وحده أو مدينين معينين بالذات، بل يشمل الناس جميعا، فالحوادث الخاصة بالمدين وحده كإفلاسه أو موته أو اضطراب بأعماله بسبب انتشار فيروس كورونا التي لا تعد ظروفًا عامة وتقدير ذلك متروك للقاضي.
- هو ظرف غير متوقع طبقا للمعيار الموضوعي كما بالنسبة للقوة القاهرة أي لا يستطيع الشخص العادي توقع هذا الظرف وقت إبرام العقد.
- لا يمكن دفعه، فالمدين ملزم أن يتخطى الحوادث التي تجعله يعجز عن الوفاء بالتزامه أما الحوادث العارضة ولو أوقفت التنفيذ مؤقتا فلا يعتد بها.

3.1.2- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بالرجوع للمادة 3/107 قانون مدني التي تنص: "... وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة"، ونستخلص من نص المادة أنه يشترط للأخذ بالظرف الطارئ أن:

- 1- أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ طبقا للخصائص السابق بيانها.
- 2- أن يصير تنفيذ التزام المدين مرهقا دون أن يصبح مستحيلا.
- 3- أن يؤدي التنفيذ إلى خسارة فادحة تتجاوز المعقول.

وتقدير الإرهاق هنا يتم بمعيار موضوعي بالنظر للعقد وليس لوضع المدين الشخصي ولا لمجموع أمواله وذمته المالية، ولو كان في غنى عن الربح الذي سيحصل عليه من تنفيذ هذا العقد، فمثلا إذا تم التعاقد مع الحكومة جاز اعتبار التزامها مرهقا بالنسبة للصفقة التي عقدتها بالذات وأن كانت الخسارة شيئا هينا بالنسبة لميزانيتها الضخمة.

فمعيار الخسارة معيار موضوعي ينظر فيه إلى المدين العادي، وما يعتبر خسارة فادحة له حتى ولو كان المدين ثريا لا تؤثر فيه هذه الخسارة¹²، لذا ينظر بصدد كل حالة لمدى توافر الشروط السابقة ومدى تحقق اختلال توازن العقد، وإرهاق المدين في التنفيذ حتى نقول أننا أمام ظرف طارئ يتطلب تدخل القاضي لإرجاع التوازن للعقد وإرجاع التزام المدين للحق المعقول.

وللقاضي هنا سلطة تقديرية واسعة لتقدير خسارة المدين وكيفية رد الالتزام للحد المعقول، وذلك بإنقاص التزام المدين للحد الذي يرجع التوازن للعقد، وهذا ما يستخلص من نص المادة 107 التي تنص: "يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق..." والتي نفهم منها أن المشرع يقصد أن التعديل يشمل فقط الالتزام المرهق وهو التزام المدين دون الدائن، وبالتالي فالقاضي ليس له زيادة التزام الدائن لإعادة التوازن للعقد، وهنا يكون للدائن الخيار بين هذا الحل أو طلب فسخ العقد دون تعويض، والتعديل الذي يجريه القاضي لرفع الإرهاق يقتصر فقط حتى زوال الظرف الطارئ، كما يجوز للقاضي إذا رأى أن هذا الظرف مؤقت يمكن له الحكم بإرجاء تنفيذ العقد حتى زواله إذا لم يترتب على ذلك ضرر للدائن طبقا لنص المادة 281 في فقرتها الثانية من القانون المدني التي تنص: "يجوز للقاضي ونظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنح آجلا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وان يوقف التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها." في حين أن الفقه يرى أن القاضي مخير بين حلول أربعة:

- أن يأمر بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث إذا كان مؤقتا يرجى زواله.
- أن ينقص التزام المدين المرهق ومثال ذلك أن تتعهد شركة توريد أدوية ومعدات طبية بتوريد كمية معينة، ولظرف طارئ كانتشار فيروس كورونا يصبح ذلك مرهقا، فينقص القاضي من المقدار إلى الحد الذي يرد الالتزام إلى الحد المعقول. وفي هذه الحالة تلزم الشركة بالكمية التي حددها القاضي فقط.
- أن يزيد من التزام الدائن مما يؤدي لتوزيع الخسارة بين الدائن والمدين، ففي المثال السابق قد يرفع القاضي من سعر الأدوية والمعدات الطبية ويبقي على الكمية ذاتها.
- أن يجمع بين إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل أي أن يوزع الإرهاق على عاتق الطرفين.

ويتصور من خلال مفهوم المادة 107 قانون مدني، أن يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ كالتوريد، الإيجار، الاستثمار، المقولة... وليس من العقود الفورية التي لا نتصور فيها تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، بل يمكن اللجوء بشأنها لنظرية الاستغلال، كما لا تطبق على العقود الاحتمالية إذ تحمل بطبيعتها عنصر الغرر عند التعاقد.

ونظرية الظروف الطارئة هي استثناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لذا كان الأجدر بالمشرع أن يوردها كاستثناء في نص المادة 106 من القانون المدني، وقد أورد القانون نصوصا متعلقة بأحكام خاصة في بعض العقود بصدد حالة الظرف الطارئ منها، عقد الإيجار، حق الارتفاق، عقد المقولة، فإذا ما تعلق الأمر بإحدى هذه الحالات فنطبق النص الخاص.

2.2- نظرية ازدواجية أو وحدة القوة القاهرة والظروف الطارئة

أثارت فكرة القوة القاهرة والظروف الطارئة جدلاً كبيراً في الفقه باعتبارهما من صور السبب الأجنبي، حول وحدتهما أو ازدواجيتهما، فهل هما ذات السبب أو صورتان مختلفتان للسبب الأجنبي؟

1.2.2- نظرية ازدواجية القوة القاهرة والظرف الطارئ

ما شجع الأخذ بهذه الفكرة التقدم الصناعي الذي عرفه العالم، واستعماله للألة مما أدى لكثرة الحوادث في وسط العمال، فلجا الفقه للفرقة بينهما تسهلاً للمضرورين الحصول على التعويض نظراً لصعوبة إثبات خطأ أصحاب المشاريع¹³، وبخصوص هذه النظرية نجد اتجاهين، فأصحاب المعيار الشخصي يرون أنه على المدين اتخاذ احتياطات استثنائية تفوق عناية الرجل العادي، فإذا قلت عنايته عن ذلك يكون سبب عدم التنفيذ حادثاً فجائياً غير معفي من المسؤولية، والوسيلة الوحيدة للإعفاء من المسؤولية هي القوة القاهرة، وهي الحادثة الخارقة للعادة التي لا يستطيع الرجل اليقظ مقاومتها، وهذا الرأي صعب التقبل منطقياً لذا تعرض للنقد، ونجد أصحاب المعيار الموضوعي الذي يأخذ بمعيار عناية الرجل العادي ونظرية التفرقة بين المفهومين تأثر بها الفقهاء الفرنسيون وكرسها القانون الفرنسي وأعتمد جانب من الفقه على عنصر الخارجية لتميز القوة القاهرة عن الحادث الفجائي، في حين ارتكز جانب آخر على الأثر القانوني إذ أنها تكشف عن استحالة مطلقة في التنفيذ نظراً للطابع القهري، بينما الحادث الطارئ يعبر عن استحالة نسبية.

في حين يرى البعض أن الحادث الطارئ هو حالة انتفاء الخطأ وبقاء سبب الضرر مجهولاً لذا لا يتحمل المدين، لأن أساس الإعفاء من المسؤولية هو إثبات انتفاء الخطأ، بينما حالة القوة القاهرة هي إثبات أنها كانت السبب الحقيقي لعدم التنفيذ، وما يلاحظ هنا عدم استقرار الفقه على عناصر التمييز بينهما رغم الاتفاق على الفصل بين المفهومين.

2.2.2- نظرية وحدة القوة القاهرة والظرف الطارئ

ومحتوى هذا الاتجاه أنهما ذات المفهوم لا يختلفان من حيث المصدر الخصائص والآثار، وهو ما أخذ به المشرع المصري الذي نص صراحة على وحدتهما في حين بقي الغموض بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي ذكرهما على سبيل المثال ضمن السبب الأجنبي، أما التشريع الجزائري فإنه استعمل العبارتين مجتمعتين في بعض المواد، وفي حالات أخرى نص على إحداها دون الأخرى، وفي مواد أخرى استعمل عبارات أخرى تدل على السبب الأجنبي، مما يجعلنا نميل للقول بالتفرقة بين المفهومين خاصة مع وجود حكم خاص بالمادة 107 من القانون المدني واختلاف الآثار القانونية في الحالتين.

مما سبق يتضح لنا صعوبة التفرقة بين النظريتين فمعظم شروطهما واحدة، فكلهما حادث عام غير متوقع لا يستطاع دفعه، إلا أن الفرق يكمن في أثر كل منهما، فالظرف الطارئ يترتب إرهاب المدين في تنفيذ التزامه والذي يتطلب تدخل القاضي لردده للحد المعقول، فإنه وبالمقابل تجعل القوة القاهرة من تنفيذ

التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة، وانعدام محل الالتزام تماما طبقا لنص المادة 121 من القانون المدني التي تنص: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون". وتنص المادة 307 على انه " ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته. " كما تنص المادة 176 مدني انه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه. "

فيتضح من خلال هذه النصوص انه إذا استحال تنفيذ العقد لسبب أجنبي كالقوة القاهرة فان الالتزام ينقضي وينفسخ العقد. والمقصود هنا الاستحالة المطلقة، فإذا اشترى شخص دواء ثم تمت سرقة من قبل شخص آخر فيستحيل على البائع تسليمه للمشتري وبالتالي ينقضي الالتزام بالتسليم ويترتب عليه زوال أو انقضاء التزام المشتري بدفع الثمن وينفسخ العقد بقوة القانون¹⁴.

فمثلا لو أن انتشار فيروس كورونا منع التبادل التجاري بين الكثير من الدول بصفة كاملة، لأعتبر قوة القاهرة في حين يعد انتشار فيروس كورونا بين بعض الدول ظرفا طارئا إذا أدت إلى اضطرابات اقتصادية أو ارتفاع في الأسعار مع إمكانية التنفيذ.

الخاتمة:

إن نتيجة الظرف الطارئ موزعة بين الدائن والمدين، إذ لا يعفى المدين كليا من تنفيذ التزامه، وفي ذات الوقت لا يمكن للدائن طلب حقوقه كاملة، أما في حالة القوة القاهرة فان الدائن وحده من يتحمل تبعاتها ويعفى المدين من التزامه.

وتختلف النظريتان أيضا في مدى تعلقهما بالنظام العام، فأحكام الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما جاء في القانون المدني المادة 107: "...ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، في حين في نظرية القوة القاهرة أجاز المشرع الاتفاق مسبقا على تحمل المدين لتبعاتها إذ تنص المادة 2/178 على انه: " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية".

وما يمكن أن نخلص له أن تعرف على أنها: "حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا"، وزيادة في توضيح مفهوم القوة القاهرة يجب التمييز بين القوة القاهرة وبين نظرية الظروف الطارئة، نظرا للبس الذي يقع بين المفهومين من حيث خصائص كل نظرية، شروطها وآثارها، وانتهينا إلى التمييز بينهما وبيان الشروط الواجب توافرها للأخذ بنظرية الظروف الطارئة من وجوب توافر حادث استثنائي عام ومفاجئ يصير معه التنفيذ مرهقا للمدين، ويرتب له خسارة فادحة تسبب إختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، وعلى القاضي إعادة التوازن للعقد بإرجاع التزام المدين للحد المعقول دون أن يزيد من الالتزام الدائن.

في حين نجد أن القوة القاهرة تؤدي لاستحالة تنفيذ مطلقة وبالتالي انقضاء الالتزام والالتزام المقابل أيضا.

وفي حالة إثبات حادث القوة القاهرة فإنه يترتب على ذلك آثار قانونية تتمثل في إعفاء المدين أو المسؤول بصفة مطلقة من تحمل تبعه عدم التنفيذ إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في ذلك، أو إعفاءه جزئياً إذا ساهم خطئه مع القوة القاهرة في إحداث النتيجة، ويكون مسؤولاً هنا بقدر خطئه فقط وبالمقابل ينقضي الالتزام المقابل أيضاً في العقود الملزمة لجانبين.

ولأن أحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام، فقد أجاز القانون الاتفاق على تنظيم قواعد المسؤولية بين الأطراف وهذا فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية فقط دون التقصيرية.

بحيث يمكن أن يتفق الطرفان على تحميل المدين تبعه القوة القاهرة في كل الأحوال أو أن يتحملها الدائن، أو أن يتم الاتفاق على إعفاء الطرفين معا.

ونشير في هذا الصدد أن المادة 178 من القانون المدني تنص على إمكانية تحميل المدين لتبعه القوة القاهرة فقط دون باقي حالات السبب الأجنبي.

ليأتي دور محكمة الموضوع لتقدير مدى توافر خصائص القوة القاهرة في الحادث المدفوع به والظروف التي حدث فيها، لتحديد المسؤوليات على ضوء القانون أو بنود العقود إذا وجد اتفاق بخصوص ذلك وللمحكمة كامل السلطة في تقدير هذه العناصر التي اعتمدت عليها والنصوص القانونية التي استندت إليها، تحت رقابة المحكمة العليا حتى لا يكون حكمها عرضة للطعن فيه لقصوره في التسبب.

ومنه نخلص إلى أن فيروس كورونا يعتبر سبباً أجنبياً عن العقد، لأنه أمر خارج عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة عنهم دون أن يتوقعه أي منهم، فوباء كورونا يشبه في أثره الحروب والكوارث الطبيعية التي تمنع من تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها، وقد يصل تأثيرها إلى استحالة تنفيذ العقد، لذلك توجد حالات عقدية يعتبر فيها فيروس كورونا من قبيل الظروف الطارئة التي تؤدي إلى تعديل العقد، وحالات أخرى يعتبر فيها من قبيل القوة القاهرة، وحتى نتعرف على دور كورونا في تنفيذ الالتزامات العقدية فيجب أن نخضع وباء كورونا إلى كل من النظريتين، ويكون معيار خضوعه هو مدى تأثيره في العقد المطلوب تنفيذه، فإذا كان التأثير هو إرهاب أحد طرفي العقد إرهاباً شديداً بأن يتسبب وباء كورونا في ارتفاع كلفة الإنتاج أو زيادة أسعار الشحن بصورة مرهقة، فإن الوباء يعتبر هنا من قبيل الظروف الطارئة، أما إذا تسبب وباء كورونا في استحالة تنفيذ العقد كأن يصبح نقل الخامات مستحيلاً بسبب غلق حدود بلد ما فإن الوباء يصبح من قبيل القوة القاهرة، وهذا كله يرجع بالنهاية إلى دور القضاء وتوظيف ما أعطاه المشرع من سلطة تقديرية واسعة عند الفصل في النزاعات مع مراعاة طلبات الخصوم طبعاً حتى لا يقع في إنكار العدالة إذا لا يمكن له أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم.

الهوامش

- 1- حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع، عادة يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار. " ، " ما لا يستطيع قهره الرجل العادي، أو هي الحواجز غير المتوقعة التي لا يمكن تلافيها والتي تعترض المدين. " «هي كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه وإذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته. » بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير 1983.
- 2- زروتي الطيب، دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري والفرنسي" (العقود و المسؤولية) ، رسالة ماجستير، 1978، ص 42
- 3- دالوز لسنة 1857، نقض مدني فرنسي 1-7 . 1857 ص 307.
- 4- قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها والصادر بتاريخ 1983/03/30 بأنه "يلزم ناقل المسافرين وفقا للمادتين 62-63 من القانون التجاري بضمان سلامة المسافر ولا يجوز إعفاؤه من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وانه لم يكن يتوقعه... ورجوع بعض المسافرين إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار. " ، المجلة القضائية، لسنة 1988، العدد1، ص 42. عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى عين مليلة 2004.
- 5- يأخذ بعض الفقهاء كالأستاذ السنهاوري بمعيار " اشد الناس حيطة " كأنه يطلب من المدين أن يتوقع ما لا يستطيع توقعه، فهذا معيار ذاتي لا موضوعي في هذا الرأي.
- 6- أقرت المحكمة العليا أن العاصفة التي ضربت السواحل الغربية للجزائر ومنها ميناء وهران يوم 1980/12/28 تكتسي طابع القوة القاهرة نظرا لقوة رياحها، إذ لم يتمكن طاقم السفينة من اجتناب ارتطامها بالرصيف الراسية بجانبه، بعدما أعطى طاقمها الأمر بالإقلاع. ونظرا لامتناع قيادة الميناء عن تقديم المساعدة وذلك على فرض انه كان في استطاعة قائد السفينة أن يتنبأ بوقوع تلك العاصفة على اعتبار خبرته كبشار وما تتوفر عليه السفينة من آلات كما جاء بالقرار وعليه تم قبول الطعن. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول والثاني، ديوان المطبوعات الجامعية. قرار المحكمة العليا، 1991/06/02، في قضية مؤسسة ميناء وهران: " يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة ومن ثمة فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. "، المجلة القضائية، لسنة 1993، ج2، ص 147.
- 7- وتجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه يرى بضرورة الأخذ بتصرف الرجل المعتاد المجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملابس لشخص المدين ويؤخذ على هذا الرأي انه يفتقد للمنطق إذ قد يوقعنا في حرج مع بعض المسائل كمسألة ناقصي الأهلية، فلا بد من وضع الرجل العادي في موقع المدين لتقدير ما إذا كان سيقع في ذات الخطأ أو انه سيتمكن من مقاومة الحادث ويدفعه. من أصحاب هذا الاتجاه الأستاذ السنهاوري في مؤلفه الوسيط الجزء الأول بند 529 " إن الشخص العادي الذي نجعل سلوكه مقياسا للخطأ، يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملابس للشخص المعتدى،دون أن يتجرد من الظروف الخارجية العامة التي تحيط

بالمعتدي وأهم الظروف الخارجية التي لا يجوز التجرد منها هي ظروف الزمان والمكان، أما الظروف الداخلية التي يجب التجرد منها هي ظرف السن وظرف الجنس والحالة العائلية. " علي فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة 1997.

8- زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص 70.

9- اختلف الفقهاء كما سبق وبيننا خلال دراسة مفهوم القوة القاهرة حول شرط خارجية الحادث، ومدى اعتباره عنصرا من عناصرها، ويرى جانب من الفقه أن هذه الخاصية تبرز خاصة في الإعفاء من المسؤولية عن فعل الأشياء، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية التي اشترطت أن يكون الفعل أجنبيا عن الشيء ذاته، أي ألا يكون متصلا بتكوينه أو تركيبه أو لوجود عيب فيه حتى ولو كان هذا العيب خفيا، بالتالي السبب الذي ليس خارجيا عن الشيء لا يعتبر سببا أجنبيا معفيا من المسؤولية. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة 2003.

10- قضى المجلس الأعلى الجزائري في 1968/04/19 بمسؤولية الدولة باعتبارها ملزمة قانونا بصيانة قنوات المياه، على الرغم من أن نتائج الأضرار التي لحقت إحدى الشركات على ضفة وادي الحراش كان سببها فيضان بسبب الأمطار وجاء في القرار: " إذا كانت الأضرار اللاحقة بالشركة سببها الأمطار بغزارتها تكون حالة قوة القاهرة، فإن نتائج الفيضان الضارة شددتها رداءة صيانة القناة التي هي في حراسة الدولة. "

11- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى، طبعة 2004، الجزء الأول ص 319.

12- قضت محكمة النقض المصرية بأن: " تدخل القاضي لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفة ذاتها لا بالنسبة للظروف المتعلقة بشخص المدين. "

13- الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 47.

14- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 388.

تأثير فيروس كورونا covid-19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

The effect of the COVID -19 coronavirus on the implementation of contractual obligations.

مولاي زكرياء¹، بن الزين محمد الأمين²، خدايم كريم³

¹جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، moulayzakaria744@gmail.com

²جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، Benzene.amine@yahoo.fr

³جامعة وهران 02 (الجزائر)، khedim_karim13@yahoo.fr

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص:

في إطار الظروف التي يعيشها العالم بسبب فيروس كورونا وإنشار السريع خلف هذا الأخير حالة هلع وذعر حيث تسبب هذا الأخير في خسائر كبيرة في جميع المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وحتى القانونية وبهذا نجد معظم دول العالم كانت ملزمة باتخاذ التدابير الضرورية لمحاولة التخفيف من انتشاره كمنع التجمعات والأبعد من ذلك توقيف الدارسة وإغلاق المساجد في الدول الإسلامية وذلك للحفاظ على البشرية على الصعيد العام أما على الصعيد الخاص في الجزائر فممنذ بداية الجائحة في شهر مارس 2020 إتخذت الجزائر جملة من الإجراءات والتدابير لحماية أرواح شعبها حيث تم توقيف العديد من الأنشطة التي كانت مورد رزق للعديد من الأسر الجزائرية بالإضافة للنقل والجامعات والمدارس والشئ الذي جعل رئيس الدولة الجزائرية يصدر مرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل 21-03-2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد19 والمرسوم تنفيذي التكميلي رقم 20-70 المؤرخ في 29 رجب 1441 الموافق ل 24-03-2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد -19- ومكافحته حيث يهدف هذان المرسومين إلى الحفاظ على أمن وسلامة وصحة المواطنين ولا يخفى أن الأوبئة الصحية واقعة مادية يكون لها آثار سلبية على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية بوجه خاص ما سيكون معه تعليق تنفيذ بعض الالتزامات أو استحالة تنفيذها وهذا هو هدف هاته الوقفة البحثية المتمثل في تسليط الضوء على تأثير وباء كوفيد19 على المعاملات المدنية والتجارية بين الأفراد أو بين الفرد والدولة أو بين الدولة ودول أخرى.

الكلمات المفتاحية: العقد، نظرية القوة القاهرة، نظرية الظروف الطارئة، استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام، شهادة القوة القاهرة، مرسوم رئاسي رقم 20-69 والمرسوم الرئاسي رقم 20-70-فيروس كورونا كوفيد-19 .

Abstract:

In the context of the circumstances in which the world lives due to the Corona virus and the rapid spread behind the latter, it is a state of panic and panic, as the latter caused great losses in all social, economic, political and even legal areas. Thus, we find that most of the countries of the world were obliged to take the necessary measures to try to mitigate its spread such as preventing gatherings and further from That is to stop studying and closing mosques in Islamic countries in order to preserve humanity at the public level. As for the private level in Algeria, since the beginning of the pandemic in March 2020, Algeria has taken a number of measures and measures to protect the lives of its people, as it has been arrested. Many activities that were a source of livelihood for many Algerian families, in addition to transportation, universities, schools, and the thing that made the President of the Algerian state issue Executive Decree No. 20-69 of 26 Rajab 1441 corresponding to 21-03-2020 related to measures to prevent the spread of the Corona epidemic Covid 19 and Executive Decree Supplement No. 20-70 of 29 Rajab 1441 corresponding to 03/24-20 identifies complementary measures to prevent and combat the spread of the Corona virus epidemic Covid-19 where these two decrees aim to preserve the security, safety and health of citizens and it is no secret that health epidemics are a material occurrence that has Negative effects on legal relations in general and Contractual relations, in particular, will not be with the suspension of the implementation of some obligations or the impossibility of their implementation, and this is the goal of this research peppier , which is to highlight the impact of the epidemic of Covid 19 on civil and commercial transactions between individuals or between the individual and the state or between the state and other countries.

Key words: CONTRACT- PANDEMIC COVID-19-THE FORCE MAJEURE THEORY- EMERGENCY CIRCUMSTANCE THEORY.

مقدمة

غزت جائحة فيروس كورونا كوفيد-19 كوكب الأرض فتم الإعلان عنه لأول مرة في مدينة ووهان الصينية خلال ديسمبر 2019 لينتشر بعدها هذا المرض ويتطور إلى جائحة عالمية حيث أعلنت منظمة الصحة العالمية بتاريخ 30 جانفي 2020 أن لأعداد الإصابات شكلت حالة طوارئ صحية عامة تثير القلق ودعت إلى اتخاذ تدابير الطوارئ الناتجة على اضطرابات كبيرة انعكست على التجارة الدولية وحركة التمويل والإمداد والتوزيع وأثرت على ديناميكية الأعمال والتشغيل هذا على الصعيد العالمي أما على الصعيد الداخلي للجزائر و في إطار الظروف التي يعيشها العالم بسبب فيروس كورونا المستجد أخذت الدولة الجزائرية جملة من الإجراءات والتدابير من أجل حماية شعبها أهمها صدور مرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب 1441 الموافق ل 21-03-2020 المتعلق بتدابير الوقاية من

انتشار وباء كورونا كوفيد¹⁹¹ والمرسوم تنفيذي التكميلي رقم 20-70 المؤرخ في 29 رجب 1441 الموافق ل 24-03-2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد¹⁹-19² حيث يهدف المرسومين حسب نص المادة 01 منه إلى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد¹⁹ حيث ترمي هذه التدابير إلى الحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل.

ولا يخفى أن الأوبئة واقعة مادية لها آثار سلبية واضحة على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية بوجه خاص مما سوف يؤثر على التوازن العقدي للمتعاقدين بشكل كبير لدرجة يصبح مرهق تنفيذ هاته الالتزامات أو استحالة تنفيذها بسبب ظروف خارجية عن العقد محيطة به وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية الظروف الطارئة في نص المادة 107 فقرة 2 من خلال مسابق طرح الإشكالية القانونية التالية ما مدى تأثير وباء كوفيد¹⁹ على الالتزامات التعاقدية الناشئة من العقد؟ وهل يمكن اعتبار وباء كوفيد¹⁹ قوة قاهرة أو ظرف طارئ؟ للإجابة على الإشكالية نقترح خطة بحث كالتالي حيث استعملنا المنهج التحليلي من تحليل للمواد القانونية والمنهج المقارن:

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها

المطلب الثاني: الأساس القانوني للنظرية الظروف الطارئة

المطلب الثالث: مقارنة بين نظرية الظروف الطارئة والانظمة المشابهة إليها.

المبحث الثاني: مآل تنفيذ الالتزامات في ظل فيروس كورونا كوفيد¹⁹-19 اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ.

المطلب الأول: حدود تأثير فيروس كورونا- COVID 19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ضوء أحكام القوة القاهرة والظروف الطارئة.

المطلب الثاني: الاجتهادات القضائية الجزائرية والدولية فيما يخص فيروس كوفيد¹⁹.

المطلب الثالث: الحلول القانونية للتخفيف من تأثير فيروس كوفيد¹⁹ على تنفيذ الالتزامات.

مقدمة:

يعتبر العقد المصدر الثاني من مصادر الالتزام حيث عرفته المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"³ فالقاعدة العامة الرضائية في العقود بمجرد تطابق إرادتين المتعاقدين ينتج العقد آثاره القانونية بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للخلفهم العام والخاص حيث تحكم هذه العلاقة العقدية قاعدة حرية التعاقد أو بما يسمى مبدأ سلطان الإرادة التي نصت عليه المادة 106 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق

الطرفين ولأسباب التي يقرها القانون" حيث يفهم من نص المادة السابقة الذكر أن العقد يعتبر بمثابة دستور أو شريعة عامة بين المتعاقدين لا يجوز لأي قوة خارجة عن العقد أن تتدخل إلا للأسباب التي يقرها القانون والمتعاقدين أنفسهم حسب ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني وبمجرد إبرام العقد وينفذ ينتج هذا الأخير مجموعة من الحقوق والالتزامات التي يجب على الأطراف المتعاقدة احترامها طبقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ نسبية العقد حيث يتعدى هذا أيضاً كل من الخلف العام والخاص المادة حسب نص المادة 108 والمادة 109 من القانون المدني الجزائري.

إذا فإن الأثر الأول للعقد هو ربط المتعاقدين برابطة لا تجيز لأحدهما لأن يستقل بنقضه أو تعديله مالم يتفق المتعاقدان على ذلك ولا يجوز ذلك حتى بالنسبة للقاضي الذي أجاز له القانون التدخل في مجالات ضيقة واردة على سبيل الحصر والتي أوردتها المادة 107 فقرة 2 والتي تخص نظرية الظروف الطارئة وهي النظرية محل دراستنا في هاته الورقة البحثية والتي مفادها أنه إذا حصلت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها ان الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول حيث يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك والمادة 111 من نفس القانون حيث يقتصر دور القاضي على تفسير عبارة العقد الغامضة والبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ في ذلك مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي ان يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات حيث يؤول الشك لمصلحة المدين.

فالغاية من دراستنا هاته هو تسليط الضوء على تأثير فيروس كورونا كوفيد 19 على الالتزامات الناشئة من العقد وبالتحديد هل يمكن اعتبار هذا الوباء قوة قاهرة بحيث يصبح استحالة تنفيذ الالتزام وبالتالي نكون أمام فسخ العقد وهل يمكن المطالبة بالتعويض⁴ ومن الذي له الحق في تقدير التعويض في حالة استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد بسبب وباء كوفيد 19؟ أم نكون أمام ظرف طارئ استثنائي يجعل الالتزام التعاقدي مرهقاً للطرف المتعاقد الآخر مما يستدعي تدخل القاضي من أجل إنقاذ الالتزامات الناتجة من العقد ويرجعها إلى الحد المعقول من أجل إيجاد توازن عقدي⁵ بين المتعاقدين أو الزيادة في الالتزامات أو توزيع الالتزامات بين المتعاقدين وهنا تظهر أهمية نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للحقوق والالتزامات المتعاقدين والتي يكون مصدرها العقد حيث ينعكس هذا بالإيجاب على المعاملات المدنية والتجارية وطمأنينة واستقرار العقد⁶ وبالتالي الإبقاء على العقد ساري ومنشئاً للالتزامات والحقوق كل هاته التساؤلات سوف نناقشها من خلال القانون والفقه والاجتهاد القضائي.

المبحث الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة هي حالة استثنائية التي يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث لم يكن من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا فادحا إذا أصبح التزام الملقى على عاتق المدين مرهقا له إرهاقا شديدا ويترتب على تنفيذه خسارة فادحة⁷.

الفرع الأول: التعريف القانوني للنظرية الظروف الطارئة

الأساس القانوني للنظرية الظروف الطارئة هو المادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث تنص: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" المشرع الجزائري لم ينص على أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة كما فعلت بعض القوانين الأوروبية كالتقنيين الألماني والبولوني⁸ الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب والوباء تاركا المجال في ذلك للفقه والقضاء وقد ذكر الفقه أمثلة عن الحوادث الطارئة والمتمثلة في ما يلي:

-حوادث طبيعية كالزلازل والبراكين الفيضانات.

-أفعال إنسانية كالحروب والإضرابات.

-إجراءات تشريعية وإدارية كصدور قوانين جديدة تشمل في زيادة الأسعار أو فرض الضرائب...إلخ.

لقد ظهرت أنواع جديدة للحوادث لم تكن من قبل نتيجة التطور التكنولوجي كالتلوث البيئي وانتشار الاشعاعات النووية وكذا الغازات السامة انتشر وباء عالمي كما هو الحال كوفيد19 كلها ظروف طارئة تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

إذا كان المشرع الجزائري والمصري لم يحدد أمثلة فإنه قد وضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ما إذا كان الظرف استثنائيا يوجب تطبيق النظرية أم لا حيث نصت المادة 107 من القانون المدني سالف الذكر على كون الحادث استثنائي عام وغير متوقع توفرت فيه الموصفات ستطبق نظرية الظروف الطارئة⁹.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للنظرية الظروف الطارئة

الفقه عرفها بأنها حالة عامة غير متوقعة مألوفة أو غير طبيعية لم تكن في حسابان المتعاقدين وقت التعاقد ومن أبرز التعريفات الفقهية ما يلي:

تعريف الفقيه الأستاذ إسماعيل عمر حيث عرفها على أنها: "حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح تنفيذه مستحيل".

وعرفها كذلك الفقيه الدكتور حشمت أبو ستيت بقوله: "هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد و غير متوقع عند التعاقد ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال ويصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى كما أوجبه العقد يرهقه إرهابا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف"¹⁰.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

لقد مرت نظرية الظروف الطارئة بمعاناة شديدة نتج عنها أو اعترفت بها بعض النظم القانونية في عصر ثم تراجعت في عصر آخر¹¹ فحين تبنتها نظم أخرى على مر جميع العصور وكانت تطور في أحكامها لتلائم العصر الذي تطبق فيه وأخيرا نجد بعض من النظم الأخرى قد أنطرت وجود هذه النظرية من حيث المبدأ¹² ونتيجة لكل ما سبق كان من الطبيعي إن يختلف أساس نظرية الظروف الطارئة بقدر عدد النظم القانونية التي أخذت بها تقريبا فنرى من ردد أن أساس نظرية الظروف الطارئة هو مبدأ العدالة وروح الإنصاف ومن ردد أن الأساس يكمن في مبادئ الغبن إلا أن هناك آراء حول أساس الذي تقوم عليه النظرية حيث ردد بعض الفقه أنها تقوم على أساس الإثراء بلا سبب وعلى صعيد آخر حاولوا إقحام فكرة التعسف في استعمال الحق بل وهناك من ربط هذه النظرية على أساس مبادئ الغلط في القيمة.

وأما تعدد هذه الأسس وعدم الاستقرار أو الالتفاف حول أساس واحد أصر البعض لأن يولد بالتشريع أي بنص القانوني¹³ الذي أقر النظرة ليجعل منه أساسا لها وعليه فقد لعب الفقه دورا كبيرا في تحديد أهم الأسس التي يقوم عليها هاته النظرية من بين هاته الأسس نذكر تنفيذ العقود بحسن نية ولما اشتمل العقد عليه من شروط حيث يقصد به الابتعاد عن كل وسائل التدليس أو الاستغلال أو الغش والتي قد يتبعها أحد المتعاقدين اتجاه الطرف الآخر والقانون لم يحدد مفهوم حسن النية بل ترك الأمر للفقه والقضاء من أجل ترك مساحة واسعة للقاضي في التعامل مع هذا المبدأ لإعادة التوازن المفقود في العقد من حقوق والتزامات.

الفرع الثالث: نطاق وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تتسم نظرية الظروف الطارئة بجملة من الشروط التي تميزها عن غيرها من النظريات المشابهة لها ونختصرها كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون الطرف الطارئ عاما

الشرط الثاني: أن يكون الطرف الطارئ استثنائيا

الشرط الثالث: أن يكون الطرف فجائي غير متوقع

الشرط الرابع: عدم قدرة المدين على دفع الطرف الطارئ

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الزمنية والمستمرة والدورية والمحددة والفورية والاحتمالية.

المطلب الثالث: مقارنة نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة ونظرية الغبن

قد يتدخل مفهوم نظرية الظروف الطارئة مع بعض المفاهيم المشابهة لها مما قد يسبب بعض الغموض واللبس نظرا لكثرة للأوجه التشابه الكثيرة بينها وبين تلك الأنظمة كنظرية القوة القاهرة (الفرع الأول) وفي (الفرع الثاني) نظرية الغبن اللاحق

الفرع الأول: نظرية القوة القاهرة

لقد عرف بعض الفقهاء على أنها كل فعل لا شأن للمدين فيه وأم يكن متوقعا بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، كما عرفت أيضا على أنها أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالتواهر الطبيعية والفيضانات والجفاف والحرائق وغيرها من التواهر ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل فقد عرفها الفقهاء الفرنسيين¹⁴ كما عرفها الفقه السعودي على أنها: "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد غير متوقع الحصول عند التعاقد وينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخي تنفيذه إلى أجل ويصبح تنفيذ المدين لالتزاماته التعدي مستحيلا"¹⁵ ولهذا فإن الكثير ما يقومون بالخلط بين النظريتين وهناك من يعتبرهما كنظام واحد وبما أن نظرية الظروف الطارئة هي نظرية قائمة لوحدها فإن هذا يستدعي إلى وجود اختلاف للنظريتين في بعض الأمور¹⁶ فالقوة القاهرة هي صور من صور السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة.

فالمشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة بل نص عليها في المادة 127 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "إذا اثبت الشخص إن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" يفهم من نص المادة السابقة الذكر ان المشرع الجزائري ذكر القوة القاهرة، والحادث المفاجئ وخطأ المضرور وخطأ الغير ورغم ان هذه الحالات لم تذكر على سبيل الحصر إلا أنه لا يتصور سبب آخر خارج هذه الحالات الأربعة كسبب اجنبي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة كما ذكرت القوة القاهرة في المادة 138 الواقعة تحت القسم الثالث بعنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء كسبب أجنبي يستطيع كل من تولى حراسة شيء الدفع بالمسؤولية

بسبب لم يكن يتوقعه أو عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة كذلك المادة 139 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو الحيوان أو تسرب مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه" أيضا نجد المادة 176 من القانون المدني الجزائري والواقعة تحت الفصل الثاني بعنوان التنفيذ بطريق التعويض تنص: "إذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزاماته مالم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزاماته" والمادة 307 من القانون السابق الذكر تنص: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته" من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري كما ذكرنا قد عمد لذكر السبب الأجنبي وحالاته الأربعة عكس المشرع المغربي والليبي والأردني الذين عرفوا القوة القاهرة¹⁷ فمعظم التشريعات المقارنة عرفت القوة القاهرة ووضعت لها شروط والمتمثلة في:

1- شرط عدم التوقع: ويقصد به أن الفعل يأتي بصفة مفاجئة ومباغطة بحيث لا يترك للأطراف مجابهة الأمر، أما في المقابل إذا كانت هناك إمكانية توقع حصوله فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة تطبيقا لما نص عليه المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود والمشرع الإماراتي كذلك من خلال المادة 287 من قانون المعاملات المدنية ومن هنا فإن فيروس كورونا-covid 19 لم يكن بالإمكان توقعه نهائيا نظرا إلى السرعة التي ظهر بها وانتشاره بصورة واسعة وسريعة عجزت مختلف دول العالم عن التصدي له لذلك نعتبر أن شرط عدم التوقع في هذه الجائحة محقق.

2- شرط عدم إمكانية الدفع: لأجل اعتبار الظاهرة كقوة القاهرة 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 قوة القاهرة¹⁸ و من هذا المنطلق يجب التمييز بين الاستحالة في التنفيذ والصعوبة في التنفيذ فالمدين المتعاقد ليس مخيرا في تنفيذ التزاماته لمجرد أنه قد أصبح بالنسبة إليه صعبا عن الوضع الذي كان يتوقعه وعلى الخصوص إذا صار أكثر تكلفة بالنسبة إليه¹⁹ وإنما يلزم وجود استحالة مطلقة²⁰ فطالما أن المدين لديه الوسائل التي تمكنه من تنفيذ التزاماته وأيا كانت التضحيات التي سيتحملها من أجل ذلك فإنه يظل ملتزما بالتنفيذ لأن العلاقة السببية لا تنقطع بين عدم التنفيذ والالتزام والضرر اللاحق بالدائن بل يبقى الضرر ناشئا من عدم تنفيذ المدين لالتزامه ومن جهة أخرى فالمدين لا يمكنه له دفع هذه الجائحة بل حتى الحكومات والدول المتقدمة لم تستطيع إيجاد دواء لهذا الفيروس مما يعنى أن شرط عدم إمكانية الدفع متوفر هو الآخر.

3- شرط عدم وجود خطأ من جانب المدين: يجب أخير ألا يسبق أو يواكب القوة القاهرة خطأ من جانب المدين نتاجا لما سبق فلا محل لخطا المدين بينما نتحدث عن الجوائح والكوارث الطبيعية فوق طاقة كل البشر.

فخلاصة الأمر نجد كل الشروط محققة على اعتبار فيروس كورونا covid-19 كقوة القاهرة وهذا ما أكدته منظمة الصحة العالمية²¹ ومنظمة الأمم المتحدة.

فكل من القوة القاهرة والتي تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدى مستحيلا استحالة مطلقة والتي تنتج آثار قانونية وهو أن العقد يفسخ دون المطالبة بتعويض حسب نص المادة 121 من القانون المدني الجزائري²² حيث يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليهم قبل العقد فإذا استحال جاز للمحكمة ان تحكم بالتعويض حسب نص المادة 122 من القانون المدني أما في المسؤولية التقصيرية فإن المدين يستطيع الدفع بالمسؤولية عن طريق السبب الأجنبي الذي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الضرر أو خطأ الغير... إلخ أما بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة التي أحاطت بالعقد بعد تكوينه تكوين صحيح وفي مرحلة التنفيذ حادثة ظروف استثنائية لم يكن المدين ان يتوقعها جعلت التزام المدين مرهق إلا لم نقول صعب التنفيذ حيث مكن المشرع الطرف المغبون أن ي بحسب نص المادة 2/107 من القانون المدني أن يرفع دعواه القضائية الرامية لحماية حقه أمام قاضي الموضوع الذي له مطلق السلطة التقديرية في النظر في ملف القضية حيث إذا تبين للقاضي أن التزامات الطرف المغبون صارة مرهقة له خفضها للحد المعقول أو وزعها على الطرفين طبقا لمبادئ العدالة أو يزيد فيها أو يعطي للمدين مهلة زمنية قدرها 1 سنة من أجل تنفيذ التزامه التعاقدى أو يوقف اثر تنفيذ العقد حتى تزول الحالة أو الطرف الطارئ²³.

كما تختلف القوة القاهرة عن الظروف الطارئة في كون أن نظرية الظروف الطارئة من النظام العام على عكس القوة القاهرة التي يمكن للأطراف فيها أن يتفقوا مسبقا على أن يتحمل المدين تبعة الحدث المفاجئ²⁴.

الفرع الثاني: مقارنة بين نظرية الظروف الطارئة وبين الغبن

الغبن اللاحق هو عدم تعادل بين الالتزامات بين المتعاقدين المتبادلة الذي يحث في فترة ما بين الاتفاق على جميع الشروط العقد وحصول الأمر الذي يتوقف عليه الانعقاد النهائي للعقد بسبب حدوث الطرف الطارئ حيث تعد نظرية الغبن اللاحق من النظريات الحديثة إلا أنها تختلف كثيرا عن نظرية الظروف الطارئة وهذا راجع أن المشرع الفرنسي قد وضع هذه النظرية من أجل سد الفراغ الذي يحمله جراء عدم الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة حيث يتشبهان في:

-سبب الإرهاق الذي يصيب المغبون المدين هو نفسه السبب الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.

-إن الأثر الذي يخلفه الحادث الطارئ وأحد فيكلا النظريتين وهو الخلل الاقتصادي والمالي للعقد.

الاختلاف بين النظريتين يكمن في تمتد نظرية الظروف الطارئة على جميع الحالات عكس نظرية الغبن اللاحق التي يقتصر تطبيقها على العقارات دون المنقولات هذا من جهة ومن جهة أخرى يتراتب الجزء في نظرية الغبن طلب إبطال العقد مع المطالبة بالتعويض أما نظرية الظروف الطارئة تخفيض الالتزام المرهق حد المعقول كما تختلفان كذلك في معيار الإرهاق ففي نظرية الظروف الطارئة يتسم بالمرونة فللقاضي مطلق السلطة التقديرية في تحديد هذا المعيار أما في نظرية الغبن فهو معيار جامد يتحدد على نحو الثابت نقدر بالخمس 5/1 من القيمة الحقيقية للعقار²⁵

المبحث الثاني: مآل تنفيذ الالتزامات في ظل فيروس كورونا كوفيد-19 اعتباره قوة القاهرة أم ظرف طارئ

أمام انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 في العالم خلاف هذا الأخير ركود اقتصادي واجتماعي وحتى سياسي لجميع بلدان العالم وأثر على العلاقات القانونية بصفة عامة وعلى العلاقات التعاقدية بصفة خاصة خصوصا بالنسبة للأفراد والمقاولات التي تربطهم علاقات تعاقدية مصدرها العقد المنشئ للحقوق والالتزامات وأمام وضع يصعب معه استمرار المعاملات المالية القائمة بينهم وخاصة فيما يتعلق مرحلة تنفيذ الالتزامات التعاقدية²⁶ نتيجة توقفهم عن العمل أو إغلاق المقاولات التي تتحملها تجاه مختلف المتعاملين مع هذه المقاولات هذا الوضع خلق ارتباك على مستوى الاصطدام بين مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يجبر أطراف المتعاقدة على احترام ووجوب تنفيذ الالتزامات المتقابلة الناشئة من العقد وبين حتمية الرضوخ للجائحة فيروس كورونا كوفيد-19 وهنا تتبادر إلى الذهن عدة تساؤلات قانونية فهل يمكن اعتبار فيروس كورونا كوفيد-19 بمثابة قوة القاهرة وبالتالي يستحيل تنفيذ الالتزام التعاقدية أم مجرد ظرف طارئ يرهق منفذ الالتزام ويستوجب إعادة النظر في العلاقة التعاقدية لتحقيق التوازن العقدي؟ وما هو السند القانوني الذي يمكن الارتكاز إليه للدفع وجود بأحد هاتيه المؤسسات في ضوء التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة؟ وفي ضوء تحديد طبيعة فيروس كورونا يطرح التساؤل عن مدى تأثير تنفيذ الالتزامات التعاقدية بهذا الفيروس؟ وما هي حدود سلطة القاضي في زمن كورونا بين أعمال القوة القاهرة أو الظروف الطارئة في مجال تنفيذ الالتزامات؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سنحاول في هذه الورقة البحثية وضع مقارنة قانونية لعلاقة التأثير بين فيروس كورونا والالتزامات التعاقدية المبرمة بين مختلف الأطراف وبين إذا كان الفيروس يشكل قوة القاهرة أم ظرف طارئ؟

المطلب الأول: حدود تأثير فيروس كورونا COVID 19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ضوء أحكام القوة القاهرة والظروف الطارئة

إن العقد شريعة المتعاقدين²⁷ وله قوة ملزمة بين أطرافه²⁸ لكن هذا الإلزام مقيد في حدود المعقول وفي حدود ما تستوجب العدالة التعاقدية، لذلك فالالتزام التعاقدية الذي يصبح غير ممكن التنفيذ مستحيل استحالة مطلقة أو أن تنفيذه أصبح مرهق للمدين أو صعب التنفيذ لظروف خارجة عن إرادة الأطراف

فالعادلة التعاقدية تقتضي إعادة النظر في العقد بحيث لا يمكن الحديث عن القوة الملزمة للعقد في ظل جائحة فيروس كورونا الخارج عن إرادة المتعاقدين وغير المتوقع لذلك سنستعمل في هذا المطلب على بيان مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية في زمن فيروس كورونا covid-19 والآثار القانونية المترتبة على ذلك والتي قد تتراوح حدتها حسب درجة تأثير الفيروس على الالتزام التعاقدية وكذا حسب نوع الالتزام التعاقدية المتأثر بوجود فيروس كورونا (الفرع الأول) وفي (الفرع الثاني) دور القاضي وسلطته فيما يتعلق بالتدخل من أجل التليين والتلطيف من حدة فيروس كورونا علة تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

الفرع الأول: تنفيذ الالتزامات التعاقدية في زمن جائحة الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

سنبنى هذه المقاربة القانونية المتسمة بالتأثير بين فيروس كورونا وتنفيذ الالتزامات التعاقدية في ضوء الأحكام القانونية للقوة القاهرة والظروف الطارئة والتي تكلمنا عليهم في المبحث الأول. إن فيروس كورونا covid-19 من زاوية علم الأوبئة²⁹ فهو وباء لكن من زاوية علم القانون فتلاحظ أنه تتوفر فيه جميع المقومات التي يستوجب توافرها في كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة وسنوضح ذلك من خلال النقاط التالية:

- 1- إن فيروس كورونا كوفيد-19 هو حادث استثنائي أي أنه حادث غير عادي وليس مألوف لدي العامة من الناس والمتعاقدين بصفة خاصة.
- 2- إن فيروس كورونا كوفيد-19 لا يمكن توقعه أي لا يمكن إدراكه من طرف المتعاقدين.
- 3- إن فيروس كورونا كوفيد-19 حادث استثنائي لا يمكن دفعه أو حتى وجود فرضية دفعه أو القيام بما يلزم لدفعه.

4- أن فيروس كورونا كوفيد-19 حادث استثنائي يؤثر على تنفيذ الالتزام التعاقدية إما بشكل يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل أو يجعل الالتزام مرهق وصعب التنفيذ وهذه النقطة الأخيرة هي مناط التمييز بين اعتبار فيروس كورونا قوة القاهرة أم ظرف طارئ في علاقته بتنفيذ الالتزامات التعاقدية لأن جميع الشروط الواجب توافرها للدفع بالقوة القاهرة أو الدفع بالظروف الطارئة تتوفر في فيروس كورونا كوفيد-19 باستثناء درجة التأثير على تنفيذ الالتزام التعاقدية والتي تشكل أحد نقط الاختلاف بين القوة القاهرة والظروف الطارئة كما تم بيان ذلك سابقا الشيء الذي ينعكس كذلك على التكيف الذي يمكن إعطاءه لفيروس كوفيد-19 وعليه يمكن الخروج بفرضيتين هما:

فرضية الأولى: مفادها أنه يمكن اعتبار فيروس كورونا كوفيد-19 قوة القاهرة هذا سوف يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات استحالة مطلقة أو جزئية وبالتالي يتحلل الطرفان من التزاماتهم دون تعويض ومن ثم يكن فيروس كوفيد-19 سببا لانقضاء الالتزام على أساس المادة 127 من القانون المدني الجزائري والمادة 176 من القانون المدني الجزائري حيث يمكن للمدين الدفع والاستعانة بالسبب الأجنبي

على حسب المادتين السابقتين شرط أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات المعروفة في المادة المدنية والتجارية كي يتم إعفاؤه من المسؤولية العقدية وحتى التقصيرية³⁰ التي يمكن أن تترتب على المدين أما في حالة الاستحالة الجزئية بسبب فيروس كورونا يبقى الدائن الجزء الذي لم تشمله الاستحالة الخيار أن يقبل بالتنفيذ الجزئي أو فسخ العقد عملاً بنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

فرضية الثانية: مؤداها أن فيروس كورونا يقوم مقام الظروف الطارئة متى أصبح من الصعب تنفيذ الالتزام دون أن تحصل هناك خسارة أو ضرر للمدين أي أن تنفيذ الالتزام في ظل وجود فيروس كورونا أصبح مرهقا ومعسر دون أن يصل بتنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة.

وفي هذا السياق لابد من استحضار نوعية الالتزام التعاقدية الذي يجب تنفيذه في ظل وجود فيروس كورونا وعلى حسب طبيعة العقد إذا أن هناك بعض الالتزامات التعاقدية يستحيل تنفيذها كما هو الحال بالنسبة لتسليم الأشياء المثلثة³¹ القابلة للهلاك والتلف بسرعة لأنه بموجب فيروس كوفيد-19 تم إغلاق جميع الحدود الأمر الذي لا يمكن معه تسليم هذه الأشياء محل الالتزام التعاقدية والتأخير في تسليمها سيؤدي إلى هلاكها ففي هاته الحالة يعتبر فيروس كوفيد-19 قوة قاهرة وبالتالي يستحيل تنفيذ الالتزام كما هو المثل في إبرام عقد بيع محصول الموز فالمشتري دفع ثمن المبيع لبائع في المقابل تسليم المبيع للمشتري لكن بسبب فيروس كورونا الدولة قامت بإغلاق الحدود.

وفي المقابل هناك بعض الالتزامات التعاقدية التي يكون محلها غير قابل للهلاك ويمكن التراخي في تنفيذها لكن في وجود فيروس كورونا يصعب على المدين أن ينفذها بحيث تصبح الالتزامات التعاقدية مرهقة بالنسبة له كما هو الحال بالنسبة للمدينين بأداء قروض استهلاكية³² والذين توقفوا عن العمل بموجب حالة الطوارئ الصحية التي تم الإعلان عنها في الجزائر بتاريخ 24-03-2020 وأن توقفهم عن العمل أصبح معه من الصعب تنفيذ التزاماتهم بموجب عقد العمل المحدد أو غير محدد المدة الزمنية أن توقفهم عن العمل أصبح معه من الصعب تنفيذ التزاماتهم المتمثلة في أداء الأقساط الدورية للبنك يبقى قائما وغير مستحيل بحيث يمكن للمقترض في التشريعات المقارنة والتي نظمت الظروف الطارئة أن يدفع بوجود ظرف طارئ يطلب بموجبه من القاضي تعديل العقد حسب درجة إرهاق تنفيذ الالتزام له وإعادة التوازن العقدي أما في ظل التشريعات التي تتبنى نظرية الظروف الطارئة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فيبقى للمدين الذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا أو صعب التنفيذ اللجوء لبعض القواعد القانونية كي يوفر لنفسه الحماية القانونية تجاه الآثار السلبية لفيروس كوفيد-19 الذي أثقل كاهله وإرهاقه.

الفرع الثاني: سلطة القضاء وتدخله في مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا كوفيد-19 .

بعدما قمنا بتحديد الأحكام القانونية للقوة القاهرة والظروف الطارئة وتكييف فيروس كوفيد-19 في ضوءها وأثارها القانونية على العقد يطرح التساؤل حول دور القضاء في مجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية في هذه المرحلة الوبائية التي تتسم بالاضطراب غير المتوقع وحدود سلطته في تكييف فيروس كورونا كوفيد-19 بين القوة القاهرة أو الظروف الطارئة فسلطة القاضي وتدخله في تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا تتراوح بين الحظر والتقييد والاطلاق حسب الكيفية التي نظمت بها كل من القوة القاهرة والظروف الطارئة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

نظم المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة حيث أعطى للقاضي سلطة تقديرية في دراسة الحوادث الاستثنائية التي مر بها العقد أي بعد تكون العقد تكويناً صحيح وفي مرحلة تنفيذه حدثت ظروف استثنائية غير متوقعة جعلت تنفيذ الالتزام مرهق للمدين ويمكن للقاضي في هاته الحالة أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بغية إيجاد توازن عقدي أو توزيع الالتزامات والحقوق على الأطراف المتعاقدة أو الزيادة في التزامات الطرفين أو الإنقاص كما يستطيع القاضي وطبقاً للمادة 119فقرة 02 يجوز للقاضي إن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.

المطلب الثاني: الاجتهادات القضائية الجزائرية والدولية فيما يخص فيروس كوفيد-19 نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة

الاجتهاد القضائي الجزائري في قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم القرار 191705 المؤرخ في 24-10-1999 قضية (م ت سع) ضد (س ع ق) حيث من المقرر انه: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية غير انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها جاز للقاضي تبعاً للظروف الحال وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" ومن المستفيد من القرار المطعون فيه ان قضاة الموضوع المجلس لما اقرؤ زيادة 10% من السعر الاجمالي للسكن وفقاً لعقد التخصيص تماشياً مع عدالة العقد وتوازنه فإنهم تناسوا امكانية تعديل شروط المدرجة في العقد طبقاً لأحكام المادة 107/2 من القانون المدني إذا ما طرأت ظروف استثنائية ذات طابع عام وغير متوقعة من شأنها أن تجعل التزامات الطاعنة مرهقة فإنهم يكونون قد أخطأوا في تطبيق نص المادة 107 من القانون المدني مما يستوجب نقض قرار المطعون فيه كذلك للقاضي السلطة التقديرية على اعتماد معيار القوة القاهرة شريطة تقديم الوثائق التي تثبت ذلك من طرف المدين مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وبالتالي تحلل الاطراف المتعاقدة من التزاماتهم نفس الشيء بالنسبة للتشريعات المقارنة واجتهاداتهم القضائية ففي المغرب القرار

الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 18-10-2017 الذي نص على: "يتعين أن تتوفر في القوة القاهرة أو الحادث فجائي ثلاثة شروط أن يكون غير متوقع وأن يكون مستحيلا دفعه وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة والمحكمة لما اعتبرت أن تساقط الامطار بغزارة لا يمكن اعتباره قوة القاهرة بعلّة أن ذلك أن يكون متوقعا خصوصا شهر نوفمبر وانه كان يمكن تفادي ذلك بتوفير شبكة عمومية قادر على استيعاب وتصريف الأمطار المتهاطلة تكون قد عللت قرارها تعيلا كافيا³³ بل أن محكمة النقض المصرية اعتبرت أن القوة القاهرة لا تعتبر من النظام العام ومن ثم لا يملك القاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه في قرار لها بتاريخ 15 جانفي 2014 والذي نص: "أن الدفع بقيام السبب الاجنبي سواء كان حادث فجائيا او قوة القاهرة او خطأ المضرور أو الغير لا يتعلق بالنظام العام وينبغي من توجه إليه دعوى المسؤولية التمسك به في عبارة صريحة وان يقيم هو الدليل على توافر شرائطه القانونية ولا تملك المحكمة إمكانية تقرير قيام السبب الأجنبي وتطبيق أحكامه من تلقاء نفسها"³⁴.

أما بخصوص التشريعات التي تبنت نظرية الظروف الطارئة والجزائر واحدة منهم فقد منحت للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد بما يتلاءم مع الظروف غير المتوقعة حصولها والتي من شأنها التأثير على العلاقة التعاقدية وإرهاق ذمة منفذ الالتزام، كما هو الشأن بالنسبة لفيروس كورونا كوفيد-19 إلا أن هذه السلطة ليست في مستوى واحد بل تدور بين التقييد والاطلاق حيث نجد مثلا في فرنسا في القانون المدني وحسب المادة 1195 منح القاضي إمكانية التدخل لتعديل العقد في ظل وجود ظروف طارئة لكن سلطته مقيدة بتقديم طلب من طرف من له مصلحة في ذلك عكس المشرع المصري الذي يعتبر الظروف الطارئة من النظام العام طبقا للمادة 147 من القانون المدني المصري ومن ثم فيمكن للقاضي ان يتدخل من تلقاء نفسه لأعمال نظرية الظروف الطارئة شريطة تقديم وثائق وادلة من المدين للقاضي من جهة ومن جهة عنصر الزمن وتاريخ الوباء مهم جدا حيث يأخذ القضاء الفرنسي بتاريخ إبرام العقد ومقارنته مع تاريخ الوباء بعد أو قبل للأخذ بما إذا كانت قوة القاهرة أو ظروف طارئة وهذا ما أقرته محكمة الاستئناف بسانت دوني cour d'appel de Saint-Denis في قرار لها بتاريخ 29-12-2009 صدر في فترة نقشي فيروس Chikungunya الذي جاء فيه أن الحجج المقدمة من طرف الطاعنة غير مبنية على اساس سليم لان الوباء بدأ في يناير 2006 ولا يمكن اعتبار حدثا لا يمكن التنبؤ به يبهر خرق العقد الذي أبرم في اوت 2006 ومن ثم فإن القوة القاهرة المزعومة غير متوفرة في الواقع³⁵ وفي هذا السياق نجد أنه خلال سنة 2003 و 2004 عند ظهور فيروس سارس Sars أو المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة فقد رفضت محكمة الاستئناف في باريس بتاريخ 04-05-2004 الدفع الذي قدمته وكالة السفر بعدم قدرتها على تنفيذ التزاماتها نظرا لقوة القاهرة تتمثل في وجود فيروس سارس في البلد المراد السفر إليه حيث جاء في القرار أن المخاطر الصحية لم تكن كبيرة في تايلاند ولا يمكن

الاعتراف بأن الرحلة إلى ذلك البلد كانت مستحيلة بسبب مرض سارس ومن ثم لا مجال لإعمال القوة القاهرة³⁶.

المطلب الثالث: الحلول القانونية لتخفيف من حدة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

يبقى القاضي هو سيد الموقف وبحسب سلطته التقديرية واقتناعه الشخصي وعلى حسب الوثائق المقدمة له من الاطراف المتعاقدة في تكييف الوضع على أنه حادث استثنائي عام وغير متوقع جعل تنفيذ الالتزام مرهق وبين قوة القاهرة بشرط توفر شروطها وبالتالي استحالة تنفيذ الالتزام وبالتالي فسخ العقد دون تعويض وتحلل المتعاقدين من التزاماتهم.

عمدت كل من الصين والولايات المتحدة الأمريكية على استصدار شهادة قوة القاهرة وهذه تقضي بإبراء الاطراف من التزاماتهم التعاقدية التي يصعب تنفيذها بسبب فيروس كوفيد-19 وشركات عالمية كبيرة طالبة هاته الشهادة من اجل التحلل من التزاماتها وعدم دفع غرامات التأخير عن التنفيذ او التعويض شريطة ان يثبتوا بمستندات موثقة سبب التأخير عن التنفيذ وهاته الشهادة صالحة محليا ودوليا.

خاتمة:

من خلال ما سبق نجد أن موضوع تأثير فيروس كورونا covid-19 على العقد بصفة عامة وعلى تنفيذ الالتزامات التعاقدية أمر نسبي على حساب الوضعية التي أحاطة العقد سواء كان قبل انتشار الوباء أو بعد انتشار الوباء أي زمن وتاريخ الوباء مهم من جهة ومن جهة أخرى على الطرف المغبون المدين أن يثبت للقاضي بمستندات قانونية مثبت للواقعة المادية وعلى اعتبار فيروس كورونا واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الاثبات تبقي السلطة التقديرية للقاضي في تكييفه للواقعة قوة القاهرة وتوافر شروط القوة القاهرة وبالتالي استحالة تنفيذ الالتزام العقدي أو ظرف طارئ مع توافر شروطه وبالتالي تخفيف الالتزام المرهق للطرف المغبون إلى درجة معقولة وتعمل الدول العربية في الوقت الراهن على احتواء الوباء ومحاربه بموجب مراسيم تنظيمية كما هو الحال عليه في الجزائر كذلك تعمل على استصدار شهادة القوة القاهرة والتي يستفيد صاحبها من تحله من التزاماته فالأردن البلد الوحيد في الدول العربية منذ شهر أبريل 2020 بدأ في استصدار هاته الشهادات من الغرفة الصناعة والتجارة لفائدة التجار والمؤسسات على أمل أن تعمم على جميع الدول العربية بما فيها الجزائر.

المراجع:

- د.محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982
- د. يوسف دلاندة، القانون المدني مدعما باجتهادات المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر، ط1، الجزائر، 2008 .
- د.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر، 2019،
- مصطفى جمال رمضان أبو السعود ونبيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003 .
- هرشي عبد الرحمن، أثر العذر والحوادث على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي، مقارنة الظروف الطارئة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2005-2006 .
- د.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015
- محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق والظروف الطارئة، مجلة قانون والاقتصاد، 1993
- عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلم للملايين، ط1، 1962
- خالد الحميري، القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية على الموقع www.aleqt.com
- بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني دراسة مقارنة، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر، 2010
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار العلم للملايين للطباعة والنشر، مصر، 2010 .
- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد في مجال التصنيع في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 1986-1987.

الاجتهادات القضائية

- قرار عدد 608 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/378 التقرير السنوي لمحكمة النقض، مركز النشر والتوثيق القضائي، الرباط المغرب.

-Cour de cassation ,Assemblée plénière, 14-04-2006, N°de pouvoir : 02-11.168 publié sur site : www.legifrance.gov.fr

-قرار محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم 696-14، لسنة القضائية، 83، جلسة 15-12-2014 .

-Cour d'appel de Saint-Denis de la réunion, Chambre Social, 29.12, N°08/021-14, affaire : N°RG 08/02114 publié sur site : www.doctrine.fr

-Tribunal d'instance de paris, 04-05-2004, N°11-03-000869 à propos du Sars, Cité par pascal Guiomard, la grippe les épidémies et la force majeure Article publié sur le site : www.dalloz-actualite.fr

القوانين والمراسيم

- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21-03-2020 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كوفيد-19 جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 21-03-2020
- المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24-03-2020 يحدد تدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد-19 جريدة رسمية عدد 16 المؤرخة في 24-03-2020
- الامر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، جريدة رسمية عدد 44 لمؤرخة سنة 2005
- القانون المدني الفرنسي
- القانون المدني المصري
- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 08-2009-03

مواقع الانترنت

- Alfred Fouillée, Qui dit contrat dit juste, publié sur cité : www.wikipida.org/wiki/alferd_fouill.
- definition force majeure en droit français publié sur cité : [www.wikipeda.irg/force majeure](http://www.wikipeda.irg/force_majeure)
- Stéphaine Faber et Antoine Adeline, The Impact of covid19 on contractual relation in France, Article publié sur site: [www.larevue_squir_patton boggs.com/covid-19](http://www.larevue_squir_patton_boggs.com/covid-19)
- إبراهيم خطاب، مقال بعنوان فيروس كورونا covid-19 بين القوة القاهرة والظروف الطارئة منشور على الموقع www.hespress/economie/465747/html
- الكلمة الافتتاحية للمدير المنظمة العالمية للصحة أمام المجلس التنفيذي يوم 22-04-2020 منشورة على الموقع [www.who.org/the_excutive bord](http://www.who.org/the_excutive_bord)
- The definition of theory of emergency conditions article published in site : www.almashora.com / Corona virus between force majeure and emergency conditions

الهوامش:

- 1-جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 21-03-2020
- 2-جريدة رسمية عدد 16 المؤرخة في 24-03-2020
- 3- عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة سنة 2005 حررت هاته المادة في ظل الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 كما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح ، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"
- 4-د.محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الجزائر ط 2 1982 ص45
- 5 -**Alfred Fouillée**, né le 18 octobre 1838 à La Pouëze (Maine-et-Loire) et mort le 16 juillet 19121 à Lyon, est un philosophe français.
Il est l'auteur d'un adage de droit civil : Qui dit contractuel, dit juste et est à l'origine de la notion métaphysique d'« idée-force ». Voir https://fr.wikipedia.org/wiki/Alfred_Fouille heur 23:21 date 27-04-2020.
- 6-يوسف دلاندة، القانون المدني مدعما باجتهادات المحكمة العليا، دار هومه ، الجزائر 2008 ص96
- 7-المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري
- 8-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008 ص120
- 9-مصطفى جمال رمضان أبو السعود ونيل إبراهيم، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2003ص199
- 10-هزشي عبد الرحمن، أثر العذر والحوائج على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،جامعة الجزائر 2005،01-2006،ص50
- 11-محمد عبد الجواد،الغبين اللاحق والظروف الطارئة ،مجلة قانون والاقتصاد،1993ص165
- 12-عبد الحي الحجازي،النظرية العامة للالتزام،الجزء الاول،مصادر الالتزام،1962ص559
- 13-المادة 02/ 107 من القانون المدني
- 14- En droit français un cas dit force majeure est un événement exceptionnel auquel on se peut faire face, en droit les conditions de la force majeure évoluent au gré de la jurisprudence et la doctrine ,traditionnellement l'événement doit être " Imprévisible, Irrésistible et extérieur" 'pour constituer un cas de force majeure cette conception classique est cependant remis en cause, la force majeure permet une exonération de la responsabilité c'est-à-dire qu'on écarte la responsabilité qui aurait normalement du être retenue au vu de la régle de droit applicable en invoquant les circonstances exceptionnelles qui entourent l'évènement . Voir www.Wikipéda.org heur14h08 date27-05-2020.
- 15-على موقع www.aleqt.com.خالد الحميري، القوة القاهرة والظروف الطارئة اتفاق أو اختلاف ،مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية الدولية الساعة 21.30 التاريخ 27-05-2020 .

16- دار الهدى للطباعة والنشر 2010، ص 26 بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني دراسة مقارنة،

17- جاء الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود ليعرف القوة القاهرة: "كل أمر لا يستطيع الانسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجرد وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيل ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الامر الذي كان من الممكن دفعه مالم يقيم المدين الدليل على أنه بذل العناية لدرئه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين" أنظر المادة 269 من القانون المدني المغربي.

18- المشرع المغربي واليميني والعراقي لديهم نفس النهج فيما يخص: "لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الامر الذي كان من الممكن دفعه مالم يقيم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه" أنظر المادة 269 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 211 القانون المدني اليمني والمادة 146 من القانون المدني العراقي والمادة 147 من قوانين المعاملات المدنية المصري

19 -Stéphaine faber et Antoine adeline le03 avril2020 publié dans contrats-obligations-responsabilite,covid-19 publié surle site :www.larevue squirepattonboggs.com/covid-19, covid-19 The impact on contractual relation in France

20- إبراهيم أخطاب، فيروس كورونا كوفيد-19 بين القوة القاهرة والظروف الطارئة منشور في موقع www.hespress.com/economie/465747/html date 29-05-2020 heure 1.00

21- الكلمة الافتتاحية للمدير العام لمنظمة الصحة العالمية أمام المجلس التنفيذي منشورة في يوم 22-05-2020 <https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-executive-board>

22- تنص المادة 121 من القانون المدني الجزائري على انه في "العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون"

23- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة، طبعة الثانية 2015، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 635 وص 669

24- According to the theory of emergency conditions, the emergency circumstance must be unpredictable, and that the contractor would inflict heavy and exceptional losses beyond the usual normal handling loss that would result in serious damage. If the emergency condition did not result in any loss, or the loss was slight, or the effect of the emergency condition is in missing the opportunity for profit on the contractor decreased his profits, then there is no room to implement this theory, nor does it lead to the termination of the obligation, but rather, the judge returns the obligation to a reasonable extent so that the debtor can bear its implementation without exhaustion. See Mustafa attorney in bar of Qatar, Corona between force majeure and emergency conditions theories, Article published in site <http://almashora.com/en/2020/04/26/corona-between-force-majeure-and-emergency-conditions-theories/> hour 11.08 date 29-05-2020

25- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار العلم للملايين، 1982، ص 706-706

26- إن الالتزام التعاقدى لمؤسسة يمر ب 03 مراحل أولها نشوؤه وثانيا تنفيذه وثالثا زواله والمرحلة الثانية هي بيت القصيد المراد تحليلها في علاقتها بحادث فيروس كورونا لأن الغاية من العقد تنفيذه يعتبر أساس تداول الأموال بحيث إذا انقطع التنفيذ أو استحال انقطعت الغاية منه

27- المادة 106 من القانون المدني الجزائري

28- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد في مجال التصنيع في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان 1986-1987 ص 63

29 The word epidemiology comes from the Greek words *epi*, meaning on or upon, *demos*, meaning people, and *logos*, meaning the study of. In other words, the word epidemiology has its roots in the study of what befalls a population. Many definitions have been proposed, but the following definition captures the underlying principles and public health spirit of epidemiology:

Epidemiology is the study of the distribution and determinants of health-related states or events in specified populations, and the application of this study to the control of health problems. See centers for disease control and prevention <https://www.cdc.gov/csels/dsepd/ss1978/lesson1/section1.html> hour 18.20 date 29-05-2020

30- المادة 124 من القانون المدني الجزائري

31- أي التي لا يقوم بعضها مقام بعض والتي يوجد مثيلتها في السوق

32-المادة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص: "قرض الاستهلاك كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون الدفع متوسطا أو مؤجلا أو مجزئا" جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 08-03-2009

33 قرار عدد 608 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/378 التقرير السنوي لمحكمة النقض، مركز النشر والتوثيق القضائي الرباط المغرب، 2017، ص 50 أنظر كذلك في نفس التوجه القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14-04-2006

Cour de cassation, Assemblée plénière, 14-04-2006, N° de pouvoir :02-11.168, Publié sur le site :www.legifrance.gov.fr date 29-05-2020
34 محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم 14696، لسنة القضائية 83، جلسة 2014-12-15
35 Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, Chambre Sociale, 29-12-2009, N°08/02114, Affaire :N°RG 08/02114 publié sur le site suivant :www.doctrine.fr date 30-05-2020 heure 0.57.

36 Tribunal d'instance de paris , 04-05-2004, N°11-03-000869 à propos du SRAS, Cité par Pascale Guiomard, La grippe les épidémies et la force majeure en dix arrêts , Article publié sur le site suivant :www.dalloz-actualite.fr date 30-05-2020 heure 1.15

ضمان مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمتعاملين الإقتصاديين خلال فترة انتشار فيروس كورونا

Ensure the principle of protecting the legitimate expectations of economic agents during the period of the spread of the Corona virus

بلجراف سامية¹، خلود كلاش²

¹جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر) ، s.beladjeraf@univ-biskra.dz

²جامعة عباس لغرور خنشلة (الجزائر) ، Kh.kalache@gmail.com

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/29

الملخص:

خلفت أزمة فيروس كورونا حالة من عدم اليقين الإقتصادي سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، وكرد فعل على تداعيات تفشي وباء كورونا على الاقتصاد العالمي الذي يواجه حالة من عدم اليقين اتجهت المنظمات الدولية وحتى الإقليمية إلى تعديل توقعاتها بما يتماشى مع هذه الظروف واتخاذ سلسلة من الحلول لمواجهة التداعيات الاقتصادية لهذه الأزمة.

وتعالج هذه الدراسة التأثيرات السلبية لانتشار فيروس كورونا على التوقعات الاقتصادية للمتعاملين الإقتصاديين سواء الذين كانوا أطرافا في علاقات عقدية مع الإدارة أو الذين تأثروا بفعل القوانين والتعليمات والقرارات التي أصدرتها السلطة العامة كسياسة الحجر الكلي والجزئي والتي نتج عنها خسائر كبرى وتضرر المصالح الاقتصادية مما يفرض ضرورة البحث عن حلول للحد من هذه الآثار وتعويض المتضررين بما يتناسب مع الضرر. الكلمات المفتاحية: فيروس كورونا ، التوقعات المشروعة ، اليقين القانوني ، المتعامل الإقتصادي.

Abstract:

The Corona virus crisis has left economic uncertainty both at the local level and internationally. In response to the consequences of the Corona epidemic on the global economy facing uncertainty, international and even regional organizations have adjusted their expectations in accordance with these circumstances and taken a series of solutions to face the economic consequences of this crisis. The study addresses the negative effects of the spread of the Corona virus on the economic prospects of economic agents, whether they are parties to contract relations with the administration or affected by laws, instructions and decisions issued by the public authority, such as the macro and partial quarantine policy, which resulted in major losses and damage to their economic interests, which necessitated the search for Solutions to reduce these effects and compensate those affected in proportion to the damage.

Key words:

Corona virus, legitimate expectations, legal certainty, economic agent.

المقدمة:

إن الدور الأساسي الذي يقوم به القانون هو تنظيم تصرفات الأفراد مع توفير الأمن لهم لاتخاذ قرارات سليمة ويجب أن لا تتم مفاجأتهم أو تحطيم توقعاتهم بقوانين أو قرارات تفقد الأفراد الثقة المشروعة التي تعتبر أسمى مطلب للأمن القانوني، وتأخذ فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة بعين الاعتبار الوضعية الخاصة للمستفيدين من القرار أو المخاطبين بالنص القانوني وبصفة خاصة حسني النية. ومن هنا فالقانون يجب أن يحفظ حق التوقع المشروع للأفراد مما يؤدي إلى تحقيق الأمن القانوني. غير أن ما يجب التأكيد عليه هو أن تكون توقعات الأشخاص -المتعامل الإقتصادي مثلا- مشروعة ومعقولة في ضوء الظروف حتى يمكن حمايتها ويجب أن يؤخذ حق الدولة في التنظيم اللاحق للمسائل الوطنية في سبيل تحقيق المصلحة العامة بعين الاعتبار.

حيث أن المتعامل الإقتصادي يستفيد من التعويض في حال الإخلال بثقته المشروعة سواء كان تدخله في المجال الإقتصادي في إطار صفقة أو في إطار نشاط خاص بموجب نظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة اللتان تحددان الأحكام الخاصة لهذا الوضع وتحددان من الآثار السلبية التي قد تمس مصالح المتعامل الإقتصادي نتيجة لتغير غير متوقع في شروط تنفيذ العقد.

و تعتبر جائحة كورونا أكبر أزمة صحية مست كل العالم وفرضت على الدول ضرورة اتباع إجراءات الوقاية الصحية والحجر الكلي وتعليق كل النشاطات الجماعية للأفراد والمؤسسات، ونتج عن ذلك توقف الكثير من النشاطات الإقتصادية وغلق العديد من المؤسسات والمصانع وتسريح العمال بتعويض أو بدونه ووقف عمليات الاستيراد والتصدير، مما انعكس سلبا على المجال الصناعي والتجاري ومصالح المتعاملين الإقتصاديين، وقد أدى هذا الغلق العام إلى إفلاس الكثير من المشاريع والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بسبب عدم الدراسة الكافية لآثار هذه الجائحة على المجال الإقتصادي وضرورة سرعة اتخاذ قرار الغلق العام دون الإحاطة بآثاره الإقتصادية وغياب إطار قانوني سابق لتنظيم هذه الأوضاع الاستثنائية.

و نطرح في هذا المقال الإشكالية التالية : كيف يمكن الموازنة بين حق الدولة في التنظيم واتخاذ إجراءات الحماية الصحية وحق المتعامل الاقتصادي في حماية توقعه المشروع؟.

و لدراسة الموضوع اعتمدنا منهجين **المنهج الوصفي** ؛ وذلك من خلال التعريف بمبدأ التوقعات المشروعة وعلاقته بمبدأ اليقين والأمن القانوني، ثم بيان أثر فيروس كورونا كآزمة عالمية على مبدأ التوقعات المشروعة للمتعاملين الإقتصاديين نظرا لما يترتب عنها من أضرار في كافة الجوانب والتي دفعت بكافة الدول إلى تغيير استراتيجياتها وعلاقاتها الإقتصادية الدولية، كما اعتمدنا أيضا **المنهج التحليلي** من خلال القيام بإسقاط مبادئ القانون والقضاء الإداري على مرحلة الوباء وما نتج عنه من

خسائر غير متوقعة للمتعاملين الإقتصاديين بهدف مواجهة حالة عدم اليقين التي ميزت الوضع الإقتصادي بصفة عامة.

وسنجيب على إشكالية الدراسة من خلال المحاور التالية:

* مفهوم مبدأ التوقعات المشروعة و مكانته القانونية

* وباء كورونا كمظهر من مظاهر عدم اليقين وأثره على النشاط الإقتصادي

* أثر مبدأ حماية التوقعات المشروعة في تعزيز مصداقية النظام القانوني الوطني وحماية المصالح.

* الحاجة إلى سياسات اقتصادية موجهة لحماية مبدأ الثقة المشروعة للمتعامل الإقتصادي في ظل أزمة وباء كورونا.

1: مفهوم مبدأ التوقعات المشروعة و مكانته القانونية

إن الهدف من مبدأ التوقع المشروع هو محاولة الموازنة بين الحفاظ على ثقة الأفراد والمؤسسات وتحقيق ما يتوقعونه من الإدارة من جهة وحاجة الإدارة إلى مواكبة التغيرات الحاصلة في المجتمع من جهة أخرى، حيث يصعب في كثير من الحالات التوفيق بين رغبة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة بوصفها أول أولوياتها و حماية توقعات المتعاملين معها.

1- 1 - تعريف مبدأ التوقع المشروع

إن مقتضى الأمن القانوني أن يكون في وسع الأشخاص توقع التدخلات الممكنة للدولة ، وأن يتمكنوا من الإطمئنان إلى أن تصرفاتهم المطابقة للقانون الساري المفعول سيعترف بها وبكل النتائج القانونية التي ارتبطت بها مسبقا، هذه الحاجة الأساسية للمواطن وللمتعامل الإقتصادي خصوصا تصطدم بصفة مباشرة مع الدينامية الحتمية للقانون الحديث ما من شأنه أن يهدد باستمرار سلامة حساباتهم وتوقعاتهم.¹

و كما هو شأن الأمن القانوني يعد مبدأ حماية التوقعات المشروعة آلية دفاعية للحق المادي في مواجهة تغيرات القانون، والتعهدات غير الملزمة بها، وعلى الرغم من التشابه بين الأمن القانوني وفكرة التوقع المشروع إلا أن ثمة اختلاف بينهما، ففي نطاق القرارات الإدارية يعني مبدأ الأمن القانوني أن قرارات الإدارة يجب أن تكون متوافقة مع قاعدة موضوعية، وهي قاعدة ثبات القواعد والمراكز القانونية، أما مبدأ حماية الثقة المشروعة فيهدف إلى حماية الثقة التي نالها الفرد أي حقه في الوجود في حالة استقرار على الأقل خلال فترة زمنية محددة، لذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يطبق بصورة مجردة، بدون الأخذ بعين الاعتبار الوضع الخاص للمستفيد من القرار، أما مبدأ التوقع المشروع فلا يمكن إلا أن يأخذ بعين الاعتبار الوضع الخاص للمستفيد من القرار على خلاف مبدأ التوقع المشروع الذي يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الخاصة للمستفيدين من القرار وبصفة خاصة حسني النية حيث يجب على السلطة أن تأخذ بعين الاعتبار التوقعات المشروعة للأفراد عندما تعدل عن التصرف الذي بني على أساسه التوقع.²

ومن هنا فالتوقع المشروع ليس حقا قانونيا وإنما توقع لاستمرار منفعة أو للحصول على منفعة أو تحقيق مصلحة معينة مبنيا على سلوك أو نشاط معين للإدارة ولكي يعد التوقع مشروعا يجب أن يكون معقولا ومنطقيا وصحيحا، فأي توقع يستند إلى ممارسات إدارية متفرقة لا تشكل سلوكا مجردا أو يستند إلى تصرفات غير رسمية لا يعد متوقعا للشخص مستخلصا على نحو معقول أو منطقي، ومن ثم فلا يصلح أن يكون توقعا مشروعا، والتوقع حتى لو كان مشروعا هو ليس حقا قابلا للنفاد وقائما بحد ذاته وإنما يخضع لتقييم المحاكم الإدارية عبر الموازنة بينه وبين أهمية والحاح المصلحة العامة التي دعت إلى مصادرتها، وهو مبدأ إجرائي في طابعه يهدف إلى تحقيق درجة أعلى من الإنصاف في عمل الإدارة كنتيجة للوعود التي تقطعها والسلوك المعمول به وذلك عن طريق فتح الباب للطعن والاستماع للشخص المتضرر، وإن كان المبدأ قد تطور ليأخذ طابعا موضوعيا كما سيتبين لنا عند تناولنا أنواع الحماية التي يوفرها التوقع المشروع.³

فالسلطات العامة يجب أن لا تصدر قوانين و لوائح مفاجئة، و بالتالي تقضي على التوقعات المشروعة للأفراد بعد اكتسابهم الثقة في الأنظمة القانونية القائمة، كما يستخلص أنه حتى القوانين الجديدة المنظمة لعلاقات قانونية لم تكن منظمة من قبل يجب أن يسبقها إجراءات وتمهيدات تحمي التوقعات المشروعة لهؤلاء الأفراد حتى لا تصطدم معها، و تؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد بسبب التدرج في إصدار هذه القواعد القانونية الجديدة ، وحتى القواعد المعدلة لبعض النظم القانونية القديمة يجب أن تكون عبر مراحل، حيث تترك الفرصة للأشخاص لتعديل توقعاتهم المشروعة وفق هذه التعديلات، ولا تكون مفاجئة لهم لأنهم قد أخذوا احتياطاتهم بعد صدور مؤشرات مرحلية تسبق صدور هذه القواعد الجديدة أو المعدلة لسابقتها، وهذه الحماية للثقة المشروعة تستدعي عدم التغيير المفاجئ للقواعد القانونية الصادرة عن السلطات العامة حتى لا يتم خداع الأشخاص وسلب ثقتهم بالقوانين القائمة وبالتالي عدم الثقة في القانون كله أي زوال القانون لعدم ثباته ولو لفترات زمنية معتبرة فقط وعرفت فكرة التوقع المشروع بأنها "عدم مفاجئة الأفراد بتصرفات مباغته تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد من شأنه زعزعة الطمأنينة و العصف بها".⁴

هذا و يتم تقديم هذا المبدأ كجزء ذاتي من مبدأ اليقين القانوني الذي يشترك معه في نفس الهدف: الاستقرار والقابلية للتنبؤ بالقانون، فمبدأ حماية التوقعات المشروعة يساهم في التوازن بين الديناميات المعيارية والاستقرار القانوني على حد سواء.⁵

1-2- التوقعات المشروعة للمتعامل الإقتصادي وأثر المساس بها

تعد عملية تعديل القوانين حاجة حيوية لاستمرار فعاليتها، هذه الحاجة ازدادت في السنوات الأخيرة نظرا للتطور المتسارع للظواهر التي يؤطرها القانون (الإقتصاد، التكنولوجيا، الاجتماع...). لكن من جهة أخرى، لا يمكننا تجاهل أن الأشخاص حينما يتخذون قراراتهم وفقا للقانون، يتوقعون أن أحكام

هذا القانون تبقى مستقرة نسبياً، وفي حالات معينة، هذه الثقة في استمرار المعطيات القانونية تكون أقوى، بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين الذين اختاروا مباشرة أعمالهم بناء على التحفيزات المقدمة في شكل تشريعات، وعود أو معلومات أو تسهيلات سابقة، وفي أحيان كثيرة لم يكونوا ليبادروا بالمشروع لو لم يتم تقديم تلك التحفيزات. هذا النوع من الثقة يبدو جديراً بالحماية نظراً للأضرار التي قد تترتب عن الإخلال بها.⁶

و تقتضي قاعدة التوقع أن يتوقع المخاطبون بالنصوص القانونية النتيجة الحتمية والمحتملة والتي يمكن أن تحدث جراء تطبيق هذه النصوص ، وهذا يحتم على المشرع القيام بدراسات مسبقة استشرافية قبل وضع هذه النصوص حيز التنفيذ وذلك لدراسة تأثير هذه النصوص والآثار الأساسية والجانبية التي يمكن أن تطرأ جراء تطبيقها.⁷

غير أنه قد تلحق بالمتعامل الإقتصادي أضراراً مادية وأخرى معنوية، جراء التدخلات غير المتوقعة للإدارة والتي تأخذ عادة شكل تنظيمات مفاجئة، أو تعديلات متكررة للنظام القانوني المنظم لمجال الأعمال. وترجع "الأضرار المادية" إلى مخالفة المعطيات التي يبنى عليها قرار الإستثمار وما يؤسس عليه من سلوكات سلبية أو ايجابية، ومن ثم فإن ثقة المتعامل في المعطيات القانونية تؤدي للمبادرة بالإستثمار بكل ما يتطلبه ذلك من نفقات، واستبعاد فرص أخرى بديلة والتضحية بها، على أساس العائد الإقتصادي للمشروع المختار. ومن شأن صدور قرارات وقوانين غير متوقعة، تغيير المعطيات المتوقعة التي بني على أساسها القرار الإستثماري، ومن ثم فالأضرار التي ستصيب المتعامل الإقتصادي ستكون جسيمة نسبياً.⁸

وهو ما لاحظته الإقتصاديون بالنسبة لتداعيات وباء كورونا على الصعيد الاقتصادي، حيث أن المشكلة الأساسية تكمن في أن الخسارة المؤقتة في الإنتاج قد تتحول إلى خسارة أطول. لذا ينبغي على الحكومات الاستمرار في دعم القطاع الخاص، و البحث على حلول سريعة وفعالة لتغطية الخسائر.⁹

ومن الآثار السلبية المترتبة عن القوانين والقرارات الإدارية غير المتوقعة التي تترتب أضرار على المعادلات المالية للأعمال "الضرر المعنوي"، الذي يتمثل في الشعور بالإحباط خصوصاً إذ ما تعلق الأمر بأضرار كبيرة. في هذا السياق يرى Oliver .E. Williamson، الحائز على جائزة نوبل للاقتصاد سنة 2009، أنه: "من الأمور ذات الأهمية بالنسبة لتقدير أو تقييم الإحباط هو ما إذا كانت الخسارة التي تمت ملاحظتها أو إدراكها هي خسارة إستراتيجية وليست مجرد خسارة عرضية. فالمستثمرون الذي يعتبرون أنفسهم قد تعرضوا لخسارة سينظرون إلى الحكومة على أنها حكومة مؤذية".¹⁰

و لكي يعتد بالتوقع بوصفه توقعاً مشروعاً ومن ثم ملزماً للإدارة يجب توفر مجموعة من الشروط، وهذه الشروط تتعلق ببناء ذلك التوقع على قرار أو تصرف إداري وليس على الآمال والتصورات المجردة للأفراد

أولاً، ومعقولية التوقع بعد أخذ كل الظروف المحيطة بقرار أو تصرف الإدارة بالاعتبار ثانياً، ومشروعية تصرف الإدارة، أي أن الإدارة يجب أن لا تكون قد تعدت نطاق سلطتها في قرارها ثانياً، ومشروعية تصرف الإدارة، أي أن الإدارة يجب أن لا تكون قد تعدت نطاق سلطتها في قرارها أو تصرفها الذي بني عليه توقع الأفراد ثالثاً.¹¹

2- وباء كورونا كمظهر من مظاهر عدم اليقين و أثره على الثقة المشروعة للمتعامل الإقتصادي:

يقصد باليقين القانوني أن لا يوجد شك في الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الشخص وشعوره بالأمان في ظل سيادة القانون والوضوح القانوني والموثوقية، ومقتضى هذا المبدأ توفير الضمانات والتعويضات المناسبة والفعالة في القانوني نفسه الذي يتضمن أحكاماً قد يتم تفسيرها بما يمس حقوقاً تم اكتسابها في ظل قانون سابق لمنع الاستخدام غير المشروع للقواعد القانونية وإساءة استخدامها.¹²

وقد بدأ انعدام اليقين يصبح الوضع المعتاد الجديد بسبب انتشار فيروس كورونا، بل أصبح أكثر جوانب عدم اليقين إلحاحاً في حياتنا، وأصبحت المتغيرات أكثر من الثابت، واستمرار هذه الجائحة وزيادة حدتها يمكن أن يحدث أثراً أكثر حدة وأطول أمداً على مصالح المتعاملين الإقتصاديين بل أصبح الحكم على اتجاه الإقتصاد في المستقبل صعباً. ويمكن أن يتوسع تأثيرها العالمي من خلال اضطرابات أكبر في سلاسل العرض وهبوط أطول أمداً في ثقة المستثمرين، وفي هذا السياق، بينما توجد بعض جوانب عدم اليقين، كالأزمات، خارج نطاق سيطرة السياسات العمومية، لا ينبغي أن تخلق هذه السياسات عدم اليقين في جوانب أخرى حيث يكون بوسعنا تجنب آثارها.

و قد أدى انتشار الوباء إلى انخفاض أسواق الأسهم العالمية بأكثر من 25% خلال شهر واحد، ما يعكس الاضطراب المستمر وحالة من عدم اليقين الاقتصادي في جميع أنحاء العالم. لذا كان على الحكومات أن تنفذ سياسات الاحتواء والبعد الاجتماعي، والتدخل لتجنب تسريح العمالة، وتخفيف أعباء التدفق النقدي في القطاع الخاص. ويتم ذلك من خلال صرف الأموال العامة للمؤسسات، بنهج "الدعم المباشر" الذي يضمن أنه عندما يتم احتواء الفيروس، سيظل هناك اقتصاد متيقن لبدء الأنشطة الإنتاجية.¹³

وينطوي انتشار وباء فيروس كورونا على صدمات في العرض والطلب، حيث أدى اضطراب نشاط الأعمال إلى انخفاض الإنتاج، مما أسفر عن صدمات في العرض. وكذلك أدى إحجام المستهلكين ومؤسسات الأعمال عن الإنفاق إلى انخفاض الطلب:¹⁴

فبالنسبة لجانب العرض، حدث انخفاض مباشر في عرض العمالة بسبب الوعكة الصحية التي أصابت العاملين، بدءاً من مقدمي خدمات الرعاية الذين اضطروا لرعاية أطفالهم نظراً لإغلاق المدارس، وكذلك من جراء تزايد الوفيات. ولكن هناك تأثير أكبر من ذلك يقع على النشاط الاقتصادي بسبب جهود احتواء المرض ومنع انتشاره من خلال عمليات الإغلاق والحجر الصحي، التي أدت إلى تراجع استخدام

الطاقة الإنتاجية. وإضافة إلى ذلك، فالشركات التي تعتمد على سلاسل العرض قد لا تتمكن من الحصول على القطع التي تحتاج إليها، سواء على المستوى المحلي أو المستوى الدولي. على سبيل المثال، فالصين هي أحد الموردين المهمين للسلع الوسيطة إلى بقية العالم، وبصفة خاصة في مجال الإلكترونيات والسيارات والآلات والمعدات. فأدى الاضطراب الذي تشهده بالفعل إلى انتقال التداعيات إلى الشركات التي تنفذ العمليات المتممة للإنتاج. وسوف تسهم هذه الاضطرابات معاً في رفع تكاليف ممارسة الأعمال، كما أنها ستشكل صدمة سلبية تصيب الإنتاجية، وتحد من النشاط الاقتصادي؛

و بالنسبة لجانب الطلب؛ تراجع مستوى الإنفاق نتيجة لخسائر الدخل، والخوف من انتقال العدوى، وتساعد أجواء عدم اليقين. وأقدمت الشركات على تسريح العمالة لأنها غير قادرة على دفع رواتبها. ويمكن أن تكون هذه الآثار حادة بصفة خاصة في بعض القطاعات كالسياحة- كما هو الحال في إيطاليا مثلاً. ومنذ أن بدأ البيع بالخص في سوق الأسهم الأمريكية مؤخراً بتاريخ 20 فبراير 2020، تضررت أسعار أسهم خطوط الطيران بشكل كبير، على نحو مماثل لما حدث في أعقاب الهجمات الإرهابية في الحادي عشر من سبتمبر لكن الضرر الذي أصابها أقل مما كان عليه الوضع بعد الأزمة المالية العالمية. وبالإضافة إلى هذه الآثار على مستوى القطاعات، نجد أن تدهور مشاعر المستهلكين ومؤسسات الأعمال يمكن أن يدفع الشركات إلى توقع انخفاض الطلب مما يؤدي بها إلى الحد من إنفاقها واستثماراتها. وهذا الأمر سيؤدي بدوره إلى تفاقم حالات إغلاق الشركات وفقدان الوظائف.

كما انعكست الأزمة الصحية على النشاط البنكي، فتكاليف الاقتراض يمكن أن ترتفع مع تشديد الأوضاع المالية، نظراً لشك البنوك في قدرة المستهلكين والشركات على سداد القروض في الوقت المحدد لها. ومن شأن ارتفاع تكاليف الاقتراض أن يكشف عن مواطن الضعف المالي التي تراكمت خلال سنوات انخفاض سعر الفائدة، ويؤدي إلى تصاعد المخاطر مع عدم إمكانية تمديد الديون. ومن شأن انخفاض الائتمان أن يزيد من تباطؤ النشاط الناجم عن صدمات العرض والطلب. وعندما تأتي الصدمات مترابطة في عدد كبير من البلدان، قد تزداد الآثار عمقاً من خلال الروابط التجارية والمالية الدولية، مما يضعف النشاط الاقتصادي العالمي ويدفع أسعار السلع الأولية نحو الانخفاض. وقد هبطت أسعار النفط بشكل كبير خلال الأسابيع الماضية وأصبحت أقل بنحو 30% من مستوياتها في بداية السنة. وكذلك فإن البلدان التي تعتمد على التمويل الخارجي قد تواجه مخاطر من التوقف المفاجئ لهذه التدفقات واضطراب أوضاع السوق.¹⁵

إن الوباء قد أدى بالفعل إلى تقليص العرض والطلب، حيث تؤدي عمليات الإغلاق العام أو الحجر إلى إيقاف الإمدادات الأساسية ومجموعة كبيرة من عمليات الشراء، وخاصة في مجال الترفيه والسفر، لذا فإنه من المتوقع أن تكون النتيجة هبوطاً حاداً في النشاط الاقتصادي لذا يجب على البنوك المركزية ضمان السيولة من خلال الحفاظ على تكلفة اقتراض منخفضة وتوفير الائتمان، سواء بشكل

مباشر أو غير مباشر. ولكن البنوك المركزية لا تستطيع توفير الملاءة المالية. فلا يمكنهم تأمين الأعمال ضد هذا الانهيار في الطلب، وهو ما يتطلب قيام الحكومات بدعم الطلب، والذي يمكن كل شركة من الاستمرار في دفع أجور عمالها والحفاظ على رأس مالها، كما لو كانت تمارس نشاطها بشكل عادي. وتعد هذه الخطة أفضل بكثير من القروض وضمانات القروض، حيث ستأخذ الشركات القروض فقط لضمان بقائها على قيد الحياة خلال فترة الأزمة، وليس بالضرورة لدفع رواتب عمالها. علاوة على ذلك، هناك إلزام بسداد القروض، وهو ما يخلق عبئاً على الشركات عندما يتم احتواء الوباء.¹⁶

3- أثر مبدأ حماية التوقعات المشروعة في تعزيز مصداقية النظام القانوني الوطني خلال فترة انتشار وباء كورونا

إن جائحة فيروس كورونا هي حالة طارئة صحية عامة لم يسبق لها مثيل في التاريخ الحديث. فهي مأساة إنسانية في جميع أنحاء العالم، كما أنها صدمة اقتصادية شديدة تتطلب رد فعل سياسي طموح ومنسق وعاجل على جميع الجبهات لدعم الأشخاص والشركات المعرضة للخطر. وخلافاً لما حدث في الفترة (2008-2009)، فإن الصدمة الحالية عالمية، فهي شائعة عبر الدول وعبر جميع شرائح المجتمع، ويجب على الجميع تقليص أنشطتهم اليومية، وإنفاقهم، طالما استمرت تدابير الاحتواء. ونتيجة لذلك، سوف ينخفض النشاط الاقتصادي بشكل كبير، ولا يمكن للسياسات العامة منع ذلك، حيث يخلق الوضع الحالي ضغوطاً شديدة على التدفقات النقدية للشركات والموظفين، مما يعرض بقاء الشركات والوظائف للخطر. لذا يجب أن تحافظ السياسة النقدية على سيولة القطاع المالي، وأن تضمن ظروف تمويل داعمة لجميع القطاعات في الاقتصاد، وينطبق هذا بالتساوي على الأفراد والأسر والشركات والبنوك والحكومات.¹⁷

ويلعب مبدأ حماية التوقعات المشروعة دوراً أساسياً في ضمان مصداقية النظام القانوني من خلال الحد من الانعكاسات السلبية للتغييرات القانونية على الأنشطة الاقتصادية المستوطنة في إقليم الدولة. فمبدأ حماية التوقعات المشروعة "يحمي الثقة التي يمكن للمتعاملين الإقتصاديين أن يتمتعوا بها بصفة مشروعة في الحفاظ على الوضعيات الناشئة عن القانون".¹⁸

وبالرغم من أن حماية التوقعات المشروعة كأحد المبادئ العامة للقانون في الأنظمة المقارنة، يمكن أن تؤدي إلى الإلغاء، فضلاً عن التعويض، إلا أنه نظراً لعدم الإقرار الصريح لهذا المبدأ في النظام القانوني الجزائري، فإن حماية ثقة المتعامل الإقتصادي تقتصر على التعويض. وفي هذا الإطار يعتبر الأستاذان A. De Laubadère و P. Delvolvé أن " الحالة الخاصة بالمعلومات، والعود، والتحفيزات وإن لم تكن خاصة بالمجال الإقتصادي، إلا أنها تحظى فيه بأهمية معينة بفعل التحفيز التي تظهرها الإدارة. فهي تشجع مختلف المتعاملين الإقتصاديين لتبني سلوكات معينة، كمباشرة إستثمارات أملاً في بعض الميزات التي تأتي لاحقاً، على هذا الأساس يبادر الأشخاص المهتمون بنشاطهم، ثم لاحقاً ترفض

الامتيازات التي كان يأملها، والوعود التي قطعت لهم تظهر باطلة، ليتعرض بذلك لضرر يطالب بتعويضه، فالمتعامل الإقتصادي يستفيد من التعويض حال الإخلال بتوقعاته المشروعة، سواء كان مشروعه في إطار صفقة عمومية أو في إطار نشاط خاص.¹⁹ حيث لا يجوز للسلطات العامة سلب أو انتزاع حقوق استمدها الأفراد بطريقة مشروعة احتراماً للحقوق المكتسبة و تتعلق الحقوق المكتسبة باستقرار المراكز التعاقدية.²⁰

يتم التعويض لصالح المتعامل المتعاقد مع الإدارة بموجب نظريتي فعل الأمير أو الظروف الطارئة اللتان تؤطران بفعالية الآثار السلبية اللاحقة بالمشروع الإستثماري نتيجة للتغيير غير المتوقع للأحكام التعاقدية. كما يمكن أن يستفيد المتعامل من تعويض على أساس مبدأ الثقة المشروعة وإن لم تجمع به بالإدارة العامة علاقة تعاقدية، بشرط أن يكون التغيير القانوني مفاجئاً وغير ممكن التوقع، بالإضافة للطابع غير العادي للضرر، إذ لا بد أن يتجاوز المخاطر التي يجب على المتعامل الإقتصادي أن يتحملها عندما يمارس نشاطاً اقتصادياً في نظام ديمقراطي يتضمن تغييرات عادية في المجال الإقتصادي كما في المجال السياسي أو الإجتماع.²¹

كما يمكن أن يترتب التعويض لمصلحة الإدارة بناء على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في مواجهة المخاطر الطبيعية التي يواجهها في أثناء تنفيذه للعقد، و تجعل هذه المخاطر تنفيذ الالتزامات مرهقا و يلحظ أن هذه النظرية تجد مجالها التطبيقي بصورة أكثر شيوعاً في عقد الأشغال.²²

3-1 - . التعويض بموجب نظرية فعل الأمير :

عرف الفقيه (فالين Marcel Waline) فعل الأمير على أنه عمل يصدر من السلطة العامة دون خطأ من جانبها من شأنه أن يسيء إلى مركز المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري ، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء ذلك ، بما يعيد التوازن المالي للعقد²³ ، و تتخذ الإجراءات التي من الممكن أن تصدر من الإدارة شكل تشريع عام ذا طبيعة اقتصادية أو مالية أو عمالية و يكون من شأنه الإضرار بمركز المتعاقد معها و يضر مصالحه أو ينقص منافعها.²⁴

والنتيجة الرئيسية عن تطبيق نظرية فعل الأمير من قبل القضاء الإداري هي تمكين المتعاقد مع الإدارة من تعويض كامل وعادل يضمن له استرجاع ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، هذا بالرغم من أن بنود العقد الإداري لم تنص على ذلك، فالقاضي الإداري يقوم بتفسير العقد على أساس تكملة الفراغ العقدي وفقاً لنظرية إعادة التوازن المالي للعقد، كما أن من النتائج المترتبة عن تطبيق نظرية الأمير هي إعفاء المتعاقد مع الإدارة العمومية من التزاماته التعاقدية في حالة استحالة تامة للتنفيذ وحقه في عدم تطبيق غرامات التأخير عليه في حالة استحالة التنفيذ جزئياً²⁵ ، وقد يترتب حق المتعاقد في فسخ العقد إذا كان التنفيذ سيحمله أعباء لا يمكن لإمكانياته المالية أو الفنية تحملها.²⁶

3-2- التعويض بموجب الظروف الطارئة:

وهي أيضا أحد النظريات المنبثقة عن نظرية إعادة التوازن المالي للعقد وهي الحالة الواقعية التي وجدت فيها نفسها شركة بوردو للإضاءة (Compagnie Generale d eclairage de bordeaux) سنة 1915 عندما ارتفعت أسعار مادة الفحم بسبب الحرب العالمية الأولى مما أدى إلى زيادة أعباء الشركة المالية لذلك قدم طلبا إلى الإدارة العمومية التي تعاقبت معها و هي محافظة بوردو الفرنسية في عقد الامتياز من أجل تحيين أسعار الكهرباء تماشيا مع الزيادات الحاصلة في أسعار الفحم لكن الإدارة تمسكت بتنفيذ العقد وفقا لشروط التعاقد وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا مما جاء فيه (..نحن أمام أعباء ترجع إلى حوادث لم يكن يستطيع الطرفان المتعاقدان توقعها و هي على وجه لا يمكن بصفة مؤقتة تنفيذ العقد بعد ذلك بنفس الشروط التي أبرم بها ، ويقتضي الصالح العام استمرار كفالة المرفق العام على نفس الوجه، و يجب أن يظل العقد قائما وتحمل السلطة العامة مانحة الالتزام الأعباء التي يتطلبها تشغيل المرفق العام و التي تجاوز أقصى ما كان يمكن لتفسير سليم للعقد إقراره باعتباره توقعا ممكنا ومعقولا ..)²⁷.

ففي مجال العقود عندما تختل اقتصاديات العقد اختلالا جسيما لظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها بحيث ينتج عن ذلك جعل التنفيذ مرهقا للمتعاقد، بما يترتب عليه من خسائر تتجاوز في حدتها الخسارة العادية المألوفة في التعامل ، فإن من حق المتعاقد طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف كي تشاركه في تحمل جزء من الخسائر التي لحقت به، وتستهدف هذه النظرية مشاركة الإدارة للمتعاقد معها في تحمل جزء من النفقات غير التعاقدية التي تكبدها نتيجة الظروف الطارئة تغطية للربح الضائع ، كما تغطي الكسب الذي كان يأمل المتعاقد في تحقيقه إذ تهدف هذه المشاركة إلى حل ضائقة أو أزمة في تنفيذ العقد لتوحيد جهود الإدارة والمتعاقد معها للتغلب على هذه الضائقة الطارئة.²⁸

و يمكن أن يرجع السبب غير المتوقع الذي يؤثر بشدة في اقتصاديات العقد إلى أحداث استثنائية كالحروب والكوارث الطبيعية كالجفاف والحرائق، أو انتشار لفيروسات، والتي تؤدي إلى ارتفاع تكاليف المتعاقد وانخفاض حاد في رقم أعماله ، إلا أن الحالة الطارئة يمكن أيضا أن تكون نتيجة لإجراءات قانونية صادرة عن الإدارة العامة غير المتعاقدة في المجالات التي لها ارتباط مباشر بالعقود لعل من أبرزها :²⁹

* مجال الضرائب و الرسوم: التي تؤدي إلى صعوبة في التنفيذ، كزيادة غير متوقعة في نسبة الضرائب.
* مجال الإجراءات الإجتماعية: كالقوانين التي تستهدف تحسين أحوال العمل والعمال، و التي يكون من شأنها زيادة أعباء التنفيذ، كالزيادة في الأجور، أو التأمين.

* مجال التنظيمات الإقتصادية والمالية: كالقوانين المتعلقة بالتصدير والاستيراد أو قوانين النقد والقرض.

3-3- التعويض بناء على نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة:

و لكي تمنح الظروف المادية غير المتوقعة مع الإدارة الحق في التعويض الكامل عن التكلفة الزائدة يجب أن تكون هذه الصعوبات مادية وغير عادية واستثنائية وأن تكون خارجة عن إرادة طرفي العقد وغير متوقعة لحظة إبرام العقد وأن تكون ذات طابع استثنائي وغير عادي وغير مألوف، وبقدر هذا الإخلال بالنظر إلى المبالغ الإضافية التي أنفقت لمواجهة الصعوبات المادية المنسوبة إلى القيمة الإجمالية للعقد.³⁰

و بعد تأكد القاضي من تحقق كل شروط تفعيل أساس التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأحكام المتوقعة للقانون الإداري، ينتقل لعملية تقدير التعويض الذي يمثل قوام أمن المتعاقدين مع الإدارة في مواجهة الآثار السلبية لغير المتوقع من القوانين و التنظيمات و يخضع تقدير التعويض لاعتبارات قانونية و اعتبارات اقتصادية.³¹

4 - الحاجة إلى سياسات اقتصادية موجهة لحماية مبدأ الثقة المشروعة للمتعامل الإقتصادي في ظل أزمة وباء كورونا

رغم أن قاعدة التعويض عن الخسائر غير المتوقعة والتي سيق وبينها يمكن أن تغطي العديد من المخاطر التي قد تمس مصالح الأعوان الإقتصاديين سواء نتجت الأضرار عن عدم امكانية تنفيذ العقد أو بسبب تضرر المصالح الاقتصادية للأعوان الإقتصاديين بسبب القوانين والتعليمات التي تتخذها السلطة العامة، إلا أن على الدول أن تعمل على تحسين وضعية قطاعها الخاص خلال أزمة فيروس كورونا حيث سيتعين على صناع السياسات تنفيذ إجراءات جوهرية موجهة على مستوى المالية العامة والسياسة النقدية، والسوق المالية، لمساعدة منشآت الأعمال المتضررة. ويمكن استهداف منشآت الأعمال المتضررة من اضطراب العرض وهبوط الطلب لكي تحصل على تحويلات نقدية، ودعم على الأجور، وتخفيف الضرائب بحيث تُقَدَّم المساعدة لمؤسسات الأعمال كي تحافظ على سلامة أوضاعها. على سبيل المثال، اتخذت إيطاليا إجراءات مختلفة منها مد المواعيد النهائية المحددة لسداد ضرائب الشركات في المجالات المتضررة ووسعت نطاق تغطية صندوق تكملة الأجور ليقدم دعماً لدخل العمالة التي يتم تسريحها، وقدمت كوريا دعماً على الأجور لصغار التجار ورفعت إعانات الرعاية المنزلية والباحثين عن العمل، وألغت الصين مساهمات الضمان الاجتماعي من مؤسسات الأعمال بصفة مؤقتة. و بالنسبة لمن تم تسريحهم فإنه يمكن زيادة تأمينات البطالة مؤقتاً بمد فترتها، أو زيادة الإعانات، أو تخفيف شروط الأهلية للاستفادة منها. وفي حالة عدم إدراج الإجازات لأسباب مرضية أو عائلية ضمن المزايا الاعتيادية، ينبغي أن تنظر الحكومات في تمويلها والسماح للعاملين الذين يصابون بوعكة صحية أو لمن يتولون رعايتهم المكوث في منازلهم دون خوف من فقدان وظائفهم أثناء فترة الوباء.³²

حيث على صانعي السياسات في جميع أنحاء العالم العمل على احتواء تداعيات انتشار فيروس كورونا المستجد، حيث يقوم خبراء الصحة العامة بدور قيادي في التصدي للفيروس، ويقدم واضعو السياسات المالية حزمًا مالية للمساعدة في التغلب على الأزمة الصحية وتقديم الدعم المالي للأشخاص المتضررين اقتصاديًا من تداعيات انتشار الفيروس. وقد لعبت البنوك المركزية، مثل الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي، دورًا هامًا أيضًا³³.

وينبغي أن تظل البنوك المركزية مستعدة لتقديم سيولة وفيرة للبنوك والشركات المالية غير المصرفية، ولا سيما لتلك التي تقرض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي ربما كانت أقل استعدادًا لمواجهة اضطرابات حادة. ويمكن أن تقدم الحكومات ضمانات ائتمانية مؤقتة وموجهة لتلبية احتياجات هذه الشركات إلى السيولة على المدى القصير. فعلى سبيل المثال، توسعت كوريا في الإقراض لأغراض عمليات مؤسسات الأعمال وتقديم ضمانات على قروض المؤسسات الصغيرة والمتوسطة المتضررة. ومن شأن أجهزة التنظيم والرقابة على الأسواق المالية كذلك أن تشجع على تمديد آجال استحقاق القروض مؤقتًا وعلى أساس إطار زمني محدد.³⁴

لذا يجب توصية المصارف الخاصة بإعفاء المدينين من تسديد فوائد الديون أثناء أزمة وباء كورونا، والسماح للشركات الصغيرة والمتوسطة والعاملين لحسابهم بوقف سداد أصل الدين بصورة مؤقتة لتفادي الأضرار المترتبة عن حلول آجال الديون ومطالبة المتعاملين الإقتصاديين بسدادها.³⁵ ومن خلال التنشيط النقدي الأوسع نطاقًا كتخفيض أسعار الفائدة الأساسية أو شراء الأصول يمكن رفع مستوى الثقة ودعم الأسواق المالية إذا واجهت السوق مخاطر من تشديد الأوضاع المالية بشكل كبير بينما الإجراءات التي تتخذها البنوك المركزية الكبيرة تولد هي كذلك تداعيات مواتية على البلدان المعرضة للخطر. والدفعة المالية التنشيطية واسعة النطاق التي تتسق مع الحيز المتاح للتصرف في المالية العامة يمكن أن تساعد على زيادة الطلب الكلي لكنها ستزداد فعالية على الأرجح عندما تبدأ عمليات الشركات في العودة إلى الوضع الطبيعي.³⁶

هذه الإجراءات لها أهمية في قطاعات الاقتصاد والمناطق التي ينتشر فيها اشتغال المواطنين في القطاع غير الرسمي ولحسابهم الخاص والتي تندر فيها نظم الحماية الاجتماعية. ومن المرجح أن يشمل مزيج السياسات الرامية إلى تقليل حدة العواقب التوزيعية المدمرة للجائحة على التوسع في نطاق تغطية نظم المساعدة الاجتماعية، واستحداث تحويلات جديدة، وتعزيز برامج الأشغال العاملة لتوفير فرص العمل، وإتاحة فرص التمويل للحفاظ على الوظائف، وتطبيق إجراءات الضرائب التصاعدية (ربما من خلال رسم تضامن إضافي).³⁷

وبالنظر إلى الانتشار الواسع لهذا الوباء على مستوى عدد كبير من البلدان، والروابط الاقتصادية الواسعة العابرة للحدود، وكذلك الآثار الكبيرة على الثقة والتي تحد من النشاط الاقتصادي وتؤثر على

الأسواق المالية وأسواق السلع الأولية، من الواضح أن هناك مبررا واضحا يدعو إلى تنسيق الجهود على المستوى الدولي. فيجب على المجتمع الدولي أن يساعد البلدان التي لديها قدرات محدودة في مجال الصحة لكي تتجنب وقوع كارثة إنسانية. وعبر صندوق النقد الدولي على استعداداته لدعم البلدان المعرضة للخطر من خلال تسهيلات الإقراض المختلفة، بما فيها تلك التي تتيح صرف الموارد على أساس عاجل في حالة الطوارئ والتي يمكن أن تصل إلى 50 مليار دولار لبلدان الأسواق الصاعدة ومنخفضة الدخل.³⁸

الخاتمة:

يختلف فيروس كورونا عن باقي الأوبئة التي أصابت مناطق مختلفة من العالم والتي كان نطاقها الجغرافي محدودا، ونتج عن توسعه الجغرافي اتخاذ كل الدول سلسلة من القرارات والإجراءات للحد من آثاره الصحية بدأ من الحجر الكامل والجزئي وصولا إلى توقيف لأغلب الأنشطة الإقتصادية كإجراءات احترازية لمنع انتشار الوباء . وقد كان لذلك أثرا كبيرا على النشاط الإقتصادي ونتجت عنه خسائر مادية كبرى لم يتوقعها المتعاملون الإقتصاديون مما خلف حالة من عدم اليقين لديهم وفرض ضرورة تدخل الحكومات المختلفة لاتخاذ حزمة من القرارات لحماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الإفلاس، والعمل الموازنة بين مصلحة المتعاملين الإقتصاديين في حماية توقعاتهم المشروعة وحقوق الإدارة في حماية المصلحة العامة.

إن هذا الوضع يفرض دون شك ضرورة البحث عن حلول دائمة للمخاطر الإقتصادية التي قد تتعرض لها إقتصاديات الدول وفي هذا المجال نقترح للتغلب عن هذه المخاطر ما يلي:
يجب على صناع السياسات اغتنام هذه الفرصة لإجراء تغييرات جوهرية في سياساتها الاقتصادية تحسبا لأي صدمات مستقبلية لا مفر منها، بما حتى تكون لدى المجتمعات آليات لاقتسام المخاطر وتقديم المساعدات الاجتماعية بما يتيح لها حماية الشرائح الأكثر هشاشة على نحو أفضل بكثير مقارنة بمستوى الحماية الحالي.

- العمل على النهوض بنظم الحماية الاجتماعية وترقية التكافل الاجتماعي، من خلال إنشاء صندوق مخصص للطوارئ بمساهمة القطاع الخاص ، خاصة الشركات الكبرى لدعم الاجراءات الحكومية الرامية إلى احتواء تفشي فيروس كورونا والاستفادة من الموارد المخصصة لمشاريع المسؤولية الاجتماعية للشركات تجسيدا للتضامن.
- تمديد آجال سداد القروض أووقف سداد أصل الدين لمدة مؤقتة ، وتقديم دعم ائتماني وقروض معفاة من الفوائد للمتعاملين الإقتصاديين خاصة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتجار ذوي النشاط الفردي لتسهيل عملية التمويل.

- دعم المؤسسات المتضررة من تداعيات الوباء وتعويضها عن الأضرار التي تكبدتها والعمل على الإعفاء من الضرائب، ودعم أجور العاملين ووقف سداد القروض خلال هذه الأزمة الصحية للتخفيف من آثار الأزمة الصحية على المتعاملين الإقتصاديين.

الهوامش:

1. محمد بلخير أية عودية، الأمن القانوني و مقوماته في القانون الإداري، الجزائر: دار الخلدونية، 2018، ص ص 259 . 260 .
2. مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع دراسة في تطور مبادئ القضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد 21 الإصدار 01 ، سنة 2019 ، ص 14 .
3. حسين جبر حسين الشويل ، نظرية التوقع المشروع في القانون العام ، مجلة الجامعة العراقية العدد 38 ، المجلد 2 ، ص ص 570 ، 571 .
4. بواب بن عامر ، هنان علي ، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 7 ، العدد 01 ، ص 67 .
5. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 15 . 5 .
6. بلخير محمد أية عودية، عبد الرحمان زهواني ، لتحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة ، الملتقى الوطني حول إحترام التوقعات مظهر أساسي للأمن القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة 24. و 25 / 02 / 2016 ، ص 05 .
7. فاتح خلوفي ، سلطات القاضي الإداري في التفسير ، الجزائر : دار هومة ، 2017 ، ص 196 . 7 .
- 8-بلخير محمد أية عودية ، لتحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، المرجع السابق ، ص 05.
- 9- Laurence Boone, **"We May Have to Prepare for A Longer Coronavirus Crisis"**, Financial Times, March 23, 2020. www.ft.com.vd/25/05/2020.
10. بلخير محمد أية عودية ، لتحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، المرجع السابق، ص 06.
11. حسين جبر حسين الشويل، المرجع السابق ، ص 581 . 11 .
12. مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 09 . 12 .
- 13 - Philipp Hildebrand , **"Central Banks Must Evolve to Help Governments Fight Coronavirus"**, Financial Times, March 24, 2020. www.ft.com.vd/25/05/2020 .
14. غيتا غوبيناث ، الحد من التداعيات الاقتصادية لفيروس كورونا بوضع سياسات موجهة كبيرة موقع صندوق النقد الدولي www.fmi.org ، تاريخ الزيارة 2020/05/22 .
15. غيتا غوبيناث ، موقع صندوق النقد الدولي www.fmi.org ، تاريخ الزيارة 2020/05/27 .
- 16 - Martin Wolf, **"The Virus Is an Economic Emergency Too"**, Financial Times, March 17, 2020. www.ft.com.vd/25/05/2020.
- 17 - Christine Lagarde, **"The ECB Will Do Everything Necessary to Counter the Virus"**, Financial Times, March 19, 2020. www.ft.com.vd/25/05/2020.
18. بلخير محمد أية عودية ، لتحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، المرجع السابق ، ص 05.
19. أ بلخير محمد أية عودية ، لتحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، المرجع السابق ، ص 06.

- . مازن ليليو راضي، المرجع السابق ، ص ص 12 ، 13 . 20
- . بلخير محمد آية عودية، لتحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، المرجع السابق ، ص 06 . 21
- 22 . حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، مجلة الرافدين ، المجلد 16 العدد 58 ، سنة 2018 ، ص 169 .
- . فاتح خلوفي ، المرجع السابق ، ص 271 . 23
- 24 . حسن محمد علي حسن البنان، المرجع السابق ، ص 166 .
- . فاتح خلوفي، المرجع السابق، ص 272 . 25
- . حسن محمد علي حسن البنان، المرجع السابق، ص 168 . 26
- . فاتح خلوفي المرجع السابق ، ص ص 273 ، 274 . 27
- 28 . حسن محمد علي حسن البنان ، المرجع السابق ، ص 160 .
- 29 -محمد بلخير آية عودية، الأمن القانوني و مقوماته في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص 268 ، 269 .
- . حسن محمد علي حسن البنان، المرجع السابق، ص ص 170 ، 171 . 30
- 31 -محمد بلخير آية عودية، الأمن القانوني و مقوماته في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 270 .
- 32 غيتا غوبيناث ، موقع صندوق النقد الدولي www.fmi.org ، تاريخ الزيارة 27 / 05 / 2020 .
- Ben Bernanke & Janet Yellen, "The Federal Reserve Must Reduce Long-Term Damage from Coronavirus", Financial Times, March 18, 2020. ,vd com**
- 34 . غيتا غوبيناث ، موقع صندوق النقد الدولي ، www.fmi.org .
- 35 . استجابة إقليمية طارئة للتخفيف من تداعيات الوباء (فيروس كورونا) ، تحت شعار إزدهار البلدان كرامة للإنسان، منشورات الأمم المتحدة الإسكوا " ESCWA " ، 2020 ، ص 6 ،
- 36 . غيتا غوبيناث ، موقع صندوق النقد الدولي www.fmi.org
- 37 . محمد بلخير آية عودية ، لتحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة ، المرجع السابق ، ص 06 .
- 38 . غيتا غوبيناث ، موقع صندوق النقد الدولي www.fmi.org

قائمة المراجع :

الكتب:

1. فاتح خلوفي ، سلطات القاضي الإداري في التفسير ، الجزائر : دار هومة ، 2017.
 2. محمد بلخير آية عودية، الأمن القانوني و مقوماته في القانون الإداري ، الجزائر : دار الخلدونية ، 2018 .
- مقالات:

1. بواب بن عامر، هنان علي ، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني ، مجلة الدراسات الحقوقية ، المجلد 7 ، العدد 01.
2. حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، مجلة الرافدين، المجلد 16 العدد 58 ، سنة 2018.
3. حسين جبر حسين الشويل ، نظرية التوقع المشروع في القانون العام ، مجلة الجامعة العراقية العدد 38 ، المجلد 2 .
4. مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع دراسة في تطور مبادئ القضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 21 الإصدار 01، سنة 2019.

مداخلات في ملتقيات :

1. بلخير محمد آية عودية، عبد الرحمان زهواني ، لتحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، الملتقى الوطني حول إحترام التوقعات مظهر أساسي للأمن القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 24 و 25 / 02 / 2016.

منشورات المنظمات الدولية :

1. غيتا غوبيناث، الحد من التداعيات الاقتصادية لفيروس كورونا بوضع سياسات موجهة كبيرة موقع صندوق النقد الدولي www.fmi.org ، تاريخ الزيارة 2020./05/22
2. استجابة إقليمية طارئة للتخفيف من تداعيات الوباء (فيروس كورونا) ، تحت شعار إزدهار البلدان كرامة للإنسان، منشورات الأمم المتحدة الإسكوا " ESCWA " ، 2020 .

مواقع الأنترنت:

- 1-Ben Bernanke & Janet Yellen, “The Federal Reserve Must Reduce Long-Term Damage from Coronavirus”, Financial Times, March 18, 2020, www . ft . com, vd 2020/05/25
- 2 -Christine Lagarde, “The ECB Will Do Everything Necessary to Counter the Virus”, Financial Times, March 19, 2020, www.ft.com. vd 25/05/2020.
- 3- Martin Wolf, “The Virus Is an Economic Emergency Too”, Financial Times, March 17, 2020. www.ft.com. vd 25/05/2020.
- 4- Laurence Boone, “We May Have to Prepare for A Longer Coronavirus Crisis”, Financial Times, March 23, 2020. www.ft.com. vd 25/05/2020.
- 5 -Philipp Hildebrand , “Central Banks Must Evolve to Help Governments Fight Coronavirus”, Financial Times, March 24, 2020. vd25/05/2020.

الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف من الإكراه الإقتصادي

في ظل أزمة فيروس كورونا (COVID - 19)

LEGAL PROTECTION OF A WEAK CONTRACTOR FROM ECONOMIC COERCION UNDER THE CORONA VIRUS CRISIS (COVID - 19)

شناتلية وفاء¹، شوايدية منية²،

¹جامعة 8 ماي 1945 - قالمة (الجزائر)، chenatlia.wafa@univ-guelma.dz

²جامعة 8 ماي 1945 - قالمة (الجزائر)، chouaidia.mounia@univ-guelma.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/26

الملخص:

إن التكريس الفعلي لمبادئ النظام العام الاقتصادي الحمائي يتجسد من خلال تبني نظريات جديدة أو تطوير قواعد قديمة لحماية المتعاقد الضعيف من جهة، والمحافظة على مكانة العقد باعتباره الوسيلة الأكثر انتشارا للتعامل بين الأفراد من جهة أخرى، ولعل أهم هذه النظريات هي نظرية الإكراه الاقتصادي والتي استحدثها القضاء الفرنسي كآلية لحماية المتعاقد الضعيف من أي ممارسات تعسفية، وذلك سعيا منه إلى إعادة القانون المدني لمكانته الأولى كشرية عامة بعد تراجعها في ظل تشريعات الاستهلاك.

وقد تسبب فيروس كورونا (COVID - 19) في انتشار هذه الممارسات التعسفية وأثر بشكل سلبي على العلاقات العقدية عموما وعلى إرادة المتعاقدين بشكل خاص، حيث أدى التفاوت الكبير في المراكز الاقتصادية بين المتعاقدين إلى اختلال التوازن العقدي، ما استوجب توفير الحماية القانونية للأطراف من أي ضغوطات قد تمس بصحة العقد سواء بتدخل من المشرع أو القضاء، من خلال التصدي للاحتكار والاستغلال التعسفي لوضعيات الهيمنة الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية:

الإكراه الاقتصادي، العقد، الحماية القانونية، فيروس كورونا، التوازن العقدي.

Abstract:

The actual devotion of the principles of the general economic protectionist system is embodied by adopting new theories or adapting old rules to protect the weak contractor on the one hand, and maintaining the position of the contract as the most prevalent method of interaction between individuals on the other hand, and perhaps the most important of these theories is the economic coercion theory that was introduced by the judiciary The French as a mechanism to protect the weak contractor from any abusive practices.

The Corona virus (covid - 19) caused the spread of these arbitrary practices and negatively affected the contractual relations in general and Especially the contractors. It may affect the validity of the contract, whether by the intervention of the legislator or the judiciary, by addressing the monopoly and the arbitrary exploitation of the modes of economic domination.

key words:

Economic coercion, contract, legal protection, corona virus, nodal balance.

مقدمة

اتسمت الفكرة التقليدية للنظام العام بالاستقرار والثبات منذ تبنيتها صراحة في مختلف التشريعات، لكن في ظل التطور الصناعي والاقتصادي والتقدم العلمي والتكنولوجي الذي يشهده العالم في الوقت الحاضر، أصبح من الضروري إيجاد تصور جديد لفكرة النظام العام التقليدية تجسدت في النظام العام الاقتصادي الحمائي والذي يهدف أساساً لحماية الطرف الضعيف في العقد خاصة مع وجود تفاوت اقتصادي وقانوني ومعرفي بين المتعاقدين، حيث تغيرت وظيفة القاعدة القانونية إلى وظيفة حمائية تحقق التوازن العقدي من جهة، وتكرس الحرية التعاقدية للأطراف من جهة أخرى.

ورغم الجهود التي يبذلها المشرع لحماية الطرف الضعيف في العقد إلا أنها لا تزال غير كافية، ما استوجب البحث عن آليات جديدة تساهم في تعزيز الحماية القانونية للمستهلك وإضفاء الحماية اللازمة على المهني باعتباره لا يستفيد من أحكام تشريعات الاستهلاك، ومنها نظرية الإكراه الاقتصادي التي استحدثها القضاء الفرنسي وتبناها المشرع صراحة في تعديل القانون المدني سنة 2016 في المواد 1142 و 1143، حيث اعتبره سبباً كافياً لإبطال العقد وذلك من خلال إعادة بلورة الإكراه كأحد عيوب الإرادة تماشياً مع ظهور القوى الاقتصادية ومراعاة لأثر التفاوت في الإمكانيات الاقتصادية على إبرام العقود.

إن التوسع في فكرة الإكراه هو تكريس للنظام العام الاقتصادي الحمائي، حيث تساهم الظروف الاقتصادية الحرجة التي يجد فيها أحد الأطراف نفسه في علاقته مع الطرف الآخر مكرها على إبرام عقد يتضمن تفاوت في الالتزامات باعتباره يعاني من استغلال تعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية أو التبعية الاقتصادية للمتعاقدين الآخر، وتبرز هذه الوضعيات أكثر في ظل الأزمات كأزمة فيروس كورونا - covid-19 التي أثرت بشكل سلبي على أغلب العقود سواء المبرمة سابقا لكنها في مرحلة التنفيذ أو التي أبرمت منذ اكتشافه، خاصة في مجال الاقتصاد والتي يكون محلها وسائل الوقاية من هذا الوباء سواء أدوات التنظيف والتعقيم من كمادات ومحلل مطهر وصولا إلى المواد الغذائية والتي عرفت نقصا كبيرا نتيجة هذه الجائحة، ما جعل العديد من الأشخاص يستغلون الوضع الاقتصادي من خلال إبرام عقود بيع تتضمن شروط تعسفية ورفع كبير للأسعار نتيجة احتكار مواد ضرورية قد يؤدي عدم توفرها إلى قيام خطر يهدد الشخص في نفسه وماله وصحته، كما أثر أيضا على عقود العمل فقد تم تخفيض كبير لأجور العاملين بشكل لا يتناسب مع الالتزامات المفروضة عليهم وقد لا يصل الأجر حتى إلى الحد الأدنى للأجور، وقبولهم بذلك خوفا من التسريح المؤقت أو النهائي والذي هو صورة صريحة للإكراه الاقتصادي، لذلك فإن المشرع مطالب اليوم أمام تدهور المراكز الاقتصادية لبعض الفئات، وفي ظل أزمة صحية لها تداعيات على العقود في مجال الاقتصاد بضمان الحماية اللازمة للمتعاقدين، وعليه فإن دراستنا تطرح الإشكالية الآتية: إلى أي مدى يمكن لنظرية الإكراه الاقتصادي توفير الحماية اللازمة للمتعاقدين الضعيف في ظل أزمة فيروس كورونا؟ وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال محورين أساسيين هما:

- التصور الجديد لنظرية الإكراه في ظل الأزمات الاقتصادية

- علاقة فيروس كورونا بالممارسات المؤدية للإكراه الاقتصادي

بالاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي بتحليل النصوص القانونية ومعالجة المقالات والدراسات العلمية التي تضمنت الموضوع.

المبحث الأول: التصور الجديد لنظرية الإكراه في ظل الأزمات الاقتصادية

لقد شهد العالم في الفترة الأخيرة أزمة صحية كبيرة خلفها تفشي فيروس كورونا في أغلب الدول، حيث تسبب في خسائر بشرية كبيرة سواء مصابين أو وفيات، كما أدت هذه الجائحة إلى خسائر اقتصادية فادحة بعد توقف أغلب النشاطات في فترة الحجر الصحي ما ينبأ بأزمة اقتصادية حادة وانهايار للاقتصاد العالمي وهو أكبر خطر يمكن مواجهته في هذا الإطار¹، وباعتبار نظرية الإكراه من أهم آليات

حماية إرادة المتعاقدين² والتي تظهر في صورتين إكراه مادي وآخر معنوي، فقد عرفت هذه الأخيرة انتشارا كبيرا في ظل الأزمات خاصة خلال أزمة فيروس كورونا المستجد ما جعل النظرية بمفهومها التقليدي لا توفر الحماية القانونية اللازمة، الأمر الذي استوجب إعادة بلورتها للتماشي مع مستجدات العصر والضغوطات التي يتعرض لها الأفراد في مجال الاقتصاد من خلال التوسع في مفهوم الإكراه المعنوي، وجعله يستوعب الممارسات التعسفية التي من شأنها المساس بإرادة المتعاقدين، وهو ما يعرف بمفهوم الإكراه الاقتصادي (المطلب الأول)، وتوضيحه كآلية لتحقيق التوازن العقدي (المطلب الثاني).

المطلب أول: مفهوم الإكراه الاقتصادي

على الرغم من أن نظرية الإكراه الاقتصادي قديمة النشأة، حديثة التطبيق إلا أنها مازالت من المفاهيم الغامضة ما استوجب تعريفها (الفرع الأول)، وتبيان أساسها القانوني في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإكراه الاقتصادي

إن غياب تعريف قانوني للإكراه الاقتصادي في التشريع الجزائري راجع لعدم تبني المشرع لهذه النظرية صراحة، لكنه كرسها ضمنا في المادة 88 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال"³، وقد حاول الفقهاء تعريف الإكراه الاقتصادي بأنه الاستغلال المفرط أو التهديد المسلط على المصالح الاقتصادية للشخص بغية الحصول منه على رضا ما كان ليعطيه لو لم يكن تحت طائلة هذا الضغط⁴، كما تم تعريفه بأنه ممارسة الضغط على أحد الأطراف لإبرام العقد حيث ينتزع رضاه عنوة من خلال الاستفادة من ظروفه السيئة ولو لم يساهم في إيجادها⁵.

وبخلاف النظرية التقليدية للإكراه يقوم التصور الجديد لها على أنها الاستفادة من الوضع الاقتصادي السيئ للمتعاقد والظروف المهيأة للإكراه ولو لم يساهم في إيجادها مثلما هو الحال في أزمة فيروس كورونا والتي كانت سببا في تدهور المراكز الاقتصادية لبعض الفئات، واشتغال العقد على شروط تعسفية لا يمكن قبولها في ظروف عادية يمثل ممارسة فعلية للإكراه الاقتصادي، وبالتالي يصبح للمتعاقد الضعيف الحق في المطالبة بإبطال العقد.

إن جائحة فيروس كورونا ليست مجرد أزمة صحية أصابت العالم بل خلّفت تداعيات كبيرة وسلبية

على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، فمنذ ظهورا لفيروس التاجي covid-19 في ديسمبر 2019 في مدينة ووهان الصينية إلى غاية انتشاره في جميع أنحاء العالم أثر على العديد من العقود بإيقافها باعتبار هذه الجائحة قوة قاهرة⁶ تمنع تنفيذ الالتزام أو تجعله مرهقا، وكذلك العقود التي أبرمت منذ اكتشافه، وأثناء انشغال العلماء والأطباء باكتشاف علاج لهذا الوباء هناك العديد من الأشخاص استغلوا الوضع الاقتصادي وحاجة الأفراد إلى توفير وسائل الوقاية من هذا الفيروس المعدي وتلبية احتياجاتهم الغذائية، خاصة مع أخذ الدول بالإجراءات الوقائية وفرضها للحجر الصحي الذي أدى إلى تعطيل عجلة الإنتاج، وتطبيق التباعد الاجتماعي وغلق العديد من المصانع والمؤسسات التجارية، كل هذا وفر البيئة الملائمة للاحتكار وفرض مؤسسات اقتصادية هيمنتها على السوق باعتبارها منتجة لأكثر السلع طلبا، وباعتبار العدالة العقدية أمر نسبي يتغير بتغير ظروف إبرام العقد وبما أن الآثار الاقتصادية للوباء غير موزعة بشكل متكافئ فقد استفادت العديد من المؤسسات من هذه الجائحة مثل شركات إنتاج الأدوية واللقاحات والمضادات الحيوية والكمادات والمحلول المطهر والقفازات، بالإضافة إلى الأقمشة والملابس الطبية المعقمة والتي يحتاجها الأطباء لمواجهة هذا الفيروس ومعالجة المصابين وكل المستلزمات الطبية من أجهزة تنفس اصطناعي وأسرة طبية⁷، ما أدى إلى تضمين العقود لشروط تعسفية ورفع كبير للأسعار خاصة مع ندرة هذه المواد وفي ظل غياب البديل لا يمكن للمتعاقدين رفض إبرام العقد لحاجته الملحة⁸ لهذه المواد وهو أحد تطبيقات الإكراه الاقتصادي.

ورغم الجهود التي بذلتها الدولة الجزائرية لمحاربة الاحتكار وحماية الأشخاص من الممارسات التعسفية في ظل كساد السوق نتيجة فرض الحجر الصحي، إلا أن العديد من العقود الاقتصادية المبرمة في هذه الفترة لا تشمل على التوازن العقدي، ما استوجب إضفاء رقابة قضائية لاحقة عليها لإعادة النظر فيها والتأكد من سلامة إرادة المتعاقدين، وذلك عند نهاية هذه الجائحة خاصة في حالة وجود ضرر جراء الشروط التعسفية أو التعسف في استغلال الهيمنة الاقتصادية، من خلال تفعيل دور القاضي في حماية المتعاقدين الضعيف مهما كانت الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية⁹.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية الإكراه الاقتصادي في التشريع الجزائري

لم يكرس المشرع الجزائري صراحة نظرية الإكراه الاقتصادي بخلاف المشرع الفرنسي الذي تبناها في تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 في المادة 1143 منه¹⁰، بعد اجتهاد كبير من القضاء واقتراحات متواصلة من الفقه، ما جعل الفقهاء الجزائريين يحاولون إيجاد أساس قانوني يمكن من خلاله

طلب إبطال العقد لوجود إرادة معيبة بسبب الإكراه الاقتصادي، وذلك من خلال الرجوع إلى الشريعة العامة وأحكام القانون المدني وتحديدًا المادة 88 منه¹¹.

ونظرا لخصوصية الإكراه الاقتصادي فقد سعى الفقهاء إلى التقريب بين نص المادة ومفهوم هذا الأخير، حيث تؤدي الضغوطات الاقتصادية التي يمارسها متعاقد ذو قوة اقتصادية على المتعاقد الآخر بطريقة تعسفية إلى إجباره على التعاقد أو القبول بشروط مجحفة لم يكن ليقبلها لولا هذه الظروف، أي عند وقوع شخص في الإكراه الاقتصادي يمكنه المطالبة بإبطال العقد على أساس المادة 88 من القانون المدني، في انتظار تبني المشرع لهذه النظرية صراحة في تعديل القانون المدني الجزائري مستقبلا.

المطلب الثاني: الإكراه الاقتصادي آلية لتحقيق التوازن العقدي

إن تكريس المشرع الجزائري للإكراه كعيب للإرادة في المادة 88 من القانون المدني جاء حماية لرضا المتعاقد بغض النظر عن توازن العقد من عدمه ، لكن في ظل التفاوت الكبير بين المراكز الاقتصادية للمتعاقدين يرى بعض الفقه في نظرية الإكراه آلية لتحقيق التوازن العقدي، وعليه سنحاول تبيان العلاقة بين الإكراه الاقتصادي والتوازن العقدي (الفرع الأول)، والجزء القانوني لهذا العيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العلاقة بين الإكراه الاقتصادي والتوازن العقدي

لقد ظهرت نظرية الإكراه الاقتصادي نتيجة سعي القضاء الفرنسي لتوفير الحماية القانونية اللازمة لإرادة المتعاقدين، وتحقيق التوازن المادي للعقد من خلال التوسع في نظرية الإكراه المعنوي، حيث تبني المشرع الفرنسي هذه النظرية صراحة في تعديل القانون المدني الفرنسي 2016¹² كآلية لتحقيق التوازن العقدي¹³. إذ يعتبر من قبيل الإكراه الاقتصادي أن يستخدم أحد الأطراف نفوذه الاقتصادي بشكل تعسفي إزاء الحالة الاقتصادية للطرف الآخر فيكونا في وضع غير متكافئ، لكن يجب أن يترتب هذا الاستخدام اختلال بين الالتزامات المتقابلة¹⁴ حيث لا يمكن اعتبار القوة الاقتصادية لأحد أطراف العلاقة العقدية سببا كافيا لإبطال العقد، فليس من المعقول معاقبة متعاقد بناء على ميزة الهيمنة الاقتصادية خاصة أن عدم التكافؤ في المراكز الاقتصادية هو أمر واقعي ومنطقي في مجال الاقتصاد، وبالتالي فإن اختلال التوازن الذاتي الاقتصادي كون أحد أطراف العقد متفوق اقتصاديا لا يمثل إكراها اقتصاديا.

وقد ذهب أغلب الفقه¹⁵ إلى أن الإكراه الاقتصادي يتجسد في نص المادة 89 من القانون المدني الجزائري، فيمكن قراءتها بالمفهوم الواسع حيث يقصد المشرع كل إكراه سواء قام به المتعاقد أو هيئته ظروف خارجية أدت إلى التفاوت في الالتزامات، مما يؤكد أن الإكراه وفق المفهوم الحديث آلية لتحقيق التوازن العقدي¹⁶، ولقيام الإكراه الاقتصادي كعيب للإرادة يجب أن يستغل المتعاقد الوضع الاقتصادي

بشكل تعسفي بغرض الحصول على فائدة من جراء الخوف من الضرر الذي يهدد المصالح المشروعة للمتعاقد الآخر، وغالبا ما تؤدي الأزمات الصحية والاقتصادية إلى انتشار هذه الممارسات التعسفية مثلما خلفته جائحة كورونا على المجال الاقتصادي باعتبارها وباء عالمي¹⁷.

الفرع الثاني: الجزاء القانوني للإكراه الاقتصادي

إن خصوصية الإكراه الاقتصادي كعيب للرضا تفرض البحث عن جزاء قانوني يتماشى معها دون الخروج عن القواعد العامة، حيث يؤدي الإكراه إلى البطلان النسبي أي قابلية العقد للإبطال إذا طالب به من وقع فيه، وبالرجوع إلى نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري نجد أن القاضي يعتد بالإكراه لإبطال العقد إذا كان هو الدافع للتعاقد، غير أن خصوصية الإكراه الاقتصادي تفرض التمييز بين حالتين: الأولى أن يكون هذا العيب هو الدافع للتعاقد فيكون العقد قابلا للإبطال باعتبار الإرادة معيبة كليا، أو الحالة الثانية والتي يؤدي فيها الإكراه الاقتصادي إلى القبول بشروط تعسفية، وقد عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي من خلال القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 2010/08/15، وذلك في المادة 03 فقرة 05 بأنه "كل بند أو شرط بمفرده أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"¹⁸، وبهذا التعريف يؤكد المشرع على ضرورة تحقيق العدالة التعاقدية وإقامة توازن في الالتزامات، ويقدر التوازن وقت إبرام العقد وبناءا على الظروف المحيطة به، فيبقى العقد صحيحا وقائما مقابل إلغاء هذه الشروط دون المساس بمقتضيات العقد طبقا للمادة 110 من القانون المدني والتي نصت على "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي بالعدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وبالتالي يمنح للقاضي صلاحية التدخل من أجل تعديل أو الإلغاء من بعض الشروط الواردة في العقد والتي يرى أنها تخل بالعلاقة التعاقدية¹⁹، ما دامت الإرادة المتعاقد قد أعيب بشكل جزئي.

وتتظاهر أهمية ازدواجية الجزاء المترتب عن الإكراه الاقتصادي في تفعيل دور القاضي لحماية إرادة الأطراف من جهة وتحقيق التوازن العقدي والحفاظ على استقرار المعاملات من جهة أخرى²⁰، وذلك من خلال سلطته التقديرية في تحديد الجزاء الأصلح للمتعاقدين، كما أنها تستدرك ثغرة إقصاء المهنيين من الاستفادة من القواعد المكرسة لحماية المستهلك وتوفر لهم الحماية القانونية اللازمة، خاصة أن هذه الازدواجية لا تتعارض مع المبادئ الكلاسيكية لنظرية العقود.

المبحث الثاني: علاقة فيروس كورونا بالممارسات المؤدية للإكراه الاقتصادي

تقوم نظرية الإكراه الاقتصادي في العقود التي يغلب على طابع التفاوت على مستوى المراكز الاقتصادية لكل طرف والتي غالبا ما تبرز أكثر في الأزمات، كما هو الحال في أزمة فيروس كورونا والتي ساهمت في تدهور الوضع الاقتصادي وانتشار الممارسات التعسفية، حيث يؤدي التعسف في استغلال الوضعية الاقتصادية إلى اختلال التوازن العقدي، سواء كان تعسفا في استعمال التبعية الاقتصادية (المطلب الأول)، أو الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية

على الرغم من أن المشرع الجزائري حظر ممارسة التعسف في استخدام التبعية الاقتصادية في مجال المنافسة كآلية لضبط السوق²¹، إلا أنه بالنظر للعقود التي تبرم في هذا الإطار نجدها تشتمل على إكراه اقتصادي، وعليه سنتطرق لتعريف التبعية الاقتصادية (الفرع الأول)، وصور التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التبعية الاقتصادية

عرفت المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة²¹ وضعية التبعية الاقتصادية بأنها "العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"، وعليه فالتبعية الاقتصادية هي تلك العلاقة التجارية التي تربط بين مؤسستين سواء كانتا شخص طبيعى أو معنوي، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات (لا يمكن الحديث عن وجود مستهلك في هذه العلاقة)، فتكون مؤسسة تحت سلطة لمؤسسة أخرى تخضع لشروطها، ولا يمكنها إيجاد طرف بديل للتعاقد معه²³.

وبعيدا عن مجال ضبط المنافسة فإن إسقاط مضمون المادة على الفقرة 2 من المادة 88 من القانون المدني يتضح أن المتعاقد (المؤسسة) لم يجد حلا بديلا لإبرام عقد يتضمن بنودا يراها هو تعسفية نتيجة التبعية الاقتصادية، وهو جوهر نظرية الإكراه الاقتصادي ومساسا بمبدأ الحرية التعاقدية للشخص، إذ أصبحت إرادة المتعاقد معيبة جراء الرهبة التي تكون في نفسه بسبب ضرر يهدد مصالحه المشروعة بشكل مباشر، حيث يعتبر إكراهها الاستفادة من وضعية التبعية الاقتصادية والذي يتم بغرض الحصول على فائدة في صورة شروط تعسفية أو تفاوت في الالتزامات وتعتبر هذه الحالة بمثابة وجه ثاني لحالة التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق²⁴.

الفرع الثاني: صور التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية

نصت المادة 11 من الأمر 03/03 السابق الذكر على "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة"، وبإسقاط نص المادة على مفهوم الإكراه الاقتصادي يكون كل عقد تبرمه المؤسسة مع غير منافسيها في إطار التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية هو تطبيق فعلي لنظرية الإكراه الاقتصادي من خلال الرهبة البينة التي تبعتها المؤسسة في نفس المؤسسة المقابلة دون حق والتي لا يكون لها حق رفض شروط العقد ولا تملك بديلا مقارنا.

فكلما ثبت استغلال أحد الأطراف للتبعية الاقتصادية بشكل متعسف فيه من قبل المتبوع في حق التابع، وذلك من خلال تضمين العقد لشروط تعسفية أو الحصول على فائدة كبيرة دون حق²⁵، فغالبا ما يحدد السعر من قبل المهني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وذلك بحكم علاقة التبعية التي تربطه بالمتعاقد الآخر من خلال فرض أسعار معينة على التجار الذين يبيعون منتجاته إلى المستهلكين²⁶، كانت إرادة المتعاقد معيبة والعقد قابلا للإبطال.

المطلب الثاني: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

يعتبر التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية صورة من صور التعسف في استعمال الحق، حيث يسعى كل عون اقتصادي إلى استعمال كل إمكانياته للحصول على امتيازات لا يمكنه الحصول عليها دون هيمنة، وعليه سنحدد تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية (الفرع الأول)، وشروط تحقق الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف وضعية الهيمنة الاقتصادية

عرفت المادة 3 من الأمر 03/03 وضعية الهيمنة بأنها "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها"، وبالتالي تكون في وضعية هيمنة كل مؤسسة تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع والخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة سواء لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية²⁷، والاحتكار قد يمثل وضعية هيمنة حيث تسيطر المؤسسة على كل

حصص السوق الأمر الذي يجعلها لا تخضع إلى أية منافسة، وبالتالي تكون بهذه الصفة قد حققت تركزاً أكيدا للقوة الاقتصادية²⁸.

إن تحديد وضعية الهيمنة على السوق مسألة ضرورية للوقوف على التعسف في استغلال هذه الوضعية، ويتم ذلك بناء على ما يعرف "بالسوق المرجعية"، ولهذه الأخيرة حدين الحد الأول يتعلق بنوع المنتج أو السلعة محل المنافسة وهذا ما يسمى بالتحديد المادي للسوق، والحد الثاني هو التحديد الجغرافي الذي يتم في نطاقه ممارسة النشاط التجاري المتعلق بالمنتج أو السلعة محل المنافسة²⁹. فبالنسبة للتحديد المادي يعتمد على تحديد السلع والخدمات المشابهة بدرجة كافية مثل سوق النسيج أو سوق الألبسة، ويقوم هذا المعيار على منهجين: الأول منهج الطلب البديل حيث يتم البحث فيه على مدى مرونة الطلب على السلع المتشابهة أو السلع التي تقوم بدور مماثل من وجهة نظر المستهلك فعند غياب سلعة (أ) يتم استبدالها بسلعة (ب) باعتبار السلعتين تؤديان نفس الغرض، وهو ما حدث بالفعل عند نفاذ المواد اللازمة للوقاية من فيروس كورونا سواء المحلول المطهر *gel désinfectant*، أو الكمادات *les bavettes*، أو القفازات *les gants* باعتبارها السلع الأكثر استعمالاً ومحدودة الصلاحية فتم استخدام سلع بديلة تؤدي نفس الدور لكن بفاعلية وجودة أقل، أما الثاني فهو منهج العرض البديل الذي يقوم على فرضية أن ارتفاع أسعار سلعة معينة يشجع مؤسسات أخرى للدخول إلى سوق السلعة أو الخدمة من أجل توفيرها وتغطية الطلب.

أما بالنسبة للتحديد الجغرافي فله دور أهم باعتبار السوق مؤشر للاحتكار منعمة، والمقصود من ذلك إمكانية تحكم المؤسسة في الإنتاج مثل تقليصه أو الزيادة فيه أو فرض الأسعار في حيز جغرافي معين، لا يكشف عن رغبة المستهلكين في تغيير اختياراتهم نحو العرض المقدم من المؤسسات الواقعة في هذا الحيز المكاني، ولا عن قدرة المؤسسات الأخرى المتواجدة خارج هذا الإطار من السوق على الاستجابة لرغبات المستهلكين بسبب إرادة المؤسسة الأولى ذات الصبغة الاحتكارية³⁰، فمن مساوئ الاحتكار التحكم في الأسواق ما يؤدي إلى عدم المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين وبالتالي فرض أسعار مرتفعة على الرغم من تساوي تكاليف الإنتاج ما يؤثر سلباً على المشتري بصفة عامة سواء كان مستهلكاً أو مهني³¹، وهو ما ظهر أكثر بعد غلق الدول لحدودها كإجراءات احترازية من تفشي الوباء وافتراق مؤسسات معينة بالإنتاج داخل إقليم الدولة الواحدة، حيث لم يتوفر البديل للمتعاملين الاقتصاديين لإبرام عقود محلها هذه السلع والشروط التي تفرضها المؤسسة المحتكرة.

و قد شهدت الأسواق الجزائرية إقبالا كبيرا من طرف المواطنين لشراء أدوات التعقيم و الحصول على المؤونة اللازمة قبل تطبيق الدولة إجراءات الحجر المنزلي كآلية لمحاربة وباء كورونا، وبالتالي ارتفع مستوى الاستهلاك ما جعل العديد من التجار المحتكرين يقومون باستغلال هذه الوضعية لإبرام

عقود غير متوازنة في ظل ندرة السلع من جهة والحاجة الملحة للحصول عليها من جهة أخرى ما جعل المستهلك لا يملك بديلا³²، فأصبح من الضروري توفير الحماية اللازمة للمواطن باعتباره مستهلك ضعيف مقارنة مع المهني والحرفي ذو المركز الاقتصادي القوي³³.

الفرع الثاني: شروط تحقق الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية

نصت المادة 07 من الأمر 03/03 على "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة السوق أو احتكار لها أو جزء منها قصد: ... - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدما إضافية ليس لها صلة بموضوع العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

فالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية التي يفرضها الاحتكار من طرف المهني على حساب المستهلك أو غير المحترف هو ما يؤدي إلى قيام نظرية الإكراه الاقتصادي، ويتجسد ذلك في الشروط التعسفية وهو معيار ذاتي يختلف باختلاف الشخص وظروفه الاقتصادية، وقد المشرع الجزائري على معيار واحد للتعسف وهو الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الطرفين، وعليه يمكن القول أنه لمعرفة التعسف نرجع إلى البحث عن عدم وجود توازن في العقد المبرم بين المهني والمستهلك، والناتج عن ضعف هذا الأخير أمام المهني القوي الذي يفرض عليه شروط بما يملكه من تفوق في الاقتصاد المعرفي، وباستغلاله لحاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة ولإزاء كل ذلك فلا يكون أمامه إلا القبول أو الرفض الكامل للتعاقد دون إمكانية المناقشة، وهو ما يعرف بعقود الإذعان حيث تقوم الشركات الكبرى بإبرام عقود تدرج فيها شروط تعسفية تخدم مصلحتها الاقتصادية وهذا تطبيقا لمبدأ "اللامساواة في القوة الاقتصادية"³⁴، بما أنها تتحكم في الجمهور من خلال استغلال خوفهم من عدم تلبية احتياجاتهم، وبالتالي ينعدم اختياره ونتيجة للظروف الاقتصادية يقوم بإبرام العقد مكرها وينجر عن هذا الخضوع عدم تعادل في ميزان حقوق والتزامات الطرفين وبخول للمحترف الحصول على فائدة مفرطة³⁵، وبالتالي تكون هذه الأخيرة قرينة على التعسف في استعمال التبعية الاقتصادية، كما يمكن أيضا وبهدف تقدير القوة الاقتصادية للمهني البحث عن وضعية المهني في السوق واللجوء إلى وضع المستهلك لتقدير النفوذ الاقتصادي، فهو المعني بالإكراه باعتباره ليس لديه خيارات وغير قادر على مناقشة شروط العقد.

ولعل الحكمة من هذا الحظر هو تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة الاقتصادية لا سيما مع ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج والتوزيع ومجال التمويل الفلاحي أو العقاري حيث تتعدم حرية الشخص في اختيار المؤسسة البنكية التي سيتعاقد معها والتي غالبا ما تتضمن شروط مجحفة في العقود التي تبرمها، خاصة

مجالات صناعة الأدوية والكمادات والمعدات وأجهزة التنفس الاصطناعي والتي عرفت انتعاشا كبيرا جراء انتشار فيروس كورونا المستجد covid-19 وأصبح من الصعب الحصول عليها ما اضطر غالبية المتعاملين الاقتصاديين لقبول أي شروط سواء تعلقت برفع الأسعار أو تحديد لكمية وجودة المنتج محل العقد، الأمر الذي استوجب تدخل المشرع والقاضي لحماية الطرف الضعيف مما ينتج عن وضعية الهيمنة من شروط تعسفية³⁶.

وبعيدا عن القانون 03/03 المتعلق بالمنافسة والذي كرسه المشرع لتنظيم السوق ومراقبته، إلا أنه عند تطبيق هذه الممارسات في مجال العقود وخارج إطار السوق والمنافسة تقوم نظرية الإكراه الاقتصادي كآلية لحماية المتعاقد الضعيف باعتباره يعرض مصالحه الإقتصادية للضرر في حالة عدم إبرامه للعقد.

الخاتمة

إن تشريعات الاستهلاك التي استحدثها المشرع الجزائري لحماية الطرف الضعيف في العقد جاءت نتيجة عجز القواعد التقليدية للنظرية العامة للعقود على القيام بهذا الدور في ظل التطور الكبير الذي عرفه المجتمع في مختلف المجالات، إلا أن ذلك لا يلغي دور القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في حماية المتعاقدين ما استوجب إعادة بلورة أحكامه لتمكين من استيعاب مستجدات العصر وإعادته إلى مكانته الأولى بعد تراجعها، ولعل أحسن مثال على ذلك هو نظرية الإكراه الاقتصادي التي استحدثها القضاء الفرنسي ثم تبناها المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016.

إن الهدف الأول والأساسي من تحول النظرية التقليدية لفكرة النظام العام إلى تصور جديد يتمثل في النظام العام الاقتصادي الحمائي هو حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، غير أن الواقع أثبت وجود وضعيات غير متكافئة بين المهنيين وفي ظل غياب الحماية القانونية اللازمة لهم خاصة في ظل إقصائهم من الحماية المقررة للمستهلك، تم اللجوء إلى نظرية الإكراه الاقتصادي كآلية جديدة تكفل الحماية اللازمة لأي متعاقد ضعيف مهما كانت صفته، وذلك دون الخروج عن القواعد العامة نظرا لكون الإكراه الاقتصادي صورة من صور الإكراه المعنوي، زيادة على كونه وسيلة لتحقيق التوازن العقدي وحماية لإرادة المتعاقدين من أي ممارسات تعسفية، وبناء على ما سبقتم التوصل لمجموعة من النتائج تتمثل في ما يلي:

- يتمثل الإكراه الاقتصادي في الاستغلال المفرط أو التهديد المسلط على المصالح الاقتصادية للشخص بغية الحصول منه على رضا ما كان ليعطيه لو لم يكن تحت طائلة هذا الضغط.
- الإكراه الاقتصادي صور للإكراه المعنوي كرسه المشرع في المواد 88 و 89 من القانون المدني الجزائري.
- أن تحقيق التوازن العقدي يتم بناء على إرادة حرة ويمكن الإخلال به عن طريق الإكراه الاقتصادي.
- يتجسد الإكراه الاقتصادي في الاستغلال التعسفي للتبعية الاقتصادية والتعسف في استخدام الهيمنة الاقتصادية.
- تضي نظرية الإكراه الاقتصادي الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف سواء كان مستهلك أو مهني.
- ضرورة تطبيق الرقابة القضائية على العقود المبرمة في فترة جائحة كورونا لإعادة التوازن العقد وحماية الطرف الضعيف من الممارسات التعسفية.

وبناء على النتائج المتوصل إليها يمكن اقتراح جملة من التوصيات هي كالآتي:

- ضرورة تبني المشرع الجزائري صراحة لنظرية الإكراه الاقتصادي في التعديل القادم للقانون المدني لتدارك غياب نص قانوني يضمن التوازن العقدي.
- وجوب تكريس ازدواجية الجزاء القانوني للإكراه الاقتصادي كعيب للإرادة، لحماية المتعاقد الضعيف من جهة، والحفاظ على استقرار المعاملات من جهة أخرى.
- إعادة النظر في أحكام العلاقة العقدية الاقتصادية من شأنه تعزيز الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد وإعادة القانون المدني لمكانته الأولى باعتباره الشريعة العامة.

الهوامش

- 1- صقر حمد الجبباني، تأثير تفشي وباء الفيروس التاجي المستجد (covid-19) على الاقتصاد العالمي، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد رقم 32، ص: 102
- 2- أساور حامد عبد الرحمن القيسي، الإكراه المعنوي وأثره في العقود، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة النهريين، كلية الحقوق، العراق 2005، ص: 36
- 3 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية عدد 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.
- 4- اللومي عبدالرؤوف، الإكراه الإقتصادي، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس كلية الحقوق، العدد 22، سنة 2015، ص: 94.
- 5- عرارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014/2015، ص: 62
- 6- أمينة رضوان، مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة العقدية، مجلة الباحث، العدد 17، السنة 2020، ص: 14
- 7- صقر حمد الجبباني، المرجع السابق ص: 111.
- 8- السيد عبد الهادي رشدي، المستهلك بين رهان الحماية وهاجس تلبية الحاجة في ظل فيروس كورونا، مجلة الباحث، العدد 18، ص: 212
- 9- عبد المغيث الحاكمي، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية، مجلة الباحث، العدد 17، السنة 2020، ص: 50
- 10- جان سمتس - كارولين كالوم (ترجمة: نبيل مهدي زوين)، الإصلاحات المدخلة على نظرية الإلتزام في القانون المدني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 20، السنة 2017، ص: 125
- 11- عرارة عسالي، المرجع السابق، ص: 64
- 12- عمار كريم كاظم - جواد كاظم سميسم، الإكراه الإقتصادي دراسة تحليلية على ضوء قانون العقود الجديد والقضاء الفرنسي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 29، العراق 2019، ص: 55.
- 13- عرارة عسالي، المرجع السابق، ص: 56
- 14- عرارة عسالي، المرجع السابق ص: 63.
- 15- عرارة عسالي، المرجع السابق، ص: 62
- 16- سمير خميلية، سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع تحول الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص: 52.
- 17- محمد طارق، أثر جائحة كورونا على علاقات الشغل، مجلة إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020، ص: 414

- 18- القانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 الصادرة بتاريخ 2004/06/27، المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 2010/08/15، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 2010/08/18.
- 19 - سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، السنة الجامعية 2013/2014، ص: 90.
- 20- بوهنتالة أمال - قداش سلوى، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الإستهلاك، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 14، سنة 2017، ص: 257.
- 21- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2015/2016، ص: 40.
- 22- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.
- 23- مزغيش عبير، التعسف في إستغلال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، ص: 506.
- 24- نص المادة 08 من القانون الفرنسي المتعلق بالمنافسة والأسعار «De l'état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise ou fournisseur qui ne dispose de solutionné équivalente»
- 25- دلول الطاهر - رباحية رباح، المنافسة غير المشروعة في وجهها الحديث (الإستغلال التعسفي: للوضع المهيمن وحالة التبعية الاقتصادية) وفق الأمر 03/03، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الأول، ص: 84.
- 26- أيوب لصفير، تحديد الدولة للأسعار على إثر تداعيات وباء كورونا كوفيد-19، مجلة إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020، ص: 369.
- 27- CHAPUT Yves, Le droit de la concurrence, que sais- je, Presse Universitaire de Paris, juillet 1991, p.42.
- 28- مقدم توفيق، "حظر التعسف الناتج عن وضعية هيمنة في قانون المنافسة، مجلة الفقه والقانون، المملكة المغربية، العدد الحادي عشر، الصادر بتاريخ سبتمبر 2013، ص: 109.
- 29- قوسم غالية، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة امحمد بوقرة-بومرداس، كلية الحقوق بودواو 2007، ص: 27.

-
- 30 -كتو محمد الشريف، " الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، بجامعة مولود معمري - تيزي وزو، السنة الجامعية 2003/2004، ص: 163.
- 31- أيوب لصفر، المرجع السابق، ص: 378
- 32- محسن باسعيد، الحماية القانونية للسوق في ظل حالة الطوارئ الصحية، مجلة إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020، ص: 399.
- 33- السيد عبد الهادي رشدي، المرجع السابق: ص: 212
- 34- يمينه بليمان، عقود الإذعان وحماية المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، ص: 537
- 35- نوال كيموش، حماية المستهلك في إطار قانون الممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011 ، ص: 60.
- 36- سمير خميلية، المرجع السابق، ص: 52.

الترخيص الإجباري للمنفعة العامة على براءات الاختراع في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19

COMPULSORY LICENSING FOR THE PUBLIC BENEFIT OF PATENTS IN THE FACE OF THE CONSEQUENCES OF THE COVID 19 PANDEMIC

سليمة بلال¹ ، علوش نعيمة²

¹كلية الحقوق جامعة البليدة 2 (الجزائر)، bilelsalima25@gmail.com

²كلية الحقوق جامعة البليدة 2 (الجزائر)، iness.assia@outlook.fr

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/07/11

تاريخ الإرسال: 2020/05/29

الملخص:

تقتضي الظروف الاستثنائية التي يمر بها العالم جراء جائحة كوفيد-19 اتخاذ " تدابير استثنائية " لكي تتمكن الدول من التعامل مع حالات الطوارئ الصحية. الأمر الذي فرض ضرورة مراجعة التشريعات والضوابط التي تتيح إمكانية توسيع نطاق الحصول على بعض الأدوية والإمدادات الطبية الحاصلة على براءات الاختراع، انطلاقا من فرض أن الحماية القانونية للحق الإستثنائي للمخترع مؤسسة على فكرة الاحتكار لأجل الربح، فمالك براءة الاختراع بإمكانه التحكم في كمية السلع المعروضة في السوق وفي السعر من خلال افتعال ندرة تلك المواد، الأمر الذي يتعارض مع متطلبات مواجهة جائحة كوفيد-19 من ضرورة توافر كم هائل من الأدوية واللقاحات والمنتجات الطبية والوقائية. وعليه تمّ البحث في هذا الموضوع حول مدى ملائمة نظام الترخيص الإجباري لدواعي المنفعة العامة كحل قانوني لهذا الوضع الإستعجالي والطارئ وذلك لأن الدستور لم يتوسع في مفهوم وإجراءات حالة الطوارئ، في حين أن المشرع وبموجب المادة 49 من الأمر المتعلق ببراءات الاختراع قام بتحديد مضمون حالات الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة.

الكلمات المفتاحية :

الحق الإستثنائي، الرخصة الإجبارية، المنفعة العامة، جائحة كوفيد 19، حالات الطوارئ.

Abstract:

The exceptional circumstances that the world is going through as a result of the Covid 19 pandemic require that "extraordinary measures be taken" in order for countries to deal with the general situation and health emergencies in particular. This imposed the necessity of reviewing the legislations that allow the expansion of access to some medicines and medical supplies that are patented, because the owner of the patent can control the amount of goods offered in the market And in the price, by fabricating the scarcity of these substances, which contradicts the requirements of confronting the pandemic Covid-19 of the necessity of the

availability of a huge amount of medicines, vaccines and medical and preventive products. This research was conducted on this topic about the appropriateness of the compulsory licensing system for reasons of public benefit as a legal solution to this urgent situation.

Key words: Exclusive right, compulsory license, public benefit, Coved-19 pandemic, emergency situation.

المقدمة:

إن الانتشار الواسع لجائحة كوفيد-19 دفعت المجتمع الدولي إلى التعبئة، فقد فرض وضع استثنائي طارئ ومستجد على البشرية يقتضي تدابير مالية وقانونية استثنائية، وكان ابرز تلك التدابير دعوة المنظمة العالمية للصحة الحكومات في مختلف الدول لتخفيف نظام حماية براءات الاختراع وجعله أكثر مرونة، من أجل تسريع وتيرة تطوير اللقاحات ووسائل التشخيص والعلاجات اللازمة لمكافحة كوفيد-19 وإنتاجها وتوزيعها بإنصاف، وجعل الأدوية واللقاحات متاحة على نطاق واسع¹. فالمعطيات المحيطة بتوفير دواء ولقاح لكوفيد-19 تجعل من الآليات التقليدية التي ينص عليها قانون الملكية الصناعية غير كافية، وتحتاج إلى الملاءمة فيما يتعلق بتوفير المواد الدوائية المحمية ببراءة اختراع للمصابين.

من هذا المنطلق ولأجل مواجهة تداعيات هذه الجائحة يتحتم أن تكون لدى كل دولة آلية تعاون واضحة لضمان الإنتاج السريع والواسع للأدوات الطبية بمجرد الموافقة عليها، وتوفيرها على أساس المساواة والحاجة. الأمر الذي يتضمن التزام الشركات بمشاركة البيانات، وتوفير المعرفة التقنية لمصنعي أدوات الوقاية والأدوية المثيلة لتيسير الإنتاج وفق الحاجة وعدم تطبيق قوانين الملكية الفكرية عليها. ويتجسد ذلك من خلال استعداد الحكومات لاتخاذ أي تدابير قانونية ضرورية لضمان عدم احتكار الخواص لعلاجات كوفيد-19، ويستدعي ذلك تجاوز الحواجز الناجمة عن براءات الاختراع والحقوق الحصرية الأخرى لتعزيز الإتاحة الكافية والعدالة في التوزيع².

عندما نبحث في قوانين الملكية الفكرية نجد أن نظام الترخيص الإجباري هو الحل القانوني الأكثر ملاءمة وتقاربا مع هذا الإشكال القانوني الذي فرضته تداعيات جائحة كوفيد-19 على الصحة العامة للأفراد فالمتعارف عليه أن لمالك براءة الاختراع الحق في استعمال الاختراع من عدمه، فقد لا يرى المخترع ضرورة للاستغلال لكي يحقق ربحا جيدا ومنافسة تجارية معتبرة، ولكن بما أن دعم الحقوق الاحتكارية لمالك البراءة هو مقابل استغلاله للاختراع لمصلحة المجتمع، فإنه في حال تقصيره في خدمة المجتمع تملك السلطة العامة منح الغير الحق في استغلاله عن طريق منح ترخيص إجباري ضمن حالات وشروط معينة، فالترخيص الإجباري نظام فرضته جل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة لبراءات الاختراع وذلك لمواجهة تعسف مالك البراءة في استعمال حقه الاحتكاري، ولتحقيق المصلحة الاقتصادية والمحافظة على المصلحة العامة.

وعليه يعد الترخيص الإجباري قيداً حقيقياً يفرض على الحق الاستثنائي لمالك براءة الاختراع في استغلال اختراعه، نظراً لكون إرادة صاحب البراءة لا دور لها في تحديد هوية المرخص له ولا حتى مدة الترخيص، والمشعّ الجزائري تبني نظام الترخيص الإجباري وفقاً للشروط التي تضمنتها المادة الخامسة من اتفاقية باريس³ منذ إصداره لأول قانون ينظم براءة الاختراع سنة 1966⁴، وعلى غرار باقي التشريعات، فهو لم يعرفه واكتفى بذكر بعض خصائصه على أنه طابع غير استثنائي بمعنى أن منح الرخصة الإجبارية يؤدي إلى تقييد حق صاحب البراءة في استغلال اختراعه سواء بنفسه أو الترخيص لغيره بالاستغلال، كما يجوز للمصلحة المختصة منح أكثر من ترخيص إجباري لاستغلال واحد، بالإضافة إلى أن الهدف الأساسي من منحه هو تمويل السوق الوطنية، وقد أجاز المشعّ الجزائري للدولة منح الترخيص الإجباري كجزاء لعدم استغلال الاختراع أو لنقص فيه كما أجاز في الرخصة التبعية، إما لدواعي المصلحة الاقتصادية للوطن أو لدواعي المصلحة العامة.

وبما أن جائحة كوفيد-19 قد أصابت العديد من الدول في الوقت نفسه، وبالتالي فإن أي أدوات طبية ستصبح مورداً نادراً إن لم يكن هناك تصنيع وإمدادٌ بقدر كافٍ، وضمانٌ لإتاحتها بشكلٍ منصفٍ وبتكلفة معقولة على الصعيد العالمي أو المحلي. أما بالنسبة للأدوية واللقاحات، فإن نموذج الأعمال الحالي القائم على الاحتكار والمدفوع بقوى السوق سوف يخلد العالم في مواجهة جائحة كوفيد-19، إذ يعتمد هذا النموذج إلى حدٍّ كبير على شركات القطاع الخاص التي غالباً ما تمتلك الحقوق الحصرية المحمية ببراءات الاختراع لتحديد من يمكنه الإنتاج وأين يتم الإنتاج والتوزيع، إلى جانب التحكم في التكلفة والسعر. وعليه فإن عدم وجود تدخلات حكومية لتجاوز تلك الحقوق الحصرية، سوف يحرم الأسواق غير المهمة لدى شركات الأدوية من الوصول إلى الأدوات الطبية اللازمة في الوقت المناسب. وهنا يتمحور موضوع مقالنا، حيث أردنا تسليط الضوء على فكرة واقعية فرضت إشكالات اجتماعية اقتصادية قانونية وقبل كل شيء ذات أبعاد إنسانية بحثة.

وعليه تتمحور إشكالية بحثنا حول مدى قوة الحق الاستثنائي المؤسس على فكرة الاحتكار لأجل الربح في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19 من أدوية ولقاحات ومنتجات طبية حائزة على براءات اختراع من جهة، من جهة مدى ملائمة نظام الترخيص الإجباري لدواعي المنفعة العامة المنصوص عليه في المادة 49 من الأمر المتعلق ببراءات الاختراع كحل قانوني لهذا الوضع الاستعجالي والطارئ لتمويل السوق الوطنية بالسلع؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات عديدة منها:

- هل يحق للدولة في ظل وجود جائحة كوفيد-19 استغلال براءة اختراع بدون موافقة صاحب البراءة ؟
- هل يحق للدولة الترخيص الإجباري لمواجهة مخاطر فيروس كوفيد-19 بداعي المنفعة العامة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وقمنا بتقسيم الدراسة إلى قسمين: تطرقنا في القسم الأول إلى تعارض مضمون الحق الاستثنائي مع متطلبات مواجهة

جائحة كوفيد-19، وعالجنا في القسم الثاني مدى صلاحية تطبيق شروط الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة على جائحة كوفيد-19.

1- تعارض مضمون الحق الاستثنائي مع متطلبات مواجهة جائحة كوفيد-19

إن تقرير المشرع للحق الاستثنائي في الاستغلال لا يعني أبدا تفضيل مصلحة المخترع على مصلحة المجتمع، فالالتزام بالاستغلال في مفهومه الواسع يعني تصنيع المنتجات بواسطة الآلات المبرأة بطريقة كافية لسد حاجيات السوق في الدولة المانحة للبراءة، لكن ما مصير تطبيق هذا المبدأ في الظروف الطارئة.

1.1-تسبب جائحة كوفيد-19 في إعلان حالة الطوارئ

أعلنت منظمة الصحة العالمية التي تهتم بالأوضاع الصحية ذات الاهتمام الدولي عن حالة الطوارئ بسبب تفشي فيروس كوفيد-19 معتبرة إياه وباء عالمي، وذلك بالنظر إلى سرعة انتشاره بين الأفراد وفي عدة دول في فترة زمنية قصيرة وإعلان الصين خروج الوضع عن السيطرة، وتبعته في ذلك الإعلان غالبية دول العالم، وتكمن أهمية إعلان حالة الطوارئ في تسريع تطوير اللقاحات والعلاج، ودفع الدول إلى اتخاذ تدابير صحية لمنع انتشار المرض والحد منه .

1.1.1- تعريف حالة الطوارئ

أدى انتشار فيروس كوفيد-19 في أغلب دول العالم إلى اتخاذ إجراءات استثنائية متسارعة لاحتواء العدوى، والتي تنتقل بمجرد الاتصال بين الأفراد والتواجد في الأماكن العمومية، لذا تم تشخيص الوضع بأنه خطر صحي عام يدهم المواطنين ويهدد حياتهم، و يتختم على الحكومات في مثل هذه الظروف اتخاذ تدابير استثنائية لحماية الصحة العمومية تحت طائلة حالة الطوارئ أو حالة الطوارئ الصحية. وبمجرد الإعلان عن حالة الطوارئ فإن الدول توقف العمل بالقانون العادي، باستثناء المادة التي تتحدث عن حالة الطوارئ، ومن صلاحياتها تقييد حرية وحركة المواطنين بالحد اللازم لمواجهة سبب الإعلان، ما قد يشمل الاعتقال ومنع التجول، ولمكانية الاستعانة بالجيش والقوات العسكرية.

وتعرف حالة الطوارئ بأنها نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان تعلنه الحكومة، لمواجهة ظروف طارئة وغير عادية تهدد البلاد أو جزءاً منها وذلك بتدابير مستعجلة وطرق غير عادية في شروط محددة ولحين زوال التهديد، و قد اعتبر الفقه حالة الطوارئ واجب يرتقي إلى حد الالتزام متى تحققت شروطه بالنسبة للسلطة التنفيذية وليس مجرد رخصة تمنح لها لاستعمالها، لأنها تتخذ في الظروف الصعبة الماسة بأمن وسلامة الدولة والتي يكون لها الأسبقية من حيث الأولوية على حقوق وحريات الأفراد.⁵

كما عرف الفقه في القانون الدولي حالة الطوارئ أو حالة الضرورة بأنها حالة تكون فيها الدولة مهددة بمقتضى تقديرها الموضوعي للأمور بخطر حال أو وشيك الحلول، جسيم يهدد وجودها أو نظامها

الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها، بحيث لا تستطيع تفاديه إلا بإهدار مصالح أجنبية مشروعة محمية بمقتضى أحكام القانون الدولي⁶.

2.1.1- ضرورة تغيير منظور المشرع الجزائري اتجاه حالة الطوارئ لمواجهة وباء عالمي

عالج الدستور الجزائري⁷ مسألة الحالات الاستثنائية وحالات الطوارئ في المواد 105، 106 و107 على النحو الآتي:

المادة 105: " يقرّر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معيّنة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع".

المادة 106: "يحدّد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

المادة 107: " رئيس الجمهورية يقرّر الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها".

وقد أشار الدكتور محيو في مؤلفه انه في ظل غياب نص تطبيقي يحدد الإجراءات الاستثنائية فلا يوجد إذن فرق بين الحالة الاستثنائية وحالة الطوارئ، طالما أن هاتين الحالتين الأخيرتين تؤدي إلى هدف واحد وهو تقييد الحريات العمومية والحقوق الأساسية، وبالتالي ليس من الضروري إدخال حالة ثالثة أخطر من سابقتها، أما الحرب فهي تشكل ظرفا خاصا يجب على الدستور أخذه بعين الاعتبار⁸.

وعليه نصل إلى القول أن المشرع الجزائري وبموجب دستور 2016 وحتى الدساتير السابقة عالج هذا النوع من المسائل المتعلقة بالحالات الاستثنائية بطريقة التعميم وليس التخصيص، إضافة إلى عدم وجود أي قانون عضوي أو نص قانوني في التشريع الجزائري ينظم أو ينص صراحة على حالة الطوارئ الصحية التي تجيز في حال وجود وباء عالمي أو كارثة صحية إعلان حالة الطوارئ، حيث أن قرار إعلان حالة الطوارئ يرجع لرئيس الجمهورية بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري⁹.

وهذا ما يبرر عدم الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية في الجزائر خلافا لغالبية دول العالم التي قامت بإعلانها منذ الأيام الأولى لانتشار الفيروس، خصوصا في ظل غياب القانون العضوي الذي ينظم حالة الطوارئ. لذا نجد بالنسبة للوضع الحالي المتعلق بمواجهة وباء عالمي متفشي في الجزائر، أن الوزير الأول في هذه الظروف هو من يقوم باتخاذ قرارات تتعلق بالضبط الإداري و هي إجراءات تدخل ضمن اختصاصاته¹⁰، وتعد هذه القرارات الصادرة عن الوزير الأول من ضمن صلاحياته المتعلقة بالضبط الإداري، وقد ترك الاختصاص للولاة أيضا في اتخاذ بعض الإجراءات التي تدخل في إطار اختصاصاتهم في حماية الصحة العمومية، وذلك بالاستناد إلى أحكام قانون الصحة¹¹.

والجدير بالإشارة على المستوى الدولي فيما يتعلق بالتراخيص الإجبارية، أنه وبالرجوع إلى أحكام اتفاق حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة" تريبيس " نجده قد أشار في المادة 31 منه إلى عدة حالات

يجوز فيها منح التراخيص الإجبارية¹²، من بينها حالات الطوارئ القومية أو الأوضاع الأخرى الملحة جدا، وقد وردت هذه الحالات لمنح الترخيص الإجباري على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فقد ترك الاتفاق للدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية حرية تقرير الحالات التي تمنح من أجلها هذه التراخيص الإجبارية، والجزائر قبيل انضمامها إلى المنظمة العالمية للتجارة لم تنظم إلى اتفاق تريبس وبالتالي تكون قد جانبت استخدام هذه الحالات بدل التشريع الداخلي، لتبقى حالات الطوارئ الصحية بدون تنظيم قانوني خاص، الأمر الذي سنتناول تحليله لاحقا.

2.1- إمكانية تطبيق مبدأ الالتزام باستغلال البراءة كقيد على الحق الاستثنائي لمواجهة جائحة كوفيد-19

ينتج عن تسليم البراءة تخويل صاحبها حق الاستثناء باستغلال الاختراع في الإطار الذي يحدده القانون، هذا الحق يقبل التصرف فيه عن طريق مجموعه من العقود يمكن أن ترد على البراءة، كما أنه يتمتع بحماية قانونية وطنية ودولية، حيث تمنح البراءة الصادرة لصاحبها حق الاستثناء باستغلال الاختراع موضوع البراءة، غير أنه يمكن فقدان هذا الحق في بعض الأحوال الخاصة كما هو الحال في الترخيص الإجباري.

1.2.1- علاقة الحق الاستثنائي بالترخيص الإجباري

حق الاستثناء بالاستغلال يخول احتكار استغلال الاختراع موضوع البراءة، فينتج عن تسليم البراءة اعتراف القانون لصاحبها ولذوي حقوقه بأحقية على الاختراع موضوع البراءة، ومن ثم الاعتراف بحق صاحبها في أن يحتكر استغلال ذلك الاختراع، وهو حق مؤقت يستغرق في الأصل مدة عشرين سنة تبدأ من تاريخ إيداع طلب البراءة¹³.

فالبراءة هي سند ملكية صناعية، لذلك فإنها تخول صاحبها حق ملكية معنوية على الاختراع و منه فإن المالك يملك سلطة مطلقة على الاستعمالات الاقتصادية للاختراع وتسري آثار حق الاستثناء بالاستغلال من تاريخ إيداع طلب البراءة باعتباره وقت الكشف عن الاختراع. ويترتب على حق الاستثناء بالاستغلال أن يكون من حق صاحب البراءة أو ذوي حقوقه حق الاستثناء باستغلال الاختراع مباشرة عن طريق الانتفاع شخصيا وبصفة استثنائية بالاختراع محل البراءة بالصنع والتسويق للمنتجات الجديدة أو الاستثناء بتطبيق الطريقة الصناعية الجديدة وتسويق المنتجات المتوصل إليها بواسطتها، أو بصفة غير مباشرة عن طريق تقوية حق استغلال الاختراع إلى الغير، حيث يتحقق هذا الاستغلال حينئذ بواسطة العقود التي ترد على البراءة¹⁴.

وقد حدد المشرع الجزائري الأعمال التي تدخل ضمن حق الاستثناء بالاستغلال، بحيث قد ترتبط بنوع الاختراع بحسب ما إذا كان منتجا جديدا، أو كان طريقة صناعية جديدة، أو تطبيقا أو تجميعا جديدين لوسائل معروفة¹⁵، كما نص على الأعمال التي تخرج من نطاق حق الاستثناء بالاستغلال¹⁶، هذه الاستثناءات تجد مبررها إما في اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أو لكونها تتعلق بأفعال لا تشكل

في الحقيقة استغلالا للاختراع. ويكون لصاحب الحق في الاستثناء باستغلال براءة الاختراع سلطة الاستغلال بكافة طرق الاستغلال المقررة فيجوز التصرف بالانتقال والتنازل والحجز، وهو حق يقع على شيء غير مادي وهي الفكرة الابتكارية، وهو حق منقول إلا أنه محدود النطاق من حيث الزمن فهو مؤقت بطبيعته، ومحصور داخل حدود الدولة المانحة للبراءة.

غير أن حق الاستثناء بالاستغلال قد يجري تعطيله في بعض الأحوال الخاصة التي أجاز فيها المشرع الجزائري للإدارة منح تراخيص للغير باستغلال الاختراع، وعلى خلاف التراخيص الاتفاقية تتميز هذه الأخيرة بأنها تمنح بصفة إجبارية رغما عن إرادة صاحب البراءة، وهي ما تسمى بالتراخيص الإجبارية. وقد عرف الترخيص الجبري بأنه " نزع ملكية براءة الاختراع من مالك البراءة لمستغل آخر قد تكون الدولة أو أي مستغل آخر، في حالة تعثر مالك البراءة في استغلال اختراعه أو لضرورات الأمن القومي أو الحالات الطارئة و ذلك مقابل تعويض عادل¹⁷، وبعبارة أوضح هو منح السلطة المختصة التصريح باستغلال اختراع ما عند عجز الفرد أو الجهة طالبة استغلاله عن الحصول على تصريح من صاحب الاختراع وفق شروط معينة و نظام قانوني معين مقابل تعويض عادل يمنح لصاحب براءة الاختراع¹⁸.

وتعتبر المادة الخامسة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة سنة 1883¹⁹ الأساس القانوني الدولي لنظام الرخصة الإجبارية، وبعد انضمام الجزائر لهذه الاتفاقية²⁰ تبني المشرع الجزائري نظام الرخصة الإجبارية وفقا لنفس الشروط، من خلال المادة 44 من الأمر 54/66 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازة الاختراع²¹، ثم المادة 25 من المرسوم التشريعي 17/93 المتعلق بحماية الاختراعات²² وحاليا يجد الترخيص الإجباري أساسه في المواد من 38 إلى المادة 50 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع²³.

وقد ارتبط الترخيص الإجباري في نشأته و تطوره بالتزام مالك البراءة باستغلال الاختراع، فقد فرضت التشريعات المقارنة منذ بداية تنظيمها لحقوق الملكية الصناعية على مالك البراءة التزاما باستغلال الاختراع في الدولة المانحة للبراءة، ووضعت جزاء على تخلفه من استغلال الاختراع وهو سقوط ملكية البراءة، وظل هذا هو الجزاء الوحيد الذي يطبق على إخلال مالك البراءة بالاستغلال حتى نهاية القرن التاسع عشر.

2.2.1- دور حق الاستثناء بالاستغلال في تحقيق التنمية الاقتصادية

أقر المشرع الجزائري الحماية القانونية للاختراع وقيده بضرورة التزام المخترع باستغلال الاختراع موضوع الحماية بواسطة شهادة براءة الاختراع وذلك على مدار عشرون سنة التي تعتبر مدة الحماية²⁴، حيث أن مبدأ الالتزام بالاستغلال لا يعد بأي حال من الأحوال تعرضا لحق المخترع على اختراعه،

ذلك أن السلطة العمومية وأثناء اعترافها للمخترع بحق استثنائي في الاستغلال يجب عليها مراعاة ذلك التوازن بين المصلحة الشخصية للمخترع والمصلحة الجماعية للمجتمع²⁵.

فمبدأ الالتزام بالاستغلال يفرض فقط على المخترع المالك لشهادة براءة الاختراع بمفهومها المعاصر وبالرجوع إلى مقتضيات ما تفرضه جائزة كوفيد-19 فإن صاحب الاختراع ونظراً لظرف الاستعجال التي تفرضه هذه الأخيرة فإنه يعرض اختراعه للجمهور للاستفادة منه وبالمقابل يكون قد تجاوز الإجراءات الشكلية التي تضمن له الحصول على شهادة براءة الاختراع الأمر الذي قد يتضرر منه صاحب الاختراع حيث يصبح هذا الأخير لا يتمتع بحق استثنائي في الاستغلال على اختراعه، وإنما يبقى فقط يتمتع بحق نسبة الاختراع إليه، بينما عملية الاستغلال فهي مخولة للدولة عن طريق المشاريع العامة ويحصل المخترع في هذه الحالة على مكافآت مالية متى حققت تلك المشاريع أرباحاً وهذه الحالة تنطبق على شهادة الاختراع المنصوص عليها في ظل القوانين السابقة ولا تتماشى مع مفهوم شهادة براءة الاختراع التي تعد سند ملكية معنوية محله اختراع بالوصف القانوني له، يصدر هذا السند عن الجهة المكلفة بالملكية الصناعية يخول لصاحبه حق الاستئثار المؤقت²⁶.

ولا يلتزم المخترع بضرورة الاستغلال، بل يجب أن ينصب هذا الاستغلال على الاختراع المحمي ببراءة، وعليه يجب أن يحدث تطابق كلي بين الاستغلال والبراءة، كما يلتزم باستغلال اختراعه بطريقة تخدم السوق والتي تتماشى والنظام الاقتصادي المتبع من طرف الدولة المانحة البراءة وأن يحترم قواعد السوق كحرية المنافسة، فلا يجوز أن يستعمل حقه الاستثنائي في الاستغلال بشكل يؤثر سلباً على حرية المنافسة في السوق، كأن يقوم بإنتاج كميات محددة من المنتج وذلك بغية الإخلال بقاعدة العرض والطلب وبالتالي ارتفاع سعر المنتج مما يؤدي إلى إضعاف القدرة الشرائية للمستهلك. واستغلال المخترع لاختراعه بطريقة تمكنه من سد حاجياته الشخصية أو العائلية فقط لا يعتد به وتأخذ حكم عدم الاستغلال، وعلى مالك البراءة الالتزام بجدية الاستغلال أي بالإنتاج الفعلي ومن بعده التسويق، وعليه يجب أن يظهر اسم المنتج في قائمة المنتجات التي تعدها وزارة الصناعة لدى الدولة المانحة للبراءة ويقوم بصنع المنتجات بواسطة الآلات المبرأة ومن ثمة القيام بتسويقها في السوق الداخلية على الأقل.

والجدير بالإشارة، أنه منذ نشأة المنظومة الدولية لبراءات الاختراع وفرضها التزامات على جميع الدول بمنح الحماية للمخترع الأجنبي ومساواته بالمخترع الوطني من حيث الحقوق الممنوحة له ومنها حقه في الاستئثار باستغلال الاختراع، برز تباين في مواقف كل من الدول المتقدمة والدول النامية حول تعزيز الحماية القانونية لحقوق المخترعين بسبب اختلاف الأهداف والمصالح المراد تحقيقها من تنظيم هذه الحماية وفي مقدمتها تحقيق التنمية الاقتصادية.

فمن جهة تسعى الدول المتقدمة إلى توسيع الحقوق الإستثنائية لأصحاب الاختراعات بهدف تلبية حاجات شركاتها باحتكار استغلال المبتكرات الجديدة و تصدير المنتجات إلى الدول النامية وجني الأرباح، وهذا بوضع ضمانات قانونية دولية تمنع الشركات الوطنية في الدول النامية من القيام بتصنيع

نفس الاختراع ومنافستها، ومن جهة أخرى تتطلع الدول النامية من خلال منح الحماية القانونية للاختراعات الأجنبية إلى اكتساب التكنولوجيا الجديدة بما يحقق التنمية الاقتصادية في مجتمعاتها من خلال وضع نصوص تشريعية تضمن للمخترع الأجنبي التمتع بحق الاستثناء بالاستغلال في الحدود التي تلبي احتياجاتها الاقتصادية والاجتماعية ووضع قيود تتسجم مع مصالحها الوطنية في التنمية التطوير الاقتصادي، وعليه فبدون العمل بهذا التلازم بين الحق الإستثنائي والحق في التنمية ستواجه الدول العربية مشكلة كبيرة تتمثل في احتكار أسواقها المحلية من قبل الشركات متعددة الجنسيات عن طريق الحصول على حقوق استثنائية لبيع المنتجات محل البراءة دون أن يتبع ذلك الالتزام بالاستغلال داخل إقليم الدولة المعنية²⁷.

2-مدى صلاحية تطبيق شروط الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة على جائحة كوفيد-19

باستقراء نصوص قانون براءة الاختراع لا نجد تنظيم لإجراءات الحالات الاستعجالية بمفهومها الواسع لضمان حقوق المخترع، فيجد المخترع نفسه بين اختراع يسد حاجة المجتمع ويخدم المنفعة العامة ويستوفي الشروط المطلوبة في الاستغلال وبين ما فرضته جائحة كوفيد-19 من الانتشار السريع والأضرار على الصحة العامة التي لم يتم حصرها مكانيا و زمنيا. الأمر الذي يستوجب إعادة ضبط مضمون مفهوم المنفعة العامة بما يتماشى ومفاهيم أخرى متلازمة معها كالقوة القاهرة والظروف الطارئة وحالات الاستعجال، ولا يعني هذا ضرورة ربطها بالترخيص الإجباري بقدر تنظيم إجراءات استثنائية لمصلحة صاحب الاختراع تضمن له حقوق قانونية آنية ومستقبلية يتم فيها الموازنة بين المصلحة الشخصية للمخترع والمصلحة الجماعية للمجتمع.

1.2-مضمون النظام القانوني للترخيص الإجباري للمنفعة العامة

لقد نال نظام الترخيص الإجباري اهتماما واسعا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية كاتفاقية باريس واتفاق تريبيس، بحيث حددت بدقة حالات منحه والشروط الواجب توافرها للاستفادة من هذا النظام، غير أنها تركت للدول حرية وضع إجراءات الحصول عليه، لذا تبنت بعض الدول النظام القضائي، فتركزت للمحاكم سلطة منح التراخيص الإجبارية، بينما فضلت دول أخرى النظام الإداري وذلك بمنح إدارة البراءات صلاحية النظر في الطلبات المتعلقة بالترخيص و النظر فيها.

لا يتم منح الترخيص الإجباري إلا إذا توافرت حالات وظروف معينة تستدعي تدخل السلطة العامة لتمنح الغير هذا الترخيص رغما عن إرادة مالك البراءة، فإذا لم يرق المخترع باستغلال موضوع البراءة بشكل فعلي لمدة محددة قانونا جاز للمصلحة منح رخصة إجبارية لاستغلال ذلك الاختراع بناء على طلب أي شخص يهمه الأمر ويتوافر شروط معينة، كذلك بالنسبة لبراءة الاختراع التابعة أو المرتبطة والتي تعني وجود براءتي اختراع مملوكتين لشخصين مختلفين بحيث لا يمكن لصاحب البراءة الثانية استغلال اختراعه إلا باستخدام البراءة الأولى نظرا لارتباط وتبعية اختراع بآخر، وتحصل هاته

الترخيص بناء على جملة من الشروط قررها المشرع، هذه التراخيص استبعدناها في بحثنا هذا فاقترصت الدراسة على الترخيص الإجباري للمنفعة العامة وسنتناوله وفق التشريع الجزائري ثم وفق التشريع الدولي.

1.1.2 - الترخيص للمنفعة العامة كحالة من حالات التراخيص الإجبارية في التشريع الجزائري

تعتبر الرخصة الإجبارية ذات أهمية بالغة خاصة في براءة الاختراع، وتبعا لذلك يمنح المشرع الجزائري للوزير المكلف بالملكية الصناعية في الوقت ودون موافقة المالك حق منح رخصة إجبارية في مجال التغذية والصحة لفائدة مصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يعينه باستغلال الإنجاز ويكون ذلك مقابل عوض، وتنتشر هذه الرخصة في مجال الأدوية والمواد الصيدلانية المحمية ببراءة الاختراع أو بالنسبة لطريقة صنع هذه المنتجات، ويتم ذلك عندما تكون هذه المواد غير متوفرة للجمهور وليست في متناوله بالكمية أو النوعية الكافية، ويكون سعرها مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق وهذا مفاده أنه لا يمكن تطبيق هذه الرخصة بالنسبة للأدوية التي لم تحصل بعد على التصريح بوضعها في السوق.²⁸

كما أجاز المشرع الجزائري لوزير الصحة حق طلب إصدار ترخيص إجباري باستغلال الاختراعات في حالة عجز كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد أو عند انخفاض كمية الأدوية المحمية بالبراءة عن سد احتياجات البلاد، أو عند انخفاض جودتها أو في حالة الارتفاع الغير عادي في أسعارها بالنسبة للأسعار المتوسطة في السوق، أو في حالة إذا ما تعلق الاختراع بأدوية الحالات الحرجة أو الأمراض المزمنة أو المستعصية، أو بالمنتجات التي تستخدم في الوقاية من هذه الأمراض.

لقد تبني المشرع الجزائري في إصدار الرخص الإجبارية النظام الإداري حيث يقدم الطلب أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يكون مصحوبا بأدلة تثبت استحالة توصله لاتفاق وني مع مالك البراءة مع تقديمه لضمانات ضرورية بخصوص الاستغلال الذي من شأنه تدارك الخلل الذي أدى إلى منح الرخصة الإجبارية، وبناء على هذا الطلب تقوم الهيئة المختصة باستدعاء الأطراف المعنية، أي مالك البراءة وصاحب الطلب أو من يمثلهما وتستمع إليهما، ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع لم يحدد أي أجال كالمهلة الفاصلة بين تقديم الطلب وانعقاد جلسة الاستماع، ويعد ذلك قابلا للنقد كون الإجراءات بهذا الشكل تؤدي إلى صعوبات من الناحية العملية، وفيه مساس بحقوق صاحب البراءة، وبعد عقد الجلسة والاستماع للطرفين والتأكد من توفر كل الشروط القانونية، يقوم المعهد بمنح ترخيص بموجب قرار يتضمن شروط الترخيص ومدته مع بيان مبلغ التعويض الواجب دفعه لصاحب البراءة، إلا إذا حصل اتفاق ودي بين الطرفين على قيمة التعويض مع بقاء الحق في الطعن لدى الجهات القضائية التي تفصل في الأمر ابتداء ونهايا.

كما ينبغي التذكير أن قرار منح الترخيص وكل ما يطرأ عليه من تعديل يجب قيده في السجل الوطني للبراءات والذي تمسكه الهيئة المختصة، وذلك لقاء رسم يدفعه المستفيد من الرخصة ويتم نشره في النشرة الرسمية للبراءات قصد إعلام الغير، حتى يكون نافذا تجاههم بحيث يفترض علمهم به لكن المشرع غفل عن تنظيم إجراء جوهري وهو تبليغ الأطراف سواء في حالة قبول الترخيص أو رفضه مع الإشارة إلى أن هذا الإجراء بالغ الأهمية إذا تم احتساب تاريخ سريان الترخيص، أي تاريخ مباشرة استغلال الاختراع من قبل المرخص له من يوم تبليغ القرار إلا إذا حدد أجل آخر.

ضاف إلى ذلك يكون للمصلحة المختصة تعديل قرار الرخصة الإجبارية بتغيير شروط الاستغلال بناء على طلب من يهمل الأمر، ويجوز كذلك سحبها إذا زالت الظروف التي أدت إلى منح الترخيص أو إذا أصبحت الشروط المحددة غير متوفرة في المستفيد من الرخصة²⁹.

2.1.2- الرخصة الإجبارية في مجال الدواء والمواد الصيدلانية والصحة العامة قبل وبعد إعلان الدوحة

رغم ما يحمله اتفاق ترييس من آثار ايجابية تتعلق بحماية الإبداع والابتكار، وتشجيع البحث والاختراع ونقل التكنولوجيا، إلا أن له آثار سلبية تظهر من خلال اقتناء المعرفة لإنتاج السلع والخدمات وقصر ملكيتها على الدول المتقدمة والعمل على الانفراد باستغلالها لأطول فترة ممكنة، الأمر الذي أدى إلى انعكاسات عامة على الدول النامية تتمثل في عدم كفاية المرونة والمكاسب التي تضمنها اتفاق ترييس من أجل التخفيف من الأعباء التي تترتب على هذه الدول من الاستيراد الموازي والتراخيص الإجبارية والأدوية الجنيسة. هذه الآثار السلبية لاتفاق ترييس جعلت منه أداة فظة لتقنين احتكار التكنولوجيا.

وقد أجازت المادة 31 من اتفاق ترييس استخدام الاختراع موضوع البراءة دون الحصول على موافقة صاحب الحق في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة، وفي المجال الدوائي فإنه يجوز للشركات الدوائية التقدم بطلب ترخيص إجباري لاستغلال البراءة الدوائية إذا كان إنتاج شركة الدواء مالكة البراءة غير كاف، ويقتضي ذلك إلزام الشركة طالبة الترخيص إثبات عدم كفاية الاستغلال لمواجهة احتياجات السوق، وعليه يسمح للدول الأعضاء منح تراخيص إجبارية إذا ما تعلق الأمر بحالة الطوارئ الصحية، غير أن أحكام المادة 31 لم تأت بها لصالح الدول النامية، وذلك لمحدودية القدرة الإنتاجية لهذه الدول من أجل وضع التراخيص موضوع التنفيذ.

وبالتالي أصبح مدى دعم اتفاق ترييس للصحة العامة يثير جدلا بالغا، الأمر الذي أدى إلى عقد المؤتمر الوزاري الرابع المتعلق بإعلان الدوحة للتنمية بقطر خلال الفترة من 9 إلى 14 نوفمبر 2014 من أجل تعزيز نقل التكنولوجيا للدول النامية وإعادة النظر في أحكام اتفاق ترييس بشأن مسألة الدواء والصحة، حيث أيقنت العديد من الحكومات أن العلاقة بين اتفاق ترييس والصحة العامة تحتاج إلى توضيح، وأن عيوب الاتفاق بدأت تظهر خاصة مع تفاقم الإصابة بعدوى الإيدز بالدول النامية الأكثر

فقرا لاسيما في إفريقيا، فنادت بوجوب تفسير نصوص الاتفاق في ضوء هدف الاتفاق والغرض منه وكذا حق الدول في تحديد المقصود بمصطلحي "الطوارئ القومية أو الأوضاع الملحة جدا" وأشار الإعلان أن أزمات الصحة العامة والمتعلقة بفيروس السل والملاريا والإيدز تعد من عداد أزمات الصحة العامة .

ومع أحكام البند الثاني فإن الفقرة الخامسة من إعلان الدوحة قد أكدت على بعض الجوانب لاسيما حالة الترخيص الإجباري، فكل عضو من أعضاء منظمة التجارة العالمية له الحق في منح تراخيص إجبارية والحرية في تحديد الأسباب التي على أساسها يتم منح التراخيص، ولقد بدد هذا التوضيح تصورا خاطئا مفاده أن التراخيص الإجبارية ليست متوفرة إلا في حالة الطوارئ الوطنية، ويحق لكل عضو تحديد ما يشكل ضرورة وطنية أو الظروف الأخرى للضرورة الملحة، حيث يكتسي هذا التوضيح أهمية تطبيقية لأن البلدان في هذه المواقف تعفى من محاولة التفاوض بشأن ترخيص مع صاحب براءة الاختراع.³⁰

على الرغم من أن إعلان الدوحة أقر بأن الحصول على الدواء هو حق إنساني أساسي للجميع، إلا أنه يؤخذ عليه العديد من النقاط التي حالت دون تحقيق أهدافه، منها الطابع الاستثنائي لمنح التراخيص حيث يربط الإعلان بينها وبين انتشار بعض الأوبئة، أو قيام حالة الطوارئ القومية، أو ظروف خاصة تبرر منح التراخيص الإجبارية لمجابهة تلك الظروف، وبذلك تم تخفيف نطاق اللجوء إلى إصدار هذه التراخيص لصنع الأدوية، ودليل ذلك أنه على الرغم من إقرار الولايات المتحدة الأمريكية لإعلان الدوحة إلا أن سياستها التجارية لم تتغير إطلاقا بل قد لجأت إلى استعمال طرق أخرى لضمان فرض مستويات جد صارمة ودقيقة لحماية الملكية الفكرية على الدول النامية من خلال تحديد أسباب منح التراخيص الإجبارية في حالات الطوارئ لأغراض تجارية وتنافسية ووضع عوائق أمام الاستيراد الموازي للأدوية الجنيسة من خلال ربط تسجيل الدواء بنظام البراءة بهدف منح تسجيل وبيع دواء جنيس خلال مدة البراءة، هذا كله أدى إلى ازدياد مؤشر المشاكل الصحية وتحايل الشركات الدوائية بشأن مسألة حماية حقوق الملكية الفكرية.³¹

وعليه فإن مؤتمر الدوحة يعتبر الطريق القانوني الذي سلكته الدول النامية من أجل افتكاك حقها من الدول المتقدمة وتمكينها من الحصول على الأدوية ونقل الابتكارات الطبية نحوها، حيث أكد على حق الدول الأعضاء في المنظمة منح التراخيص الإجبارية بالنسبة للدول النامية، وأن ما أورده المادة 31 من إتفاق ترييس و المتعلقة بالتراخيص الإجبارية واردة على سبيل المثال و ليس الحصر مما يعني أن الدول الأعضاء من حقها منح تراخيص إجبارية في أحوال أخرى ترى أنها ضرورية لمنح مثل هذه التراخيص، كما أعطى الإعلان للدول وحدها تقرير ما يشكل حالة قومية أو طارئة لكون الدولة العضو هي التي تتعرض لتلك الظروف وحدها دون غيرها.

فالكوارث الصحية كالملايا و الأيدز و فيروس كوفيد-19 حاليا هي بطبيعتها تشكل حالة من حالات الطوارئ التي تهدد صحة الشعوب، وعليه فإن ما جاء به إعلان الدوحة يعد ميزة للدول النامية

للحد من احتكار شركات الأدوية العملاقة، وأبرز بشكل واضح أن نظام التراخيص الدوائية الإجبارية يمكن للجوء إليه والتوسع في الحالات التي أوردتها المادة 31 من اتفاق تريبس بما يضمن الصحة والسلامة العامة إلا أن الإعلان جعل اللجوء إلى مثل هذه التراخيص مرهون بانتشار الأوبئة ومرض نقص المناعة المكتسبة، مما يعني أننا أمام استثناء لمنح التراخيص بحيث لا يمكن اللجوء إليه إلا في نطاق محدد، و من الناحية العملية لم يعد الترخيص الإجباري حلا ناجعا لتلافي النقص في الدواء لذلك لجأت الدول في معالجة المشكلة من خلال اللجوء إلى الاستيراد الموازي والهندسة العكسية³².

ويعد الاستيراد الموازي بالإضافة إلى الترخيص الدوائي الإجباري من أهم الآليات المستخدمة من قبل الدول الغير مصنعة للدواء بهدف سد احتياجاتها من الدواء، ويقصد بالاستيراد الموازي هو عملية بموجبها تقوم إحدى الدول باستيراد المنتجات الدوائية المحمية ببراءة اختراع من دولة أخرى على أساس أن صاحب البراءة الدوائية قد حصل على مقابل لما أنتجه كعائد استثماري له من اختراعه عندما قام ببيعه للمرة الأولى، وحقيقة الأمر أن هذه الطريقة تعد الأكثر استخداما من قبل الدول التي لا تستطيع إنتاج الدواء بسبب بنيتها التحتية الضعيفة³³.

2.2- إعفاء مانح الترخيص من شرط أخذ موافقة صاحب البراءة في حالة الطوارئ

تؤثر الملكية الصناعية في المصلحة العامة نظرا لارتباطها بمتطلبات الحياة، لذا يجيز القانون الجزائري للوزير المكلف بالملكية الصناعية بأن يقرر سواء بموافقة صاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية أو من دونه بمنح رخصة إجبارية للغير بناء على اعتبارات المنفعة العامة، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا على المنافسة الحرة، حيث تعتبر المصلحة العامة ركيزة أساسية لتنمية وتطوير المجتمعات، وهي تعني كل ما هو لصالح الجمهور ومنفعة الجميع، وكل ما فيه مصلحة مشتركة بين الناس فهي تعبر عن مجموعة المصالح العليا للدولة ومصلحة كل فرد فيها، فلا تخص أفراد معينين بل تتعدى ذلك إلى تحقيق منفعة الجماعة و دفع الضرر عنهم³⁴.

1.2.2- إسقاط فكرة المصلحة العامة على تداعيات جائحة كوفيد-19 لإصدار الترخيص الإجباري

المصلحة العامة مصطلح قانوني يعني كل ما هو لخير الجمهور ومنفعة الجميع وكل ما فيه مصلحة مشتركة بين الناس، وهو مجموعة المصالح العليا للدولة ومصلحة كل فرد فيها، كما يقصد بها المصلحة الكلية التي لا تخص أفراد معينين بل تتعدى ذلك إلى تحقيق منفعة الجماعة ودفع الضرر عنهم، سواء كانت هذه المصالح اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، ويلاحظ لدى رجال القانون عدم التفريق في المعنى بين مصطلح المصلحة العامة ومصطلحي النظام العام والمنفعة العامة، في حين أنه يمكن تطابق هذه المفاهيم بشرط أن يبقى وضوح المقصود من المصلحة العامة باعتباره مصطلح أعم وأشمل من النظام العام والمنفعة العامة وذلك من وجهين، الوجه الأول وهو جلب المنافع، أما الثاني فهو دفع الأضرار أو المفساد والمشروع دائما يقدم دفع الضرر على جلب المنفعة، فيعتبر المحافظة على النظام العام من متطلبات المصلحة العامة، كما يعتبر تحقيق المنفعة العامة مصلحة عامة أيضا.

والقاعدة القانونية هي أنه في حالة تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، فإن الأولى ترجح على الثانية، وليس صحيحا القول بأن المصلحة العامة هي مجموع المصالح الخاصة أو القول بأن كل مصلحة خاصة هي جزء من المصلحة العامة، ولكن يمكن القول بأن المصلحة العامة لا تتعد كثيرا من حيث الجوهر عن مصلحة الأفراد أو المجموعات فهي في أغلب الأوقات تتمثل بمصلحة المجموعة الأكثر عدد.³⁵

تعتبر فكرة المصلحة العامة من أهم الوسائل التي تجيز للسلطة العامة التدخل في النشاط الصناعي والتجاري وفرض الرقابة عليه وتقييده أحيانا بما يخدم النفع العام، وعلى هذا الأساس نصت قوانين الملكية الصناعية على المصلحة العامة كسبب من أسباب تدخل السلطة العامة للحد من سلطة احتكار صاحب شهادة تسجيل الملكية الصناعية عن طريق تراخيص إجبارية.³⁶

وقد تطور مفهوم المصلحة العامة مع تطور دور وظيفة الدولة في المجتمع كمصطلح اقتصادي، فلم يعد يقتصر على تحقيق السكينة العامة والمحافظة على الأمن العام والصحة العامة فحسب، وإنما أصبح يشمل أيضا تحقيق التنمية الاقتصادية بما يساهم في تحقيق الرفاهية للمجتمع، وهذا ما يلاحظ بتعداد المشرع الجزائري صور المصلحة العامة على سبيل المثال لا الحصر، وهي الأمن الوطني، التغذية، الصحة وتنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى، ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعاً بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق³⁷، واستغلال تصميم شكلي محمي لأغراض عمومية غير تجارية، يقصد بالمنفعة العامة غير التجارية تلك التي لا ترمي إلى تحقيق أهداف تجارية أو اقتصادية بحتة، ومثال ذلك استغلال اختراع في بحث علمي على مستوى مخابر البحث في الجامعات الوطنية وكذا المعاهد والمراكز العمومية المتخصصة.

و يبدو جليا أن حالات المصلحة العامة قد جاءت على سبيل المثال لا الحصر، مما يعني أن الوزير المكلف بالملكية الصناعية يمكن له كلما استدعت ذلك المصلحة العامة أن يقرر منح تراخيص إجبارية في حالات أخرى غير الحالات المشار إليها أعلاه، ومثال منح تراخيص إجباري لحماية للبيئة ومواجهة الطوارئ والضرورة القصوى، حيث قد تواجه الدولة حالة حرب باعتبارها من حالة الطوارئ أو قد تتعرض لظروف قصوى كالكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات الأعاصير وكذلك لمواجهة الكوارث الوطنية كانتشار الأمراض والأوبئة كما هو حال جائحة كوفيد-19، فهذه حالات تستدعي تظافر الجهود ومن ثم قد لا يمكن مواجهتها إلا عن طريق التراخيص الإجبارية.³⁸

بمعنى إذا حدثت طوارئ وطنية حتمت اللجوء إلى استثمار هذا الاختراع، كأن تدخل البلاد في الحرب فينقطع الصنف الذي تصنعه البراءة ويصبح غير كاف للمواطنين، أو كأن تكون الحاجة ماسة إلى هذا الاختراع لضرورات وطنية دفاعية بعيدا عن الأعمال التجارية أو المعيشية، إنما واجبه كي تتمكن البلاد من الدفاع عن نفسها على سبيل المثال، أو لوضع هذا الاختراع في حقل التجارب على أمل

التوصل إلى نتائج تعود بالنفع العام للبلاد، فهذه الطوارئ الوطنية إذا ما وقعت تعفي مانح الترخيص من شرط أخذ موافقة صاحب البراءة.

ويكون من الصعب وضع تفريق تام بين الطوارئ الوطنية والضرورة القصوى إلا من منظار الأمن والدفاع الوطني والأمن القومي في المجتمع، فحالة الضرورة القصوى يعني إيجاد وضع لا سبيل للتهرب منه يقضي بالتعدي، إذا صح التعبير، على حقوق البراءة ووضعها بصورة إلزامية في متناول الاستثمار تلبية لهذه الأوضاع المستجدة و الحالة التي لا مناص منها، والتي لا يمكن مقاومتها إلا من خلال استثمار مثل هذا الاختراع، ففي مثل هذه الحالة من العبث التوقف أمام إرادة صاحب البراءة لنرى ما إذا كان يسمح باستثمارها أم لا، الأمر الذي يبرر أخذ الحقوق بطريقة تعسفية ان صح التعبير واستثمارها في سبيل المصلحة العامة.

2.2.2-تأثير جائحة كوفيد-19 في استبعاد السيطرة الاحتكارية لبراءة الاختراع بداعي المنفعة العامة

أن الاعتماد على شركات الأدوية الكبرى مثلا على أمل نجاح أحد العلاجات المحتملة لمرض فيروس كوفيد-19 في اجتياز التجارب السريرية وظهور تكنولوجيات أخرى للكشف والاختبار والوقاية في هذا المستقبل، تعطي براءات الاختراع الموردين الاحتكاريين السيطرة على أغلب هذه الابتكارات وسوف يحدد الموردون السعر مرتفعا، مما يفرض ضرورة ترشيد وتقنين الرعاية في نهاية المطاف وفي غياب تدخل قوي من جانب الرأي العام فسوف تزهق الأرواح وخاصة في البلدان النامية، فإن الاحتكارات تقتل الناس لأنها تحرمهم من الوصول إلى الأدوية المنقذة للحياة، وفي المقابل بدأت تحركات لصالح أساليب حديثة بديلة، حيث دعت حكومة كوستاريكا منظمة الصحة العالمية مؤخرا إلى إنشاء مجمع طوعي من حقوق الملكية الفكرية لعلاجات كوفيد-19 من شأنه أن يسمح للعديد من الشركات المصنعة بتزويد السوق بعقاقير وأدوات تشخيص جديدة بأسعار معقولة.

لذا إذا كانت حالة الطوارئ الوطنية مرتبطة بالأمن القومي للمجتمع، وإذا كانت حالة الضرورة القصوى تتجه إلى حالات مستجدة غير متوقعة، أملت وضعها لا بد من مواجهته وذلك باللجوء إلى استثمار براءة الاختراع، فإن حالات الاستعمال العام لأغراض غير تجارية مبدئيا لا تكون إلا للأمن القومي أو لحالة الضرورة التي لا مفر منها للتوصل إلى نتائج واختبارات واختراعات يكون مردودها عاما وشاملا لشرائح المجتمع كاختراع دواء أو طريقة للعلاج أو اكتشاف مناهج وسبل قد تعود بالخير للصالح العام، ففي مثل هذه الحالات لا يجوز التراجع عن استثمار براءة الاختراع بحجة الحقوق المكتسبة لاستثمارها بصورة حصرية من قبل صاحبها، إنما يجوز نزع هذه الحقوق و وضعها بتصرف الجمهور فهناك مصالح عامة تبرر ذلك والمفاضلة من هذا المنظار بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة، فإن الثانية يكون لها الترجيح³⁹.

وعلى العموم استجابة للجائحة، أظهر المجتمع العلمي العالمي استعدادا لافتا لتبادل المعرفة حول العلاجات المحتملة وتنسيق التجارب السريرية وتطوير نماذج جديدة بشفافية، ونشر النتائج على الفور،

في هذا المناخ الجديد من التعاون من السهل أن ننسى أن شركات الأدوية التجارية كانت لعقود من الزمن حريصة على خصخصة وحبس المشاعات المعرفية من خلال بسط سيطرتها على الأدوية المنقذة للحياة عن طريق براءة الاختراع غير المبررة أو العابثة أو الثانوية، ومن خلال ممارسة الضغوط ضد إجازة وإنتاج العقاقير والأدوية غير المحدودة الملكية.

فبعد تفشي جائحة كوفيد-19 بات من الواضح بشكل مؤلم أن مثل هذا الاحتكار يأتي على حساب أرواح البشر، حيث تسببت السيطرة الاحتكارية على التكنولوجيا المستخدمة في اختبار الفيروس في عرقلة النشر السريع لعدد أكبر من مجموعات الاختبار، تماما كما تسببت براءات 441 اختراع مسجلة باسم شركة M3 والتي وردت بها كلمة " كمادة " أو 95N في زيادة حجم الصعوبات التي يواجهها المنتجون في تصنيع أقنعة الوجه من الدرجة الطبية على نطاق واسع، وهذه البراءات سارية في معظم أنحاء العالم وهي من العلاجات الأكثر تبشيرا لمرضى كوفيد-19 ، REMDESIVIR ، FAVIPIRAVIR. RITOMAVIR. LOPINAVIR، وبالفعل تعمل هذه البراءات على منع المنافسة وتهدد القدرة على إتاحة وتوفير الأدوية الجديدة بأسعار معقولة⁴⁰.

الخاتمة

إنّ لمالك براءة الاختراع دون سواه الحق في استغلال اختراعه بالوجه الذي يراه مناسباً لذلك، بالنظر للمجهود الفكري و الذهني الذي بذله هذا المخترع، وقد وضعت غالبية الدول ترسانة قانونية لأجل تنظيم وحماية براءة الاختراع من كل صور المساس والتعدي، ونفس الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام بوضع إطار قانوني ينظم براءة الاختراع كرس فيها قواعد حماية وأسّ استغلال تضمن حق مالك البراءة وذلك بما يتوافق مع المنظور الدولي حيث راعى في ذلك فكرة المنفعة العامة لاعتبار أن مصلحة المجتمع أولى، والمصلحة العامة تكون دائما فوق المصلحة الخاصة وهذا ما كان يشكل في غالب الأحوال قيد على حق مالك البراءة في الاستئثار باستغلال براءة اختراعه، ومن هنا كان من الأهمية أن يكون لدى كل الدول ما يتيح لها الترخيص الإجباري.

إن من ضمن الدوافع التي تحكمت في تحرك الهيئات الدولية و الدول إلى التعبئة على اثر الانتشار الواسع لفيروس كوفيد-19 هو الوعي بوجود توفير الدواء واللقاح عند التوصل إليهما لجميع البشرية من جهة ومن جهة ثانية أن الكميات المطلوبة من هذه الأدوية واللقاحات ستكون كبيرة جدا، تتجاوز إلى حد كبير قدرات الإنتاج والتوزيع المتوفرة للمختبرات مالكة البراءة، مما يستوجب تعبئة قدرات الإنتاج والتوزيع الدولية، إضافة إلى الطابع الاستعجالي للعملية، أي عامل الوقت، فأمام هذه المعطيات كان لا بد من اللجوء إلى الآليات القانونية لتسريع وتيرة التزويد بالأدوية واللقاحات، كان أبرزها الترخيص الإجباري للحد من الاحتكار و التحكم في الكمية والسعر .

لكن بعد عرضنا للدراسة نجد أن الترخيص الإجباري كآلية قانونية لمجابهة جائحة كوفيد-19 ليس حل مثالي في كل الحالات خاصة بالنسبة لشروط تطبيقه ، فمثلا في حالة اللقاحات والأدوية الجديدة غير الحائزة على براءة الاختراع التي تتطلب إجراءات مطولة لحصولها على البراءة، أيضا في حالة مختبرات الأدوية الكبرى التي تتمركز في الدول الغنية، وكانت هي التي تتحكم في تطوير الأدوية، وهي التي تملك أغلبية براءات الأدوية و تنتهج سياسة الإنتاج والأسعار، ينتج عنها صعوبة الوصول إلى الدواء بالنسبة لمواطني الدول الفقيرة، فهذه الآليات القانونية تبقى مجرد آليات داخلية محلية عاجزة عن مواجهة وباء عالمي، لذا بادرت المنظمة العالمية للصحة لإيجاد حلول ذات طابع دولي حيث دعت الدول إلى إنشاء مجمع مشترك دولي للملكية الفكرية والتشارك في تكنولوجيا مواجهة وباء كوفيد-19.

عليه وأمام تداعيات جائحة كوفيد-19 وما ترتب عنها من أضرار جسمانية ومادية وندرة في العلاجات ووسائل الوقاية، فمن المهم بالنسبة للأفراد والمجتمعات المطالبة بإتاحة الوصول عالمياً إلى أدوية مرض كوفيد-19 ولقاحاته ووسائل تشخيصه للجميع، كما يعتبر البحث عن علاجات فعالة لكوفيد-19 جهداً جماعياً عالمياً يتضمن إسهامات مهمة من الأفراد والمجتمعات الأمر الذي يستوجب ألا يُترك التحكم في الوصول إلى الأدوات الطبية واتاحتها لمجابهة المرض بين أيدي بضع شركات خاصة تحتكر العلاج واليات الوقاية، فحصول الجميع على علاجات لمرض يُمهد حاجة أساسية للبشرية جمعاء في الحاضر والمستقبل.

الأمر الذي نقف عنده للتتويه بما قد كشفت عنه جائحة كوفيد-19 من ثغرات في قوانين الملكية الفكرية فيما يخص براءة الاختراع محاولة منا اقتراح ما يلي :

1/وضع اتفاقية دولية تعطي الصلاحية لمنظمة الصحة العالمية في إصدار ترخيص إجباري له طابع دولي، يعمل بالطريقة نفسها التي تعمل بها هذه التراخيص في القانون الداخلي، فتخول منظمة الصحة العالمية لمختبرات موزعة عبر العالم ترخيصاً بالإنتاج والتوزيع في حالة الأوبئة ذات الطابع العالمي أو الدولي.

2/إطلاق العنان للمواهب الفردية لطرح أفكارها وإبداعاتها في ظل حماية قانونية فعالة وتماشي مع ما تبنته الدولة وانتهجته في سياسة التنمية الاقتصادية وإنشاء وزارات خاصة لتدعيم هذا المسار.

3/توجيه الترخيص الإجباري كوسيلة تهديد وضغط على الشركات خاصة منها شركات الأدوية ولجبارها على حسن التصرف وأكثر من ذلك تحميلها المسؤولية المفيدة إنسانيا واجتماعيا غير قائمة على اعتبارات هامش الربح فقط، خاصة في حضور حالات الضرورة أو الطوارئ.

4/تفعيل الدور الرقابي الذي تلعبه الملكية الصناعية في ضبط السوق من احتكارات المهيمنين التي قد تستغل الجمهور لتعظيم أرباحها.

5/وجوب إعادة ضبط مضمون مفهوم المنفعة العامة بما يتماشى ومفاهيم أخرى متلازمة معها كالقوة القاهرة والظروف الطارئة وحالات الاستعجال ولا يعني هذا ضرورة ربطها بالترخيص الإجباري بقدر تنظيم

إجراءات استثنائية لمصلحة صاحب الاختراع تضمن له حقوق قانونية آنية و مستقبلية يتم فيها الموازنة بين المصلحة الشخصية للمخترع و المصلحة الجماعية للمجتمع.

6 /دسترة حالة الطوارئ الصحية العامة وخاصة المتعلقة بتفشي وباء عالمي.

7/ ضرورة إصدار قانون عضوي ينظم إجراءات وتدابير إعلان حالة الطوارئ.

الهوامش :

- 1- راجع الموقع الإلكتروني :
<https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening>
تاريخ التصفح 2020/06/20
- 2- راجع الموقع الإلكتروني :
<https://www.who.int/ar/news-room/detail/20-08-1441-public-statement-for-collaboration-on-covid-19-vaccine-development>
تاريخ التصفح 2020/06/29
- 3- الأمر 48/66 المؤرخ في 25 فيفري 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى إتفاقية باريس 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، جريدة رسمية العدد 16.
- 4- الأمر 54-66 المؤرخ في 3 مارس 1966، المتعلق بشهادات المخترعين و إجازة الاختراع، الجريدة الرسمية العدد 19 .
- 5- سعيد بوشعير: النظام السياسي الجزائري، دار النهضة للطباعة والنشر و التوزيع الجزائر 1990، ص 267.
- 6- محمود محمد الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الثاني، 1965، ص 273.
- 7- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- 8- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 535.
- 9- المادة 105 القانون رقم 01-16، سالف الذكر.
- 10- المرسوم التنفيذي 20-69 مؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 15، ص 06.
- 11- المواد 30، 34، 35، 42، 43 من قانون 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 يوليو الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، ص 3.
- 12- المادة 31 من اتفاق حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة "تريبس" مؤرخة في 16 أبريل 1994 بمراكش.
- 13- المادة 9 من الأمر 07/ 03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2003 ،
- 14- فؤاد معلال : الملكية الصناعية و التجارية، دراسة في القانون المغربي و الإتفاقيات الدولية منشورات مركز قانون الالتزامات و العقود كلية الحقوق بفاس المغرب، 2009، ص 218
- 15- المادة 3 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، سالف الذكر.
- 16- المواد 7 و 8 من الأمر المتعلق ببراءات الإختراع، سالف الذكر.

- 17- محمد حسن عبد المجيد الحداد : الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية و أثرها الاقتصادي دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2011، ص 359
- 18- آسيا بورجية، عصام نجاح : الترخيص الإجباري باستغلال براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 03، ص ص 284،303 ديسمبر 2019، ص 287
- 19- المادة الخامسة من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة سنة 1883، سالف الذكر.
- 20- انضمام الجزائر لهذه الاتفاقية بموجب الأمر 48/66 المؤرخ في 25 02 1966 و صادقت على تعديلاتها اللاحقة بموجب الأمر 02/75 المؤرخ في 09 جانفي 1975 جريدة رسمية العدد 10.
- 21- المادة 44 من الأمر 54/66 المؤرخ في 11 ذي القعدة 1385 الموافق 1966/03/03 يتعلق بشهادات المخترعين و إجازات الاختراع، جريدة رسمية العدد 19.
- 22- المادة 25 المرسوم التشريعي 93 / 17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق ببراءات الاختراع، جريدة رسمية العدد 81
- 23- المادة 38 إلى المادة 50 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، السالف الذكر.
- 24- المادة 09 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع، سالف الذكر.
- 25- سامي معمر شامة: التراخيص باستغلال براءة الاختراع، دراسة تحليلية في ظل التشريع الجزائري، دار هومة، 2015، ص 92
- 26- عجة الجيلالي: محاضرات في حقوق الملكية الصناعية، أقيمت على طلبه الماستر 2 تخصص قانون الأعمال، الجامعة المركزية، الجزائر، 2012، 2013.
- 27- عصام مالك أحمد العبسي: مقتضيات المصلحة العامة بشأن براءات الاختراع في تشريعات الدول العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة 2006/2007 الجزائر، ص 157.
- 28- سفيان بن زواوي: الترخيص الاجباري باستغلال براءة الاختراع، مجلة الشريعة و الاقتصاد العدد 12، ربيع 1439 هـ ديسمبر 2017، ص 265.
- 29- سفيان بن زواوي، المرجع نفسه.
- 30- وليد بن لعامر، أمال بوهنتالة: أثر اتفاق تريبس في تعزيز نقل التكنولوجيا الدوائية إلى الدول النامية وفقا لإعلان الدوحة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية المجلد 7 العدد1 السنة 2020 ص 89.
- 31- نجيبة بادي بوقميحة : تأثير اتفاق تريبس على الدول النامية، دار الخلدونية ، الجزائر 2018، ص 38.
- 32- محمد العرمان: الترخيص الدوائي الإجباري في دولة الإمارات العربية المتحدة و إمكانية اللجوء إليه، دراسة في ضوء أحكام اتفاق تريبس و قانون تنظيم حماية الملكية الصناعية الاتحادي و إعلان الدوحة، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 11، العدد الأول ص ص 435 - 466، ص 458 .
- 33- سينوت حليم دوس: قانون براءات الاختراع، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003 ص 82

- 34- حمادي زوبير: حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018 ض 183
- 35- عصام مالك أحمد العبسي، مرجع سابق، ص 37.
- 36- المادة 20 الأمر 66/ 86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 يتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، جريدة رسمية العدد 35، و المادة 31 من الأمر 08/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية التصميم الشكلىة للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية العدد 44، و المادة 49 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الإختراع، سالف الذكر.
- 37- أسيا بورجبية و عصام نجاح، مرجع سابق، ص 289.
- 38- حمادي زوبير، مرجع سابق، ص 184.
- 39- نعيم مغبغب: براءة الإختراع، ملكية صناعية و تجارية، دراسة في القانون المقارن منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2003، ص 204.
- 40- راجع الموقع الإلكتروني:
<https://www.project-syndicate.org/commentary/covid19-drugs-and-vaccine-demand-patent-reform-by-joseph-e-stiglitz-et-al-2020-04/arabic>.
تاريخ التصفح: 2020/04/30

الإجراءات الاستثنائية للتحكيم التجاري الدولي في ظل جائحة كورونا وفق نظام غرفة التجارة الدولية

The exceptional procedures for international commercial arbitration under
the Corona pandemic according to the International Chamber of
Commerce system

براهيمي نوال¹

¹جامعة البليدة 2 لونيبي علي(الجزائر)، n.brahimi@univ-blida2.dz

تاريخ النشر : جويلية / 2020

تاريخ القبول : 2020 /07/06

تاريخ الارسال : 2020/05/18

المخلص

أصدرت غرفة التجارة الدولية مذكرة إرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 على إثر تفشي هذا الفيروس الذي أثر سلبا على عمل العديد من القطاعات الاقتصادية و حتى القضائية، مما أدى إلى الإخلال بالالتزامات التعاقدية، و بالتالي نشوب العديد من النزاعات المعروضة على التحكيم و هذا من خلال إقرار مجموعة من القواعد و التدابير التي تهدف إلى تقادي التأخير في الفصل في القضايا باللجوء إلى تفعيل استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في تنظيم الخصومة التحكيمية ، و اتخاذ التدابير الصحية التي تضمن سلامة جميع الأطراف، مع ضمان تحقيق أمن المعلومات المتداولة واحترام المبادئ الأساسية للتحكيم التي تتيح الحصول على حكم تحكيمي منصف ، وهي إجراءات تكمل ما ورد في قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية .

الكلمات المفتاحية : كوفيد 19 - جلسات السماع الافتراضي - التحكيم الإلكتروني - غرفة التجارة الدولية.

Abstract

The International Chamber of Commerce issued a guidance note on possible measures aimed at mitigating the effects of the COVID-19 pandemic following the outbreak of this virus, which negatively affected the work of many economic and even judicial sectors, which led to a breach of contractual obligation, and consequently, many conflicts were presented to arbitration, and this through the adoption of a set of rules and measures aimed at avoiding delays in the adjudication of cases by resorting to activating the use of modern technological means in organizing arbitration litigation and taking health measures that guarantee the safety of all parties, with guarantee achieving of the circulating information and respecting the basic principles of arbitration that

allow obtaining an equitable award and are procedures that complement the ICC arbitration rules.

Key words : COVID-19 , virtual hearing , E-arbitration, International Chamber of Commerce

المقدمة

أدى تفشي فيروس كورونا كوفيد 19 إلى توقف العديد من النشاطات الاقتصادية بفعل الحجر الصحي حفظاً لأمن و سلامة مواطني الدول التي تأثرت بهذا الظرف الاستثنائي الذي أثر، أيما تأثير، على الالتزامات التعاقدية الدولية بفعل اختلال التوازن المالي للعقود ، مما حدا بالبعض إلى تكييف هذا الفيروس المستجد بأنه قوة قاهرة، فيما رأى البعض الآخر أنه ظرف طارئ¹، وأياً ما كان تكييفه فإن آثاره ستؤدي لا محالة إلى نشوب العديد من النزاعات التي تعرض على التحكيم ، لذا قامت غرفة التجارة الدولية، على غرار العديد من هيئات التحكيم الدولية الأخرى²، بإصدار مذكرة إرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 بتاريخ 09 أبريل 2020 ، تهدف إلى تكملة ماورد في قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية التي أقرت اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني⁴، الذي تواتر أن يستخدم لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية ، إلا أن غرفة التجارة الدولية اعتمدت هذا النمط الحديث من التحكيم من أجل فض النزاعات المعروضة عليها بغض النظر عن تعلقها بالتجارة الإلكترونية أم لا مع تكييف القواعد المطبقة من قبلها مع متطلبات الوضع الراهن .

إن اللجوء إلى التحكيم سواء في شكله التقليدي أو الإلكتروني يخضع مطلقاً لاتفاق الأطراف على اعتباره وسيلة فعالة لحل النزاعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ العقود، و يكون هذا إما في شكل اتفاق تحكيم أو مشاركة تحكيم تكون في شكل مكتوب، إلا أن جائحة كورونا فرضت ظروفًا أخرى وجب إيجاد حلول لها من أجل الاستمرار في الفصل في القضايا التحكيمية ، فأقرت غرفة التجارة الدولية وجوب اللجوء إلى الإجراءات الإلكترونية لتسيير الخصومة التحكيمية من بدايتها إلى صدور الحكم فيها.

غير أن هو إن كان هذا مقبولا من حيث المبدأ فإنه يصطدم بإشكالات قانونية كثيرة تتعلق خاصة بحالة اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم التقليدي في تسيير الخصومة التحكيمية ، مما يبرز أهمية اختيار الموضوع ، فاتفاق التحكيم يعد عقداً بين الأطراف فلا يجوز تعديله و لا نقضه إلا بموافقتهم ، لذلك أصدرت غرفة التجارة الدولية مذكرة إرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 قامت من خلالها بتحديد مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى تقادي التأخيرات التي تسبب فيها الظرف الراهن الذي أدى إلى تعطيل جلسات المحكمة التحكيمية التابعة لغرفة التجارة الدولية، فأقرت هذه الأخيرة ضرورة اللجوء إلى رقمته الإجراءات لما تتميز به من مرونة في التكيف مع الأوضاع ، عن طريق استخدام وسائل التواصل الإلكترونية ، ومنصات التداول التي تسمح بالفصل في

النزاعات التحكيمية بشكل منصف و بأقل تكلفة، و وقت ممكن، رغم أن اللجوء إلى الإجراءات الإلكترونية في التحكيم ليس دخيلاً على نظام غرفة التجارة الدولية بل تقرر استخدامه كوسيلة لفض الخصومات التحكيمية ، إلا أنها ومن خلال المذكرة الإرشادية أصدرت مجموعة من التوصيات التي يتعين على الأطراف و الهيئة التحكيمية التقيد بها في ظل الظروف الاستثنائية تفعيلاً لمتطلبات التباعد الاجتماعي ، و أخذ الحيطة اللازمة لتفادي آثار كوفيد 19 حتى تتمكن من تفعيل تكييف هذه الإجراءات مع متطلبات الظروف الاستثنائية، و مراعاة عدم جواز إجبار الأطراف على اللجوء إلى تحكيم نزاعهم إلكترونياً إن لم تتجه إرادتهم إلى ذلك 5 ، لذا نطرح الإشكالية التالية : هل تعد الإجراءات المحددة من قبل غرفة التجارة الدولية ناجعة و كافية للفصل في النزاعات التحكيمية مع الحفاظ على نفس الضمانات الأساسية للتحكيم لمواجهة الظروف الاستثنائية لجائحة كوفيد 19 ؟

وللإحاطة بالموضوع نعتمد على المنهج الوصفي كونه المنهج الأقدر على تحليل ووصف الإجراءات والتدابير المعتمدة من غرفة التجارة الدولية لمواجهة آثار جائحة كورونا على الخصومات التحكيمية المعروضة عليها .

1. المبحث الأول : تحريك الدعوى التحكيمية إلكترونياً في ظل كوفيد 19 :

أكد البند 10 من المذكرة الإرشادية لغرفة التجارة الدولية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 الصادرة بتاريخ 09 أبريل 2020 أن الأمانة العامة التابعة لغرفة التجارة الدولية اعتمدت على تبسيط الإجراءات لتعزيز الكفاءة ، وتجنب التأخيرات المحتملة بسبب هذا الوباء من خلال اعتماد الشكل الإلكتروني كطريقة أساسية للتواصل معها بدء من تقديم الطلب، و إيداع المستندات، و كذا الإخطارات بعد اتفاق الأطراف على إخضاع نزاعهم إلى وسائل الاتصال الإلكترونية.

1.1 المطلب الأول: تقديم طلب التحكيم في شكل إلكتروني:

تفتتح الخصومة التحكيمية في الظروف العادية وفق نظام غرفة التجارة الدولية بتقديم طلب مكتوب إلى الأمانة العامة التابعة لها طبقاً للمادة 4 من قواعد التحكيم المحددة من قبل غرفة التجارة الدولية لعام 2017 أين أكدت الفقرة 1 من المادة المذكورة : " يلتزم الطرف الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم طبقاً "للقواعد" بتقديم طلب تحكيم "الطلب" إلى الأمانة العامة في أي مكتب من المكاتب المنصوص عليها في "القواعد الداخلية" و تخطر الأمانة العامة المدعي والمدعى عليه بتسليمها "الطلب" و بتاريخ هذا التسلم ، مما يعني أن افتتاح الخصومة التحكيمية كان يتم بالتقديم المادي لطلب مكتوب و إيداعه لدى الأمانة العامة للغرفة .

غير أنه و نظراً للظروف الاستثنائية المفروضة بفعل جائحة كورونا حددت المذكرة الإرشادية لغرفة

التجارة الدولية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 في البند 11 منها، أنه يمكن تقديم الطلب في شكل إلكتروني 6، مرفقا بجميع المستندات المعضدة للطلب عن طريق البريد الإلكتروني للأمانة العامة ، التي تقوم بدورها بالتواصل فورا مع صاحب الطلب للتأكد مما إذا كان تقديم الطلب في هذا الشكل ممكنا، مما يؤكد أن المذكرة الإرشادية لم تقص احتمال إيداع الطلب في شكله المادي لدى الأمانة العامة ، إلا أنها لم تحدد الحالات التي يجوز فيها طلب التحكيم في شكله المادي أو الإلكتروني ، عند عدم اتفاق الأطراف ، وبالتالي فإن السلطة التقديرية هنا تعود للأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية لتحديد ما إذا كان تقديم الطلب في شكل افتراضي كاف لتحريك إجراءات التحكيم أم يتطلب الأمر تقديم الطلب ماديا، و إيداعه لدى الأمانة بشكل مباشر مقابل وصل إيداع ، كما لم تحدد المذكرة الإرشادية ما إذا كان الطلب يأخذ شكل استمارة تملأ بياناتها من قبل المدعي كما جرى عليه العمل في التحكيم الإلكتروني، أم مجرد طلب يحزر مشتملا على البيانات الإلزامية التي حددتها قواعد التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية طبقا للمادة 4 البند 3 منها و هي :

- اسم كل طرف كاملا ووصفه و عنوانه وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة به.

- الاسم الكامل لأي شخص (أشخاص) يمثل المدعي في التحكيم و عنوانه و بيانات الاتصال به الأخرى.
- وصف لطبيعة وملابس المنازعة التي نشأت عنها المطالبات، و الأساس الذي تعتمد عليه المطالبات،- بيان بالطلبات و قيمة أي من الطلبات محددة القيمة، و بقدر المستطاع، القيمة المالية التقديرية لأي طلبات أخرى،

- أي اتفاقيات ذات صلة و بالأخص اتفاق أو اتفاقيات التحكيم ،

.. في حالة التقدم بطلبات بموجب أكثر من اتفاق تحكيم، تتم الإشارة إلى اتفاق التحكيم الذي تم تقديم كل طلب بموجبه ،

- كافة التفاصيل ذات الصلة وأية ملاحظات أو مقترحات حول عدد المحكمين و اختيارهم وفقا لنصوص

المادتين 12 و 13 و أي تسمية لمحكم وفقا لما تقتضيه هذه النصوص،

- كافة التفاصيل ذات الصلة وأية ملاحظات أو مقترحات بشأن مكان التحكيم و قواعد القانون واجبة التطبيق و لغة التحكيم 7.

و يرفق طلب التحكيم بكل المستندات التي تساعد على الفصل في النزاع، و إرسالها في شكل إلكتروني إلى الأمانة العامة طبقا للبند 13 من المذكرة الإرشادية ، و هذا لتخفيف الصعوبات الحالية التي تتعلق بتقديم النسخ الورقية للمستندات نظرا لتوقف وسائل النقل لاسيما الجوية منها ، ولم توضح المذكرة الإرشادية ما إذا كان من الواجب إرسال عدد نسخ المستندات بقدر عدد الأطراف كما كان معمولا به قبل

تفشي جائحة كورونا 8، وذلك لأن تقديم النسخ بعدد الأطراف لا يكون إلا في التحكيم التقليدي، أما في التحكيم الإلكتروني فلا يمكن إلزام الأطراف بإرسال المستندات في عدة نسخ نظرا لاعتماد غرفة التجارة الدولية لتقديم الوثائق إلكترونيا على نظام 9Netcase، الذي يتيح منصة إلكترونية لتسوية المنازعات بواسطة وسائل الاتصال الإلكتروني بتقديم طلبات التحكيم وتحميل الوثائق وتنزيلها ونقلها والتواصل مع جميع الأطراف المشاركة في عملية التحكيم¹⁰، وبالتالي يكون لكل طرف فرصة تحميل الوثائق والحصول على نسخة منها، وتعد هذه أحد مظاهر التخفيف من التكاليف التي شددت عليها المذكرة الإرشادية.

غير أن الأخذ بنظام النت كيس Netcase يتطلب أن يوافق عليه أطراف النزاع والمحكمين بتوقيع بيان قبول شروط استخدام هذا النظام الذي يتناول مسائل السرية والأمن والملكية الفكرية وكذا جوانب الاستخدام التقنية التي تتيح تقديم الطلبات والمستندات والأدلة إلكترونيا بما في ذلك طريقة تحويل النسخ الورقية إلى ملفات إلكترونية تكون نسخا إلكترونية من الأصل، وكذا تبادل الملفات¹¹.

و إلى جانب تقديم الطلب لابد من تسديد رسوم التسجيل المقررة من قبل غرفة التجارة الدولية إلا أن المذكرة الإرشادية لم تحدد طريقة دفع هذه الرسوم في ظل الظروف الاستثنائية لجائحة كورونا، غير أنهم المرجح أن يتم ذلك عن طريق التحويلات البنكية ما دام أن طلب التحكيم ذاته يقدم عن بعد بوسائط إلكترونية.

و يجوز للأمانة العامة طبقا للفقرة 4 من المادة 4 من قواعد التحكيم عند عدم إرسال النسخ الكافية من المستندات أو عدم دفع الرسوم أن تمنح للمدعي مهلة لاستيفائها، فإذا ما انقضت حفظ طلب التحكيم على أنه يجوز للمدعي تقديم طلب آخر مستوف لجميع الشروط المطلوبة.

و تقوم بعد ذلك الأمانة العامة بإرسال نسخة من الطلب والمستندات إلى المدعي عليه ليقدم رده على طلب التحكيم المقدم، وهذا طبقا للفقرة 5 من المادة 4 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

2.1 المطلب الثاني : اللجوء إلى الإخطار الإلكتروني

يعقب تقديم طلب التحكيم قيام الأمانة العامة بإخطار الطرف المدعي عليه لتقديم طلباته، و تحضير دفاعه، و نظرا لكون التحكيم لا يخضع للقواعد المحددة في نظم التقاضي الداخلية فإن إرادة الأطراف تلعب دورا حاسما في تنظيم هذه الإجراءات فيكون لهم الحرية الكاملة في تحديد كيفية الإخطار والوسيلة التي يتم بها تبليغ الطرف الآخر بطلب التحكيم والمستندات¹².

إلا أن الفقرة 4 من المذكرة الإرشادية حددت من هذه الحرية من خلال تأكيدها أن تسير الخصومة التحكيمية في ظل الظروف الاستثنائية لجائحة كورونا يلقي على عاتق الأطراف ومحاميهم و هيئة التحكيم التزاما بأن تضع إجراءات من شأنها تخفيف التأخيرات المحتملة في الفصل في النزاعات خاصة

بالنسبة للقضايا التحكيمية الجديدة، حيث يقع على عاتق هيئة التحكيم في أول مراسلة لها مع الأطراف أن تحدد أنها قد تلجأ إلى تجنب التشاور مع الأطراف حول تنظيم وتسيير رزمة القضية التحكيمية حيثما دعت الظروف إلى ذلك .

و ترسل الإخطارات بكل الوسائل التي تتيح الاتصال بين أطراف المنازعة، و الأمانة العامة، و هيئة التحكيم إما عن طريق البريد الإلكتروني للطرف المعني، أو من يمثله طبقاً للمادة الثالثة الفقرة 2 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية التي سمحت بأن يتم الإخطار بأي وسيلة من وسائل الاتصال التي من شأنها توفير سجل بإرسالها، وبالتالي يمكن أن يتم الإخطار بالفاكس أو التلكس أو أي وسيلة توصل طلب التحكيم إلى الطرف المعني ، فيقع تبعا لذلك على عاتق أطراف الخصومة التحكيمية أن يحددوا وسيلة الاتصال التي يعتمدونها لتسيير الإجراءات، لهذا وضعت غرفة التجارة الدولية على عاتق الأطراف واجبات تتعلق بإدارة بريدهم الإلكتروني كالمواظبة على فحص صندوق الوارد ، و تأكيد تسلم كل الإخطارات، أو إخطار المرسل بكل البيانات الناقصة، أو غير المفهومة، و يكون للأطراف أن تطبق تدابير أمن إضافية أو تتواصل عبر موقع شبكي يديره طرف ثالث محايد¹³.

و للإخطار أهمية بالغة في تحديد سريان مواعيد الخصومة التحكيمية التي تسري وفقا للفقرة 4 من المادة 3 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، بدء من اليوم التالي للتاريخ الذي عد فيه الإخطار قد أرسل ، و هو ذات ما يعمل به وفق نظام Netcase الذي يجعل سريان الآجال، و المواعيد في اليوم الموالي لعرض الوثيقة المرسله بواسطته 14، فإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة في البلد الذي أرسل إليه الإخطار، يبدأ حساب المدة من أول يوم عمل يليه طبقاً للفقرة 4 من المادة 3 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية المذكورة .

و بعد تلقي قبول الطرف المدعى عليه يتم إعداد صفحة عرض النزاع على موقع إلكتروني معد لهذا الغرض، و يعطى الطرفين كلمة مرور تخول لهم دخول الموقع، و الاطلاع على صفحة النزاع¹⁵.

2. المبحث الثاني الفصل في الخصومة التحكيمية في ظل الظروف الاستثنائية لكوفيد 19 :

حددت غرفة التجارة الدولية مجموعة من التدابير التي يجب على الأطراف و المحامين وهيئة التحكيم التزامها من أجل التعجيل في الفصل في القضايا في ظل الظروف الاستثنائية التي يعيشها العالم عن طريق عقد جلسات الاستماع الافتراضية، مشددة على ضرورة احترام مجموعة من المبادئ في تسيير هذه الجلسات، وكذا احترام آجال معقولة في إصدار الحكم التحكيمي وفق ما يمكن من الفصل بشكل عادل و منصف بين أطراف الخصومة التحكيمية.

1.2.2 المطلب الأول : تنظيم جلسات الاستماع الافتراضية

أكدت المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد

19 الصادرة بتاريخ 9 أبريل 2020 في البند 16 منها أن الظروف الاستثنائية المفروضة بفعل الوباء قد جعلت من غير الممكن عقد الاجتماعات ماديا في مكان واحد و ذلك بالنظر إلى اعتبارات الصحة و السلامة إلى جانب قيود السفر المفروضة ،مما يجعل اللجوء إلى الإجراءات العادية لعقد جلسات التحكيم أمرا صعبا إلا أنه غير مستبعد ، و هنا ينبغي على الأطراف و المحامين و محكمة التحكيم أن تتفق على إمكانية تأجيل جلسات الاستماع أو المؤتمرات إلى وقت لاحق إذا كان ذلك ممكنا، ولا يؤثر على سير الخصومة التحكيمية ، أو إجراء هذه الجلسات افتراضيا أو أجراؤها وجها لوجه عن طريق الحضور الجسدي مع أخذ الاحتياطات اللازمة¹⁶.

و بالتالي نلاحظ هنا أن غرفة التجارة الدولية لم تستبعد إمكانية اللجوء إلى الاجتماع الجسدي، غير أنها جعلته طريقا احتياطيا للفصل في النزاعات التحكيمية في ظل الظروف الاستثنائية بعد أن كان هو الطريق الأساسي و الأصلي للفصل فيها ، فإذا ما اتفق الأطراف أو قررت المحكمة التحكيمية أن انعقاد جلسة الاستماع في مكان مادي واحد لا غنى عنه فيجب عليها ،تطبيقا للبند 20 من المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 الصادرة بتاريخ 9 أبريل 2020، أن تلتزم بصرامة بجميع التدابير الصحية المناسبة لضمان السلامة لجميع المشاركين في جلسة الاستماع لا سيما من خلال استعمال الأقنعة الواقية، و الهلام المطهر، و احترام المسافة الكافية بين المشاركين .

أما إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى الاجتماع عن بعد باستخدام وسائل التواصل التكنولوجية أو قررت المحكمة أن المضي في جلسة سماع افتراضية سيسمح بإصدار حكم تحكيمي قابل للتنفيذ على أساس عادل، و سريع، و فعال من حيث التكلفة¹⁷ ، فإنها تلجأ إلى هذا النوع من الجلسات الافتراضية حتى وإن لم يتفق الأطراف على ذلك أو اعترضوا عليه ، و في هذه الحالة الأخيرة و طبقا للبند 22 من المذكرة الإرشادية المذكورة، يجب على المحكمة التحكيمية، بعد التشاور مع الأطراف ، أن تصدر قرارا مسببا توضح فيه أسباب لجوئها إلى عقد الاجتماع في شكل افتراضي مراعية ملابسات و معطيات القضية المعروضة، و كذا تحديد ما إذا كان الحكم التحكيمي الصادر في هذه الحالة سيكون قابلا للتنفيذ، و هذا ضمن الصلاحيات المخولة لها طبقا للمادة 22 الفقرة 2 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية و التي جاء فيها : " لضمان الإدارة الفعالة للدعوى ، يجوز لهيئة التحكيم ، بعد التشاور مع الأطراف ، أخذ التدابير الإجرائية التي تراها مناسبة ، شريطة عدم تعارضها مع أي اتفاق مبرم بين الأطراف "، و استنادا إلى ذلك أكدت المذكرة الإرشادية أن على هيئة التحكيم أن تفسر نص المادة 25 فقرة 2 من قواعد التحكيم اعتمادا على ظروف القضية و تحدد ما إذا كانت تتطلب جلسة استماع وجها لوجه، أو ما إذا كان استخدام الفيديو أو المؤتمرات عن بعد كافيا طبقا للبند 24 من المذكرة الإرشادية.

إن اللجوء إلى الاجتماع عن بعد ليس أسلوباً مستحدثاً في نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية التي تقر أسلوبين للاجتماع هما : الاجتماع بالأشخاص وجها لوجه، و الاجتماع بطريقة افتراضية، فقد نصت الفقرة 4 من المادة 24 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية على أنه : " يجوز عقد جلسات إدارة الدعوى عن طريق الاجتماع بالأشخاص أو المؤتمرات المصورة أو الهاتف، أو وسائل الاتصال المماثلة . و في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف ، تحدد هيئة التحكيم وسيلة عقد الجلسة . و يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من الأطراف تقديم مقترحات حول كيفية إدارة الدعوى في وقت سابق لانعقاد جلسة إدارة الدعوى، كما يجوز لها أن تطلب حضور الأطراف في جلسات إدارة الدعوى شخصياً أو من خلال ممثل داخلي. "

و بالتالي نلاحظ أن المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 حددت القواعد و التدابير التي تسمح بتطبيق نص هذه المادة التي دعت الضرورة الملحة إلى تفعيل تطبيقها بشكل أساسي في تسيير الدعوى التحكيمية في ظل الظروف الاستثنائية، بعد أن كانت جلسات الحضور الشخصي هي المعمول بها بشكل كبير، باعتبار أن اللجوء إلى الجلسات الافتراضية يقوم على عاملين هما مدى توفر الوسائل التكنولوجية، وكذا إمكانية التحكم فيها¹⁸ ، و تتمثل هذه التدابير¹⁹ فيما يلي :

- تحديد القضايا الأساسية التي يجب أن تكون على جدول أعمال الاستماع والقضايا التي يمكن التعامل معها بناء على المستندات فقط.

- الاتفاق على عدد المشاركين من محكمين و أطراف و محامين و شهود و خبراء و أمناء إداريون و مترجمون وغيرهم.

- الاتفاق على غرف افتراضية تسمح للمحكمين وكل طرف في القضية التشاور بين بعضهم البعض بشكل خاص أثناء جلسة الاستماع.

- الاتفاق بين الأطراف و المحكمة بشأن تاريخ الجلسة و مدتها وجدولها الزمني اليومي مع مراعاة فوارق التوقيت بين أماكن تواجد المحكمين.. تحديد وسيلة الاتصال التكنولوجية التي يفضل الأطراف استخدامها لإدارة جلسة السماع الافتراضية²⁰.

وبعد اللجوء إلى عقد الجلسات عبر شبكة الانترنت دونما النقاء مادي لهيئة التحكيم، و كذا الأطراف توفير الوقت، و النفقات المنجرة عن التنقل و السفر، كما يساعد أيضا على الإسراع في فض المنازعات، إذ يتم حضور الجلسات من أي مكان من العالم عبر شاشة الحاسب المتصلة بالموقع الإلكتروني المعد لذلك²¹.

و لضمان أمن و سرية²² المعلومات المتداولة عبر الأنترنت، باعتبار أن الجلسات الافتراضية تتطلب إيصال المعلومات عن طريق شبكات و منصات تداول، شددت غرفة التجارة الدولية على ضرورة حماية

المعلومات المتداولة في التحكيم بدء من تقديم الطلب إلكترونياً إلى غاية الفصل فيه، منكل أشكال الاعتداء أو القرصنة عن طريق التزام مجموعة من التدابير²³:

- احترام الحد الأدنى من متطلبات التشفير لحماية سلامة، و أمن جلسة الاستماع الافتراضية ضد أي اختراق، أو وصول غير مشروع.
- التشاور مع الأطراف حول إمكانية تسجيل جلسات الاستماع، و منع كل تسجيل غير مشروع . -
- الحصول على إلهاد خطي من الأطراف، أو محاميههم بأن منصة العرض التي تم اختبارها من قبلهم قبل بدء الجلسة كافية لأداء الجلسة على أتم وجه.
- الموافقة على تعهد السرية، و متطلبات الخصوصية الذي يلزم جميع المشاركين في الجلسة الافتراضية .

كما يجوز لهيئة الحكيم اتخاذ أي تدابير أخرى تراها ملائمة لحماية سرية التحكيم طبقاً للفقرة 3 من المادة 22 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية: " يجوز لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أي من الأطراف إصدار أوامر بشأن سرية إجراءات التحكيم أو أية مسائل أخرى متصلة بالتحكيم ، و يجوز لها اتخاذ تدابير لحماية أسرار المهنة و المعلومات السرية²⁴ .

غير أنه و بالرغم من الالتزام بهذه التدابير قد يتم خرق مبدأ السرية باعتبار أن جلسات التحكيم تتم بشكل إلكتروني باستخدام شبكة الانترنت التي يمكن اختراقها من قبل أي كان، لأن الجرائم الإلكترونية لا تزال في تطور مستمر بالرغم وجود قيود تقنية كالتشفير أو قانونية كاستخدام الأرقام السرية و التوقيع الإلكتروني المشفر²⁵، كما أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية يتطلب تدخل أشخاص فنيين لا علاقة لهم بالنزاع ، وهذا يعني أن هذه الأرقام التي تعد سرية لم تعد كذلك لأنها ليست مقصورة على الخصوم و المحكمين وحدهم، مما يهدد سرية إجراءات التحكيم²⁶، لذلك يُلجأ إلى تغيير كلمة السر أو كلمة المرور بعد تشغيلها أول مرة من قبل أطراف الخصومة التحكيمية لمحاولة إبقاء الإجراءات سرية إلى أقصى درجة ممكنة.

ضف إلى ذلك أن الأخذ بالتكنولوجيات الحديثة يتباين من دولة إلى أخرى كما تختلف درجة الأمان و الحماية التي توفرها كل منها للشبكة العنكبوتية ، مما يعني أن الأخذ بالتدابير التي نصت عليها غرفة التجارة الدولية قد لا يمكن في جميع الحالات ، لأن الأمر يتعدى مجرد التكنولوجيات الحديثة إلى تعديل القوانين بما يتلاءم مع هذه الأخيرة ، و يطرح الأمر بشدة في حالة إصدار حكم تحكيمي يطعن فيه باختراقه أو قرصنته، وبالتالي عدم احترام مبدأ السرية فيه .

كما يطرح التساؤل عن مدى احترام حقوق الدفاع في جلسات السماع الافتراضية باعتبار أنها جلسات تتم بالصوت و الصورة في غياب الحضور والمواجهة المادية بين الأطراف بما فيهم المحامون و

هيئة التحكيم، لذا أكدت المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 319 الصادرة بتاريخ 09 أبريل 2020 في البند 28 منها على ضرورة ضمان معاملة الأطراف على قدم المساواة وإعطاء الفرصة الكاملة لكل منهم خلال جلسة السماع الافتراضية لتقديم دفعوهم وكل ما يروونه مناسباً للدفاع عن أنفسهم ، و كذا إتاحة كل الوسائل التقنية اللازمة التي تسمح للمحامي بإيصال المرافعة الشفهية كاستخدام شاشات العرض المتعددة، وإتاحة إمكانية عرض الأدلة، و استجواب الشهود، و سماع الخبراء²⁷.

ولا يتوقف مبدأ احترام حقوق الدفاع على التزام المساواة و المواجهة بين الأطراف، بل لابد على المحكمين أن يلتزموا به أيضاً من خلال عدم الاستناد في حكمهم التحكيمي إلى وقائع و مستندات و مذكرات قدمها أحد الطرفين، و لم تكن محلاً لاطلاع الخصم عليها أو مناقشتها ، كما لا يسوغ لهم بناء حكمهم على مسائل قانونية تم إثارتها من تلقاء أنفسهم و لم تكن محلاً للمناقشة من قبل الأطراف²⁸.

و يعد مبدأ كفالة حقوق الدفاع مبدأ عالمياً كرسته الدول في دساتيرها ونصت عليه الكثير من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها لعام 1958، و قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، حيث تؤدي مخالفة هذا المبدأ إلى بطلان حكم التحكيم، و عدم الاعتراف به و بالتالي عدم تنفيذه²⁹.

و بذلك فإن إجراءات التحكيم التي تتعد بواسطة الأجهزة التكنولوجية الحديثة لا تخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم لاحترامها حق الدفاع، و حق المواجهة، و المساواة بين جميع الأطراف، و هذا لأن هذه الوسائل سمحت بتبادل الأصوات والصور، و النصوص بشكل متزامن بين الأطراف ، كما أن البريد الإلكتروني يسمح بنقل النصوص وكذا المستندات المسموعة و المرئية من قبل طرفي الخصومة³⁰.

2.2 المطلب الثاني : إصدار الحكم التحكيمي إلكترونياً

يعد الحكم التحكيمي غاية إجراءات التحكيم فبواسطته يتم إنهاء النزاع كلياً أو جزئياً ، لذا فقد ميزت المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 بين القضايا التي تم تأجيلها بسبب الظروف الاستثنائية التي فرضها الوباء، وبين القضايا التحكيمية الأخرى. فأما بالنسبة للقضايا المؤجلة للمداولة و الحكم فيها أكدت المذكرة في بندها 5 أنه لا ينبغي لجائحة كورونا أن تؤخر مداولات المحكمة التحكيمية ، أو تؤخر إعداد مسودة الحكم ، لذا يجب إجراء هذا عن بعد باستخدام وسائل الاتصال التكنولوجية من أجل تعجيل الفصل في القضايا التحكيمية والتقليص من مدة انتظار الحكم.

وأما بالنسبة لتلك التي لا تزال قيد النظر فقد حددت المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 319 الصادرة بتاريخ 09 أبريل 2020 مجموعة من التدابير

التي يتعين على هيئة التحكيم التزامها لتتمكن من الفصل في القضايا وتفاذي التأخير و ضمان الاستمرار الفعال في الفصل في النزاعات و هي:

- يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير الإجرائية المناسبة أو تعديل الجدول الزمني الإجرائي وفق ما تنص عليه الفقرة 3 من المادة 24 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية ، و يتم هذا حسب البند 8 و 9 من المذكرة الإرشادية من خلال الفصل السريع في بعض الطلبات و الدفع التي لا تمس بأصل النزاع، و حل القضايا المتنازع عليها على مراحل من خلال أحكام جزئية عندما يؤدي هذا إلى حل القضية.

- تحديد القضايا التي يمكن الفصل فيها بالاتفاق بين الأطراف أي بشكل ودي وفق مقتضيات المادة 33 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية التي جاء فيها : " إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد إرسال الملف إلى هيئة التحكيم وفقا للمادة السادسة عشرة ، يتم إثبات التسوية في شكل حكم تحكيم صادر باتفاق الأطراف ، إذا طلب الأطراف ذلك و وافقت هيئة التحكيم " .

- تحديد القضايا التي يمكن الحكم في كلها أو جزء منها على أساس المستندات فقط دون جلسة استماع و دون سماع الشهود أو الخبراء ، وفي هذا تتسابق مع ما ورد بنص الفقرة 6 من المادة 25 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية والتي جاء فيها : " يجوز لهيئة التحكيم الفصل في الدعوى استنادا فقط - إلى المستندات المقدمة من الأطراف لا غير ، إلا إذا طلب أحد الأطراف عقد جلسة مرافعة " .

- النظر في ما إذا كان من الممكن استبدال زيارات الموقع أو عمليات التفتيش من قبل الخبراء بعروض فيديو أو تقارير مشتركة من الخبراء للحكم في النزاع.

- إمكانية اللجوء إلى قواعد التحكيم المعجل بعد موافقة الأطراف على ذلك في القضايا التي لا تتجاوز قيمتها 2 مليون دولار³¹، وفق ما هو منصوص في المادة 30 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

- إمكانية النظر في التدابير التحفظية للتخفيف من الاضطرابات التي سببها كوفيد 19 وفق متطلبات نص المادة 28 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية³².

و بجعل هذه التدابير محل اعتبار يتم التداول بين أعضاء الهيئة التحكيمية بعد غلق باب المرافعة، فيقوم المحكمون باستخدام الأجهزة الإلكترونية للمداولة بينهم عن طريق تبادل الخطابات دون حضور أطراف النزاع، أو أي شخص من غير أعضاء هيئة التحكيم³³، الذين يقومون بالتصويت على الحكم الذي تم التوصل إليه ، ليصدر حكم التحكيم مسببا طبقا للمادة 32 من قواعد التحكيم إما بالأغلبية إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر محكم ، وإذا لم تتوفر هذه الأغلبية يصدر الحكم من رئيس هيئة

التحكيم وحده .

و يطرح التساؤل في حالة التداول و التشاور عن بعد عن مكان إصدار الحكم باعتباره أحد البيانات التي يؤدي تخلفها إلى بطلان الحكم التحكيمي، و ذلك لما لتحديد مكان التحكيم من أهمية بالغة في تحديد القانون الواجب التطبيق و تنفيذ الحكم التحكيمي وحتى الطعن فيه، و هذا لأن إصدار هذا الحكم في شكل إلكتروني يثير إشكالات قانونية تتعلق أساسا بكيفية تحديد مكان صدور الحكم باعتبار أن المداولات أو المشاورات قد تتم بين أطراف متباعدة جغرافيا ، لذا رأى البعض أن تحديد مكان إصدار الحكم التحكيمي قد يتحدد بمكان إجراء التحكيم أي بمقر مركز التحكيم Lex loci arbitri أو بمكان التواجد الجغرافي لتسجيل منصة التواصل الإلكتروني Lex loci server ، و الأصل أن يتم تحديد مكان التحكيم الإلكتروني باتفاق الأطراف³⁴ ، غير أن البعض الآخر يرى أن تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني يتم باتفاق الأطراف، و في غياب ذلك تتولى هيئة التحكيم تحديد مكانه³⁵.

و إلى جانب تحديد مكان صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني يعد تحديد تاريخ صدور الحكم التحكيمي من البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتوي عليها لما له من أهمية بالغة تظهر من خلال:

- التأكد من احترام الحكم التحكيمي المدة المحددة للمحكمن للفصل في النزاع.
- لا يرتب حكم التحكيم أثره إلا من تاريخ صدوره سواء لتنفيذه أو الطعن فيه.
- إذا حدث طارئ ك وفاة أحد الخصوم أو عزله بعد التاريخ المحدد في الحكم التحكيمي، فإن هذا لا يؤثر على صحة الحكم التحكيمي³⁶.

غير أن تحديد تاريخ الحكم الصادر إلكترونيا يثير صعوبات خاصة بالنظر إلى تباين الأحكام القانونية في تحديده ، لذا فقد فصلت غرفة التجارة الدولية بالنسبة لتحديد تاريخ صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني في القضايا المعروضة عليها حيث تركت الأمر إلى هيئة التحكيم التي تضع تاريخا للحكم قد يختلف عن تاريخ تحرير الحكم أو التوقيع عليه.

و تفاديا للتأخير في إصدار الأحكام ألزمت المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 هيئة التحكيم بأن تبادر إلى إخطار الأمانة العامة بمجرد أن تبدأ في توقيع أصول الأحكام، و على المحامي المكلف بالملف أن يوضح لهيئة التحكيم مكتب الأمانة الذي يجب أن ترسل إليه النسخ الأصلية طبقا للبند 14 من المذكرة³⁷.

و تشجيعا من غرفة التجارة الدولية على اللجوء إلى الوسائل التقنية الحديثة في تسيير الخصومة التحكيمية أجازت المذكرة الإرشادية بعد اتفاق الأطراف أن يتم توقيع أي حكم و نظيره من قبل أعضاء محكمة التحكيم و تجميعها بعد ذلك في ملف إلكتروني واحد يتم إخطار الأطراف به عن طريق الأمانة العامة بواسطة البريد الإلكتروني، أو أي وسيلة أخرى توفر سجلا لإرسالها وفقا للبند 15 من المذكرة.

3 . خاتمة

مما سبق تبيانه اتضح أن غرفة التجارة الدولية قامت من خلال المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 بتحديد مجموعة من التدابير و القواعد التي من شأنها تسهيل تسيير القضايا التحكيمية والفصل فيها باحترام المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم مع مواءمة و تكييف هذه القواعد مع ما يتماشى و الوضع الاستثنائي الذي فرضه تفشي جائحة كوفيد 19 ، و من خلال دراستنا للمذكرة الإرشادية توصلنا إلى النتائج التالية :

. عملت غرفة التجارة الدولية على تخفيف إجراءات التحكيم و تسهيلها .

. شددت غرفة التجارة من خلال المذكرة الإرشادية على ضرورة التخفيف من التكلفة و تقادي التأخير في الفصل في القضايا.

. السماح لهيئة التحكيم بالتحكم في رزنامة الفصل في القضايا التحكيمية حتى دون استشارة الأطراف.

. عدم تحديد شكل طلب التحكم الإلكتروني مما يترك حرية للأطراف في تحريره على أن يحوي البيانات

الإلزامية المحددة في قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية .

. احترام حقوق الدفاع و المساواة في الدعوى التحكيمية.

. يعاب على غرفة التجارة الدولية عدم مراعاتها للتباين التكنولوجي بين الدول و سرعة تدفق الانترنت و مدى استيعاب النظم القانونية لظاهرة استخدام التكنولوجيا في التحكيم التجاري الدولي ومدى قدرتها على توفير الأمن والسلامة اللازمة لذلك .

ومن خلال هذه المقاربة يمكننا تقديم مجموعة من الاقتراحات التي نراها مناسبة :

. الأخذ بعين الاعتبار التباين التشريعي في الاعتراف بالكتابة و التوقيع الإلكترونيين كوسيلة لإثبات المحررات .

. مراعاة اختلاف التطور التكنولوجي بين الدول ومدى تمكنها من توفير جلسات استماع تسمح باحترام حقوق الدفاع.

. السعي إلى تحقيق الأمن السيبراني من خلال عدم السماح باستعمال منصات التداول العمومية في التحكيم ، واللجوء إلى المنصات الخاصة التي توفر أكبر قدر من الأمن و الحماية للمعلومات المتداولة عبرها .

. التخفيف من المصاريف و التكاليف الباهظة التي تدفع لغرفة التجارة الدولية باعتبار أنها تعرف بأنها من أكثر مراكز التحكيم تكلفة، خاصة و أن جائحة كوفيد 19 ستؤدي لا محالة إلى كثرة القضايا التحكيمية بفعل الحجز الصحي الذي أثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

. تفعيل إجراء التحكيم المعجل في القضايا البسيطة التي لا تتطلب وقتا و لا جهدا كبيرا للفصل فيها.

و هذا حتى تتمكن غرفة التجارة الدولية من تحقيق العدل و الانصاف الذين شددت على احترامهما من خلال المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 ويتم مواجهة الآثار القانونية الناجمة عن جائحة كورونا .

الهوامش

1. أنظر في هذا الخلاف : Marie Danis Alexandra Berg-Moussa ,Le Coronavirus est-il un cas de force majeure et/ou une cause d'imprévision ,article dans : www.august-debouzy.com: وكذلك Laura Canet ,Coronavirus : comment répondre à la force majeure invoquée par la Chine dans ses relations commerciales, article dans :www.village-justice.com
2. أصدرت الجمعية الأمريكية للتحكيم AAA مذكرة بتاريخ 20 أبريل 2020 حددت من خلالها مجموعة من التدابير الكفيلة بتسيير الخصومة التحكيمية في ظل الظروف الاستثنائية لكوفيد 19
3. ICC guidance note on possible measures aimed at mitigating the effects of Covid-19 pandemic .
4. يعرف التحكيم الإلكتروني على أنه : تحكيم يعتمد على وسائل الاتصال الإلكترونية في جميع مراحله ، بدء من إبرام اتفاق التحكيم مروراً بإجراءات الخصومة التحكيمية وصولاً إلى صدور الحكم، فهو يتميز بكونه يتم في عالم افتراضي حيث لا وجود للورق و الكتابة التقليدية، كما أنه لا داعي للحضور المادي لأطراف النزاع أو أعضاء هيئة التحكيم في مكان محدد . د/محمد حودي ،إجراءات التحكيم الإلكتروني في العقود التجارية الدولية، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية والسياسية ، المجلد الخامس ، العدد 1 ، جانفي 2019 ، ص 175.
5. Farzaneh Badiei ,Online arbitration definition and its distinctive features ,www.ceur-ws.org
6. جاء هذا البند بناء على مراسلة الأمانة العامة لغرفة التجارة الدولية المؤرخة في 2020/03/17 التي تلتزم فيها تقديم الطلبات الجديدة للتحكيم وكذا جميع المستندات ذات الصلة في شكل الكتروني .
7. نص الفقرة 3 من المادة 4 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لعام 2017.
8. نصت الفقرة 4 من المادة 4 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية على أنه: " إضافة إلى "الطلب" يلتزم المدعي: أ) بتقديم عدد النسخ المشار إليها في البند (1) من المادة 3".
9. رابطة التحكيم الأمريكية تعتمد على نظام Webfile.
10. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي في إطار معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود ، الدورة الثانية و العشرون ، فيينا 17/13 ديسمبر 2010 ، البند 10.
11. المرجع ذاته.
12. عصام عبد الفتاح مطر ،التحكيم الإلكتروني ،دار الجامعة الجديدة ، 2009 ، جمهورية مصر العربية ، ص 442.
13. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ، المرجع السابق .
14. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري ، المرجع السابق .
15. د/محمد حودي ،المرجع السابق ،ص 181 .

16. وهذا طبقاً للبند 17 و 18 و 19 من المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19.17 . يمكن التعبير عن الرضا بالطرق الإلكترونية من خلال ضغط الشخص على أيقونة معينة تفيد رضاه بالشروط التي يضعها مركز التحكيم و تعتبر مسألة التحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية ذات صبغة فنية بحتة، لذلك يتم الاعتماد على طرف ثالث مهمته تأمين تدقيق البيانات في المحررات الإلكترونية ويسمى مقدم خدمات التصديق الإلكتروني . كريم بوديسة ، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012، ص47.

18. Ahmed Adnan ,Challenges of electronic arbitration in electronic commerce transactions, article published in Multi knowledge electronic comprehensive journal for education and science publications Mecsj, www.mecsj.com.

19. هذه التدابير تم تحديدها في الملحق رقم 1 للمذكرة الإرشادية للغرفة التجارية الدولية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 تحت عنوان checklist for a Protocol on Virtual hearing أي قائمة مرجعية للبروتوكول السماع الافتراضي.

20. مأخوذة من القائمة المرجعية للبروتوكول بشأن السماع الافتراضي الوارد نصها الأصلي باللغة الانجليزية و تم ترجمتها من قبل الباحثة إلى اللغة العربية .

21 . نسيمه أمال حيفري ، التحكيم الإلكتروني و دوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم السياسية و القانون التابعة للمركز العربي الديمقراطي ، العدد 2 ، مارس 2017. المقال مأخوذ من موقع www.democraticac.de

22. إن السرية تعد من المبادئ التي تشدد غرفة التجارة الدولية على احترامها حيث نصت في المادة 6 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية للتحكيم على أنه : " يعد عمل المحكمة ذو طبيعة سرية و يجب على كل من يشارك في هذا العمل بأي صفة احترام هذه السرية. وتضع المحكمة القواعد الخاصة بالأشخاص الذين يمكنهم حضور اجتماعات المحكمة و لجانها و الأشخاص المسموح لهم بالاطلاع على المواد المتعلقة بعمل المحكمة وأمانتها العامة.

23. حددها الملحق الأول للمذكرة الإرشادية في البند C.

24. و قد أصدرت غرفة التجارة الدولية مذكرة حول الأمن السيبراني موجهة إلى المؤسسات الاقتصادية التي اتجهت خاصة إلى العمل عبر المنصات الإلكترونية حيث حددت مجموعة من التدابير التي تساعد على الحد من الهجمات السيبرانية أثناء تداول المعلومات عبر المنصات . وعنوانها ب : Covid-19 cyber SecurityThreats to MSMEs.

25 . L'arbitrage ,les télécommunications et le commerce électronique , article trouvé sur le site : www.library.iccwbo.org.

- أنظر كذلك في هذا المعنى op-cit. Adnan , Ahmed
26. نسيمه أمال حيفري ، المرجع السابق.
27. حددها الملحق الأول للمذكرة الإرشادية checklist for a Protocol on Virtual hearing في البند E .
28. د/عصام عبدالفتاح مطر، المرجع السابق ، ص 460.
29. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع عد للمرجع التالي :د/ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،مصر ، ص 191.
30. حمدان صالح زيدان العبادي، أثر التكنولوجيا الحديثة على التحكيم ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق عمان الأردن ، أيار 2018، ص 84 .
31. طبقا للملحق 6 لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية تحت عنوان قواعد الإجراء المعجل.
32. معظم هذه التدابير مذكور في الملحق الرابع لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية تحت عنوان أساليب إدارة الدعوى.
33. حمدان صالح زيدان العبادي، المرجع السابق ،ص 90.
34. L'arbitrage ,les télécommunications et le commerce électronique op.cit.
35. Ahmed Adnan , op-cit
- 36 . أحمد بوقرط و نضرة قماري بن ددوش، البيانات الواجب توافرها في حكم التحكيم الإلكتروني ، مقال بمجلة الدراسات القانونية ، الصادرة عن مخبر السيادة و العولمة، جامعة المدية، المجلد 4، العدد1، جانفي 2018، ص 249.
- 37 . حددت المادة 31 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية أن على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها في غضون ستة أشهر، و لم تحدد المذكرة الإرشادية بشأن التدابير الممكنة التي تهدف إلى التخفيف من تأثير جائحة كوفيد 19 أي فترة زمنية لابد على المحكمة التحكيمية احترامها، إلا أنها كانت تشدد في كل مرة على وجوب تفادي التأخير في الفصل في القضايا التحكيمية .

أثر جائحة الكوفيد 19 على نشاط الترقية العقارية بين التحديات و الحلول القانونية

THE IMPACT OF THE COVID 19 PANDEMIC ON THE REAL ESTATE PROMOTION BETWEEN CHALLENGES AND LEGAL SOLUTIONS

لعور ريم رفيعة¹،

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم (الجزائر) ، rimrafiaa.laouer@univ-mosta.dz

تاريخ النشر: جوان/2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/26

الملخص:

تعتبر الترقية العقارية الدعامة في تحقيق التنمية الاقتصادية بإعتبارها أداة إستثمار فعالة، لكن تماشيا مع ما تعرفه الجزائر و تأثرا بالركود الاقتصادي الناتج عن الحجر الصحي اللازم لمكافحة وباء covid 19 أصبح هناك تدببات في هذا القطاع، و في الوقت الراهن يمكن لمعظم القطاعات تسيير شؤونها و التسويق عن طريق الرقمنة أي عن بعد بإستعمال الأنترنت، لكن فيما يخص الترقية العقارية من المستحيل الإعتماد على الرقمنة نظرا لطبيعة النشاط، يبقى للمرقي العقاري إما توقيف أشغال البناء إلى حين مرور الجائحة أو مواصلة الأشغال بإتخاذ الإجراءات الإحترازية المفروضة قانونا لكن بأي ثمن، هذه الدراسة تشير إلى الصعوبات و التحديات التي يواجهها كل من المرقي العقاري و المقاول مع إقتراح بعض الحلول القانونية لمواجهة الآثار المترتبة عن إنتشار جائحة الكوفيد19.

الكلمات المفتاحية: الترقية العقارية ، جائحة الكوفيد19، رخصة البناء، بيع عقار، عقد مقولة.

Abstract:

Real estate promotion is the main stay in achieving economic development, but the quarantine necessary to combat the covid 19 epidemic there are disfigurements in the sector , the covid 19 pandemic has had a sudden and significant impact on all aspects of sectors, most sectors can manage their affaires and marketing by internet , but the real estate promotion is impossible to rely on digitization due to the nature of the activity it stop construction, to when the pandemic passes or continues to work with imposed precautionary measures , this study points the difficulties and challenges and legal solutions to counter the effects of covid 19 pandemicon the real estate promotion.

Key words: covid 19 epidemic, real estate promotion, construction.

مقدمة

تعتبر الترقية العقارية الدعامه في تحقيق التنمية الإقتصادية بإعتبارها أداة إستثمار فعالة، كما شاهد التاريخ ان العقار يمكنه خلق أزمة إقتصادية، مثل ما وقع في 2007 بحدوث إضطرابات في الرهن العقاري و القروض العقارية العالية المخاطر بالولايات المتحدة الامريكية و معاناة الكثير من البنوك الأمريكية الكبرى، ثم نتج عن تزايد مصادرة المنازل التي تعثر أصحابها في سداد قروضها، ما نتج عنه ركود بالأسواق المالية العالمية، امتد بذلك نطاق تلك الأزمة لتصبح أزمة عالمية ضربت الإقتصاد العالمي كله¹، في الوقت الراهن يمكن لمعظم القطاعات تسيير شؤونها و التسويق عن طريق الرقمنة أي عن بعد بإستعمال الأنترنت، لكن فيما يخص الترقية العقارية من المستحيل الإعتماد على الرقمنة، لأن المرقى العقاري يكون محجور بالبيت و المشتري أيضا، فلا يمكن المقابلة و لا يمكن للمشتري الشراء دون زيارة ورشة البناء و التعرف على التصاميم المعتمدة للقيام بالبناء، و لا يمكن الإتصال بالبنك للتعرف على تفاصيل التمويل و على إجراءات الحصول على القروض، هذا ما يربط تأخر في إبرام عقود الترقية العقارية من جهة، و من جهة أخرى يوجد صعوبات في مواصلة أشغال البناء دائما ناتجة عن الحجر الصحي و عن الإجراءات الوقائية، يبقى للمرقى العقاري إما توقيف أشغال البناء إلى حين مرور الجائحة أو مواصلة الأشغال لكن بأي ثمن، إذن كيف تأثرت الترقية العقارية بجائحة covid-19؟

تم دراسة الموضوع بالإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال دراسة مجموعة النصوص المتعلقة بالترقية العقارية، و تقسيم الدراسة إلى بحثين الأول يتناول أثار الكوفيد 19 على المشاريع في مرحلة الدراسة ، أما المبحث الثاني يتناول أثاره على المشاريع في مرحلة البناء.

المبحث الأول: أثر جائحة الكوفيد 19 على المشاريع في مرحلة الدراسة

يمر مشروع الترقية العقارية بمرحلتين، الأولى ما تسمى بمرحلة الدراسة أي القيام بالدراسات و الحصول على رخصة البناء (المطلب الأول) من جهة و الشروع في البيع من جهة أخرى (المطلب الثاني) ثم يشرع المرقى العقاري في البناء.

المطلب الأول: الأثر على الحصول على رخصة البناء

يقوم المرقى العقاري قبل الشروع في البناء بالإجراءات اللازمة للحصول على رخصة البناء، إذ لا يمكنه عرض بيع بنايات على التصاميم أو البيع عن طريق عقد حفظ الحق، إلا بعد الحصول على هذه الرخصة، و هذا ما يستخلص من نص المادة 30 من القانون رقم 04-11، إذ نصّت على أنه يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق رقم رخصة البناء، و تنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدّد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها على أنه تعتبر رخصة البناء شرطا أساسيا قبل الشروع في البنايات الجديدة².

إذن على المرقى العقاري تقديم طلب للحصول على رخصة البناء وفق نموذج مدرج كملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-19، مع إدراج نسخة من عقد ملكية الأرض الذي يريد تشييد عليها البناءات التي تكون موضوع عقد بيع على التصاميم فيما بعد، بالإضافة إلى تقديم نسخة من القانون الأساسي إذا كانت الأرض تملكها شركة ترقية عقارية و المسير هو المرقى العقاري، كما يجب إدراج ملف إداري يحتوي على مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبناءات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر، زيادة على ذلك يجب تقديم دراسة الهندسة المعمارية، و مذكرة تتضمن الكشف الوصفي و التقديري للأشغال و أجل إنجاز ذلك، كما يجب أن يدرج ملف تقني بإستثناء مشاريع البناءات الخاصة بالسكنات الفردية يجب إرفاق مذكرة تتضمن البيانات التالية: عدد العمال و طاقة إستقبال كل محل، طريقة بناء الأسقف و نوع المواد المستعملة، وصف مختصر لأجهزة التزويد بالكهرباء و الغاز و التدفئة و التوصيل بالمياه الصالحة للشرب و التطهير و التهوية، تصاميم شبكات صرف المياه المستعملة، الوسائل الخاصة بالدفاع و النجدة من الحرائق وتتضمن دراسة الهندسة المعمارية تقريراً يعده و يوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية، يوضح تحديد و وصف الهيكل الحامل للبناءة، توضيح أبعاد المنشآت و العناصر التي تكوّن الهيكل، تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية³.

تتمثل جهة إصدار القرار رخصة البناء في الوالي أو الوزير المكلف بالعمران أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، يكون من إختصاص الوالي تسليم رخص البناء المتعلقة بمشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكاناتها 200 وحدة سكنية و يقل عن 600 وحدة سكنية⁴، يكون من إختصاص الوزير المكلف بالعمران تسليم رخص البناء الخاصة بالمشاريع السكنات الجماعية التي يساوي عددها أو يفوق 600 وحدة سكنية⁵.

و باقي الرخص من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي⁶، في هذه الحالة تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية، و يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة، في أجل 8 أيام التي تلي إيداع الطلب، و يجب أن يتم الفصل في أجل 15 يوم التي تلي تاريخ إيداع الطلب طبقاً للمادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، أما إذا كان تسليم رخصة البناء من إختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقاً برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران و يتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية، و هذا الأخير يرسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارة و على هذا الشباك الفصل في الطلب في أجل 15 يوم موالية لتاريخ إيداع الطلب⁷.

تحدد مدة الرخصة ضمنها، و في حالة عدم إستكمال البناء في هذه المدة، تعد رخصة البناء ملغاة و يجب تقديم طلب جديد، دون إجراء دراسة جديدة شرط أن لا تتطور إجراءات التهيئة و التعمير

و توجيهاتها باتجاه مخالف لهذا التجديد، و أن تكون الأشغال المنجزة مطابقة لخصة البناء الأولى التي تم تسليمها⁸، و هذا ما أكدته المادة 06 من القانون رقم 08-15⁹.

لكن مع الإجراءات الاحترازية و الحجر الصحي المنصوص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس الكورونا كوفيد 19¹⁰ توقف العمل الإداري بالبلديات و الولايات و بالتالي من المستحيل الحصول على رخصة البناء أو تمديد المدة في حالة إنتهاؤها و هذا ما يؤدي إلى عدم تمكن المرقى العقاري من الشروع في البناء او مواصلته، فالحل الوحيد هو الإعتماد على الإدارة الإلكترونية .

بما أن الجزائر سعت إلى تبني "إستراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013 " بموجب مشروع أعدته وزارة البريد و تكنولوجيايات الإعلام و الإتصال بهدف عصنة الإدارة العمومية و تقريبها من المواطن والعمل على إدخال التكنولوجيا الحديثة في كل مؤسسات الدولة، كان إنطلاق المشروع مع 2009 لينتظر تحقيق نتائجه في آفاق 2013 بهدف إضفاء ديناميكية و فعالية أكثر على المؤسسات الإقتصادية و تشجيع الإستثمار¹¹.

الإدارة الإلكترونية لها علاقة مباشرة بالشفافية إنها تحسن البيئة التحتية لتقديم الخدمات كما أنها فعالة تساعد على الإستفادة من التقنيات الحديثة و التخلص من الأساليب التقليدية و هذا ما يسهل متابعة المستفيد للمعلومات و الخدمات المقدمة من طرف الإدارة العامة دون حواجز مكانية و زمانية، فمن الضروري التغلب على العائق التقليدي المتمثل في البيروقراطية، قد نتج شلل تام لأعمال الإدارة العامة في ظل هذه الجائحة في مجال منح رخص البناء و شهادات التعمير و شهادات المطابقة التي هي ملزمة للبناء و للتسليم، فلا بد من توفير إطار قانوني لإعادة صياغة إستراتيجية الجزائر الإلكترونية و وضع حلول دقيقة لمنح هذه الشهادات و الرخص بالإعتماد على تكنولوجيا المعلومات و الإتصال.

بصفة عامة يلاحظ تغيرات في الإدارة العمومية بعد تطبيق الإدارة الإلكترونية حيث تقلص بشكل كبير طريقة إيداع الملفات من طرف المواطنين و هذا ما يخفف من الضغط و الزحام ، كما أنها ساهمت في القضاء على البيروقراطية من خلال تسهيل إستخراج بعض الوثائق عن طريق تقليصها لدى إيداع الملفات و التسجيل عن طريق الإنترنت ، كما أن تطبيق الإدارة الإلكترونية ساهم في توفير الوقت للموظف لإنجاز أعمال أخرى إضافية و ساهم في زيادة تفويض المدراء للموظف لإنجاز أعمال أخرى إضافية و ساهم في زيادة تفويض المدراء للموظفين فيما يخص إتخاذ القرارات و بالمقابل خفض من مستوى الضغط على الموظفين¹²، لكن تتميز هذه الخدمات الإلكترونية في مجال الحالة المدنية خاصة بدرجة من الرداءة في نظر البعض و ذلك راجع لعدم تطابقها مع خصائص الإدارة الإلكترونية، فلا بد من دفع إستراتيجية متكاملة ، إثراء الثقافة الإلكترونية و يجب تشجيع و تطوير الإدارة الإلكترونية لتقديم الخدمات المتعلقة بالإدارة العمومية ، كما أن قيام الإدارة الإلكترونية يحتاج إلى تنمية بشرية قائمة على تطوير الموارد البشرية و تحديثها¹³.

تتمثل تجربة الخدمة العامة الإلكترونية في الجزائر في قطاع البريد و الإتصالات بتوفير خدمات للزبائن و المتعاملين، هي الأجهزة الإلكترونية التي تسمح بعملية سحب الأوراق النقدية آليا، خدمات الإطلاع على الرصيد، كما تم الإعتماد على الادارة الالكترونية في قطاع التعليم العالي و البحث العلمي خاصة فيما يتعلق بملا و إرسال البطاقة الالكترونية، الإطلاع على النتائج، التسجيل، و تم الإعتماد عليها في قطاع العدل، لتسيير الملفات القضائية، لنظام صحيفة السوابق العدلية، النظام الآلي لتسيير الأرشفة، نظام تسيير الأوامر بالقبض، خدمة الشباك الإلكتروني، أيضا في قطاع التربية الوطنية للتسجيل و الإطلاع على النقاط و كذا التعليم عن بعد¹⁴.

في هذه الظروف الإستثنائية الناتجة عن إنتشار جائحة الكوفيد19 نرى حتمية التحول نحو البلديات و الولايات الإلكترونية بغرض تدعيم و تعزيز المبادئ الناضمة للمرافق العامة خاصة مبدأ سير المرفق العام بانتظام و بإستمرار، على البلدية ضمان إشباع الخدمات الأساسية و عدم توقف الحاجات الجوهرية التي لا يمكن الإستغناء عنها¹⁵، منها منح رخص البناء و تجديدها، فالتوجه نحو التعامل الإلكتروني في الخدمات التي تقدمها البلديات و الولايات يتوافق مع هذا المبدأ.

من الناحية التقنية يمكن تبسيط إجراءات الموافقة على الترخيص بسرعة و شفافية، الإدارة الإلكترونية تقدم حولا رقمية لمشاكل المواطنين و المستفيدين و لا تقتصر على توزيع التكنولوجيا الرقمية أو مجرد تجهيز الخدمات الإدارية على الخط، فما يسمى بالحكومة الإلكترونية تتجاوز قضية التكنولوجيا على أهميتها، لأنها تمثل مشروعا كبيرا للتحديث و التطوير الثقافي و الإقتصادي، فهي رؤية جديدة للإدارة العامة لتقديم خدمات متكاملة¹⁶.

الحكومة الإلكترونية هي الإدارة العامة الإلكترونية للأعمال و الوظائف الحكومية الموجهة للمواطنين أو لقطاع الأعمال، أو بين مؤسسات الدولة و وكالاتها و أجهزتها عبر إستخدام نظم تكنولوجيا المعلومات و الإتصالات بكثافة يجعل الحكومة الإلكترونية نموذجا فعالا لإنتاج الخدمة العامة و توزيعها على المواطنين، المستفيدين، الأعمال، من خلال تنفيذ المعاملات على الشبكة، و الحكومة الإلكترونية على خلاف البيروقراطية الرسمية تنشد الكفاءة و الفعالية في تجهيز و توزيع الخدمة العامة في ضوء إحتياجات المستفيد، فالتحول المهم في مفهوم الحكومة الإلكترونية هو التركيز على المستفيد و إحتياجاته بدلا من التركيز على الحاجات الداخلية للمؤسسة العامة، ليصبح المستفيد أو متلقي الخدمة هو مركز الإهتمام¹⁷.

الإدارة الإلكترونية تدعم عمليات الإدارة الكلاسيكية من حيث تقديم الخدمات للمستفيدين و هي وسيلة لرفع مستوى الإدارة العامة لتحقيق الكفاءة و الفعالية، و ليس بديلا عنها و لا تهدف إلى إنهاء دورها بل تطبيق الإدارة الإلكترونية سيؤدي إلى إدارة بدون أوراق، بدون مكان، بدون زمان، بدون تنظيمات جامدة¹⁸، أي تتم المعاملة الإدارية بإستعمال الشبكة للحصول على الشكل المطلوب بأسرع وقت و أقل جهد و أقل تكلفة ممكنة و بأكثر فعالية كمية و نوعية¹⁹.

يحتاج تحديد إطار الحكومة الإلكترونية إلى إنشاء قواعد بيانات إلكترونية، تضم بيانات و معلومات على الهياكل التنظيمية و الوظيفية على مستوى الدولة و مراكز الخدمات الحكومية، و برامج تطويرها و يتطلب شبكات إتصالات فعالة تساعد في سهولة تقديم الخدمات الحكومية عن بعد، سواء بين الجهات الادارية ببعضها و البعض الآخر، خاصة تبادل المعلومات مع الهيئات الإستشارية التي تعتمد عليها البلدية و الولاية لمنح رخص البناء، أو بين الجهات الإدارية و المواطنين أو مع المؤسسات و الشركات²⁰.

إن الإدارة الإلكترونية أصبحت مفروضة نتيجة الظروف التي يعيشها العالم ، فلا بد من تطبيق الإدارة الإلكترونية أو ما يسمى بالحكومة الإلكترونية لإستخراج الرخص و الشهادات اللازمة لسيورة نشاط الترقية العقارية.

المطلب الثاني: الأثر على عملية البيع

على الصعيد الدولي يلاحظ ركود في سوق العقارات فلا وجود لبيع و شراء في هذا السوق، هذا ناتج عن الإجراءات المتخذة لمواجهة الفيروس كورونا و عن الغموض الذي يحيط هذا الفيروس و تاريخ إنتهائه، فيطرح إشكال دفع ثمن البيع أو جزء منه للمرقي العقاري كي يبدأ أو يواصل عملية البناء، دون أموال لا وجود لورشة بناء، و السبب الرئيسي يعود إلى عدم إمكانية إبرام العقود أمام الموثق.

تنص المادة 25 من القانون 11-04 أنه يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء موضوع عقد بعد قانونا، و إذا تم البيع عن طريق عقد حفظ الحق الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنتهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير يودع التسبيق في حساب مفتوح بإسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية طبقا للمادة 27.

و تنص المادة 28 منه على أن عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكنتب موازاة مع تقدم الأشغال. و في المقابل يلتزم المكنتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

و تنص المادة 42 فقرة أولى على أنه لا يمكن للمرقي العقاري مطالبة أو قبول أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ إستحقاق الدين.

في حالة مخالفة المرقي العقاري نص المادة السابق ذكرها، يتعرض لعقوبات جزائية تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة مالية من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج²¹.

إذن لا يمكن للمرقي العقاري تلقي أي تسبيق إلا بعد إبرام عقد رسمي أمام الموثق، هذا ما يشكل عائق للبدء أو مواصلة البناء، فلا بد اللجوء إلى عقد تمهيدي قبل إبرام عقد البيع على التصاميم أو عقد بيع عقار مبني الذي يعتبر عقداً نهائياً، له أهمية بالغة كي يتعرف المرقي العقاري على حالة السوق، أي هل ستباع بناياته أم لا، فهذا العقد التمهيدي معمول به و منصوص عليه في التشريع الفرنسي يساهم في البدء في الأشغال إذ أن المرقي العقاري يكون على علم أن بناياته ستباع و بالتالي يتمكن من الشروع في الإنجاز أما إذى رأى أنه لا يوجد مكتبتين أو عددهم كان قليل فلا يشرع في عملية البناء إذ كثيراً ما يبدأ في الأشغال و لم يتمكن من إنهاء البناء لعدم بيع البنايات.

لكن يمكن للمرقي العقاري قبول تسبيق من طرف المكتتب قبل إبرام عقد البيع على التصاميم، عن طريق إبرام عقد ابتدائي منصوص عليه في المادة L 261-25 من قانون البناء و السكن الفرنسي، لكن عندما نص التشريع الفرنسي على عقد ابتدائي في البيع في الحالة المستقبلية فكان هدفه تأخير إبرام عقد البيع لحماية المكتتب و بالمقابل تكون للمرقي العقاري فرصة تجربة تجارية حول ما إذا ستجح صفقته المتمثلة في بيع عقارات معينة من حيث المكان و من حيث المساحة و المواصفات، فعند إبرام هذا العقد الابتدائي، المكتتب يدفع ما سماه التشريع الفرنسي بإيداع ضمان²².

من الأحسن خاصة مع إنتشار هذا الوباء و عدم التمكن من إبرام عقود البيع أمام الموثق، تعديل نص المادة 42 من القانون رقم 11-04 بإبرام عقد تمهيدي لعقد البيع على التصاميم و هو بمثابة عقد عرفي بين المرقي العقاري و المكتتب يبين محل البيع أي مواصفات العقار و الثمن المتفق عليه في إنتظار إبرام عقد بيع على التصاميم وفق النموذج المذكور ضمن المرسوم التنفيذي رقم 13-431.

يشترط في الورقة العرفية كي تكون دليلاً كتابياً لإثبات بيع العقار أن تكون مكتوبة تثبت واقعة البيع و موقعة من الشخص المنسوبة إليه، فلا بد أن تشتمل على البيانات الجوهرية لعقد البيع، أي العقار محل و الثمن، و التوقيع يعتبر الشرط الأساسي و الجوهري لوجود الورقة العرفية، فلا توجد إلا بوجوده، و لا تصح الورقة العرفية في إثبات البيع إلا إذا كانت موقعة ممن هي حجة عليهما أي البائع و المشتري و التوقيع يكون بكتابة إسم البائع و المشتري و لقبهما طبقاً للمادة 327 من القانون المدني²³.

نص المشرع الجزائري في المادة 36 من القانون رقم 11-04، إنه لا يمكن إبرام عقد البيع بناء على التصاميم من طرف المرقي العقاري، الذي يلجأ لإستعمال قروض تخصص لتمويل البناء، إذ أن المرقي العقاري الذي إستفاد من أموال لبنانية مشروعه العقاري، فلا يستحق الأموال التي تقدم مع تقدم الأشغال من طرف المشتري، كما هو الحال في عقد البيع على التصاميم.

إن المشرع الفرنسي يسمح للمرقي العقاري إقتراض أموال بغرض البناء حتى ولو بيعت البنايات على التصاميم، على خلاف المشرع الجزائري الذي منع المرقي العقاري اللجوء إلى القروض من البنوك والمؤسسات المالية إذا تم بيع البنايات على التصاميم، من الأفضل إلغاء نص المادة 36 و فتح المجال للمرقي العقاري إقتراض أموال كي يتمكن من إنجاز المشروع في وقت قصير، الأموال هي التي

تسير ورشة البناء، أما إذا لم تكن هناك أموال أو تكون غير كافية للمركي العقاري بسبب عدم بيع البناءات مثلاً، فهذا يؤثر سلباً على عملية البناء و يمكن أن تتوقف ورشة البناء لعدم تواجد تمويل.

فيما يخص إبرام العقود أمام الموثق ، العقود الرسمية حسب نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني هي العقود التي تصدر من الموثق بصفة ضابط عمومي، و يترتب على اشتراط الشكلية ركن لإنعقاد بيع العقار، بالتالي يكفي لإضفاء الطابع الرسمي إبرام عقد بيع العقار بحضور الموثق حتى ولو تم ذلك عن بعد أي باستعمال شبكة الإنترنت و حضور البائع و المشتري عن طريق الفيديو، المشرع الفرنسي أضاف فقرة ثانية للمادة 1317 من القانون المدني بموجب قنون 13 مارس 2000، تنص هذه الفقرة على إمكانية إبرام عقد رسمي عن طريق الرقمنة بتوقيع إلكتروني، فكانت أول خطوة نحو إبرام عقود رسمية إلكترونية دون سندات ورقية بل يتم تقديم كل البيانات و السندات اللازمة لإبرام العقود التوثيقية منها عقود بيع العقارات في شكل رقمي.²⁴

و هذا ما تم تجريبه لأول مرة من طرف مكتب توثيق بفرنسا يوم 2018/10/10، تم إبرام أول عقد بيع على تصاميم رسمي إلكتروني، باستعمال شبكة رقمية محمية مخصصة للموثقين، باستعمال توقيع إلكتروني خاص بكل موثق عن طريق قرص محمول clé usb مطابق للشروط المنصوص عليها في النظام eIDAS رقم 910-2014، و كل توقيع إلكتروني مسجل بهذه المنصة، لحماية المتعاملين مع الإدارة العامة ، الهيئات العمومية ، الشركات و المؤسسات و المهنيين، و تم إبرام عقد البيع على التصاميم بحضور البائع أي المركي العقاري وموثقه و المشتري أي المكتب و موثقه باستعمال التداول بالفيديو Visio conférence.²⁵

أمام عدم إمكانية إبرام العقود أمام الموثق في ظل هذه الجائحة ، تقطعت الحكومة الفرنسية لهذا العائق و أصدرت مرسوم رقم 395-2020 المؤرخ في 2020/04/03، يسمح للموثق إبرام عقود عن بعد في فترة الحجر الصحي ، خاصة ما يتعلق بعقود البيع على التصاميم ، بهدف مواصلة عملية البناء و الحفاظ على أجور العمال²⁶ ، فلا بد من التدخل بمرسوم تنفيذي و لو بصفة مؤقتة يسمح إبرام عقود رسمية لبيع العقارات من طرف مركي عقاري معتمد باستعمال التوقيع الإلكتروني بهدف حسن سير نشاط الترقية العقارية.

المبحث الثاني: أثر جائحة الكوفيد 19 على المشاريع في مرحلة البناء

يوجد صعوبات في مواصلة أشغال البناء دائماً ناتجة عن الحجر الصحي و عن الإجراءات الوقائية يبقى للمركي العقاري إما توقيف أشغال البناء إلى حين مرور الجائحة أو مواصلة الأشغال.

المطلب الأول: حالة مواصلة البناء من طرف المركي العقاري

إذا واصل المركي العقاري في أشغال البناء، يلتزم بالتدابير المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19²⁷، الذي

يهدف الى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من إنتشار وباء فيروس الكورونا كوفيد 19، ترمي هذه التدابير إلى الحد من الإحتكاك الجسدي بين المواطنين في الأماكن العمومية و أماكن العمل. و أهم ما يتعلق بموضوع الدراسة ما جاء في المادة 3 من هذا المرسوم التنفيذي، إذ تم تعليق نشاطات النقل البري في كل الإتجاهات الحضري و الشبه حضري بين البلديات و بين الولايات و النقل بالسكك الحديدية ، المترو، التراموي، و النقل الجماعي بسيارات الأجرة .

لا يخفى عن أحد أن معظم العمال في مجال البناء ينتقلون عن طريق وسائل النقل الجماعية للوصول إلى ورشات البناء، بالتالي على المرقى العقاري إضافة أموال للمقاولين لكي المقاولين يضيفون أموال للعمال للتنقل عن طريق سيارة أجرة بصفة منفردة و هذا كل يوم عمل من أيام الأسبوع، يتم الإشارة إلى أن المقاول هو الذي يدفع الأموال اللازمة للتنقل إلى العمال لأن المرقى العقاري الذي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع، هو ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، و تؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقالة، و بالتالي لا يمكن للمرقى العقاري إنجاز البناءات بنفسه، بل هو ملزم باللجوء إلى مقاول أو أكثر حسب أهمية المشروع عملا بنص المادة 16 من القانون رقم 11-04²⁸.

أيضا توفير كمادات و وضعها بصورة صحيحة، مع العلم ان صلاحية الكمامة تنتهي في مدة تتراوح بين ساعتين إلى 4 ساعات و بعدها يجب تغييرها، و إذا تعرضت الكمامة إلى البلل أو سقطت عليها أي إفرازات يجب تغييرها أيضا²⁹، بالتالي يجب توفير لكل عامل في ورشة البناء كمادتين على الأقل في اليوم الواحد.

يجب توفير الماء و الصابون بشكل كافي لغسل اليدين لمدة لا تقل عن 15 ثانية و بشكل منتظم أو توفير الكحول الإيثيلي أو مطهر اليدين لكل عمال الورشة، و يجب توفير مناديل ورقية لتنشيف اليدين بعد غسلهما و التخلص منها فوراً خاصة المستخدمة للعطس و السعال³⁰، و توفير قفازات إستخدام المرة الواحدة و الملابس الوقائية، و المحافظة على مسافة متر واحد على الأقل بين كل عامل³¹.

في حالة إصابة احد العمال بالفيروس كوفيد19 يمكن أن يعتبر خطأ من طرف المقاول إذ الشروط متوفرة المتمثلة في علم رب العمل بوجود خطر و عدم أخذ الحيطة اللازمة لحماية العامل³²، الشرط الأول أن يكون رب العمل على علم بوجود خطر، في الوضع الحالي لا يمكن للمقاول ان يتهرب و يدعي أنه ليس على علم بالخطر المتمثل في الفيروس كوفيد 19، الشرط الثاني هو عدم أخذ الحيطة و الإجراءات اللازمة لحماية العامل، فإذا لم يقدم المقاول القفازات و الملابس الوقائية و الكحول الإيثيلي أو الماء و الصابون و المناديل الورقية، فيمكن إعتبار الشرط الثاني متوفر.

يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع ضد المقاول مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر الذي لحق بالمؤمن له إجتماعيا ، لتعويض مبلغ الآداءات المقدمة³³ أو المبالغ التي عليها أن تدفعها³⁴.

كما يمكن للمؤمن له إجتماعيا أي العامل أو ذوي حقوقه الرجوع ضد مرتكب الخطأ، قصد الحصول على تعويض تكميلي³⁵.

يمكن الإشارة إلى نقطة أخرى، صعوبة الحصول على مواد البناء من إسمنت و حديد و ما شبه ذلك راجع إلى ارتفاع ثمن هذه المواد و إلى ندرة النقل لهذه المواد بسبب الحجر الصحي و الخوف من انتشار الوباء.

كل هذه التدابير الوقائية و الإحترازية اللازمة لمكافحة وباء الكورونا كوفيد 19 تستهلك أموال غير متوقعة عند بداية الأشغال و لم تأخذ بعين الإعتبار عند تحديد ثمن بيع العقار الذي هو في طور الإنجاز، بالتالي يطرح السؤال من يتحمل كل هذه النفقات ؟ المقاول أم المرقى العقاري؟

إذا واصل المرقى العقاري أشغال البناء فلا بد من أموال إضافية و بالتالي سيطالب المقاول بتعديل عقد المقاولة لتوفير النقل و الموارد المادية لعمال البناء، و بدوره المرقى العقاري سيطالب بتعديل عقود البيع على التصاميم لرفع من ثمن بيع العقار للتمكن من مواصلة البناء.

في حالة مراجعة عقود الترقية العقارية، ذكر التشريع الجزائري إمكانية مراجعة ثمن العقار المتفق عليه في عقد البيع على التصاميم ضمن المادة 38 من القانون رقم 11-04، تنص على ما يلي: " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم، حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم.

كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا و في حالة الإيجاب يجب ذكر كيفية المراجعة".

إذن أول شرط يجب توفره لإمكانية مراجعة الثمن، هو ذكر هذه الإمكانية ضمن عقد البيع على التصاميم ، فإذا أغفل المرقى العقاري ذكر هذه الإمكانية، فلا يمكنه مطالبة مراجعة الثمن المتفق عليه في كل حال من الأحوال.

ثم تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: " يجب أن ترتكز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة و تعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد و العتاد و اليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها و الإستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الإقتصادي للمشروع".

و في الفقرة الرابعة من نفس المادة يذكر المشرع على أنه: " في كل الأحوال، يجب تبرير تغيرات السعر".

في حالة ذكر إمكانية مراجعة الثمن ضمن العقد، حدد التشريع الجزائري الحالات التي يمكن للمرقى العقاري مراجعة الثمن فيها، إذ أخذ بعين الإعتبار التطورات الإقتصادية التي تجرى بين تاريخ إبرام العقد و وقت إنجاز البناءات، أحيانا يتفاجئ المرقى العقاري بزيادة في تكلفة إنجاز المشروع بسبب ارتفاع قيمة مواد البناء كالحديد أو الإسمنت، أو أجرة اليد العاملة، للمرقى العقاري مراجعة الثمن إذا

توافرت 3 شروط: ذكر إمكانية المراجعة ضمن عقد البيع على التصاميم، الشرط الثاني يتمثل في وقوع تغيرات سعر التكلفة أو حدوث ظروف طارئة أو إستثنائية، الشرط الأخير هو تبرير تغيرات سعر التكلفة، فإذا لم يتمكن المرقى العقاري من تبرير هذه التغيرات لا يمكنه مراجعة ثمن العقار.

حتى في حالة توفر كل هذه الشروط لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة الثمن 20 بالمئة كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية³⁶.

إذا تم مراجعة الثمن يجب أن تخضع هذه المراجعة لنفس الإجراءات و القواعد التي تم إعتماها في إبرام عقد البيع على التصاميم³⁷ أي إعداد العقد أمام الموثق مع تسجيل و شهر العقد الذي يحتوي على المراجعة و كيفية المراجعة.

كما يمكن مراجعة عقد المراقبة، تنص المادة 106 من القانون المدني على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

التعديل يسعى إلى إبقاء و ديمومة العلاقة التعاقدية و يقتصر التعديل على زيادة أو إنقاص أو حذف بعض الشروط في العقد الأصلي لجعله أكثر مرونة و ملاءمة مع مصالح الأطراف، في هذه الحالة التعديل يهدف إلى مواجهة صعوبات إقتصادية ناتجة عن فيروس الكورونا.

إذا إتفق الأطراف بالتعديل أي رفع قيمة الأجرة للمقاول كي يوفر النقل و المواد اللازمة للعمال بهدف مواصلة البناء.

كما أجاز المشرع الجزائري تعديل عقد المراقبة بسبب الظرف الطارئ المتمثل في إنبهار التوازن الإقتصادي للعقد بين المقاول و رب العمل بنص المادة 561 فقرة 3 من القانون المدني على أن: "غير أنه إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المراقبة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الاجرة أو بفسخ العقد."

تنص المادة 3/107 من القانون المدني على نظرية الظروف الطارئة : " غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية، و أن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول و يقع باطلا كل إتفاق خلاف ذلك .". كقاعدة عامة لا يجوز للقاضي تعديل العقد بإعتباره شريعة المتعاقدين فلا يملك غيرهم تعديله، إلا أن القانون أجاز للقاضي على سبيل الإستثناء أن يحل إرادته محل إرادة المتعاقدين لإجراء التعديل إذا ما توفرت الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة³⁸.

إذ ان تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تؤدي إلى فرض تنفيذ إلتزام رغم وجود ظرف طارئ غير متوقع لأن تنفيذه غير مستحيل لكن يصبح مرهقا³⁹.

و يتدخل القاضي ليعدل الإلتزامات الناشئة في ذمة طرفي العقد بما يتناسب مع الحادث الطارئ، إذ أن الطرفان يتحملان معا الظروف الطارئة⁴⁰.

هنا تنفيذ الإلتزام التعاقدي في ظل هذه الجائحة ليس بأمر مستحيل كما هو في القوة القاهرة وإنما هو مرهقا، فيصبح للقاضي سلطة رد الإلتزام إلى الحد المعقول أي توزيع الخسارة بين طرفي العقد، هذا التعديل يعتبر وسيلة لحماية العقد من عدة مخاطر، و ما يترتب عن ذلك من عدم إستقرار المعاملات بين الأفراد فليس من العدل إبطاله أو فسخه نتيجة تغير الظروف الإقتصادية، بل لا بد من الحفاظ عليه و توزيع عبئ الظرف الطارئ على المتعاقدين⁴¹، و ذلك بتدخل القاضي و إعادة التوازن المختل في العقد بسبب الجائحة.

إلتزام مقاول بتسليم بناية بتاريخ محدد، مع إنتشار الوباء و الإجراءات المفروضة للوقاية منه، أصبحت أجرة اليد العاملة و مواد البناء باهضة ، غير متوقعة و تشكل خلل في التوازن الإقتصادي للعقد فيمكن للقاضي التدخل و تأجيل تاريخ التسليم⁴².

للقاضي الموازنة بين مصلحة أطراف العقد و التوزيع العادل للعبئ الطارئ، بهدف تحقيق العدالة و إعادة توازن العقد الذي سبب تطور هذه الجائحة و الإجراءات اللازم القيام بها إلى إختلال توازن الإلتزامات المتقابلة، و التحمل معا الخسارة التي سببتها الجائحة الغير متوقعة لا أن يتحملها الطرف المدين فقط .

طبقا للمادة 3/107 من القانون المدني الجزائري لا يمكن للقاضي أن يلجأ إلى فسخ العقد أو إنهائه لأن النص يجعل له أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول فقط⁴³.

المطلب الثاني: حالة التوقف عن البناء

في الواقع معظم الورشات توقفت و تم تأجيل كل عملية البناء و بالتالي تسليم البنايات و ذلك راجع لتوقف وسائل النقل خاصة الجماعية منها⁴⁴، بعد رفع الحجر الصحي و إستئناف وسائل النقل يتم إستئناف عملية البناء و إذا لم يتمكن المرقى العقاري من إنهاء أشغال البناء المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم نرجع إلى المادة 57 من القانون رقم 11-04 التي تنص على أنه إذا تم سحب إعتدال لمرقى عقاري لأي سبب من الأسباب، يحل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة محل المقتنين و للصندوق حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البنايات، و ذلك بإلزام مرقى عقاري آخر بإتمام الأشغال على حساب المرقى الأول لكن في حدود الأموال المدفوعة، ذلك لمنع المقتنين من مواصلة أشغال البناء بأنفسهم إذا تعذر المرقى العقاري بسبب سحبه الإعتدال من مواصلة الأشغال.

كما أن المادة 58 من نفس القانون تنص على أنه: " يستفيد الصندوق في حالة إفلاس أو تسوية قضائية للمرقى العقاري الذي قام بالبيع على التصاميم، عن طريق الحلول محل المقتنين بإمتياز الصف الأول في حدود ديون المقتنين في عقد البيع على التصاميم و في حدود الأموال المدفوعة للمرقى العقاري موضوع التصفية القضائية أو موضوع الإفلاس".

إن التأمين لدى الصندوق يندرج ضمن خانة التأمينات البرية و بالضبط التأمين على الأضرار، أي التأمين على الأشياء و التأمين على المسؤولية⁴⁵.

يعتبر هذا الصندوق هيئة ضمان متخصصة في نشاط الترقية العقارية و بالضبط في عقد البيع على التصاميم يشبه عمل الصندوق ضمان القرض العقاري فهو يضمن عجز المرقى العقاري في إنهاء الإنجاز ، فهو كفيل قانوني⁴⁶.

عالج المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفاءات ذلك⁴⁷، مفهوم الحلول المنصوص عليه في المادة 57 و 58 من القانون رقم 11-04.

فيقصد بحلول الصندوق ثلاثة نيابات : الأولى تتمثل في نيابة الصندوق عن المرقى العقاري المخل بالتزاماته، و هذا الحلول يهدف لمتابعة إتمام أشغال البناء، و هذه النيابة سميت بالنيابة قانوناً، أما النيابة الثانية ، تتمثل في نيابة الصندوق عن المقتنين فيما يخص الاستفادة من إمتياز الصف الأول إذا تم إفلاس أو تصفية المرقى العقاري في حدود ديون المقتنين، النيابة الأخيرة تتعلق بمتابعة المرقى العقاري قضائياً نيابة عن المقتنين بحسب المبالغ المدفوعة⁴⁸.

و حلول الصندوق في الحدود المذكورة أعلاه، يتم في 3 حالات فقط ذكرها المشرع على سبيل الحصر و هي في حالة: إفلاس المرقى العقاري، أو في حالة تصفيته قضائياً و في حالة سحب الإعتماد منه⁴⁹، و في هذه الحالة الأخيرة يشترط إستنفاد كل طرق الطعن ضد قرار سحب الإعتماد كي يعتبر المرقى العقاري مخلاً بالتزاماته و بالتالي يحل الصندوق محله⁵⁰.

و لا يحل الصندوق محل المقتنين ولا يقوم بضمان إتمام إنجاز الأشغال إلا إذا حدث للمرقى العقاري المانع المتمثلة في 3 حالات المذكورة أعلاه ، و إذا دفع المرقى العقاري المخل تسديدات تتمثل في دفعات إجبارية لضمان إتمام إنجاز الأشغال، و هي تسديدات أخرى غير الإشتراكات السنوية أو حق الإنتساب إلى الصندوق⁵¹.

يعقد بين المرقى العقاري و الصندوق عقد تأمين " لعقد بيع على التصاميم" بمثابة شهادة ضمان و ينص هذا العقد على مفهوم المرقى العقاري، مفهوم المقتني مفهوم تقدم الأشغال، و عدم إمكانية المرقى العقاري على إتمام الأشغال في هذا العقد تتلخص في وفاة المرقى العقاري، إفلاسه، في حالة تصفية قضائية أو عدم إمكانيةه على إتمام أشغال البناء لأي سبب كان.

على أساس هذه الوثائق يتم إستئناف أشغال البناء من طرف الصندوق في حالة ما إذا تعذر على المرقى العقاري من إنهائها. و يتعهد الصندوق ضمن هذا العقد ب:

- تعويض المقتنيين الذين دفعوا تسبيقات للمرقى العقاري بغرض إمتلاك بناية أوجزة بناية على التصاميم، إذا كان المرقى العقاري شخصاً طبيعياً و لم يستخلفه ورثته في مواصلة إنجاز هذا المشروع،

أو إذا تغيب و تّت معاينة هذه الحالة من طرف سلطة قضائية أو إدارية مختصة، أو في حالة نصب من طرف المرقى العقاري و تم صدور حكم بهذا الشأن،

- أما إذا كان المرقى العقاري شخصاً اعتبارياً، فيعوض المقتني في حالة إفلاس المرقى العقاري، في حالة التصفية القضائية ، النصب إذا كانت هناك معاينة قضائية⁵².

- يلتزم المرقى العقاري بدفع مبلغ التسديدات مقابل هذا الضمان مرة واحدة عند توقيع عقد الضمان كما أنه يتحمل كامل نفقات الضرائب و الرسوم المترتبة عن هذا العقد⁵³.

- يترتب آثارين عن حلول الصندوق محل المقتنين، إما أن يلتزم الصندوق بإنجاز البناءات أو جزء من البناءات المتفق عليها في عقد البيع على التصاميم ، أو يلتزم الصندوق بتعويض المقتنين.

- بمجرد حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة محل المقتنين، و إستبدال المرقى العقاري المخل بالتزاماته بمرقى عقاري آخر لإستئناف أشغال الإنجاز و إتمامها، يبرم عقود بيع على تصاميم أخرى يستبدل فيها المرقى العقاري الأول بالمرقى الذي سيتم أشغال البناء، مع نفس المقتنين، بنفس الأشكال المذكورة سابقاً، لكن يمكن إدراج تعديلات على عقود البيع على التصاميم الأولية و التي تم إدراجها في شكل رسمي، و تخص هذه التعديلات تغيير آجال التسليم، كما يمكن مراجعة سعر البيع الأولي لكن في حدود أعلى نسبة كما هي محددة في الفقرة الثالثة من المادة 38 من القانون رقم 04-11، أي لا يمكن أن تتعدى مراجعة السعر نسبة 20 بالمئة من قيمة السعر المذكور في عقود البيع على التصاميم الأولية⁵⁴.

إن المشرع الفرنسي نص على انه في حالة إعسار المرقى العقاري و لم يتمكن من الإنهاء الكامل للأشغال، تلتزم المؤسسة الضامنة بالدفع لنفس المرقى العقاري المبالغ المستحقة كي يقوم بالبناء، و في حالة تماطلها عن الدفع، يمكن للمرقى العقاري رفع دعوى لإلزامها بذلك مع الحصول على تعويضات إضافية⁵⁵.

إن اللجوء إلى عقود البيع على التصاميم من طرف المرقى العقاري هدفه إنجاز البناءات بالأموال التي تدفع من طرف المكتتبين، و إن إلزام المشرع المرقى العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة قبل إبرام عقود البيع على التصاميم أي قبل الحصول على أي تسبيقات، سيرهق هذا الأخير، فمن الأحسن إلزامه التأمين لهذا الصندوق بعد إبرام العقود و تلقي القسط الأول، مع الإشارة أن المرقى العقاري لا يمكنه اللجوء إلى القرض من البنوك و المؤسسات المالية في حالة بيع البناءات على التصاميم، كما لا يمكنه تلقي أي تسبيق قبل إبرام العقود أمام الموثق.

يجب مراجعة دور الصندوق بما يتناسب مع تسميته أي الضمان و الكفالة المتبادلة بين المرقى العقاري و الصندوق، إذ أن طبقاً للنصوص السابقة الذكر لا يستفيد المرقى العقاري من أي ضمان و لا مساعدة من طرف هذا الصندوق، فعلى الصندوق مساعدة المرقى العقاري حالة إعساره خاصة في ظل هذه الجائحة بغرض إنهاء إنجاز البناءات و هذا ما يحقق فائدة للمقتني الذي لا يرغب في إسترجاع

التسبيقات المدفوعة من طرفه للمرقي العقاري، و لا يتحمل عبئ إبرام عقد جديد مع مرقي عقاري جديد و تحمل المصاريف التابعة لهذا الإجراء.

يجب تدخل المشرع الجزائري، بذكر هل يمكن للمرقي العقاري استرجاع مبلغ تأمينه لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في حالة إتمامه المشروع و تسليم البناءات المتفق عليها ضمن العقد و ما هو موجود في رخصة البناء، مع تحديد الإجراءات الواجب القيام بها كي يتمكن المرقي العقاري من ذلك.

أيضا يطرح سؤال من يدفع أجور عمال البناء عندما تتوقف الورشة، إذ يوجد صندوق تم إنشاءه بموجب المرسوم رقم 45-97⁵⁶، يسمى بالصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لقطاع البناء و الأشغال العمومية و الري "كأكوبات"، يتمثل مهامه طبقا لنص المادة 4 من هذا المرسوم في تسيير العطل المدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية التي يتمتع بها العمال المنتمون لقطاع البناء و الأشغال العمومية و الري، إذن هذا الصندوق يضمن التعويضات جراء التوقف عن العمل بسبب سوء الأحوال الجوية فقط!، أي إذا تم التوقف عن العمل في القطاع المذكور اعلاه بسبب كارثة طبيعية أو جائحة عالمية مثلما نعيشها حاليا لا يتم التعويض من طرف هذا الصندوق، رغم قيمة الإشتراكات المحصلة من طرف الصندوق المدفوعة من طرف أصحاب مؤسسات البناء و الأشغال العمومية و الري سنويا.

بالتالي المقاول الذي يدفع هذه الإشتراكات السنوية يكون ملزم بدفع أجور العمال حتى و لو توقفت الورشة و نتج بطالة بسبب هذه الجائحة، رغم أن البطالة أو التوقف عن العمل نتج عن سبب خارج عن إرادة المقاول، فجائحة الكوفيد19 أشد من سوء الأحوال الجوية، و بالتالي من المستعجل تعديل نص المادة 4 المذكورة أعلاه و إضافة أسباب أخرى أو حالات أخرى كالكوارث الطبيعية و حالة إنتشار وباء يسبب البطالة، و التي يتحمل فيها هذا الصندوق أجور العمال في قطاع البناء و الأشغال العمومية و الري.

الخاتمة:

لم تتدخل الحكومة بوضع إجراءات و نصوص خاصة للمساهمة في إستقرار قطاع العقارات خاصة فيما يتعلق بنشاط الترقية العقارية، فيوجد عدة عوامل تسبب شلل هذا النشاط، منها عدم التمكن من الحصول على الرخص و الشهادات الإدارية اللازمة للبدء أو مواصلة عملية البناء، توقف عملية البيع و إيقاف وسائل النقل الجماعي، هذا ما يؤثر على مواعيد تسليم المشاريع التي ستتغير طبقا للظروف التي تمر بها الجزائر لأن إنتهاء أشغال البناء و تسليمها مرتبط بالخروج من الأزمة الحالية، فيجب تدخل تشريعي أو حكومي خاص بالترقية العقارية و يتضمن مايلي:

- الإعتماد على الإدارة الإلكترونية أو ما سميت أيضا بالحكومة الإلكترونية للقيام بالإجراءات الخاصة بالرخص الإدارية و الطعن فيها خاصة ما يتعلق برخصة البناء و تجديدها.

- الإعتماد على التوقيع الإلكتروني و إبرام العقود الإلكترونية المنصبة على العقارات و لو بصفة مؤقتة لضمان السير الحسن للترقية العقارية.
- النص صراحة على الآجال و التي هي مذكورة في عقود البيع على التصاميم و في عقود المقولة أن لا يترتب عن عدم إحترامها أي تعويض عن التأخر.
- مراجعة مهام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، إذ أن التأمين لدى هذا الصندوق هو تأمين من المسؤولية التي تترتب على عاتق المرقى العقاري عند عدم تنفيذ إلتزامه في عقد البيع على التصاميم المتمثل في إتمام البناء بغرض حماية الطرف الضعيف أي المشتري، و ذلك بحماية المرقى العقاري (المؤمن له) من الرجوع الذي قد يمارسه المتضرر، لكن لابد من النص أيضا على تعويض المرقى العقاري (المؤمن له) مقابل قسط التأمين الذي يدفعه هذا المرقى العقاري عند توقيعه العقد عند تحقق حالة من الحالات المتفق عليها في عقد التأمين كحدوث ظرف طارئ أو قوة قاهرة ، بغرض إتمام إنجاز المشروع.
- مراجعة مهام الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن سوء الاحوال الجوية لقطاع البناء و الأشغال العمومية و الري، لتغطية أجور العمال جراء التوقف عن العمل بسبب الجائحة.

الهوامش:

- 1 -محمد حسن يوسف، تداعيات الأزمة المالية العالمية، دار العلا للنشر و التوزيع ، 2009، ص.6.
- 2 -المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25 يناير 2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر . 12 فبراير 2015 ، العدد 07، ص.4.
- 3 -المادة 42 - 43 - 44 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، و المادة 55 من القانون رقم 90-29.
- 4 -المادة 49 فقرة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- 5 -المادة 49 فقرة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- 6 -المادة 49 فقرة أخيرة، من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- 7 -المادة 49 فقرة أولى ، من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- 8 -المادة 57 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.
- 9 -القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20 يوليو 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها. ج.ر . 03 مارس 2008 ، العدد.44، ص.19 .
- 10 -المرسوم التنفيذي رقم 20-69، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس الكورونا كوفيد 19 و مكافحته، ج ر . 21 مارس 2020، العدد.15، ص.6.
- 11 -خالد قاشي-لواج منير-جبلي حسيبة، إستراتيجية "الجزائر الإلكترونية 2013" فجوة النظرية و التطبيق، مجلة "الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات"، المجلد 2، العدد2، جامعة البليدة، الجزائر، 2013، ص.84.
- 12- أسامة أحمد مسعود-رابح عبد الله القادر، الإدارة الإلكترونية في الإدارات العمومية الجزائري العراقي والحلول (دراسة ميدانية على عينة من بلديات ولاية البليدة)، المجلة الجزائرية للطفولة و التربية ، المجلد4، العدد 6، جامعة الجزائر، 2017، ص.18.
- 13- بلقاسمي مولود، تجربة الإدارة الإلكترونية في الجزائر : بين الأمية الإلكترونية و إشكالية التطبيق، مجلة التنمية و الإقتصاد التطبيقي، المجلد2، العدد2، جامعة المسيلة، 2018، ص.274.
- 14 -عشور عبد الكريم ، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية والجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص الديمقراطية والرشادة، جامعة قسنطينة، 2009-2010، ص.151.
- 15-عبد العالي حاحة - شهرزاد مناصرة، البلديات الإلكترونية كآلية لتحسين الخدمة العمومية المحلية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة ، العدد23019، 11، ص.52.
- 16 -سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية ، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص.218.
- 17- محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص.80.
- 18 -مصطفى يوسف كافي، الإدارة الإلكترونية ، دار مؤسسة رسلان للطباعة و النشر و التوزيع، سوريا، 2011، ص.8.

- 19- فداء حامد، الإدارة الإلكترونية -الأسس النظرية و التطبيقية ،دار الكندي للنشر و التوزيع ،عمان ،2015، ص.245.
- 20 -محمود عبد الفتاح رضوان، الإدارة الإلكترونية و تطبيقاتها الوظيفية، المجموعة العربية للتدريب و النشر، مصر، 2012، ص.28.
- 21- المادة 71 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، ج.ر . 06 مارس 2011، العدد. 14، ص.4..
- 22 -Juris-classeur construction, vente d'immeuble a construire. n°47 (trib. Com. Paris 6eme ch, 08/01/1970 ; paris , 17eme ch, 15/02/1971.).
- 23 -براهيمي سامية ، إثبات بيع العقار المملوك ملكية خاصة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، جامعة قسنطينة ، 2007-2008، ص.16.
- 24 -Luc Grynbaum-Caroline Le Goffic-Lydia Morlet Haidrara, Droit des activités numériques, Dalloz, France, 2014, p.80.
- 25 -Raphael Lichten, signature du premier acte authentique electronique à distance , le magazine des professions juridiques, www.Le monde du droit .fr, consulté le 25/05/2020.
- 26 -Sofyène jamai, le marché immobilier,boulversé par l'epidemie du covid-19 ? , Dalloz actualité, 29avril 2020, consulté le 07/05/2020.
- 27 -المرسوم التنفيذي رقم 20-69 ، المؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس الكورونا كوفيد 19 و مكافحته، ج.ر . 21 مارس 2020، العدد15، ص.6.
- 28- القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17 فبراير 2011 ج.ر . 06 مارس 2011، العدد. 14، ص.4.
- 29- ليشين خوا و قاو وفو و من معه من هيئة مكافحة الامراض و الوقاية منها التابعة للجنة الصحة الوطنية الصينية، ترجمة أميمة مصطفى ، دليل الوقاية العام من فيروس كورونا المستجد، بيت الحكمة ، القاهرة ، 2020، ص. 12.
- 30 -ليشين خوا و قاو وفو و من معه، المرجع السابق، ص. 20.
- 31- ليشين خوا و قاو وفو و من معه، المرجع نفسه، ص. 20.
- 32 -Manon illy, covid-19 et faute inexcusable de l'employeur ; est-ce possible ?, Recueil Dalloz 2020, p.829.
- الفقرة الثانية من المادة 69 من القانون رقم 08-08 ، المؤرخ في 23 فبراير 2008 ، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي ، ج.ر. 02 مارس 2008، العدد 11، ص.7. 33
- المادة 71 من القانون رقم 08-08. 34
- 35- الفقرة الثالثة من المادة 69 من القانون رقم 08-08.
- 36- طبقا للفقرة الثالثة من المادة 38 من القانون رقم 11-04.

- 37- طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأموال العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجالها و كفاءات دفعها . ج.ر . 25 ديسمبر 2013، العدد 66، ص.11.
- 38 -أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص. 22.
- 39 -محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري- النظرية العامة للإلتزامات ، دار الهدى ، 2004، ص.319.
- 40 -خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري- مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005، ص.107.
- 41-خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير في القانون ، عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص.112.
- 42 -Gatien Casu-Stephane Bonnet, les defis de la construction face au coronavirus analyse critique de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, Dalloz actualité, 4avril2020, p.6, www.dalloz.fr, consulté le 04/04/2020.
- 43 -محمد محي الدين إبراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص.451.
- 44- K.Mejdoub, Le transport a tué le batiment , El Watan.com, consulté le 20/05/2020.
- 45 -حداد أسامة، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 1، العدد 2، ص.6.
- 46- مسكر سهام، علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 52، العدد 1، ص.258.
- 47- المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 05 يناير 2014، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفاءات ذلك، ج.ر . 19 يناير 2014، العدد 37، ص.8.
- 48 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.
- 49 -طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.
- 50 -هذا الشرط نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.
- 51 -المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182.
- 52 -Art.6 .de la police d'assurance, FGCMPI, Recueil de textes relatifs à la promotion immobilière, Algerie ,2014,p.95.
- 53 -Art 19 et 20. de la police d'assurance, recueil de textes relatifs à la promotion immobilière,p.97.

54 -طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181.

55 -Cour de cassation, 3emechambre civile, du 03 mai 2001, n° 99-18326, Publié au Bulletin civil, III, n° 85,p.57.

56 -المرسوم التنفيذي رقم 97-45، المؤرخ في 04 فبراير 1997، يتضمن إنشاء الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء و الأشغال العمومية و الري، ج.ر. 5 فبراير 1997، العدد8،ص.4.

أثر جائحة كوفيد 19 على العقود السياحية ومقتضيات تطبيق القانون

المتعلق بالأخطار الكبرى

The impact of the covid -19 pandemic on tourism contracts and law enforcement requirements relating to major dangers

روان لحسن¹، بن حامة فارس²، أعراب أمال³

¹ جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي (الجزائر)، الإيميل: rouane.lahcene@univ-oeb.dz، مخبر الأعمال والعقود قسنطينية 01

² جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 (الجزائر)، الإيميل: benhfares99@gmail.com، مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية

³ جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2 (الجزائر)، الإيميل: amelrazane33@gmail.com، مخبر القانون والتكنولوجيا الحديثة

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/29

ملخص:

صنفت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا (COVID-19) بأنه جائحة عالمية لاجتياحها كل دول العالم، وأثرت على جميع القطاعات في مقدمتها القطاع السياحي والعقود السياحية وخلفت أضرارا اقتصادية كبيرة، مما دعت إلى عقد ندوات واجتماعات لتقييم آثار الجائحة واقتراح التدابير والحلول القانونية الملائمة، من خلال تطبيق و/أو إصدار قوانين تتماشى مع هذه الجائحة، ومن بين هذه القوانين في التشريع الجزائري القانون رقم 20/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، وذلك بعد تكييف الجائحة بأنها من الأخطار الكبرى ومن ثمة تطبيق أحكام هذا القانون وتعديلها لتتماشى مع خصوصيات هذا الوباء وأضراره وفقا لمبادئ القوانين الحديثة أهمها مبدأ الحذر والحيطه.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا، العقود السياحية، الأخطار الكبرى.

Abstract:

The World Health Organization has classified the Corona Virus (COVID-19) as a global pandemic to invade all countries of the world, affected all sectors in the forefront of the tourism sector and tourism contracts and created great economic damage, which called for holding seminars and meetings to assess the effects of the pandemic and to suggest appropriate legal measures and solutions, Through the application and / or issuance of laws that are in line

with this pandemic, among these laws in Algerian legislation is Law No. 04/20 of 25/12/2004 related to prevention of major risks and disasters in the context of sustainable development, after adapting the epidemic as one of the main dangers are From the application of uh or this law , And adjusted in line with the details of the epidemic according to modern principles and damages, including the principle of caution and reserve.

Key words: Corona pandemic, tourist contracts, major risks.

مقدمة:

عرف قطاع السياحة في السنوات الأخيرة تطورا وتنوعا كبيرا، بسبب تحسن الظروف المعيشية، والتقدم التكنولوجي، والاستقرار الأمني، وتحسن وسائل النقل، والاتصال، والمرافق الإيوائية، والبنوك وغيرها من العوامل، فأصبحت السياحة محركا اقتصاديا وموردا هاما للدول.

كما أن أبعاد السياحة لا سيما البيئية والثقافية والعلمية والاجتماعية جعلت منها ومن موضوعاتها أهمية بالغة، غير أن حساسية هذا القطاع جعلته شديد التأثر بالظروف الأمنية والأزمات المالية والأوبئة العالمية ولعل آخرها جائحة فيروس كورونا (COVID-19) التي اجتاحت جميع أنحاء العالم، وأثرت على جميع القطاعات في مقدمتها القطاع السياحي بسبب توقف وسائل النقل بأنواعها وإعلان حالة الطوارئ الصحية في جل الدول بمنع التجمعات وفرض الحجر المنزلي للوقاية من هذه الجائحة، هذه الإجراءات أثرت على العقود والالتزامات والاستثمارات في مجال السياحة الأمر الذي قد يؤدي إلى منازعات تفصل فيها المحاكم الوطنية أو الدولية في حالة فشل التسوية الودية.

بالإضافة إلى القوانين التقليدية التي يعتمد عليها للفصل في النزاعات هناك قوانين حديثة يجب الاستعانة بها في تكيف هذه الجائحة وتقييم آثاره والحلول المطلوبة كالقانون رقم 04-20 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.

حيث تكتسي دراسة تأثير فيروس كورونا على العقود السياحية أهمية كبيرة بسبب أن الاقتصاد السياحي الذي شهد خسارة كبيرة وهو يشكل نسبة تفوق العشرة بالمائة من الاقتصاد العالمي هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الواقع أثبت ضعف الدول وآلياتها القانونية الراهنة أمام هذه الجائحة الأمر الذي يتطلب إيجاد نصوص قانونية أو تعديلها لتنماشى مع مثل هذه الظروف.

وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز مدى إمكانية تطبيق القانون المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى على جائحة فيروس كورونا وتأثيره على العقود السياحية.

وتتمحور الإشكالية الرئيسية في اتجاه إرادة المشرع الجزائري إلى سن تشريعات تتعلق بالأخطار والكوارث فبعد زلزال 10 أكتوبر 1980 في الشلف تم إصدار مرسومين حول الوقاية من الكوارث و تنظيم الإسعافات سنة 1985 هما المرسوم 231-85 و المرسوم 232-85.

وإثر زلزال بومرداس في 21 ماي 2003 وجسامة الأضرار أمر رئيس الجمهورية الحكومة بإدراج ضرورة تحضير البلد لتكفل أمثل بالكوارث من خلال سياسة وقائية.

وبتاريخ 25 ديسمبر 2003 تم إصدار القانون رقم 04-20 المتعلق بالوقاية من الكوارث وتسييرها في إطار التنمية المستدامة، والذي تضمن قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى التي يمكن أن تتعرض إليها الجزائر بما فيها المخاطر المتعلقة بصحة الإنسان وكذا تسيير الكوارث في حالة تحقق الأخطار وذلك في إطار التنمية المستدامة ، وإسقاط نصوص هذا القانون على جائحة كورونا وأثرها على العقود السياحية.

ومن هنا يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير جائحة فيروس كورونا (COVID-19) على العقود السياحية ومقتضيات تطبيق القانون المتعلق بالأخطار الكبرى؟

والتي تنفرع عنها الأسئلة الفرعية التالية:

- كيف أثرت جائحة فيروس كورونا (COVID-19) على العقود السياحية ؟
 - هل يمكن تطبيق القانون المتعلق بالأخطار الكبرى على جائحة فيروس كورونا ؟
- للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات اعتمدنا على منهجين، المنهج الوصفي من خلال التطرق لبعض أنواع العقود السياحية وتحديد طبيعة فيروس كورونا والمنهج التحليلي أثناء تحليل وشرح بعض نصوص القانون 04-20 وإسقاطها على فيروس كورونا.

وقد تم تقسيم عملنا إلى محورين للإجابة على التساؤلات المطروحة أعلاه كما يلي:

- 1- آثار جائحة فيروس كورونا (COVID-19) على العقود السياحية.
- 2- مقتضيات تطبيق القانون المتعلق بالأخطار الكبرى على جائحة فيروس كورونا والعقود السياحية.

1- آثار جائحة فيروس كورونا (COVID-19) على العقود السياحية:

أثرت جائحة فيروس كورونا المستجد كوفيد - 19 على الحياة العامة والخاصة للأشخاص وعلى التعاملات بينهم ومن بينها العقود التجارية والاجتماعية بما فيها العقود السياحية لذا سنذكر أهم أنواع العقود السياحية التي تأثرت بجائحة فيروس كورونا ثم نعرض إلى آثار هذه الجائحة على الالتزامات التعاقدية السياحية والتي تباينت أساسا بين وقف التنفيذ والانفساخ ولكن قبل التفصيل في ذلك كان لزاما علينا معرفة المقصود بجائحة كورونا (COVID-19).

1.1- تعريف جائحة كورونا:

تعريف ومعنى جائحة في معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي: حسب هذا المعجم فإن كلمة جائحة هي اسم -جمعها : جائحات و جوائح، ويقال أصَابَتْهُ جَائِحَةٌ: أي أصَابَتْهُ بَلِيَّةٌ، ثَوْرٌ لُكَّةٌ، أو دَاهِيَةٌ، كما يقال سنة جائحة : جَبَّةٌ، غبراء، قاحلة.¹

كما تم تعريف الجائحة بأنها "هي الانتشار العالمي لمرض جديد يشمل العديد من الدول. ويشير البعض إلى أن مصطلح "الجائحة" يعني أيضا أن المرض يتحدى السيطرة، وهذا يفسر انتشاره دوليا وعدم انحصاره في دولة واحدة"²

وحسب موقع وكبيديا فإن الجائحة جمعها جوائح وهي "الوباء العام الذي ينتشر بين البشر في مساحة كبيرة مثل قارة مثلا أو قد تتسع لتضم كافة أرجاء العالم"³

أما فيروس كورونا فقد عرفته منظمة الصحة العالمية على أنه "هي سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان، وأنها تسبب لدى البشر أمراض تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس) والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس)"⁴ وآخرها مرض كوفيد -19.

وكلمة "كورونا" التي تعني التاج باللغة اللاتينية، ويتميز الفيروس التاجي بسلسلة من النتوءات على سطحه تجعله شبيها بالتاج وأعطى له رقم 19 نسبة لسنة 2019 لأنه ظهر أول مرة في مدينة «ووهان» بالصين في ديسمبر 2019.⁵

2.1- أنواع العقود السياحية المتأثرة بجائحة فيروس كورونا:

تنقسم العقود من حيث آلية التنفيذ ومدته إلى عقود فورية لا تتطلب زمن معتبر لتنفيذها مثل عقد البيع والهبة والمقايضة وهناك عقود مستمرة فهي تتطلب فترة زمنية لتنفيذها⁶ وهي العقود التي أثر فيها فيروس كورونا وهي مختلفة نذكر منها:

- **عقد النقل:** الذي هو اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين⁷ بمختلف وسائل النقل المعروفة البرية والبحرية والجوية وبتوقف وشل حركة الطيران التي سارعت معظم الدول إلى إغلاق مجالها الجوي أمام حركة الملاحة الدولية، وركزت الحكومات على عودة مواطنيها العالقين في دول أخرى، وإغلاق حدودها أمام الزوار الأجانب، ثم توقف الملاحة الدولية ووسائل النقل البرية من أجل احتواء الانتشار الوبائي لفيروس كورونا المستجد مما أدى إلى إلغاء آلاف الحجوزات ، وتوقفت مئات الرحلات، وتعطلت وظائف وتسريح عمال ، وحتى إفلاس شركات طيران ومكاتب سياحية وفنادق ونقل سياحي وغيرها.

- **عقد العمل:** تأثرت عقود العمل في القطاع السياحي كباقي العقود في القطاعات الأخرى ومن بين الإجراءات التي أقرها المستعملون هي إحالة العمال على عطلة سنوية إجبارية مدفوعة الأجر أو تعليق علاقة العمل على شكل عطلة بدون أجر⁸ وهناك من لجأ إلى التسريح لتقليص من عدد العمال: نصت الفقرة الأولى من المادة 69 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم على أنه يجوز للمستعمل تقليص عدد العمال، إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية فقد تتعرض المؤسسة لصعوبات اقتصادية ومالية ولكي تتمكن من المحافظة على وجودها داخل الدورة الاقتصادية تضطر إلى التقليص من نفقاتها، وذلك من خلال الاستغناء عن عدد معين من العمال الذين تعجز عن دفع أجورهم، فالأسباب الاقتصادية لا علاقة لها بشخص العامل⁹، وتؤدي حتما إلى حذف مناصب العمل ويتخذ التسريح للتقليص من عدد العمال نوعين هما: التسريح الفردي والجماعي¹⁰، وهذا ما لجأت إليه بعض المؤسسات الفندقية والمنتجعات السياحية والوكالات السياحية وكذا شركات النقل ومحلات الإطعام وبيع المنتجات التقليدية وغيرها بسبب جائحة كورونا، مما زاد في نسبة البطالة، والتي بدورها لها انعكاسات سلبية على اقتصاديات وسياسات الدول.

- **عقد الفندقية:** للمنشآت الفندقية دورا هاما في القطاع السياحي والعقود السياحية بما تؤديه من خدمات متنوعة سواء كمكان لإيواء النزلاء أو كإفطار وإطعام وترفيه ومكان لعقد المؤتمرات وغيرها من الخدمات، وتولى المشرع الجزائري تنظيم أحكام عقد الفندقية بموجب القانون رقم 01/99 المتضمن القواعد المتعلقة بالفندقية فتطرق في الفصل الرابع منه إلى تحديد أحكام بطلان وفسخ عقد الفندقية في المواد من 41 إلى 45، ونصت المادة 43 منه على فسخ عقد الفندقية بسبب الحوادث الطارئة أو التي يصعب تجاوزها حيث يحق للفندقي أن يفسخ العقد الذي يربطه بالزبون¹¹، وهذا ما تنطبق عليه جائحة كورونا التي أدت إلى فسخ آلاف من عقود الفندقية، خاصة في ظل استعمال التكنولوجيا الالكترونية مثل أنظمة الحجز عبر الانترنت أين ألغى العديد من السواح حجوزاتهم بعد أن قاموا بدفعها مسبقاً بواسطة البطاقات النقدية.

- **عقد السياحة والأسفار:** "يقصد بعقد السياحة والأسفار، كل الاتفاق المبرم بين الوكيل السياحي والزبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر ولجاءات التسديد، ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد"¹².

إن وكالات السياحة والأسفار ملزمة بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، وتتمثل النتيجة في ضمان سلامة السائح، أثناء مدة الرحلة، وإيصاله إلى المكان المقصود في الوقت المحدد في العقد، فإذا حدث تأخير اعتبرت مسؤولية بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالسائح من جراء هذا التأخير¹³، ولا يعفى من هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ السائح نفسه¹⁴، كما أن الوكالات السياحية ملزمة بأن تكتتب عقد تأمين يغطي مسؤوليتها المدنية والمهنية¹⁵، ونظرا لتأثيرات جائحة كورونا على الموسم السياحي وعمل الوكالات السياحية فقد اجتمع وزير السياحة والصناعات التقليدية والعمل العائلي السيد حسن مرموري يوم 2020/04/27 بمقر الوزارة مع ممثلي الفيدرالية الوطنية لوكالات السياحة والأسفار والنقابة الوطنية لوكالة السياحة، والفيدرالية الوطنية لمستغلي الفنادق، للحديث حول مقترحات الفاعلين في القطاع بشأن مواجهة تبعات جائحة كورونا وكذا الاقتراحات التي تهدف للتخفيف من انعكاسات الأزمة الصحية على قطاع السياحة في البلاد كمرحلة أولى، إلى جانب التحضير لبعث النشاط السياحي كمرحلة ثانية بعد انجلاء الوباء.

كما تجدر الإشارة إلى أن فيروس كورونا المستجد أثر أيضا على عقود أخرى مثل عقود التوريدات والإيجارات والخدمات المادية وغير المادية السياحية كخدمة الدليل أو المرشد السياحي، ولم تسلم أيضا الاستثمارات وعقود الامتياز في قطاع السياحة خاصة الممولة من طرف الدولة بسبب انهيار أسعار النفط.

3.1- الالتزامات التعاقدية السياحية بين وقف التنفيذ والانفساخ بسبب جائحة كورونا:

تؤثر الحوادث الطارئة في التوازنات العقدية، وتزعزع الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، مما يجعل تنفيذ العقد أمرا مرهقا جدا أو مستحيلا¹⁶.

وسبق وأن عرفنا بأن العقود السياحية مختلفة ومتنوعة ومن ثمة فإن آثار فيروس كورونا (COVID-19) على الالتزامات التعاقدية في العقود السياحية تختلف وأساسا فإنه تطبق القاعة العامة أو المبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹⁷، أما في الحالات الاستثنائية مثل جائحة فيروس كورونا وفي حالة عدم وجود اتفاق مسبق في العقد وفي حالة وجود نزاع حول تنفيذ الالتزام فإن آثار العقد السياحي انقسمت إلى:

- **وقف تنفيذ الالتزامات:** يؤجل تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى ما بعد زوال آثار وأضرار الجائحة على أساس أنها حادث استثنائي وظرفي يمكن تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستقبلا وبعد وقف التنفيذ علاج قانوني

مؤقت لحالة تعذر تنفيذ العقد نتيجة للاستحالة المؤقتة الناجمة عن السبب الأجنبي ويهدف إلى استمرار واستقرار الرابطة العقدية يعقبه تنفيذ العقد إذا كان ذلك ممكناً، ولكن لحد الآن لم تثبت الدراسات العلمية لهذا الفيروس موعداً مؤكداً لزاله .

- **الانفساخ:** يقصد به انحلال للعقد بقوة القانون دون تدخل القاضي ودون إن يكون مشروطاً ذلك في العقد إن استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي، ويسبب جائحة كورونا ؟ أصدرت بعض الدول منها الولايات المتحدة والصين تشريعات بوجود قوة القاهرة وسلمت بشأنها شهادات تثبت استحالة تنفيذ الالتزامات بقوة القانون، ومن ثمة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وعدم تحميل الأطراف المتعاقدة التعويض على أساس اعتبار جائحة كورونا المستجد حادث مفاجئ أو قوة القاهرة¹⁸ ويستحيل تأجيل تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو يكلف ذلك أضرار جسيمة.

وبإسقاط شروط القوة القاهرة على فيروس كورونا بأن يكون الحادث غير متوقع وإلا يكون ممكناً دفعه، وألا يكون لإرادة المدين دخل في وقوعه¹⁹ وهذا ما ينطبق على جائحة كورونا، وعليه يمكن القول بأن فيروس كورونا يعد قوة قاهرة تعفي أو تخفف من الالتزامات التعاقدية وفقاً لإحكام نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة²⁰، وهو الأمر الذي دفع العديد من الشركات التجارية العالمية للجوء إلى القوة القاهرة لانتفاء المسؤولية القانونية الواقعة على عاتقها والتحلل من الالتزامات التعاقدية تجاه عملائها والتخلص من الغرامات التأخيرية أو التعويض عن سبب عدم التنفيذ²¹.

2- مقتضيات تطبيق القانون المتعلق بالأخطار الكبرى على جائحة كورونا والعقود السياحية:

ترك فيروس كورونا المستجد بصمته على كل نواحي الحياة، فدخلت بأكملها شلت وأعلنت حالة الطوارئ، وأغلقت الحدود، وتوقفت الملاحة الجوية والبحرية والنقل البري، وأغلقت دور العبادة وفرض الحجر المنزلي، ومنعت التجمعات وفرضت إجراءات احترازية أخرى إلى حين إيجاد علاج ودواء فعال لهذا الوباء، وتحديد أسبابه ودراسة آثاره وعواقبه التي تؤدي حتماً إلى تغيير السياسات والاقتصاديات والقوانين الدولية والوطنية، بما فيها التشريع الجزائري لذا سوف نعرف التكييف القانوني لجائحة كورونا المستجد، ثم نطاق تطبيق القانون المتعلق بالأخطار الكبرى على فيروس كورونا.

1.2- تكييف جائحة كورونا حسب القانون المتعلق بالأخطار الكبرى:

نجد تكييف جائحة كورونا في القوانين التقليدية كالقانون المدني والتجاري وتطبيقهما على العقود والالتزامات في القطاع السياحي بأن جائحة فيروس كورونا هي قوة القاهرة أو حالة طارئة أو حادث فجائي أو ظرف استثنائي حسب اختلاف تسميات التشريعات، لكن نجد هناك تكييف آخر في القوانين الحديثة

والتي تقتضي تدخل الدول والحكومات في تسيير مثل هذه الظروف ومن بين هذه القوانين القانون رقم 04-20 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، وباعتبار فيروس كورونا وباء عالمي فهو من الأخطار الكبرى حيث يوصف بالخطر الكبير حسب هذا القانون كل تهديد محتمل على الإنسان وبيئته يمكن حدوثه بفعل مخاطر طبيعية استثنائية و/أو بفعل نشاطات بشرية²²، كما عدت المادة 10 أنواع الأخطار الكبرى وذكرت منها الأخطار المتصلة بصحة الإنسان وذكرت المادة 36 المخطط العام للوقاية من الأخطار المتصلة بصحة الإنسان فيما يخص الأمراض المنطوية على خطر العدوى أو الوباء.

وأكد السيد شلغوم عبد الكريم رئيس نادي المخاطر الكبرى، بأن فيروس كورونا مصنف في المرتبة السابعة من بين عشر مخاطر كبرى وطنيا، وهو يندرج تحت المخاطر التي تمس صحة الإنسان، والذي سبب خسائر كبيرة بشرية واقتصادية²³.

وتجدر الإشارة بأنه توجد مندوبية وطنية للمخاطر الكبرى تم تنصيبها في جوان 2018 إلا أن عملها يبقى محدودا ولم يتم تفعيل هذا الجهاز لما كان مرجو منه²⁴.

2.2- نطاق تطبيق القانون المتعلق بالأخطار الكبرى على فيروس كورونا:

يهدف القانون 04-20 إلى سن قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى²⁵ ومن بينها فيروس كورونا وذلك:

- وضع الإجراءات التي تحد من انتشار الوباء مثل الإعلام بمختلف أنواعه ومراحل الوباء من الوقاية والأعراض وآثار الإصابة.

- النجدة وذلك بوضع فرق تدخل وأرقام خضراء مثل 3030.

- منح إعانات ومساعدات²⁶.

- التحسين في مجال معرفة أخطار الوباء وتعزيز مراقبتها وترقبها.

- ووضع ترتيبات التدخل حسب طبيعة كل خطر²⁷.

كما أن القانون 04-20 جاء في إطار مبدأ التنمية المستدامة، وذلك بحماية الأجيال الحالية والأجيال القادمة من مخاطر هذا الوباء أو غيره من المخاطر الأخرى التي تهدد صحة الإنسان أو محيطه²⁸، وتقوم قواعد الوقاية من الأخطار الكبرى على خمسة مبادئ أساسية في إطار التنمية المستدامة وهي:

- **مبدأ الحذر والحيطه :** الذي يجب، بمقتضاه، ألا يكون عدم التأكد، بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حالياً، سبباً في تأخير اعتماد تدابير فعلية ومتناسبة ترمي إلى الوقاية من أي خطر يتهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم، بتكلفة مقبولة من الناحية الاقتصادية.

- **مبدأ التلازم :** الذي يأخذ في الحسبان، عند تحديد وتقييم أثار كل خطر أو كل قابلية للإصابة تداخل واستفحال الأخطار بفعل وقوعها بكيفية متلازمة.

- **العمل الوقائي والتصحيحي بالأولوية عند المصدر :** الذي يجب، بمقتضاه، أن تحرص أعمال الوقاية من الأخطار الكبرى، قدر الإمكان، وباستعمال أحسن التقنيات، وبكلفة مقبولة اقتصادياً، على التكفل أولاً بأسباب القابلية للإصابة، قبل سن التدابير التي تسمح بالتحكم في أثار هذه القابلية.

- **مبدأ المشاركة :** الذي يجب، بمقتضاه ، أن يكون لكل مواطن الحق في الاطلاع على الأخطار المحدقة به، وعلى المعلومات المتعلقة بعوامل القابلية للإصابة المتصلة بذلك، وكذا بمجموع ترتيبات الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث.

- **مبدأ إدماج التقنيات الجديدة :** الذي يجب، بمقتضاه، أن تحرص منظومة الوقاية من الأخطار الكبرى على متابعة التطورات التقنية في مجال الوقاية من الأخطار الكبرى وتدمجها كلما دعت الضرورة إلى ذلك.²⁹

ولتحقيق الوقاية من مخاطر فيروس كورونا فإن الدولة هي التي تبادر لوضع الإجراءات وتشرف على تنفيذها من طرف المؤسسات العمومية والجماعات الإقليمية³⁰، وتقوم الدولة كذلك بوضع مخططات عامة للوقاية من كل الأخطار³¹ ومخططات خاصة بأنواع المخاطر منها المخطط العام للوقاية من الأخطار المتصلة بصحة الإنسان³² ، كما أن الدولة هي التي تتكفل بتسيير الكوارث وتقوم بالاحتياطات اللازمة والمنصوص عليها في المادة 65 من القانون 04-20.

كما نصت المادة 67 على منح إعانات مالية لضحايا الكوارث وترك طريقة تطبيق هذه المادة للتنظيم الذي لم يصدر إلى يومنا هذا.

مندوبة وطنية للأخطار الكبرى تحت سلطة رئيس الحكومة تكلف بتقييم الأعمال التابعة للمنظومة الوطنية للوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث و تنسيقها³³.

على التكفل بآثارها على المستقرات البشرية ونشاطاتها وبيئتها ضمن هدف الحفاظ على صحة الإنسان في إطار التنمية المستدامة.

خاتمة:

مما سبق ذكره نخلص إلى أن فيروس كورونا المستجد هو جائحة عالمية عابرة للحدود، أعلنت بسببه الدول حالة الطوارئ، وأغلقت حدودها وأوقفت الملاحة الجوية والبحرية وكذا أوقفت وسائل النقل البرية ومنعت التجمعات وغلقت المصانع والمحلات، وغيرها من الإجراءات الاحترازية، ولقد خلف هذا الفيروس خسائر بشرية واقتصادية كبيرة، حيث يعتبر قطاع السياحة من أكثر القطاعات المتضررة مباشرة من الأزمة، حيث تراجعنا لجوازات تنسب كبيرة جدا وحولت بعض الفنادق لإيواء المواطنين العائدين من الخارج أو مراكز إيواء للحجر الصحي أو إقامات للأطباء والمرضى، كما أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية بما فيها العقود السياحية مما يتطلب تطبيق بنود القوة القاهرة والظروف الطارئة مدعومة بالقوانين الحديثة التي أخذت الدول على عاتقها التصدي للأخطار الكبرى والكوارث ومنها القانون رقم 20-04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة والذي لم يتم تفعيله بصورة مباشرة من جهة وعدم صدور كل النصوص التنظيمية المتعلقة به أو تعديله رغم مضي أكثر من 15 سنة من صدوره.

وفي الأخير تم التوصل إلى جملة من المقترحات كما يأتي:

- ضرورة تطبيق القوانين الحديثة لاسيما القانون 20-04 للوقاية من الأخطار الكبرى.
- تحديث القانون 20-04 وإصدار نصوصه التنظيمية، وتحديد كيفية منح التعويضات المحددة في المادة 67.
- الاعتماد على عقود التأمين وإدراج بنود خاصة بالقوة القاهرة والأخطار الكبرى عند إبرام العقود عملا بأحكام المادة 48 من القانون 20-04.
- استحداث شهادات "القوة القاهرة" على غرار بعض دول العالم كالصين وأمريكا للتدخل من الالتزامات التعاقدية الدولية.
- إدراج بنود في العقود السياحية تتضمن الحلول في حالة المخاطر غير المتوقعة.
- تعديل القانون 80/07 المتعلق بالتأمينات ليصبح أكثر فعالية.

الهوامش:

- 1- معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي ، كلمة جائحة.
- 2- <https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine>، يوم 2020/05/09 الساعة 22:50.
- 3- <https://ar.wikipedia.org/wiki> يوم 2020/05/09 الساعة 22:55.
- 4- <https://www.who.int/ar> ، يوم 2020/05/09 ، الساعة 23:05.
- 5- <https://www.unicef.org/ar> / يوم 2020/05/09 ، الساعة 23:20.
- 6- <https://www.al-sharq.com>، يوم 2020/05/08 ، الساعة 22:35.
- 7- انظر المادة 36 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- 8- انظر المادة 120 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.
- 9- حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، ص 87.
- 10- انظر المادة 60 من القانون رقم 90-11 ، المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق.
- 11- انظر المواد من 41 -45 من القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06 جانفي 1999 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالفندقة.
- 12- انظر المادة 14 من القانون 99-06 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار.
- 13- جمال عبد الرحمان محمد علي، العقد السياحي، مطبعة كلية علوم بني سويف، القاهرة، مصر، سنة 2003، ص 188.
- 14- انظر المواد 62، 63 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.
- 15- انظر المادة 19 من القانون رقم 99-06 المتضمن القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، المرجع السابق.
- 16- حاتم غائب سعيد، انهيار التوازن العقدي ب "جائحة كورونا " عقد التوريد أنموذجا، المؤتمر العلمي الافتراضي الأول تحت شعار الصحة تاج على رؤوس الأصحاء وتحت عنوان الآثار القانونية لوباء كورونا وتداعياته على المجتمع، جامعة كركوك، بتاريخ 2020/05/14، ص 1.
- 17- انظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- 18- انظر المادتين 176، 178 ، نفس المرجع.
- 19- عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2010 ، ص 540.

- 20- زينة غانم العبيدي، أثر فايروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لكلية الحقوق بجامعة الموصل.
- 21- حاتم غائب سعيد، المرجع السابق، ص2.
- 22- انظر المادة 02 من القانون رقم 20-04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.
- 23- <https://akhbarelwatane.net> يوم 2020/05/10 الساعة 22:38.
- 24- المندوبية الوطنية للمخاطر الكبرى تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-194 الجريدة الرسمية عدد 29 يتضمن مهام المندوبية الوطنية للمخاطر الكبرى وتنظيمها وسيرها.
- 25- انظر المادة 01 من القانون رقم 20-04، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، المرجع السابق.
- 26- انظر المادة 04، نفس المرجع.
- 27- انظر المادة 01/07، نفس المرجع.
- 28- انظر المادة 06، نفس المرجع.
- 29- تجدر الملاحظة أن كل هذه المبادئ المنصوص عليها في المادة 08 من القانون 20-04 يمكن إسقاطها على فيروس كورونا كوفيد-19.
- 30- انظر المادة 09 من القانون رقم 20-04، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، المرجع السابق.
- 31- انظر المادة 16، نفس المرجع.
- 32- انظر المادة 36، نفس المرجع.
- 33- انظر المادة 68، نفس المرجع.

دور النظام القانوني للمؤسسات الفندقية في مجال الأمن الصحي

- حالة الحجر الصحي لمواجهة كوفيد 19 -

THE ROLE OF THE LEGAL SYSTEM OF HOTEL ESTABLISHMENTS
IN THE FIELD OF HEALTH SECURITY
QUARANTINE TO COUNTER COVID 19عيسى زهية¹¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس ، (z.aissa@univ-boumerdes.dz)

تاريخ النشر: جويلية/ 2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/04/29

الملخص

شهدت البشرية في سنة 2020 وباء عالمي لم يعرف من قبل حمل تسمية كورونا فيروس "كوفيد 19" نسبة للوصف العلمي للفيروس الذي سبب المرض وأودى بحياة العديد من البشر في بلدان متعددة لم يستثنها الوباء مهما بلغت درجة تطورها. سعت الدول مباشرة وفي غياب لقاح يقضي على الفيروس إلى وضع استراتيجيات وقائية وعلاجية لمواجهة المرض ولعل أبرز التدابير التي تم اللجوء لها لتحقيق هذا الغرض هو تبني حل الحجر الصحي لمواجهة المرض، باعتبار أن هذا الحل أعطى نتائج في بلد منشأ المرض.

وجود العديد من مواطني الجمهورية خارج الوطن استدعى تدخل الدولة لإجلاء هؤلاء الرعايا متى كان الأمر ممكنا، وضمانا لحفاظ صحة المواطنين وعدم تفشي المرض اتخذت تدابير قصد التأكد من عدم إصابة هؤلاء بالفيروس بوضعهم تحت الحجر الصحي بمؤسسات فندقية عمومية وخاصة لمدة أربعة عشر 14 يوما للتأكد من سلامتهم. وبذلك لعب القطاع السياحي دورا مهما في مواجهة هذا المرض.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الفندقية، استغلال المؤسسات الفندقية، قواعد النظافة والأمن، الحجر الصحي، كوفيد19.

Abstract

Humanity witnessed in the year 2020 a global epidemic that was not known before bearing the name of Covid 19 according to the scientific description of the virus that caused the disease, and which claimed the lives of many people in multiple countries that were not excluded by the epidemic no matter how developed they are. In the absence of a vaccine that eliminates the virus directly, countries have sought to develop preventive and treatment

strategies to confront the disease, and perhaps the most prominent measure that has been used to achieve this purpose is to adopt a quarantine solution to confront the disease, given that this solution gave its results in the country of origin of the disease. The presence of many citizens of the republic outside the country called for the state's intervention to evacuate these nationals whenever possible, and to ensure the health of citizens and the outbreak of the disease, measures were taken to ensure that these people were not infected with the virus by placing them under quarantine in public and private hotel establishments for a period of 14 days to ensure their safety. The tourism sector played by this measure an important role in facing the disease.

Key words: Hotel establishments - Exploitation of hotel establishments- Hygiene and security rules-Quarantine-Covid 19 .

المقدمة:

شهدت البشرية في سنة 2020 وباء عالمي لم يعرف من قبل حمل تسمية كورونا فيروس أو ما يعرف بكوفيد 19 نسبة إلى الوصف العلمي للفيروس الذي سبب المرض وأودى بحياة العديد من البشر في بلدان متعددة لم يستتنبها الوباء مهما بلغت درجة تطورها. سعت الدول في غياب لقاح يقضي على الفيروس مباشرة إلى وضع استراتيجيات وقائية وعلاجية لمواجهة المرض ولعل أبرز التدابير التي تم اللجوء لها لتحقيق هذا الغرض هو تبني حل الحجر الصحي لمواجهة المرض، باعتبار أن هذا الحل أعطى نتائجه في بلد منشأ المرض.

وجود العديد من مواطني الجمهورية خارج الوطن استدعى تدخل الدولة متى كان الأمر ممكناً لإجلاء هؤلاء الرعايا، وضماناً لحفاظ صحة المواطنين وعدم تفشي المرض اتخذت تدابير قصد التأكد من عدم إصابة هؤلاء بالفيروس بوضعهم تحت الحجر الصحي بمؤسسات فندقية عمومية وخاصة لمدة 14 أربعة عشر يوماً للتأكد من سلامتهم.

لعب القطاع السياحي دوراً مهماً في مواجهة مرض كوفيد 19 بتحويل المؤسسات الفندقية من مؤسسات تعتاد لاستقبال وفق نظام قانوني محكم زبائن يكون غالباً سبب إقامتهم السياحة الترويحية أو سياحة الأعمال والمؤتمرات، إلى مؤسسات الهدف منها تحقيق الأمن الصحي في الوطن من خلال إخضاع الرعايا الذين تم إجلائهم من الخارج للحجر الصحي بها، كما خصصت مؤسسات فندقية أخرى لإيواء الأطقم الطبية التي تسهر وتعنى بصحة المواطنين الموجودين في المؤسسات الاستشفائية لغرض التعافي من المرض.

وبناء على ما ذكر يمكن أن نطرح الإشكالية التالية : وهل يحقق النظام القانوني للمؤسسات الفندقية الأمن الصحي المتطلب لمواجهة فيروس كورونا؟ وكيف ساهم القطاع السياحي من خلال المؤسسات الفندقية العمومية والخاصة في مواجهة هذا الظرف الاستثنائي العالمي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية انتهجنا منهجا تحليليا نحدد من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم المؤسسات الفندقية مدى استجابتها لمواجهة هذا الوباء العالمي وكيفية إسهامها في الحد من انتشاره ويكون ذلك وفق الخطة التالية:

1- الوضع القانوني للرعية المحجور في المؤسسات الفندقية

1.1- صفة المقيم المحجور في المؤسسات الفندقية

2.1- أصناف المؤسسات الفندقية المستقبلية للرعايا المحجورين لمواجهة كوفيد 19

2- مواءمة قواعد استغلال المؤسسات الفندقية لتحقيق الأمن الصحي في مواجهة كوفيد 19

1.2- القواعد الإجرائية لاستغلال المؤسسات الفندقية

2.2- القواعد العملية لاستغلال المؤسسات الفندقية

1- الوضع القانوني للرعية المحجور في المؤسسات الفندقية

حُدثت القواعد العامة المتعلقة بالفندقة من خلال القانون رقم 99-01 المؤرخ في 6 يناير 1999¹، الذي صدر لتحقيق مجموعة من الأهداف أهمها هي حماية وتحديث وتطوير وترقية القطاع الفندقي، تحسين نوعية الخدمات الفندقية، وضع أخلاقيات مهنية وإرساء قواعد للنشاط الفندقي²، وصدرت بعده عدة تنظيمات تحدد كفاءات تطبيق هذا القانون، سواء من حيث كفاءة استغلال المؤسسات الفندقية، معايير وشروط تصنيفها إلى رتب، كفاءات اعتماد مسير مؤسسة فندقية، وقواعد استغلالها. لا تخلو هذه النصوص القانونية من أحكام يضمن من خلالها سلامة وأمن الزبون داخل المؤسسة الفندقية ولتحديد مدى ضمان الأمن الصحي للزبون في هذه المؤسسات من خلال الحجر الصحي فيها نعرج على تحديد صفة المقيم المحجور في المؤسسات الفندقية في نقطة أولى "1-1" ثم أصناف المؤسسات الفندقية المستقبلية للرعايا المحجورين لمواجهة كوفيد 19 في نقطة ثانية "1-2".

1.1- صفة المقيم المحجور في المؤسسات الفندقية

نتج عن الوضع الصحي العالمي اثر اجتياح فيروس كوفيد 19 للعديد من الدول إمكانية استنباط مفهوم جديد واستثنائي للمقيم في المؤسسات الفندقية التي استقبلت رعايا الدولة الذين تم إجلاؤهم من الخارج، ويمكن أن نحدد الوضع القانوني لهؤلاء المقيمين من خلال ما تضمنته النصوص القانونية المتعلقة بالفندقة سواء من خلال تعريف المؤسسة الفندقية، عقد الفندقة ومدته.

عُرفت المؤسسة الفندقية من خلال المادة 4/الفقرة 2 من قانون 01/99 المذكور أعلاه بكونها كل مؤسسة تستقبل الزبائن لإيوائهم مع تقديم خدمات إضافية لهم أو بدونها، كما عرفت أيضا المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 158/19 المؤرخ في 30 أبريل 2019³ : "بأنها كل مؤسسة ذات طابع تجاري تستقبل زبائن مارين أو مقيمين دون أن يتخذوها سكنا لهم ، وتوفر لهم أساسا خدمات الإقامة مصحوبة

بالخدمات المرتبطة بها.

يمكن أن تزود المؤسسة الفندقية بالنظر إلى نوعها ومكان وجودها، بمرافق تقدم خدمات الإطعام والتسليّة والتنزه والتنشيط والتداوي والرفاهية والراحة والرياضة والمؤتمرات والمجمع البحري المارينا وميناء النزهة وجميع الأنشطة الأخرى المتعلقة بالسياحة".

من خلال تصفح القانون 99-01 يستنتج مفهوم الزبون في المؤسسة الفندقية على أنه كل شخص مار أو مقيم في المؤسسة دون أن يتخذها مسكنا له، وقد تضمن نفس القانون في مواده 11 و12 و13 المدد التي يمكن أن يبنى عليها العقد الفندقي، فإما أن يكون العقد محددة المدة فينتهي اجله بانقضاء هذه المدة ويلتزم الزبون بإخلاء الأمكنة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك بين الطرفين، كما يعد العقد المبرم لمدة تقريبية عقدا مبرما لمدة محددة وتكون نهايته بالإستاد إلى التاريخ الأقرب لهذه المدة، كما قد يكون الإيجار أسبوعي أي مدة 7 أيام أو شهري أي لمدة 28 يوما، كما يعتبر العقد غير المحدد المدة مبرما على أساس يومي، والهدف من تحديد هذه المدد هو ضمان عدم اتخاذ الزبون للمؤسسة الفندقية مسكنا له، ويلتزم وفقا للمادة 7 من القانون 99/01 الزبون بتعليمات النظام الداخلي للمؤسسة الفندقية ودفعه مبلغا مقابل الخدمات المقدمة.

وبالنظر للوضع الخاص للمقيم في المؤسسة الفندقية بسبب الحجر الصحي فلا يمكن أن يحمل هذا الأخير تسمية زبون باعتبار أن هذا المصطلح مرتبط بأداء المستحقات المالية مقابل الخدمة المقدمة، في حين أن الرعية المحجور في المؤسسة الفندقية يعتبر مقيم من نوع خاص الهدف من إقامته هو تحقيق الأمن الصحي بالتأكد لعدم حمله للفيروس وبالتالي ضمان عدم انتشار الوباء، إلا انه يقع على المقيم التزام وهو احترام النظام الداخلي للمؤسسة والتدابير الصحية التي تفرض أثناء إقامته.

والمدة الزمنية للحجز والتي حددت بأربعة عشر يوم "14" يوما للنظر في مدى حمل الرعية للفيروس من عدمه، تتوافق مع الشرط القانوني المتعلق بمدة عقد الفندقة الأقصى وهو الشهري ثمان وعشرين 28 يوما في المؤسسة الفندقية والذي يتوافق مع شرط عدم اتخاذ المؤسسة كمسكن للمقيم والتي تنتهي بإما تسريح المقيم للعودة لمقر سكناه الأصلي أو تحويله للمؤسسة الاستشفائية فللعناية الطبية في حالة ظهور أعراض الوباء.

وخلافا للرعية المحجور لا تنطبق هذه المدة على الأطقم الطبية التي تُقيم في المؤسسات الفندقية المسخرة لذلك باعتبار أن مهمة الأسلاك الطبية بمختلف أنواعها مرتبطة بزوال الوباء وتوقف تفشيه بين المجتمع، بل إن إقامتهم في المؤسسات الفندقية هي بحد ذاتها حماية لهم ولذويهم.

2.1- أصناف المؤسسات الفندقية المستقبلية للرعايا المحجورين لمواجهة كوفيد 19

مواجهة للوباء العالمي فيروس كورونا تطوعت مؤسسات فندقية عمومية وخاصة متعددة وأسدت خدماتها مجانا للوقوف متضامنين خدمة للوطن والمواطن تأكيدا على سمو الحس الأخلاقي والإنساني والتضامني للمجتمع الجزائري، وقد تجاوز عدد الرعايا الذين تم حجرهم في المؤسسات الفندقية الستة آلاف

رعية في بداية افريل تم تسريح العديد منهم بعد انتهاء فترة الحجر من واحد وستون مؤسسة 61 عبر ثمانية عشر ولاية ، كما تم تجنيد أكثر من مئتين وواحد وتسعين 291 مؤسسة فندقية عبر ثمانية وأربعين 48 ولاية تحسبا لأي طارئ في مواجهة وباء كورونا فيروس⁴.

وقد تنوعت المؤسسات الفندقية التي فتحت أبوابها لهذا الغرض خاصة فيما يخص صنف الفنادق والمركبات السياحية إذ تستجيب قدرة استيعابها نظرا لعدد الأسرة التي توفرها لإيواء العدد الهائل لهؤلاء المقيمين الاستثنائيين، كما أسهمت مؤسسات فندقية أخرى لأجل نفس العملية إذ تنتوع الهياكل الأساسية الموجهة للإيواء في الجزائر من خلال أنواع متعددة من المؤسسات الفندقية التي نظمها التشريع وتتمثل أساسا في الفنادق، المركبات السياحية أو قرى العطل، شقق الفنادق أو الاقامات الفندقية، الموتيلات أو نزل الطريق، المخيمات السياحية⁵.

تخضع المؤسسات الفندقية قصد استغلالها لإجراءات تصنيف إلى رتب وفقا للمعايير والشروط التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 158/19 المذكور آنفا، وقد حدد ملحقه المعايير المعتمد عليها لتصنيفها إلى رتب بتحديد المعايير المشتركة لكل الأصناف ثم تحديد المعايير الخاصة بكل صنف، كالحدا الأدنى من الغرف الواجب توافرها، مساحاتها، مدخل الفندق، المطاعم، قاعات الولائم والمحاضرات، المصاعد، الأثاث والتجهيزات، النوافذ، الأفرشة، تغيير الفرشة، الخدمة في الغرف، المستخدمون، اللباس، معايير النظافة والأمان....الخ.

فبالنسبة للفنادق والتي عرفها المرسوم 158/19 من خلال المادة الرابعة منه على أنها مؤسسات توفر للتأجير وحدات للإيواء في شكل غرف وأجنحة عند الاقتضاء تقع في مبنى و/أو في هياكل أجنحة منفصلة والتي يمكن أن تتضمن خدمات الإطعام والتنشيط، فقد رتبها في خمسة أصناف من خمس نجوم، إلى نجمة واحدة⁶.

أما النوع الثاني من المؤسسات الفندقية والمتعلقة بالمركب السياحي أو قرية العطل فقد عرفها نفس المرسوم على أنها مؤسسة توفر للتأجير وحدات للإيواء منعزلة أو مجمعة تتواجد داخل فندق أو عدة فنادق أو داخل مجموعات شقق أو شاليهات أو بنقلاوات، كما توفر مختلف الخدمات التجارية والإطعام والراحة والألعاب والرياضة والترفيه، والنوع الثالث يتمثل في شقة الفندق أو الإقامة الفندقية فقد عرفت على أنها مؤسسة توفر للتأجير وحدات للإيواء في شكل شقق منعزلة أو مجمعة ومجهزة بمطبخ، كما يمكن أن يضمن خدمات الإطعام والترفيه.

ويتحدد النوع الرابع في الموتيلات أو نزل الطريق وعرفت على أنها مؤسسات تقع بالقرب من محور طريق توفر للتأجير لزبائن مارين يتشكلون أساسا من مستعملي الطريق وحدات للإيواء على شكل غرف تقع في مبنى و/أو في هياكل أجنحة منفصلة كما يمكن أن توفر خدمات الإطعام والتنشيط، ويتحدد

النوع الأخير في شكل المخيم السياحي وهو مؤسسة للإيواء تقع بالقرب من محور طريق توفر للتأجير لزبائن مارين يتشكلون أساسا من مستعملي الطريق وحدات للإيواء في شكل غرف تقع في مبنى و/ أو في هياكل أجنحة منفصلة كما يمكن أن توفر خدمات الإطعام والتنشيط⁷.

ويحدد من خلال مختلف أصناف المؤسسات الفندقية المستغلة على المستوى الوطني قدرتها على المساهمة بفاعلية لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي من حيث ضمان الشروط الأساسية لتوفير إقامة مريحة للرعايا المحجورين بها كضمان الإطعام والأمن والسلامة لهم وهذا ما سيتم تفصيله لاحقا.

2- مواءمة قواعد استغلال المؤسسات الفندقية لتحقيق الأمن الصحي في مواجهة كوفيد 19

يخضع استغلال المؤسسات الفندقية بمختلف أنواعها إلى مجموعة من الأحكام الصارمة لسلامة الزبون وأمنه في الظروف العادية، والتي نراها تتناسب جيدا مع الظرف الاستثنائية وهي تجنيد المؤسسات الفندقية من أجل عملية الحجر الصحي وإيواء الأطقم الطبية لمواجهة فيروس كورونا. سنبين ذلك من التفصيل في القواعد الإجرائية لاستغلال المؤسسات الفندقية في نقطة أولى "2.1"، ثم القواعد العملية لاستغلال المؤسسات الفندقية في نقطة ثانية "2.2"، لنبين بذلك مدى مواءمة هذه القواعد والشروط لمواجهة فيروس كورونا

1.2- القواعد الإجرائية لاستغلال المؤسسات الفندقية

يخضع موضوع استغلال المؤسسات الفندقية إلى مجموعة من الشروط تضمنتها عدة نصوص قانونية ولعل أهمها الحصول على رخصة استغلال مسبقة تسلمها الإدارة المكلفة بالسياحة، كما تخضع أيضا لإجراءات تصنيف إلى رتب وفقا للشروط والمعايير التي حددها التنظيم، وأيضا لشروط اعتماد مسير من طرف الإدارة المكلفة بالسياحة، كما تخضع لأحكام دقيقة و صارمة حدد من خلال كيفية تقديم الخدمة في المؤسسة الفندقية، ولعل إدراج المشرع لكل هذه الشروط الهدف منه تقديم خدمة تتلاءم وطلبات الزبائن وأكثر من ذلك خدمة تقوم على سلامة الزبون أو المقيم وأمنه وهو الشيء المتطلب في حالة الحجر الصحي للرعايا في المؤسسات الفندقية.

وعليه لا يمكن استغلال مؤسسة فندقية مهما كان نوعها دون الحصول على رخصة الاستغلال التي تسلمها الإدارة المختصة، فبعد إيداع الملف من طرف المعني والمتضمن الوثائق الواجب إرفاقها ضمنه⁸، يسلم رخصة استغلال كل أنواع المؤسسات الفندقية التي تم ذكرها آنفا الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالسياحة، والرد يكون أما بالإيجاب أو الرفض في حالتين اثنتين وهما : عدم توفر الشروط الضرورية لتسليمها، أو إذا كانت نتائج تحريات مصالح الأمن سلبية⁹. تسهم تحريات الجهات الأمنية بصفة كبيرة في ضمان تولية مهمة تسيير المؤسسات الفندقية لأشخاص يؤتمن بهم نظرا لخصوصية النشاط الفندقي من خلال التأكد من هوية صاحب المؤسسة الفندقية وحسن

أخلاقه وكذا مؤهلاته العلمية وهي شروط ضرورية لممارسة النشاط حفاظاً على أمن وسلامة الزبائن. كما تخضع المؤسسات الفندقية قصد استغلالها لإجراءات تصنيف إلى رتب وفقاً للمعايير والشروط التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 19-158، وقد حدد ملحق المرسوم المعايير المعتمد عليها لتصنيف المؤسسات الفندقية إلى رتب بتحديد المعايير المشتركة لكل الأصناف ثم تحديد المعايير الخاصة بكل صنف كالحدا الأدنى من الغرف الواجب توافرها، مساحاتها، مدخل الفندق، المطاعم، قاعات الولائم والمحاضرات، المصاعد، الأثاث والتجهيزات النواقد، الأفرشة، الخدمة في الغرف، المستخدمون، اللباس، معايير السلامة والأمن، وغيرها من المعايير الأخرى التي سنفصل فيها لاحقاً.

أما عن الجهة المخول لها قانوناً إصدار قرار تصنيف المؤسسات الفندقية هو والي الولاية بعد استطلاع رأي اللجنة الولائية¹⁰ المتضمن مدى مطابقة طلبات التصنيف المؤسسات الفندقية مع المعايير الموافقة، كما تدلي رأيها بإعادة تصنيف المؤسسات الفندقية في رتبة أعلى أو إسقاط تصنيفها في رتبة أدنى، وأبدأ الرأي يكون من خلال الوثائق المدرجة في ملف المترشح ومن خلال تقرير التفيتش الذي تجريه المصالح المختصة بالوزارة المكلفة بالسياحة أو نتائج الزيارات الميدانية التي يقوم بها أعضاء لجنة، ويتم تجديد تصنيف المؤسسات الفندقية كل خمس سنوات إما بتأكيد التصنيف السابق أو التصنيف إلى رتبة أعلى أو إسقاط التصنيف في رتبة أدنى¹¹.

كما يخضع استغلال المؤسسات الفندقية إلى اعتماد مسير المؤسسة وهو من أهم الشروط المرتبطة بهذا الاستغلال باعتبار أن الفندقة هي خدمة من نوع خاص تعتمد لأدائها على أكمل وجه اشتراط مؤهلات مرتبطة بالتكوين والخبرة، وفي حالة عدم توفر صاحب المؤسسة على هذه المؤهلات، يجب عليه تعيين مسير معتمد من طرف الإدارة المكلفة بالسياحة، وتختلف درجة هذه المؤهلات من مؤسسة فندقية إلى أخرى حسب درجة أهمية تصنيفها.

فمثلاً يشترط لتسيير فندق ذي نجمة، أن يكون المدير حائزاً على الأقل شهادة ليسانس في الفندقة أو السياحة، أو شهادة تقني سام في الفندقة مع خبرة سنة في الفندقة أو تقني في الفندقة مع ثلاث سنوات خبرة في الفندقة، أما مدير فندق 5 نجوم، فيشترط لتسييره شهادة ليسانس في الفندقة أو السياحة، مع خبرة قدرها ثلاث سنوات أو شهادة تقني سام في الفندقة مع خبرة خمس سنوات في الفندقة أو تقني في الفندقة مع سبع سنوات خبرة في الفندقة، فكلما ارتقينا في التصنيف نرتقي في درجة المؤهلات والخبرات المهنية¹².

يسلم اعتماد مسير المؤسسات الفندقية الوالي المختص إقليمياً بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالسياحة، ويبث الوالي في طلب الاعتماد على أساس الوثائق التي تثبت هوية مسير المؤسسة الفندقية وكفاءته المهنية المطابقة لشروط المتعلقة بمعيار التصنيف الواردة في ملحق المرسوم التنفيذي المذكور آنفاً¹³.

ويضمن التكوين للحصول على مؤهلات في الفندقة والسياحة عدة مؤسسات عمومية وخاصة

على المستوى الوطني، نذكر أبرزها المدرسة الوطنية العليا للسياحة باعتبارها أبرز مؤسسة على المستوى الوطني التي تمنح شهادات عليا في السياحة والفندقة والتي لديها بعد إقليمي في التكوين إذ لا يقتصر على الطلبة المواطنين بل الأجانب أيضا، إلى جانب معاهد ومراكز وطنية متعددة كالمعهد الوطني للتقنيات الفندقية والسياحية¹⁴. ويلعب التكوين والخبرة في الميدان أهمية كبيرة في تسيير المؤسسة الفندقية يكتسب من خلالها المسير أو المدير المؤهلات المتطلبة لمواجهة خصوصية الخدمة المرتبطة بالفندقة والتي لها علاقة بقواعد الأمن والسلامة والصحة.

يتحمل المسير كما ورد في المادة 29 من نفس المرسوم التنفيذي مسؤولية إدارة المؤسسة الفندقية وعليه يتعين عليه التفرغ كليا لهذا النشاط إذ لا يمكن للمسير بهذه الصفة ممارسة أي نشاط ثان تحت طائلة العقوبة، ولعل إدراج هذا الشرط هو أيضا ضمانا للجودة في تقديم الخدمة في المؤسسات الفندقية، وفي حالة استقالة أو فسخ عقد عمل مسير المؤسسة الفندقية يتعين على صاحب المؤسسة الفندقية إبلاغ الإدارة المكلفة بالسياحة في أجل لا يتعدى شهرا واحدا بتلك الوضعية ويلتزم بتعيين في أجل لا يتعدى الشهرين مسيرا جديدا معتمدا بنفس الإجراءات المنصوص عليها في نفس المرسوم، إذ لا يمكن مواصلة استغلال مؤسسة فندقية دون مسير أو مدير معتمد من طرف الإدارة المختصة، وهذا ما يؤكد ضرورة وجود متخصص في الميدان من أجل التسيير.

كل هذه الشروط المذكورة أعلاه ما هي إلا دعائم لتحقيق خدمة فندقية راقية تستجيب للمعايير الدولية التي يتطلبها العمل الفندقي.

2.2- القواعد العملية لاستغلال المؤسسات الفندقية

تضمن معايير تصنيف المؤسسات الفندقية السلامة والأمن للزبون والمقيم خلال فترة إقامتهم بالمؤسسة، ولعل نفس هذه المعايير تستجيب للوضعية الاستثنائية التي تشهدها المؤسسات الفندقية، وهي ضمان السلامة والأمن للمواطنين الذي تم إجلاؤهم وحجرهم لمدة أربعة عشر 14 يوما في هذه المؤسسات للتأكد من عدم إصابتهم بالفيروس ولمواجهة هذا الوباء العالمي كوفيد 19 .

نذكر من أهم المعايير وقواعد استغلال المؤسسات الفندقية المتعلقة بالمقيم بها والتي طبقت خلال الحجر الصحي للرعايا المتواجدين بها:

مسك بطاقة استعلامية للزبون أو المقيم وتعتبر من أهم القواعد العملية لاستغلال المؤسسات الفندقية، تدون فيها البيانات الخاصة به والمتعلقة بالهوية وطبيعة الوثيقة الرسمية المثبتة لذلك، وتقدم هذه البطاقات عند أي تفتيش تقوم به مصالح الأمن¹⁵. مسك هذه البطاقات يحقق من جهة الأمن داخل المؤسسة الفندقية بحيث لا يمكن لأي شخص لم تحرر له هذه الأخيرة الإقامة في الفندق ومنه استبعاد وجود أي شخص مجهول داخل المؤسسة الفندقية، ومن جهة أخرى تسمح بحصر العدد الفعلي للمقيمين في المؤسسة¹⁶.

هذا الإجراء يستبعد أيضا الإشاعات التي دارت حول خروج بعض الرعايا من المؤسسات الفندقية

أثناء الحجر الصحي لأن صاحب المؤسسات الفندقية يدركون تماماً الجزاءات المترتبة عن إخفاء مثل هذه المعلومات أو عدم إبلاغها للسلطات الأمنية، وقد فند السيد وزير السياحة والصناعات التقليدية والعمل العائلي "حسن مرموري" الإشاعات المغلوطة التي تم تداولها في مواقع التواصل الاجتماعي حول خروج بعض المحجورين من المركب السياحي الأندلسيات بولاية وهران قبل انقضاء فترة الحجر¹⁷.

أضف إلى ذلك تلتزم كل المؤسسات الفندقية طبقاً للقانون 01-99 المتعلق بالفندقة إلى احترام قواعد النظافة والصحة العمومية وقواعد الأمن والحماية ضد الحرائق وفقاً للأحكام التشريعية المعمول بها¹⁸، ولعل خضوع هذه المؤسسات لمثل هذه القواعد سيضمن بالتأكيد سلامة وأمن الرعايا المحجورين فترة الحجر الصحي بالمؤسسات الفندقية باعتبارها قواعد مألوفة التطبيق بهذه المؤسسات.

ومن ضمن الأحكام التي تجسد ذلك ما ورد ضمن القانون 01-99 التزام المؤسسات الفندقية بإجراء فحص طبي لمستخدميها مرتين على الأقل في السنة وهي ضمان سلامة المستخدمين في تعاملهم مع مرتادي المؤسسات الفندقية وعدم حملهم لأي مرض معد¹⁹.

سنبين أيضاً ضمن معايير التصنيف التي وردت في ملحق المرسوم التنفيذي 158-19 السالف ذكره، الأحكام التي تسهم في تحقيق الأمن والسلامة بصفة عامة والأمن الصحي بصفة خاصة بالمؤسسات الفندقية والتي تتلاءم مع حالة الحجر الصحي للرعايا المتواجدين بالمؤسسات الفندقية فترة الأربعة عشر يوماً، وقد تقتصر على بعض الأحكام المشتركة لتصنيف جميع المؤسسات الفندقية كمثال حي على هذا التوافق.

يشترط في المعايير المشتركة لتصنيف المؤسسات الفندقية التجهيزات الصحية المشتركة، أن تكون مستقلة للرجال والنساء، ويجب أن تكون كل غرفة صحية في حالة مثالية من النظافة والصيانة وتحتوي على مغسل مع وجود ماء جار بارد وساخن، موزعات الصابون السائل ونظام تجفيف اليد ورقي أو قماشي ذات الاستخدام الواحد أو كهربائي، ضرورة التغيير اليومي لأفرشة ومناشف الحمام ويجب أن تكون التهوية فعالة ميكانيكية أو طبيعية، إضاءة كافية، المرافق الصحية متاحة لأشخاص ذوي الكراسي الممتحركة²⁰.

كما تضمنت المعايير المشتركة في تصنيف المؤسسات الفندقية، ضرورة وجود تجهيزات امن الزبائن في وحدات الإيواء والفضاءات المشتركة وتمثلت أساساً في عرض تعليمات الأمن، لافتات الإشارة إلى مخارج النجدة، الحماية الفعالة للمخارج والنقاط الحساسة للمؤسسة أعوان أمن والمراقبة عن بعد، خدمة الهاتف متاح 24/24 مع توفير خدمة الإنترنت²¹.

وبالنسبة لمعايير النظافة والأمن داخل المؤسسات الفندقية فقد حددت من خلال التنظيف اليومي لوحات الإيواء، النظافة الفعالة والتنظيف الدائم للأماكن المشتركة والوحدات الخضراء إن وجدت، التطبيق الصارم لمبدأ السير إلى الأمام في تنظيم المحلات أين تستعمل المواد الغذائية، فصل أماكن النفايات والبقايا عن الأماكن الأخرى، التهوية الطبيعية الميكانيكية أو الطبيعية، الإضاءة الطبيعية أو

الاصطناعية الكافية، الفصل بين الأماكن الحساسة وتكييفها هوائيا بما في ذلك أماكن وضع القمامة أين تكون جدرانها مبلطة ويمكن غسلها بسهولة²².

كما يدرج ضمن معايير النظافة والأمن احترام الممارسات الصحيحة للتموين والتخزين والتحضير واستعمال وتوزيع المواد الغذائية و سلسلة التبريد، مراقبة نوعية المياه مع مراقبة مخاطر المتنتقلة عبر منشآت المياه والتكييف الهوائي، وضع نظام المراقبة الذاتية وضمان الجودة، القيام بالزيارات الطبية والتحليل للمستخدمين مع تجديدها دوريا، الاحتفاظ بالطبق الشاهد، نظام فعال للقضاء على كل الحشرات والحيوانات الضارة، الإضاءة الأمنية في كل الأماكن، تعليمات السلامة من الحرائق واضحة وظاهرة، تجهيزات مكافحة الحرائق بعدد كاف، الربط الهاتفي المباشر مع مصالح الحماية المدنية، مخطط فعال للنجدة من الحرائق، مخطط فعال للأمن الداخلي داخل المؤسسة، علبة صيدلية، خزان مياه، مولد كهربائي للطوارئ²³.

كما يدرج ضمن قواعد حماية البيئة في المؤسسات الفندقية، الفرز الانتقائي للنفايات الإخلاء الصحي للنفايات السائلة والصلبة، صيانة أوعية المواد الدسمة، عزل المواد اللوثة في حاويات ملائمة، صيانة المساحات الخضراء، تدابير اقتصاد المياه، تدابير اقتصاد الطاقة والاستخدام الفعال للطاقة الشمسية خاصة في المناطق الصحراوية²⁴.

أضف إلى ذلك تقدم معظم المؤسسات الفندقية طبقا للنصوص المعمول بها وجبات الإفطار في الصباح كما تحتوي على مطاعم تقدم وجبات الإطعام وتخضع لنص خاص في التصنيف من نجمة إلى ثلاث نجوم، ولقواعد صارمة للنظافة والأمن منها ما ورد في ملحق المرسوم التنفيذي المتعلق بتصنيف المؤسسات الفندقية ومعايير إضافية تضمنها المرسوم التنفيذي 19-151 الذي يعرف نشاط الإطعام السياحي وتنظيمه، ويمكن أن نذكر منها، التطبيق الصارم لمبدأ السير إلى الأمام للمواد الغذائية، احترام الممارسات الصحيحة للتموين والتخزين والتحضير وتوزيع المواد الغذائية وسلسلة التبريد، احترام التوصيل الساخن للأطباق المحضرة باستخدام المعدات التي تسمح بالحفاظ على درجة حرارة إلى أكثر من 63 درجة مئوية، احترام التوصيل البارد بالشكل الذي يحفظ درجة حرارة أقل من 10 درجات مائوية، القيام بالزيارات الطبية والتحليل للمستخدمين دوريا²⁵.

يتضح من خلال قواعد استغلال المؤسسات الفندقية التي نظمها مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالفندقة والإطعام خاصة في جانب قواعد النظافة والسلامة والأمن، يتضح أن المؤسسات الفندقية هي الأماكن الأكثر أمانا ومواءمة لمواجهة الوباء العالمي فيروس كورونا أو كوفيد 19 سواء من حيث الكم أو الكيف، باعتبار أن قدرة استيعاب المؤسسات الفندقية من حيث عدد الأسرة كانت كافية لإيواء عدد الرعايا الهائل الذين تم إجلاؤهم من خارج الوطن، وأيضا قواعد النظافة والأمن والصحة العمومية التي تطبقها هذه المؤسسات تضمن السلامة للمقيمين بها فترة الحجر الصحي.

الخاتمة

شكلت المؤسسات الفندقية المكان الأمثل لمواجهة الوباء العالمي كورونا فيروس بالنسبة لفئة المواطنين الذين تم إجلاؤهم من الخارج إذ يُضمن بذلك عزلة هؤلاء الرعايا عن العالم الخارجي وهذا الأمر يسهم في عدم تفشي العدوى إن وجدت، خاصة وأن الدولة وفرت وسائل تنقل متعددة من المطارات والموانئ نحو المؤسسات الفندقية.

قواعد النظافة والأمن التي تخضع لها عادة المؤسسات الفندقية طبقا للتشريع المعمول به تضمن إقامة لائقة وأمنة للمقيمين بها مدة الحجر الصحي الأربعة عشر يوما، بالإحصاء الصارم أولا لعدددهم من خلال تحرير بطاقة الاستعلامات الخاصة بكل محجور والتي تسلم للجهات الأمنية.

إن الأحكام المشتركة المتعلقة بمعايير تصنيف المؤسسات الفندقية بالنسبة لقواعد الأمن والنظافة التي حددها التشريع المعمول به تكفي للقول بأن المؤسسات الفندقية التي فتحت أبوابها في هبة تضامنية وطنية لتشكل مكان للحجر الصحي ضمانا لعدم تفشي الوباء وتحقيقا للأمن الصحي توفر شروط النظافة والأمان لضمان إقامة طيبة وأمنة للمقيمين المحجورين، إذ اعتاد مستخدمو المؤسسات الفندقية في تطبيق قواعد النظافة والأمن في الظروف العادية مما سهل المهمة الموكلة لهم في الظروف غير العادية.

والدليل على نجاح المؤسسات الفندقية في أداء المهمة في الظروف الاستثنائية، هو تسريح عدد كبير من المقيمين بها بعد انتهاء فترة الحجر الصحي، وتأكيد العديد منهم عبر وسائل الإعلام الوطنية العمومية والخاصة على الظروف الحسنة واللائقة التي وفرت لهم فترة إقامتهم بهذه المؤسسات الفندقية واستحسانهم للتعامل الراقي لهم من مستخدمي هذه المؤسسات، أضف إلى ذلك لعبت الدولة دورا مهما من خلال ضمان نقل هؤلاء الرعايا إلى ذويهم بعد انتهاء فترة الحجر بتوفير وسائل نقل خصصت لهذا الغرض.

وعليه نستنتج أن النظام القانوني الذي تخضع له المؤسسات الفندقية يتلاءم لمواجهة مثل هذه الظروف الاستثنائية التي عاشتها البشرية وعاشتها المؤسسات الفندقية العمومية والخاصة بكل مسؤولية لمواجهة هذا الوباء العالمي فيروس كورونا.

وما يمكن اقتراحه في الأخير هو اتخاذ مجموعة من التدابير التي سوف تسهم في مواصلة هذه المؤسسات لأداء مهامها على أكمل وجه في المستقبل:

1- اقتراح إدراج ضمن التشريع السياحي والفندقي الدور الذي يمكن أن تلعبه المؤسسات الفندقية في الظروف الاستثنائية التي تستدعي تجنيدها لمواجهة أي طارئ أو قوة قاهرة من هذا القبيل.

2- تهيئة تطوع المؤسسات الفندقية التي فتحت أبوابها قصد استقبال المواطنين الذين تم إجلاؤهم من الخارج لقضاء فترة الحجر الصحي بها دون أي مقابل ولكن لإثبات الحس الوطني التضامني والإنساني

الذي هو ليس بغريب عن الشعب الجزائري، وهذا التثمين يكون بوضع ضمن الشارة التي تحدد تصنيف المؤسسة الفندقية عبارة فندق تضامني حتى تبقى شاهدا للتاريخ على مساهمته الفعلية في هذا الظرف الاستثنائي.

3- تثمين جهود مستخدمي المؤسسات الفندقية الذين سخروا مجهوداتهم في هذا الظرف الصعب بمواصلة أداء مهامهم بكل تفان رغم الخطر الذي قد ينجم من الاحتكاك بالرعايا الذين تم إجلاؤهم من الخارج بإمكانية حملهم للفيروس، ويمكن أن نتصور العديد من صور التثمين كالرفع من الراتب، أو الترتيب في الدرجة، أو تقديم تحفيزات لهم ولذويهم لقضاء إجازات مجانية أو بأسعار مدروسة بعد انتهاء الوباء.

4- منح الأولوية لهذه المؤسسات الفندقية في إبرام عقود الشراكة مع المؤسسات العمومية و الخاصة في المستقبل.

5- ضرورة تعقيم كل المؤسسات الفندقية التي ساهمت في عملية الحجر الصحي أثناء وبعد هذا الحجر مع منح شهادة التعقيم النهائي للمؤسسة من طرف هيئة مختصة في هذا المجال حفاظا على صحة المستخدمين والزبائن الذين سيزورون هذه المؤسسات في المستقبل، مع إخضاع مستخدمي المؤسسات الفندقية التي عايشوا الفترة أيضا لفصح طبي خاص يثبت سلامتهم.

6- التأكيد على التكوين المتخصص في المجال السياحي والفندقي بالنسبة لمستخدمي المؤسسات الفندقية سواء في القطاع العمومي أو الخاص باعتبار أن التجربة أثبتت أن المعارف التي يكتسبها خريج المؤسسات المتخصصة في المجال السياحي والفندقي أثناء التكوين تمكنه من أداء مهامه على أحسن وجه في الظروف العادية والاستثنائية نظرا لخصوصية الخدمة المقدمة في المجال الفندقي خاصة تلك المرتبطة بقواعد الأمن والسلامة وصحة الزبون والمقيم في المؤسسة الفندقية.

الهوامش

- 1- قانون رقم 99-01 مؤرخ في 19 رمضان عام 1419 الموافق 6 يناير 1999، يحدد القواعد المتعلقة بالفندق، الجريدة الرسمية عدد 23-02 رمضان عام 1419 الموافق 10 يناير 1999، ص 3.
- 2- المادة 02 من القانون نفسه، ولمزيد من التفصيل حول هذه النقطة انظر مداخلة: د/عيسى زهية "النظام القانوني للمتعاملين في قطاع السياحة"، الملتقى الدولي حول السياحة الصناعية والتنمية المستدامة: واقع وآفاق"، بكلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة مستغانم. أيام 4 و 5 نوفمبر 2014.
- 3- مرسوم تنفيذي 158/19 المؤرخ في 24 شعبان عام 1440 الموافق 30 أبريل 2019، يعرف المؤسسات الفندقية ويحدد شروط وكيفيات استغلالها وتصنيفها واعتماد مسيرتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 33 المؤرخة في 14 رمضان عام 1440 هـ الموافق لـ 19 مايو سنة 2019م، مع أن هذا المرسوم **ألغى أحكام** المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 مؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1420 الموافق 01/03/200، يعرف المؤسسات الفندقية و يحدد تنظيمها وسيرها وكذا كيفيات استغلالها، الجريدة الرسمية العدد 10-05/03/2000، ص 3.
- 4- تصريح السيد / المدير العام للسياحة بوزارة السياحة والصناعات التقليدية والعمل العائلي: رفع الحجر عن أزيد من 700 شخص من فندق مازافرانن بزرالدة، المؤرخ في 03/04/2020 موقع: <http://www.ministerecommunication.gov.dz/ar/node/8788>، تم الإطلاع عليه في 2020/04/28 على الساعة 14 سا.
- 5- المادة 3 من مرسوم تنفيذي 158/19 المؤرخ في 24 شعبان عام 1440 الموافق 30 أبريل 2019، المرجع السابق، تجدر الإشارة له أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 الملغى تضمن عشر أنواع من المؤسسات الفندقية وهي : الفنادق، نزل الطريق (موتيل) أو محطة، قري العطل، الاقامات السياحية، النزل الريفية، النزل العائلية، الشاليهات، المنازل السياحية المفروشة، المخيمات، محطة الاستراحة.
- 6- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 158/19 المرجع السابق ذكره.
- 7- صنفت كل هذه المؤسسات الفندقية المذكورة في هذه الفقرة الى ثلاث رتب من مؤسسة ثلاث نجوم إلى نجمة واحدة ، أنظر في ذلك المواد 5، 6 ، 7 ، 8 ممن المرجع نفسه.
- 8- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للطلاب والممثل القانوني للشخص المعنوي وكذا تلك الخاصة بمسير المؤسسة الفندقية حسب الحالة. /الوثائق المثبتة للكفاءة المهنية لمسير المؤسسة الفندقية، مطابقة للشروط المتعلقة بمعيار التصنيف الخاص بها كما حددها المرسوم التنفيذي 158/19.
- نسخ من: سند الملكية أو الإيجار أو الامتياز للمؤسسة الفندقية/ من معاينة المطابقة للأشغال المنجزة طبقا لأحكام القانون رقم 90/29 المؤرخ في اول ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم/ من معاينة المطابقة لقواعد الأمن ضد مخاطر الحريق، تسلمها مصالح الحماية المدنية المختصة إقليميا/ من معاينة المطابقة لقواعد النظافة والنقاوة العمومية، تسلمها المصالح الصحية المختصة إقليميا/ من مخطط الأمن الداخلي للمؤسسة الفندقية تصادق عليه مصالح الأمن المختصة إقليميا/ نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي حسب الحالة
- 9- المادة 12 و 13 من المرسوم 158-19، المرجع السابق ذكره، وتجدر الإشارة إلى أن تسليم الرخصة كان قبل إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 طبقا للمادة 15 منه إما من الوزير المكلف بالسياحة بالنسبة

- للمؤسسات الفندقية ذات نجمتين إلى خمس نجوم، أما الفئات الأخرى فيسلمها المدير الولائي، أو المفتش الولائي المكلف بالسياحة بتفويض من الوزير المكلف بالسياحة.
- مع العلم أنه طبقا للمواد 31 و 32 من المرسوم التنفيذي 19-158 يحق لطالب الرخصة في حالة رفضها الطعن كتابيا ، أمام لجنة الطعن المنشأة لدى الوزير المكلف بالسياحة والتي تتكفل بدراسة كل الاحتجاجات المرتبطة بالعقود الخاصة باستغلال وتصنيف واعتماد مسير المؤسسات الفندقية.
- 10- المواد 19 و 20 من المرسوم التنفيذي 19-158، وتتشكل اللجنة من والتي تتشكل أساسا من المدير الولائي المكلف بالسياحة رئيسا، المدير الولائي المكلف بالتنظيم، التجارة، الصحة، البيئة، الثقافة ، الأمن الوطني، الحماية المدنية، وممثل المدير العام للوكالة الوطنية لتنمية السياحة، الممثل المحلي للتنظيم الأكثر تمثيلا لمهنيي الفندقة، كما يمكنها أن تستعين بان شخص من شأنه بحكم كفاءته مساعدتها في أشغالها.
- 11- وتلزم كل مؤسسة فندقية بعد صدور قرار التصنيف بوضع شارة تصنيف رسمية وهي اللوحة الموضوعة بالمدخل الرئيسي للمؤسسة الفندقية، تسلم بمقابل مالي من طرف الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، انظر حول قرارات التصنيف وشارة التصنيف: المواد 24 و 25 من المرسوم التنفيذي 19-158.
- 12- لمزيد من التفصيل حول المؤهلات المشتركة لمدير أو مسير كل المؤسسات الفندقية انظر: ملحق المرسوم التنفيذي 19/ 158، المرجع نفسه.
- 13- المادة 27، المرجع نفسه.
- 14- أنشأت المدرسة الوطنية العليا للسياحة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-255 ل17 غشت 1994 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 98-104 ل31 مارس 1998، والمعهد الوطني بتيزي وزو للتقنيات الفندقية والسياحية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-256 ل17 غشت 1994 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-455 ل21 ديسمبر 2002، ومركز الفندقة والسياحة المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-257 ل17 غشت 1994.
- 15- المادة 57 من القانون 99-01، المرجع السابق ذكره.
- 16- لمزيد من التفصيل حول الأمن في المؤسسات الفندقية انظر: د/ عيسى زهية، " دور الأمن في المجال السياحي"، مداخلة أقيمت في إطار الملتقى الوطني حول "تحولات الأمن العمومي" أيام 6، 7، ماي 2015، بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1.
- 17- تصريح السيد وزير السياحة والصناعة التقليدية والعمل العائلي "حسن مرموري" ، حوار مع الصحفي خالد بودية، بعنوان " تعبئة 140 مؤسسة فندقية لدعم الطاقم الطبي في الولايات" ، جريدة الخبر الإلكترونية ، المؤرخ في 11 افريل 2020، <https://www.elkhabar.com/press/article/166226/> ، تم الإطلاع عليه في 2020/04/28 على الساعة 18 سا.
- 18- المادة 61 من القانون 99-01، المرجع السابق ذكره.
- 19- المادة 63، المرجع نفسه.
- 20- البند الرابع من المعايير المشتركة لتصنيف المؤسسات الفندقية، ملحق المرسوم التنفيذي 19-158.
- 21- البند 8 و 11، المرجع نفسه.
- 22- البند 22، المرجع نفسه.

23-المرجع نفسه

24-البند 23 المرجع نفسه.

25-مرسوم تنفيذي رقم 19-151 مؤرخ في 23 شعبان عام 1440 الموافق 29 ابريل سنة 2019، يتضمن تعريف نشاط الإطعام السياحي وتنظيمه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 المؤرخة في 7 رمضان عام 1440هـ الموافق 02 مايو 2019 م.

تبعات السبب الأجنبي على تنفيذ الإلتزامات الضريبية

(حالة وباء كوفيد 19)

Consequences of foreign cause on the implementation of tax obligations

(covid 19 epidemic)

عديد أمينة¹¹ جامعة جيجل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية (الجزائر)، amina.addid@univ-jijel.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/07/14

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص:

إن العلاقة القانونية التي تربط إدارة الضرائب بالمكلف تتخللها حقوق و إلتزامات متقابلة تقع على عاتق الطرفين ، و تشكل الإلتزامات الضريبية للمكلف محورا جوهريا في هذه العلاقة لكون التنفيذ السليم لهذه الإلتزامات من شأنه ضمان حسن تقدير الضريبة و استيفاء حقوق الخزينة العمومية .

و حتى يساءل المكلف عن مخالفات الإخلال بالتزاماته الضريبية و عدم أدائها في ميعادها المحدد قانونا يجب أن يكون هذا الإخلال ناتج تقصير ، إهمال أو إغفال المكلف للمواعيد المقررة قانونا خاصة و أن معظم الإلتزامات الضريبية يرتبط تنفيذها بآجال محددة ، إلا أن حدوث سبب أجنبي على غرار تفشي وباء كوفيد 19 يجعل المكلف غير قادرا على التنفيذ العادي لالتزامه ضمن المواعيد المحددة .

إن تفشي وباء كوفيد 19 و إن نجم عنه صعوبة في تنفيذ الإلتزام الضريبي ضمن آجاله القانونية إلا أن هذا لا يسقط إلتزام المكلف الذي يبقى قائما و ينفذ وفقا للتدابير و الترتيبات التي سطرته الدولة في هذا الصدد .

الكلمات المفتاحية: قوة قاهرة ، وباء ،التزام ضريبي ، تمديد الآجال ، توقف النشاط ، تخفيض ضريبي

Abstract:

The legale relation that binds the tax administration and the taxpayer has intersecting rights and obligations.

And the taxpayer is responsible for violating his tax obligation and not paying them on time if the breach of the obligation results from negligence or omission, however the occurrence of a foreign cause similar to the covid 19 epidemic makes the taxpayer unable to implement his obligation on the specified dates.

The spread of the covid 19 epidemic resulted the difficulty in implementing some tax obligations but this does not waive the obligations but remains valid and is implemented in accordance with the measure set by the state in this regard .

Key words: Force majeure, epidemic, tax obligation , extention of dealines , activity stopped , tax reduction .

المقدمة:

فرضت قوانين الضرائب جملة من الإلتزامات على عاتق المخاطبين بأحكامها و تعتبر صفة المكلف بالضريبة هي أساس التكليف بالواجبات الجبائية ، و تختلف الإلتزامات الضريبية المفروضة قانونا حسب نوعها و كذا ميعاد أدائها ، فالإلتزامات الضريبية بحسب نوعها قد تتضمن واجب أداء فعل قانوني أو مادي معين و إما الامتناع عن إتيانه .

ويعتبر المجال الضريبي من أكثر المجالات التي تقتضي تنفيذ الإلتزام ضمن آجال محددة قانونا ، إذ تكون آجال التنفيذ محل اعتبار لدى إدارة الضرائب و هذا على غرار الإلتزامات التصريحية التي تنفذ ضمن ميعاد معين و كذا الإلتزام بأداء الضريبة و الذي ينبغي أيضا إبراء ذمة المكلف منها خلال الميعاد المحدد قانونا .

إن فرض شرط الميعاد كمعيار أساسي في تنفيذ الإلتزامات الضريبة مرده إلى أن أغلب هذه الإلتزامات ترمي إلى هدف واحد و هو تسديد الضريبة أو الرسم المستحق و الذي يعد دينا لخزينة الدولة و موردا من مواردها الأساسية و أن أي إخلال بمواعيد تنفيذ الإلتزام الضريبي من شأنه إلحاق الضرر بالخزينة ، و من هذا المنطلق كان لابد من فرض احترام مواعيد تنفيذ الإلتزامات الضريبية و هذا من خلال إقرار غرامات جبائية تطبق على كل مكلف نفذ التزامه خارج الآجال القانونية .

و تعد الغرامات الجبائية آلية قانونية مكفولة قانونا لإدارة الضرائب في إطار سلطتها في توقيع الجزاء الإداري عن المخالفات الضريبية ، إلا أن الحديث عن الغرامات الجبائية كوسيلة ردع تستعملها إدارة الضرائب في ظل الظروف العادية لجبر الضرر اللاحق بالخزينة العامة نتيجة التأخر في تنفيذ الإلتزام الضريبي يقتضي البحث عن أثر السبب الأجنبي الخارج عن إرادة المكلف و الذي يجعل تنفيذ الإلتزامات ضمن آجالها المحددة قانونا أمر شبه مستحيل الأمر الذي يثير إشكالية تتعلق ب ما مدى ملائمة الآليات و التدابير القانونية التي كرسها الدولة في إطار مواجهة انعكاسات السبب الأجنبي الذي يتجسد في صورة وباء كوفيد 19 على تنفيذ الإلتزامات الضريبية؟.

إن دراسة موضوع تبعات السبب الأجنبي على تنفيذ الإلتزامات الضريبية سيتم بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي و هذا من خلال الوقوف على أهم نصوص قانونين الضرائب التي عالجت فكرة السبب الأجنبي لاسيما أحكام قانون الضرائب المباشرة ، كما سيتم الوقوف على أهم التدابير الفعلية التي تم تكريسها في مواجهة صورة من صور السبب الأجنبي ألا و هي وباء كوفيد 19 و هذا على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا و مكافحته و المرسوم التنفيذي التكميلي له رقم 70/20 و كذا بيان المديرية العامة للضرائب الجزائرية .

و سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى فكرتين أساسيتين ، الأولى تتمحور حول تكريس السبب الأجنبي ضمن قوانين الضرائب و أثره على تنفيذ الإلتزامات الضريبية(المبحث الأول) أما الفكرة الثانية فتتصب على دراسة صورة من صور السبب الأجنبي و هو وباء كوفيد 19 و التدابير الاستثنائية المتخذة لتسهيل تنفيذ الإلتزامات الضريبية(المبحث الثاني) .

المبحث الأول : السبب الأجنبي كعائق لتنفيذ الإلتزامات الضريبية

تتعدد مواصفات و صور السبب الأجنبي إلا أنه في جمع الأحوال سبب خارج عن نطاق إرادة المكلف بالضريبة أي لا يد له فيه ، فقد يكون هذا السبب الأجنبي قوة قاهرة من شأنها أن تعيق تنفيذ الإلتزام الضريبي و سيتم التفصيل في أثر القوة القاهرة على الإلتزامات الضريبية من خلال(المطلب الأول) ، كما قد يأخذ السبب الأجنبي صورة حادث مفاجئ أو وباء على غرار وباء كوفيد 19 الذي كانت له انعكاسات على جميع الأصعدة و منها المجال الضريبي(المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تكريس محتشم لفكرة القوة القاهرة في ظل قوانين الضرائب

تناولت قوانين الضرائب في بعض النصوص المتفرقة منها إشارة إلى فكرة القوة القاهرة كسبب من الأسباب الجدية لعدم تنفيذ الإلتزامات الضريبية ضمن المواعيد المحددة قانونا ، إن مجال تطبيق القوة القاهرة كعائق في تنفيذ الإلتزام الضريبي يخص الواجبات التي تنفذ ضمن آجال محددة على غرار الإلتزامات التصريحية(الفرع الأول) و كذا الإلتزام بسداد الضريبة في ميعادها القانوني(الفرع الثاني) .

الفرع الأول : القوة القاهرة و تنفيذ الإلتزامات التصريحية

يلزم بالتصريح الأشخاص الخاضعين للضريبة على الدخل الإجمالي و كذا الشركات الخاضعة للضريبة على أرباحها ، إذ تعتبر كل من الضريبة على الدخل الإجمالي و الضريبة على أرباح الشركات من الضرائب التصريحية¹ .

فالبنسبة للأشخاص الخاضعين للضريبة على الدخل الإجمالي يلزمون باكتتاب و إرسال تصريحات خاصة بدخلهم حتى يتسنى إقرار هذه الضريبة و هذا خلال مدة لا تتجاوز تاريخ 30 أفريل من كل سنة على الأكثر² ، إلا أن هذا الميعاد المحدد قانونا لتنفيذ الإلتزام يرد عليه استثناء يتعلق بإمكانية إيداع

التصريحات الجبائية خارج الآجال المقررة قانونا في حالة القوة القاهرة على أن لا تتجاوز مدة تمديد آجال تقديم التصريح و الوثائق الثبوتية المرفقة به مدة شهرين (02)³ .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 102 من قانون الضرائب المباشرة قد حدد مدة تمديد تنفيذ الإلتزام بالتصريح في حالة القوة القاهرة بشهرين (02) فقط و قد كانت مدة التمديد القصوى محددة بثلاثة (03) أشهر و هذا قبل تعديل المادة 102 من قانون الضرائب المباشرة بموجب المادة 05 من قانون المالية لسنة 2010 ، و قد تم تقليص مدة التمديد في حالة القوة القاهرة إلى شهرين بدلا من ثلاثة أشهر⁴ .

كما ألزمت المادة 151 من قانون الضرائب المباشرة ضمن القسم العاشر بعنوان إلتزامات الشركات التجارية هذه الأخيرة باكتتاب التصريح الخاص بالأرباح الخاضعة للضريبة قبل 30 أفريل على الأكثر من كل سنة ، إذ ورد بالمادة 151 عبارة اكتتاب التصريح دون الإشارة إلى عبارة إيداع أو إرسال التصريح مع العلم أن العبارة بميعاد الإيداع أو الإرسال و ليس فقط بمجرد اكتتاب التصريح و هذا لارتباط الغرامات الجبائية بالتأخر في إيداع التصريح أو إرساله .

إن التمديد في تنفيذ الإلتزامات التصريحية لا يخص فقط التصريحات الخاصة بالضريبة على الدخل الإجمالي ، إذ أن الشركات الخاضعة للضريبة على أرباحها تتمتع هي الأخرى في حالة وجود قوة القاهرة تحول دون تنفيذ إلتزامها باكتتاب تصريحها قبل 30 أفريل على الأكثر من كل سنة من إمكانية تمديد أجل تقديم التصريح بناء على قرار من المدير الولائي للضرائب غير أن مدة التمديد لا يمكن أن تتجاوز أجل ثلاثة (03) أشهر⁵ .

إلا أن الملاحظ من خلال المادتين 102 و 151 من قانون الضرائب المباشرة و اللتان كرستا فكرة القوة القاهرة كسبب لتمديد تنفيذ الإلتزامات التصريحية هو تحديد مدة تمديد تنفيذ الإلتزامات التصريحية إما بشهرين أو ثلاثة أشهر حسب الحالة رغم أن هذا يتعارض مع فكرة عدم القدرة على التنبؤ بفترة سريان و استمرار حالة القوة القاهرة ، كما أن صلاحية التمديد موزعة بين الوزير المكلف بالمالية بالنسبة للتصريحات الخاصة بالضريبة على الدخل الإجمالي و المدير الولائي للضرائب بالنسبة للتصريحات الخاصة بالضريبة على أرباح الشركات .

الفرع الثاني : القوة القاهرة و تنفيذ إلتزامات دفع الضريبة

يعتبر الإلتزام بدفع الضريبة من الإلتزامات الجوهرية الواقعة على عاتق المكلف بالضريبة و يقتزن تنفيذ هذا الإلتزام بآجال محددة تختلف باختلاف نوع الضريبة أو الرسم فقد يكون الدفع فصليا أو ثلاثيا أو سنويا ، إلا إن المشرع قد أغفل الإشارة إلى تأثير القوة القاهرة على تنفيذ الإلتزام بالدفع رغم أن تنفيذ هذا الإلتزام هو إمداد للخزينة العمومية بمورد من مواردها الهامة .

فقد تم الإشارة إلى التأخير عن دفع الضريبة الخارج عن إرادة المكلف بموجب المادة 68 من القانون رقم 14/16 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 و التي تنص على: "لا تستحق غرامات التأخير عندما تتعرض عمليات الدفع الإلكتروني المنجزة في الآجال المحددة لتأخير خارج عن إرادة المكلف بالضريبة و إرادة المؤسسة المالية شريطة أن لا يتجاوز هذا التأخير عشرة (10) أيام تحتسب ابتداء من تاريخ الدفع ."

و الملاحظ في هذا الصدد أن المادة 68 من قانون المالية لسنة 2017 تخص عمليات التأخير في الدفع الإلكتروني مع العلم أن الدفع الإلكتروني و كذا التصريح الإلكتروني في الجزائر مطبق فقط على المؤسسات التابعة لمديرية كبريات المؤسسات⁶ و في ظل غياب نص قانوني يضبط أثر القوة القاهرة على تنفيذ الإلتزام بدفع الضريبة يبقى مصير باقي الشرائح الأخرى من المكلفين بالضريبة في حالة وجود تأخير في دفع الضريبة خارج عن إرادة المكلف و المؤسسة حبيس القرارات الإدارية التي تتخذ في هذا الشأن .

إن من شروط تطبيق نص المادة 68 من قانون المالية لسنة 2017 أن يكون التأخير في الدفع الإلكتروني للضريبة خارج عن إرادة المكلف بالضريبة و إرادة المؤسسة المالية إن هذا الشرط و إن كان يصلح تطبيقه في حالة القوة القاهرة عموما لكونها سبب أجنبي خارج عن إرادة المؤسسة المالية و إرادة المكلف إلا أن إضافة الشرط المتعلق بإمكانية تمديد أجل تسديد الضريبة ب 10 أيام إضافية تحتسب من تاريخ الدفع الأصلي لا يتماشى و فكرة القوة القاهرة التي لا يمكن التنبؤ بمدة بقائها إذ لا يمكن في حالة القوة القاهرة حصر مدة تمديد تنفيذ الإلتزام بعشرة (10) أيام لاستحالة توقع مدة زوال القوة القاهرة .

إذ أن شرط التمديد المحدد بعشرة أيام يمكن تطبيقه في حالة الأعطاب أو السرقات التي تطال بطاقات الدفع الإلكتروني و التي تعد أسبابا خارجة عن إرادة المكلف و المؤسسة المالية ففي هذه الحالات يمكن تحديد مدة تنفيذ الإلتزام بعشرة (10) أيام إضافية من تاريخ الدفع الأصلي لأن المكلف بإمكانه اللجوء إلى الدفع النقدي للضريبة المستحقة .

و باعتبار الإلتزامات الضريبية إلتزامات مقترنة بآجال محددة قانونا للتنفيذ فإن المشرع رتب على أي تأخر في التنفيذ توقيع غرامات جبائية في ظل الظروف العادية إلا أنه في ظل الظروف الخارجة عن إرادة المكلف على غرار التأخر في الدفع الإلكتروني الخارج عن نطاق إرادة المكلف و المؤسسة المالية فقد تم إعفاء المكلف من غرامات التأخير في الدفع و بذلك يكون المشرع قد سلك بموجب المادة 68 من قانون المالية لسنة 2017 نفس الإتجاه المطبق في القواعد العامة للقانون المدني⁷ .

المطلب الثاني : أثر وباء كوفيد 19 على تنفيذ الإلتزامات الضريبية

إن الحديث عن السبب الأجنبي كعائق لتنفيذ الإلتزامات الضريبية يقودنا بالضرورة إلى الحديث عن إنعكاسات وباء كوفيد 19 الذي ضرب باقتصاديات دول العالم ، و باعتبار الجباية متصلة اتصالا وثيقا بالنشاط التجاري فإن لا بدا الوقوف على تأثير وباء كوفيد 19 باعتباره صورة من صور السبب

الأجنبي على تنفيذ الإلتزام الضريبي و تحديد طبيعة الإستحالة الناتجة عنه و هذا من خلال (الفرع الأول) كما ينبغي التفصيل في حجم هذه الإستحالة بالنظر للإلتزام و هل تمس الإستحالة كل الإلتزامات الضريبية أم جزء منها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الإستحالة المؤقتة في تنفيذ الإلتزامات الضريبية في ظل وباء كوفيد19

في مجال القواعد العامة إذا نشأ الإلتزام ممكنا إلا أنه طرأ ما يجعل تنفيذه مستحيلا ، و كانت الإستحالة التي تعترض التنفيذ ليست دائمة و إنما قد تكون مؤقتة ففي الحالة التي يعترض تنفيذ الإلتزام قوة قاهرة مؤقتة فإنه لا يعفى المدين من تنفيذ إلتزامه و إنما يوقف سريان العقد لحين زوال المانع المؤقت طالما كان ذلك ممكنا .

فإذا كانت الإستحالة تنسم بطابع التأقيت فليس هناك ما يمنع أن تؤدي إلى وقف العقد دون انقضائه بالإفساخ و هكذا تكون الإستحالة المؤقتة سببا لوقف العقد ينجر عنها إبقاء العقد حتى تزول تلك الإستحالة باعتبارها مؤقتة و مصيرها الزوال⁸ .

و قد سارت محكمة النقض الفرنسية في اجتهاداتها المشهورة من أن القوة القاهرة لا تمنع تنفيذ الإلتزام إلا إذا حالت بين المدين و بين إعطاء أو عمل ما هو ملتزم بإعطائه أو عمله و من ثم لا يبرأ المدين إذا كان المانع مؤقتا ، بل يكون تنفيذ الإلتزام موقوفا إلى حين زوال القوة القاهرة⁹ .

و باعتبار إدارة الضرائب من الإدارات الأكثر تعاملًا مع الجمهور خاصة و أن معظم الإلتزامات الضريبية هي إلتزامات محددة الآجال تقتضي من المكلف الإنتقال إلى إدارة الضرائب من أجل تنفيذها على غرار إيداع التصريحات الجبائية و دفع الضرائب ، و إن كانت بعض الإلتزامات الأخرى يمكن تنفيذها عن طريق الإرسال بالبريد و هو الأمر الذي يتطلب أيضا من المكلفين الإنتقال إلى مصالح البريد و بما أن الدولة وضعت تدابير الحجر الكلي أحيانا و الحجر الجزئي أحيانا أخرى بهدف التقليل من تواجد و تجمع الأشخاص للحد و الوقاية من نقشي وباء كوفيد 19 فإن تنفيذ بعض الإلتزامات الجبائية خلال هذه الفترة يعد مستحيلا إستحالة مؤقتة و هذه الإستحالة مرتبطة بفترة معينة في انتظار تطورات الوضع الصحي في البلاد و طالما الإستحالة الناتجة عن وباء كوفيد 19 هي استحالة مؤقتة و ليست دائمة فإنه يترتب عنها وقف تنفيذ الإلتزام مؤقتا إلى حين زوالها و لا ينقضي الإلتزام الضريبي فإذا زالت عاد الإلتزام إلى السريان مرة أخرى .

الفرع الثاني : الإستحالة الجزئية لتنفيذ بعض الإلتزامات الضريبية في ظل كوفيد19

تتعدد الإلتزامات التي تفرضها قوانين الضرائب على المكلفين و تنقسم إلى إلتزامين أساسيين هما الإلتزام بعمل و الإلتزام بالإمتناع عن عمل ، فاككتاب التصريح و تقديمه يعد من قبيل الإلتزام بعمل قانوني أما الإمتناع عن إتلاف السجلات و الدفاتر قبل انقضاء مدة التقادم فإنه يحضر على أي شخص خاضع لهذا الإلتزام ارتكابه و إذا ارتكبه كان آثما¹⁰ .

إن الحديث عن أثر وباء كوفيد 19 في حجم الإستحالة يقودنا للبحث في أحكام الإستحالة الجزئية ، إذ نكون أمام استحالة جزئية في تنفيذ الإلتزام إذا انصبت الإستحالة على جزء أو أجزاء منها دون سائر الأجزاء الأخرى فيكون الجزء الذي وقع عليه المانع هو المستحيل فقط أما الأجزاء الأخرى فتكون قابلة للتنفيذ إذ يبقى المدين ملتزماً بالوفاء بما تبقى من التزامه الذي لم تطرأ عليه الإستحالة و لا ينتفي عنه هذا الواجب¹¹ .

فالمكلف بالضريبة إذا كان يتعذر عليه في ظل تفشي وباء كوفيد 19 القيام ببعض إلتزاماته الضريبية كواجب تقديم تصريحه الجبائي أو واجب تسديد قيمة الضريبة المستحقة عليه لما ينطوي عليه تنفيذ هذه الإلتزامات من خطورة انتقال العدوى إليه بحكم أن تنفيذ هذه الإلتزامات يقتضي تنقل المكلف إلى إدارة الضرائب فإن هذا لا يمنعه من تنفيذ بعض الإلتزامات الأخرى تقييد معاملاته التجارية في الدفاتر و السجلات أو الإلتزام بتحرير فواتير عن معاملاته .

إن الإلتزامات الضريبية تكمل بعضها البعض إلا أنها ليست مترابطة بشكل يستحيل معه تنفيذ الإلتزام إذا لم ينفذ الآخر ، ففي هذه الحالة لا يجوز للمكلف الإمتناع أو عدم قيامه بالإلتزامات الممكنة بحجة انتشار وباء كوفيد 19 لكون الإستحالة في التنفيذ قد مست أجزاء من الإلتزامات الضريبية و ليست كلها.

المبحث الثاني : التدابير الإستثنائية لتنفيذ الإلتزامات الضريبية في ظل وباء كوفيد 19

إن إدارة الأزمات تقتضي وضع الآليات و التدابير الكفيلة بمواجهة الظروف الإستثنائية التي قد تجعل التنفيذ العادي للإلتزام أمر شبه مستحيل ، و في إطار الوقاية و مكافحة وباء كوفيد 19 عملت الدولة على إرساء ترسانة من التدابير في جميع المجالات بهدف ضبطها و منها المجال الضريبي إذ تم إقرار تسهيلات للمكلفين في سبيل تنفيذ إلتزاماتهم الضريبية (المطلب الأول) ، إلا إن هذه التسهيلات تبقى غير كافية خاصة في ظل تدبب العديد من الأنشطة التجارية و تأرجحها بين التوقف الكلي و التوقف الجزئي الأمر الذي يقتضي وجوب إقرار تدابير خاصة لتقدير الضريبة عن فترة سريان وباء كوفيد 19 (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : إقرار تسهيلات لتنفيذ الإلتزامات الضريبية

كانت المديرية العامة للضرائب من الإدارات السبابة إلى اتخاذ تدابير استثنائية في ظل سريان وباء كوفيد 19 و ذلك راجع إلى أن معظم الإلتزامات الضريبية يرتبط تنفيذها بميعاد محدد قانوناً و أن أي تأخر في التنفيذ يترتب عليه توقيع غرامات جبائية .

فقد أصدرت المديرية العامة للضرائب بيان تضمن جملة من التسهيلات تتعلق خصوصاً بتمديد مواعيد تنفيذ الإلتزامات الضريبية (الفرع الأول) مع التأكيد على التنفيذ الإلكتروني لبعض الإلتزامات الضريبية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تمديد مواعيد تنفيذ الإلتزامات الضريبية

في إطار دعم المؤسسات تنفيذا للبرنامج الوطني لمكافحة خطر تفشي وباء فيروس كورونا و تخفيفا من الإنعكاسات المالية السلبية للأزمة الصحية على المؤسسات بادرت المديرية العامة للضرائب بتمديد مواعيد إيداع العديد من التصريحات .

فالبنسبة للتصريحات الجبائية الشهرية و الفصلية فإن التصريح G50 لشهري فيفري و مارس و الخاص بالمكلفين بالضريبة الخاضعين لنظام الربح الحقيقي و المهن الحرة فقد تم تمديد أجل إيداعه إلى غاية يوم 20 ماي 2020 ، كما تم تمديد أجل إيداع التصريح الفصلي سلسلة G50 TRE و الخاص بالضريبة على الدخل الإجمالي أجور لشهر جانفي ، فيفري، مارس إلى غاية 20 ماي 2020 .

أما التصريحات السنوية فقد تم تمديد أجل إيداع التصريح السنوي الخاص بالنتائج الخاص بالشركات التابعة لمديرية كبريات المؤسسات إلى غاية 31 ماي 2020 ، أما التصريح G01 الخاص بمستغلي المؤسسات الفردية و المتضمن التصريح السنوي بالمداديل الخاصة بالضريبة على الدخل الإجمالي و محل الإقامة فقد تم تمديد آجال إيداعه إلى غاية يوم 30 جوان 2020 .

و فيما يتعلق بالإلتزام بدفع الضريبة فقد تم إقرار تسهيلات في دفع الضريبة على الدخل الإجمالي و كذا الضريبة على أرباح الشركات و هذا عن طريق تمديد دفع القسط الوقتي الأول للضريبة إلى غاية يوم 20 جوان 2020 ، كما كرست المديرية العامة للضرائب إمكانية إفادة المكلفين بالضريبة الذين يعانون من وضعية مالية صعبة من وضع جدول زمني¹² أو ما يعرف بالرزنامة و من خلال هذا الجدول الزمني يمنح المكلف بالضريبة أجل للدفع بالتقسيط و تسوية ديونهم المستحقة لفائدة الخزينة العمومية .

إن العمل بالجدول الزمني ليس تدبير إستثنائي خاص بفترة تفشي وباء كوفيد 19 و إنما كان مطبقا من قبل إذ كرسه المشرع بموجب المادة 90 من قانون المالية لسنة 2017 كإجراء يمكن تطبيقه على المؤسسات التي تواجه ضائقة مالية و التي تقدم المبررات الكافية عن ذلك إذ يتم جدولة ديونها الجبائية لمدة قد تصل إلى 36 شهر مع إعفاء كلي و مسبق لغرامات الوعاء و التحصيل في حالة ما إذا احترمت المؤسسات المعنية إلتزامها المبرم مع قابض الضرائب و المتعلق باحترام آجال الإستحقاق¹³ ، و من ثم فإن الأمر يتعلق بتنفيذ العمل بهذه الآلية في ظل الظروف الصحية الراهنة .

الفرع الثاني : إمكانية التنفيذ الإلكتروني لبعض الإلتزامات الضريبية

عمل المشرع الجزائري على إرساء نظام التصريح الإلكتروني و هذا في سياق توجه إدارة الضرائب من الإدارة الورقية إلى الإدارة الإلكترونية ، و قد تم تكريس التصريح و الدفع الإلكتروني كخطوة أولى

بالنسبة للمؤسسات و الشركات التابعة لمديرية كبريات المؤسسات و هذا بموجب المادة 58 من قانون المالية لسنة 2018 التي استحدثت المادة 169 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجبائية¹⁴ ، حيث أصبحت هذه الفئة من المكلفين بالضريبة بإمكانهم اكتتاب تصريحاتهم الجبائية و إرسالها إلكترونيا و هذا عبر موقع جبايتك الذي أستحدث لهذا الغرض ، إلا أن الملاحظ في هذا الصدد أن تطبيق إجراء التصريح و الدفع الإلكتروني في الجزائر جاء متأخر مقارنة بباقي الدول المجاورة علة غرار تونس التي قطعت أشواط كبيرة في هذا المجال كما أنه تطبيقه يخص حاليا شريحة ضيقة فقط من المكلفين و هم المؤسسات و الشركات التابعة لمديرية كبريات المؤسسات و في ظل الوباء الراهن تم التأكيد على العمل بنظام التصريح عن بعد ، إلا أن باقي فئات المكلفين غير معنيين بالتصريح الإلكتروني الذي لم يتم تعميم تطبيقه بعد .

المطلب الثاني : ضرورة إقرار تدابير خاصة لتقدير الضريبة عن فترة سريان وباء كوفيد 19

يتوقف حجم الحصيلة الضريبية على طريقة تحديد الوعاء الضريبي أو تقدير قيمة الدخل الخاضع للضريبة وهناك طرق مختلفة لتقدير قيمة المادة الخاضعة للضريبة التي قد تلجأ إليها الدولة في سبيل تقدير دخل المكلف الخاضع للضريبة¹⁵ ، إن عملية تقدير الضريبة تعتبر من أعقد المهام الموكلة لإدارة الضرائب في ظل الظروف العادية ، إلا أن عملية التقدير تحتاج إلى دقة أكثر في ظل وجود ظروف إستثنائية من شأنها التأثير على نشاط المكلفين بالضريبة و مداخلهم .

و من أهم مميزات فترة سريان وباء كوفيد 19 لجوء الدولة إلى فرض حجر كلي في بعض المناطق و جزئي في مناطق أخرى و يعد توقيف بعض الأنشطة التجارية من أهم المظاهر السائدة خلال هذه الفترة مما يتعين الوقوف على أثر توقف النشاط التجاري على حساب الضريبة (الفرع الأول) إن هذا التوقف الإرادي للنشاط يقتضي ضرورة مراعاة الظروف المالية للمكلفين و هذا عن طريق إقرار إعفاءات و تخفيضات في قيمة الضرائب المفروضة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : أثر التوقف الإرادي للنشاط التجاري على حساب الضريبة

قد يحصل أن يقرر الشخص التوقف عن نشاطه الخاضع للضريبة بمحض إرادته أو نتيجة لأسباب موضوعية أو قانونية تتعلق به، إن توقف المكلف عن العمل قد يكون توقفا جزئيا أو كليا¹⁶ ، فالتوقف الجزئي هو إنهاء المكلف لبعض أوجه النشاط أو لفرع أو أكثر من الفروع التي يزاولها أما التوقف الكلي فهو إنهاء المكلف لكل أوجه نشاطه¹⁷ .

و يلزم المكلف بالضريبة في حالة التوقف الإرادي عن النشاط بتقديم تصريح بالتوقف ضمن أجل عشرة (10) أيام¹⁸ ، و يشكل التصريح بالتوقف عن النشاط في حقيقة الأمر ضمانا أساسية للمكلف بالضريبة من تحكم إدارة الضرائب و استمرارها في فرض الضريبة عن فترة التوقف عن النشاط .،

إذ أن التصريح بالكف عن النشاط يترتب عنه عدم الإخضاع الضريبي و هذا ما أكدته مجلس الدولة في قراره رقم 011888 الصادر في 2004/06/15، إذ جاء في تسبيب هذا القرار "أنه لا يمكن لإدارة الضرائب أن تستمر في فرض الضريبة على التاجر الذي توقف عن نشاطه¹⁹ ."

و من بين التدابير الوقائية التي اتخذتها الجزائر في إطار الحد من انتشار فيروس كوفيد 19 توقيف بعض الأنشطة التجارية ، فقد تضمنت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020 النشاطات محل التعليق و في مقدمتها نشاطات النقل الجوي ، البري ، النقل بالسكك الحديدية ، النقل الموجه بالميترو و الترامواي و النقل بالسكك الحديدية ، النقل الجماعي بسيارات الأجرة²⁰، و لا يقتصر تعليق النشاط على النقل و إنما تم غلق كل محلات بيع المشروبات و مؤسسات و فضاءات الترفيه و التسلية و العرض و المطاعم باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل²¹ .

و قد اقتصر توقيف النشاط التجاري في بداية الأمر على المدن الكبرى²² باعتبار أن المدن الكبرى تكون فيها الكثافة السكانية مرتفعة و يكثر فيها الإزدحام إلا أن إجراء الغلق تم تعميم تطبيقه على كافة التراب الوطني كما تم توسيع مجال النشاطات التجارية المعنية بالغلق إذ أصبحت جميع أنشطة التجارة بالتجزئة معنية بإجراء الغلق باستثناء تلك التي تضمن تموين السكان بالمواد :

- الغذائية(المخابز ، الملبينات ، محلات البقالة ، الخضار و الفواكه ، اللحوم) .

- الصيانة و التنظيف .

- الصيدلانية و شيه الصيدلانية²³ .

فإذا كان التوقف الإرادي عن النشاط التجاري في ظل الظروف العادية يترتب عليه محاسبة المكلف عن فترة نشاطه فقط و عدم احتساب فترة التوقف فإن هذه الأحكام تسري عن فترة التوقف عن النشاط بقوة القانون في ظل الظروف الصحية الراهنة ، إذ لا يمكن محاسبة المكلف المتوقف عن نشاطه التجاري في فترة سريان وباء كوفيد19 و في هذا الصدد ينبغي الأخذ بعين الاعتبار فترة التوقف الخارج عن نطاق إرادة المكلف عند تقدير الضريبة المستحقة عليه .

الفرع الثاني: وجوب إقرار تخفيضات و إعفاءات عن فترة التوقف عن النشاط

إن التخفيف من الآثار السلبية لوباء كوفيد19 الذي مس جميع الدول و القطاعات يقتضي وضع استراتيجية للتخفيف من العبء الضريبي على المكلفين بالضريبة خاصة في ظل التوقف الكلي لبعض الأنشطة و التوقف الجزئي للبعض الآخر منها ، إلا أن الحديث عن حتمية إقرار إعفاءات و تخفيضات في الضرائب يستوجب وضع الآليات القانونية الكفيلة بضمان العدالة الضريبية بين المكلفين .

إن المعاملة الضريبية العادلة تقتضي في هذه الظروف الصحية التي شهدتها البلاد إلزامية التفرقة بين ثلاث أصناف من المكلفين بالضريبة ، الفئة الأولى هي الفئة التي لم تتوقف عن النشاط ، الفئة الثانية هي التي شهدت توقفاً كلياً عن النشاط ، أما الفئة الأخيرة فهي التي عرفت تدبداً في النشاط.

فبعض الأنشطة التجارية عرفت خلال فترة سريان كوفيد 19 إزدهار ملحوظاً وحققت مداخيل و أرباحاً معتبرة و لم تعرف أي توقف على غرار الأنشطة التموينية للسكان بالمواد الغذائية و الصيدلانية و الشبة صيدلانية ففي هذه الحالة لا يمكننا الحديث عن إعفاءات و تخفيضات و إنما تفرض الضريبة على الأرباح الحقيقية المحصلة .

إلا أن البعض آخر من الأنشطة التجارية عرف توقفاً كلياً للنشاط على غرار أنشطة النقل بأنواعه المحددة بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 فالبنسبة لفئة الناقلين الخواص للأشخاص فإن الدولة ينبغي تمكينهم من بعض التخفيضات في قيمة الضرائب المستحقة عليهم و أن تراعي خلال عملية تقدير الضريبة مدة التوقف عن النشاط .

كما أن هناك فئة من الأنشطة التجارية عرفت تدبداً في نشاطها و هي تلك الأنشطة التجارية التي عدتها المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 و هي محلات بيع المشروبات و العرض و المطاعم فالأصل فيها توقيف النشاط و غلق المحل إلا أن المشرع أضاف عبارة باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل للمنازل فمن خلال هذه العبارة يتضح أن هذا النوع من الأنشطة التجارية يمكن الإستمرار في مزاولته في ظل تفشي وباء كورونا بشرط ضمان خدمة التوصيل إلى المنازل ، و الجدير بالذكر أن نشاط التجارة الإلكترونية مع ضمان خدمة التوصيل إلى المنزل يطرح إشكالية المعاملة الضريبية العادلة التي تقتضي وضع المكلفين الذين يمارسون نفس النشاط على قدم المساواة فمن غير المنطقي مثلاً إفادة ممارسي نفس النشاط التجاري بنفس التخفيضات في حين أن أحدهم كان في حالة توقف كلي عن النشاط في حين الآخر بقي يزاول نشاطه بالطريق الإلكتروني مع ضمان خدمة التوصيل .

الخاتمة:

نظراً لأهمية الالتزامات الضريبية فقد أحاطها المشرع بترسانة من النصوص القانونية التي تضبط التنفيذ السليم لهذه الالتزامات في ظل الظروف العادية ، إلا أن المكلف قد تعترضه ظروف خارجة عن إرادته الكوارث الطبيعية أو الأوبئة على غرار ما يشهده العالم حالياً من جراء تفشي وباء كوفيد 19 الأمر الذي قد يعيق تنفيذ الالتزامات المفروضة على المكلف بالضريبة .

و من خلال دراسة موضوع تبعات السبب الأجنبي المتمثل في وباء كوفيد 19 على عملية تنفيذ الالتزامات يمكن الوقوف على النتائج التالية :

- إن أغلب الإلتزامات الضريبية هي التزامات يجب تنفيذها خلال آجال محددة قانونا لذلك فقد ضبط المشرع كيفية تنفيذ هذه الإلتزامات و الآثار المترتبة عن مخالفة الآجال في ظل الظروف العادية ، إلا أنه في مقابل ذلك لم يولي أهمية للأسباب الأجنبية التي قد تعيق تنفيذ الإلتزامات في ميعادها المحدد .
- تم الإشارة إلى فكرة القوة القاهرة كعائق لتنفيذ الإلتزامات الضريبية ضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة دون أي أحكام تفصيلية تتعلق بكيفية التعامل مع هذه القوة القاهرة .
- رتب المشرع على وجود حالة القوة القاهرة المنصوص عليها بالمادتين 102 و 151 من قانون الضرائب المباشرة تمديد آجال إيداع التصريحات الجبائية الخاصة بالضريبة على الدخل الإجمالي بشهرين(02) و التصريحات الخاصة بالضريبة على أرباح الشركات إلى ثلاثة(03) أشهر إلا أن هذا التحديد في آجال التمديد يتعارض مع فكرة عدم إمكانية توقع مدة سريان القوة القاهرة .
- إن وباء كوفيد 19 يعد سببا من الأسباب الأجنبية الخارجة عن إرادة المكلف و التي جعلت تنفيذ بعض الإلتزامات الضريبية مستحيلة استحالة جزئية و وقتية و ثم فإن الإلتزام الضريبي يبقى قائما و لا يسقط و ينفذ إذا ما توافرت الشروط و الظروف الملائمة لتنفيذه .
- نتجه إدارة الضرائب بوتيرة بطيئة نوعا ما نحو تجسيد إدارة إلكترونية يقوم في ظلها المكلف بتنفيذ التزاماته بالشكل الإلكتروني الأمر الذي عرقل في فترة الوباء الحالي تنفيذ الكثير من الإلتزامات التي كان من الممكن تنفيذها إلكترونيا على غرار الإلتزامات التصريحية .
- و من بين التوصيات التي يمكن تقديمها في هذا الصدد
- التسريع في تعميم تنفيذ الإلتزامات الجبائية التصريحية إلكترونيا و كذا الدفع الإلكتروني للضريبة بحيث يشمل كافة المكلفين بالضريبة على المدى القريب .
- عدم احتساب الضريبة عن فترة التوقف لا إرادي عن النشاط ، إلا أن هذا الإجراء لا ينبغي يشمل جميع الأنشطة التجارية .
- منح إعفاءات بنسب متفاوتة تختلف من نشاط تجاري إلى آخر ، مع وضع آليات و معايير تسمح بالتطبيق العادل لهذه التخفيضات من فئة إلى أخرى .

الهوامش:

- 1- خلاصي رضا ،النظام الجبائي الجزائري الحديث : جباية الأشخاص الطبيعيين و المعنويين ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 29 .
- 2- المادة 99 من الأمر رقم 101/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، يتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، المعدل و المتمم ، ج ر عدد 102 ، مؤرخ في 22 ديسمبر 1976 .
- 3- المادة 05 من قانون رقم 09/09 مؤرخ في 2009/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2009 ، ج ر عدد 78 مؤرخ في 31 ديسمبر 2009 و التي عدلت الماد102 من الأمر رقم 101/76 المتضمن قانون الضرائب المباشرة .
- 4- تنص المادة 102 من قانون الضرائب المباشرة لسنة2009 على : "في حالة القوة القاهرة فإن ميعاد إيداع التصريحات السنوية المرفقة بالوثائق الوجوبية يمكن أن يمدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية إلا أن هذا التمديد لا يمكن أن يتجاوز مدة ثلاثة(03) أشهر" .
- 5- المادة 151 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة .
- 6- المادة 58 من قانون رقم 11/17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 يتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، ج ر عدد 76 مؤرخ في 28 ديسمبر 2017 .
- 7- تنص المادة 127 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني / المعدل و المتمم على : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك " .
- 8 -حامي حياة ، " استحالة تنفيذ الالتزام المؤقتة" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الإقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، عدد 02 ، 2017 ، ص 215 .
- 9- بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص ص 633-634 .
- 10- منتصر سعيد حمودة ، الجرائم الإقتصادية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص ص 213-214 .
- 11- حامي حياة ، مرجع سابق ، ص 214 .
- 12- بيان المديرية العامة للضرائب الجزائرية WWW.MFDGI.GOV.DZ
- 13- المادة 90من قانون رقم 14/16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2017 ، ج ر عدد 77 مؤرخ في 29 ديسمبر 2016 .
- 14- المادة 58 من قانون رقم 11/17 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، مرجع سابق .
- 15- يونس أحمد البطريق ، النظم الضريبية ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 58 .
- 16- سنية أحمد يوسف ، الإطار القانوني للملف الضريبي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 22 .

- 17- محي محمد مسعد ، الإصلاح الضريبي بين الواقع و المأمول ، دار رؤية ، الإسكندرية ،مصر ، 2008 ، ص 89 .
- 18- المادة 195 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، مرجع سابق .
- 19- قرارا مجلس الدولة رقم 011888 مؤرخ في 2004/06/15 ، بين (ب.م) و مديرية الضرائب لولاية جيجل، نشرة القضاة ، عدد 60 ، 2006 ، ص 401 .
- 20- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) ، ج ر عدد 15 ، مؤرخ في 21 مارس 2020 .
- 21- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا .
- 22- نفس المرجع .
- 23- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 24 مارس 2020 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا(كوفيد 19) و مكافحته ، ج ر عدد 16 ، مؤرخ في 24 مارس 2020 .

الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد - COVID19

على الالتزامات التعاقدية

Legal effects of NEW CORONA Virus - COVID19 on contractual obligations

جلطي منصور¹

¹جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية (الجزائر)

Mansour.djelti@univ-mosta.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/07/13

تاريخ الإرسال: 2020/05/25

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع يكثر فيه الحديث والجدال القانوني في الوقت الراهن ألا وهو مدى تأثير تفشي فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية وهل يمكن اعتباره أحد تطبيقات القوة القاهرة بحيث أنه يمكن القول أن هناك مبادرات وإجراءات لا تحجب عن المتبعين ظهور بوادر جدل ونقاش قانوني اقتصادي حول موضوع القوة القاهرة الذي يعد من المواضيع المعقدة التي تحتل كثيرا من التأويلات واختلاف وجهات النظر حول مدى توافر شروط هذه القوة القاهرة من عدمه، خاصة عندما نكون أمام وباء صحي عالمي تختلف آثاره بين السلبية والإيجابية باختلاف المواقع والمؤسسات، وباختلاف الظروف المحيطة بالتعاقدات المتنازع بشأنها .

مما لا شك فيه أن الأوبئة تفرض نفسها كواقعة مادية تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض قطاعات الاستثمار مما يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ الالتزامات أو يؤخر تنفيذها .

الكلمات المفتاحية: العقود الدولية، القوة القاهرة، الظروف الاستثنائية، فيروس كورونا covid-19.

Abstract:

This study aims to shed light on a topic in which there is a lot of talk and legal debate these days, which is the extent of the impact of the outbreak of the Corona virus on contractual obligations, and whether it can be considered one of the applications of force majeure, so that it can be said that there are initiatives and procedures that do not obscure those who follow the emergence of signs of legal debate and discussion. An economic issue on the issue of force majeure, which is one of the complex issues that bear many interpretations and differing views on the extent to which the conditions of this force majeure are available or not, especially when we are facing a global health epidemic whose effects differ between passivity and impact. Different sites and his father has institutions, depending on the circumstances surrounding the disputed compacts, This makes it impossible or at least difficult to implement the obligations or delay implementation.

Keywords: International contracts, force majeure, exceptional circumstances, covid-19

corona virus.

1- المقدمة:

بقدر ما أصبح هاجس فيروس كورونا المستجد موضوع تتبع دقيق ويومي من طرح المجتمع الدولي بكل مواقعه ومسؤولياته، بالنظر إلى تهديده الواضح للصحة العالمية، فإنه يقتضي منا التعامل مع كل جوانبه وآثاره الأخرى الممكنة والمحتملة بكثير من الجدية والموضوعية والمسؤولية بعيدا عن الهلع والقلق والتهويل.

فقد أثارت مخاطر الأوبئة والأمراض خلال العشرين سنة الأخيرة العديد من الإشكالات ذات الأبعاد القانونية والاقتصادية والاجتماعية في ارتباطها بالأمن الصحي العالمي وبالعوائق والإكراهات الناجمة عنها في مجال تبادل السلع والخدمات، وذلك مرورا بوباء (SARS-CoV-2) سنة 2003 و (H1N1) سنة 2009 أو (EBOLA) سنة 2014 ليتجدد النقاش اليوم على المستوى الدولي بخصوص آثار فيروس (CORONA) المستجد على بعض المعاملات التجارية وعقود الشغل والالتزامات المالية والضريبية، حيث دفعت عدد من المؤسسات والشركات العالمية خاصة الصينية والأمريكية منها المتخصصة في مجالات مختلفة مثل صناعات السيارات والنقل الجوي والمعلوماتية والمواد البترولية والغازية، بوجود حالة القوة القاهرة (من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية تجاه زبائنها وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالة).

وهو ما جعل عددا من الدول تبادر خلال الأيام القليلة الماضية إلى تبني هذا الموقف ودعمه حيث أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي يوم 28 فبراير الماضي بعد اجتماع مع الشركاء الاقتصاديين أن فيروس كورونا يعد قوة القاهرة بالنسبة للمقاولات¹، مؤكدا أنهم لن يطبقوا غرامات التأخير

في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، وطرح إمكانية اللجوء إلى الخدمات الجزئية وإعطاء مهل لأداء الأعباء الاجتماعية والضريبية بالنسبة للمقاولات التي يثبت تضررها من آثار هذا الوباء، والكل بهدف حماية الاستقرار بشكل مسؤول وعدم السقوط في مغبة القلق والهلع الاقتصادي .

كما أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح (شهادات القوة القاهرة) للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس كورونا خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير وإعلانات الجمارك وغيرها².

أحد آثار فيروس (COVID-19) على المستوى الدولي، هو إثارته للعديد من الإشكالات القانونية في العقود الصناعية والتجارية والخدمية التشغيلية والالتزامات المالية والمسائل الضريبية ذات الارتباط، حيث دفعت العديد من الشركات العالمية المتخصصة في مجالات مختلفة مثل الطاقة والغاز والنقل الجوي والشحن وصناعات السيارات وقطع الغيار والمواد البترولية والتكنولوجيا، بوجود حالة القوة القاهرة (force) majeure أو الظروف الاستثنائية الطارئة (exceptional and unpredictable events) أو حالة الإخفاق ومعوقات تنفيذ العقد (frustration) من أجل وقف تنفيذ التزاماتها التعاقدية مؤقتا وإعادة ترتيب التزاماتها وفقا للظروف المستجدة دون فرض غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في تنفيذ هذه العقود.

الإشكالية:

مع كل كارثة وباء كان يتجدد النقاش القانوني سواء على المستوى الدولي أو الوطني حول الآثار المترتبة على انتشار هذا الفيروس على المعاملات والعقود التجارية والمدنية ، فـ«كورونا» ، مثلاً، أثار على حركة التجارة العالمية ، وأجبر عددا كبيرا من المؤسسات والشركات العالمية في مختلف المجالات على الإخلال بالتزاماتها التعاقدية تجاه زبائنهم، فهل يعتبر الوباء في هذه الحالة «قوة القاهرة» ، تحلل الأطراف المتعاقدة من التزاماتها تجاه زبائنهم وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالة؟ .

الأكد أن عددا من المقاولات والعقود في الجزائر ومن خلال علاقاتها الاقتصادية ومبادلاتها التجارية والدولية ستضطرم بكثير من هذه المطبات التي يتعذر الخوض في تفاصيلها التقنية والمالية، والتي ستؤثر سلبا على عدد من التزاماتها وإنتاجياتها وخدماتها، حيث طالعنا عبر عدد من الجرائد والمواقع الالكترونية ووسائل التواصل الاجتماعي إخبارا عن إلغاء و تأجيل عددا من الرحلات الجوية والأسفار السياحية (العمرة) والأنشطة واللقاءات والتظاهرات مما تضرر معه الشركاء

والمؤسسات المعنية بها، مما سيثير النقاش مجدداً حول نظرية القوة القاهرة ومدى إمكانية استفادة هذه المقاولات منها للتحلل من التزاماتها العقدية وتعديلها أو التخفيف منه ؟.

للإجابة على هذا التساؤل ارتأيت استخدام المنهج التحليلي الذي يتلاءم مع هذا النوع من الدراسات القانونية ، وفي بعض الأحيان المنهج التاريخي للإشارة إلى بعض التواريخ والمعالم التي ارتبطت وظهور فيروس كورونا ، وعليه سوف أحاول الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال التعرض إلى العناصر الآتية :

2- فيروس كورونا والقوة الملزمة للعقد أي علاقة ؟

لا شك أن فكرة "العقد شريعة المتعاقدين" تنبني على ثلاث أسس، أولها قانوني قوامه مبدأ سلطان الإرادة وثانيها، أخلاقي يتمثل في احترام العهود والمواثيق وثالثها ذو طابع اجتماعي واقتصادي يترجمه وجوب استقرار المعاملات. وهي فكرة توجب احترام مضمون العقد سواء من طرح المتعاقدين أو من جانب القضاء.

لكن الأوبئة الصحية كواقعة مادية صرفة تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص حيث تتصدع هذه الرواب نتيجة ركود يصيب بعض القطاعات الاستثمارية مما يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها ، وهو وضع قد يمس المؤسسات الصناعية والتجارية الخاصة والعامة، الصغيرة والكبيرة والمتوسطة على السواء، بالنظر للارتباط الكبير والوثيق بين أنشطتها حيث يكفي أن تصاب إحداها بأزمة اقتصادية لكي تهدد الأخرى بدورها.

من هنا تبنى الفكر القانوني والاجتهاد القضائي عبر العالم اليتين تعتبران من الوسائل الحمائية للمدنيين الذين يصبحون مهددين بالإفلاس أو على الأقل أصبحت ذمتهم المالية مصابة بتصدع خطير. هاتان اليتان هما نظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة التي ترميان إلى علاج الحالات التي يصير فيها الالتزام التعاقدية مستحيل التنفيذ (القوة القاهرة) أو صعب التنفيذ (الظروف الطارئة)، وهما في الأصل يعدان تطبيقاً لمبدأ أخلاقي عام مفاده أنه لا تكليف بمستحيل أو لا تكليف بما يتجاوز الطاقة العادية للإنسان .

من الناحية الموضوعية - كما أكد على ذلك الفقه القانوني - فهما ترجمة للعلاقة الوطيدة بين القانون والاقتصاد من جهة أولى ومبادئ الأخلاق من جهة أخرى، فلكي يسأل المدين عقدياً يجب أن يكون قد أخل بالتزامه العقدي، ومن صور ذلك الإخلال، عدم التنفيذ في الوقت المتفق عليه وهو ما يتم وصفه بالتماطل³.

غير أن هذه المسؤولية العقدية قد ترتفع عن صاحبها إذا ما تمسك بأحد الأسباب الأجنبية عنه والتي تمثل في جوهرها كل الظروف والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا دخل له فيه وإنما هو نتيجة حتمية لذلك السبب، وتمثل القوة القاهرة أهم صور هذا السبب الأجنبي.

3- هل يعد Covid - 19 أحد تطبيقات القوة القاهرة ؟ ما مفهوم وشروط القوة القاهرة ؟.

1.3 - تعريف القوة القاهرة في التشريع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع المصري⁴، وعلى غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في القانون المدني القوة القاهرة، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، إذ تنص المادة 127 من القانون المدني: إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أوقوه القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك⁵ كما أشار إليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 322 منه كاستثناء لسقوط الحق أو سقوط حق الطعن بسبب عدم احترام الآجال المقررة في القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن⁶.

لذا ومن موقف المشرع الجزائري، وفي ظل عدم وجود تعريف للقوة القاهرة وذكرها فقط كسبب أجنبي معفي من المسؤولية، سيتوجب علينا أولاً تحديد مفهوم السبب الأجنبي كأصل لتطبيق حالة القوة القاهرة ثم نورد تعريفا لها في بعض التشريعات المقارنة⁷.

2.3 - تحديد معنى السبب الأجنبي:

انطلاقاً من المادة 127 من القانون المدني الجزائري، المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فإن للسبب الأجنبي أربع حالات هي: القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطأ المضرور وخطأ الغير، ورغم أن هذه الحالات لم تذكر على سبيل الحصر إلا أنه لا يتصور سبب آخر خارج هذه الحالات الأربع. كما ذكر السبب الأجنبي في المادة 139 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالمسؤولية على الحيوان والتي تنص على أنه: "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ظل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"⁸.

أيضا نجد نص المادة 176 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه"⁹.

أيضا نجد المادة 307 من القانون المدني التي تنص: «ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته»¹⁰

والمادة 138 من القانون المدني التي تناولت مسؤولية متولي حراسة الشيء: "يعفى من المسؤولية حارس الشيء إذا اثبت أن الضرر وقع بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية، عمل الغير والحالة الطارئة أو القوة القاهرة"¹¹.

فلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري كما ذكرنا قد عمد لذكر السبب الأجنبي وحالاته الأربعة بما فيها موضوع دراستنا "القوة القاهرة" دون تعريف ، واكتفى بذكر الأثر المترتب عليها كسبب لإعفاء المدين من التزامه متى ثبت توفره ، وهذا ما يوسع في سلطة القاضي التقديرية في تقرير ما إذا كانت واقعة معينة سببا أجنبيا، فما يعد في ظل ظروف معينة سببا أجنبيا قد لا يعد كذلك في ظروف أخرى.

يمكن تعريف السبب الأجنبي على أنه: " كل حادث لا يد للمدين أو المسؤول فيه يجعل تنفيذ الالتزام أو منع وقوع الفعل الضار مستحيلا"¹². وهذا التعريف ينطبق على الحالات الأربعة للسبب الأجنبي ويشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية معا، ومن هذا التعريف نستنتج أن للسبب الأجنبي عنصرين:

- 1- ألا يكون للمدين شأن في حدوثه، فلا يسند إلى خطأ من يسأل عنه ولا يساهم فيه فيؤدي لاستفحال نتائجه أو أن يكون ممكن التوقع والدفع، بالتالي أن يفرض على إرادة المدين فيقطع العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام والضرر الذي لحق الدائن.
- 2 - يجب أن يترتب عليه استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام وليس مجرد استحالة نسبية لأنه يتميز بطابع قهري لا قبل للمدين بدفعه.

3.3-تعريف القوة القاهرة في بعض التشريعات المقارنة

نظم المشرع القوة القاهرة بشكل عام في الفصلين 268 و 269 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

وبالرجوع إلى الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود، نجده ينص على أنه: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية، الفيضان والجفاف والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

فالقوة القاهرة هي الواقعة التي تنشأ باستقلال عن إرادة المدين ولا يكون باستطاعته توقعها أو منع حدوثها ويترتب عليها أن يستحيل عليه مطلقا الوفاء بالتزامه¹³، والنتيجة التي يترتبها وقوع مثل هذا الحدث هي انفساخ العقد وانقضاء التزام المدين تبعا لذلك¹⁴.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه وفقا للمادة 1218 من القانون المدني الفرنسي، التي أنشأها إصلاح قانون العقود لعام 2016 نجده قد عرفها على النحو التالي: "هناك قوة القاهرة في المسائل التعاقدية حيث ما إذا كان هناك حدث خارج عن سيطرة المدين، وهو ما لا يمكن التنبؤ به بشكل معقول وقت العقد ولا يمكن تقاضي آثاره بتدابير مناسبة، يمنع المدين من الوفاء بالتزامه"¹⁵.

أيضا بموجب المادة 1148¹⁶ من نفس القانون، وصف القاضي الفرنسي القوة القاهرة بتجميع ثلاثة عناصر هي: عدم القدرة على التنبؤ، وعدم القدرة على المقاومة، والعوامل الخارجية¹⁷.

ويحدد النص الجديد هذه الشروط، لكي تكون هناك قوة القاهرة، بحيث يجب أن يكون الحدث الذي يعتبر "خارج عن سيطرة المدين"، "لا يمكن التنبؤ به بصورة معقولة عند إبرام العقد" وأنه لا يمكن تقاضي آثاره "بتدابير مناسبة"، ومع ذلك، يبدو أن التعريف الجديد للقوة القاهرة أقل صرامة، ولذلك ينبغي على القضاة مستقبلا الاعتراف بالوقائع المكونة لحالة القوة القاهرة والاعتداد بها لتبريرها، وهو ما لم يكن ممكنا أو مسموحا به قبل ذلك¹⁸.

وعمليا شرط عدم توقع الحدث هو أحد أهم شروط القوة القاهرة والعبرة في تحديد توقع الحدث من عدمه هو النظر إلى تاريخ إبرام العقد واستقر القضاء الفرنسي على أن شرط عدم التوقع الذي يبرر فسخ العقد يجب أن يكون قد ورد في الاتفاق قبل ظهور الوباء¹⁹.

إن يمكن القول ، أن كل شرط من هذه الشروط اختلفت بشأن تطبيقه النظريات الفقهية والتشريعات المقارنة، لكن من الناحية المبدئية يمكن أن نستخلص منها أن انتشار وباء صحي كواقعة مادية قد تكون قوة القاهرة كلما كان لها تأثير مباشر على عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي من طرح المدين إذا ما توفر لها شرطان أساسيان وهما عدم التوقع واستحالة الدفع بالكيفية التي سبق توضيحها أما الشرط الثالث المتمثل في خطأ المدين فيظل في هذه الحالة بالخصوص حالة فيروس كورونا عنصرا غير مطلوب منطقيا.

بل إن الظروف المحيطة بانتشار فيروس كورونا أو تلك المتولدة عنه بصفة مباشرة أو غير مباشرة قد تكون بدورها عبارة عن قوة قاهرة ومن ذلك مثلا وقف استيراد بعض المواد الأولية أو رفع أسعار بعضها الآخر.

فالقوة القاهرة لم تعد محصورة على وقائع محددة دون غيرها فكل واقعة تحققت بشأنها الشروط وجعلت التنفيذ مستحيلا إلا وعدت حالة من حالات القوة القاهرة. ويبقى بطبيعة الحال المدين هو الملزم بإثبات توافر هذه الشروط. إثبات يكون على سبيل اليقين لا الشك والاحتمال...

4- موقف القضاء المقارن من تأثير الأوبئة والأمراض على تنفيذ الالتزامات التعاقدية (إشكالية الزمان والمكان) :

1.4- إشكالية الزمان:

السؤال الذي يطرح نفسه هو متى يتم تقدير شرط "عدم توقع الحدث" أي فيروس كورونا من طرح القضاء؟ مبدئيا يتم ذلك بالنظر إلى تاريخ إبرام العقد وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2009/12/29 بمناسبة قضية تتعلق بوباء (chukungunya) الذي ظهر شهر يناير 2006 معتبرة أن شرط "عدم التوقع" الذي يبطل فسخ العقد لم يتحقق مادام أن الاتفاق تم شهر أوت سنة 2006 أي بعد ظهور الوباء بأشهر.²⁰

توجه قضائي نستشف منه أن هذا الإشكال لن يطرح الآن بمناسبة فيروس كورونا بالنسبة للعقود القديمة لكن التساؤل سيطرح بالنسبة للعقود التي أبرمت بعد ظهور هذا الوباء، وهنا أيضا نتوقع حدوث نقاش جاد حول التاريخ الواجب اعتماده لإعلان ظهور فيروس كورونا، هل تاريخ إعلانه بالصين؟ أم بالبلد الذي توجد به الشركة التي تتمسك بالقوة القاهرة؟ أم التاريخ الذي حددته منظمة الصحة العالمية؟

2.4- إشكالية تحديد المناطق المصابة بالوباء:

إن مسألة تحديد المناطق هاته ليست بالسهلة أو اليسيرة لاختلاف المعايير، وقد أثر هذا الإشكال سابقا في نزاعات تتعلق بقضايا الأسفار حيث تم رفض السفر إلى مناطق قريبة، ومحاذية لاماكن وصفت بالخطيرة لانتشار وباء صحي بها، حيث اعتبرت محكمة باريس أن الخطر الصحي لم يكن قاهرا وموجودا بدولة التايلاند وأنه لم يكن مقبولا اعتبار السفر إلى هذا البلد مستحيلا حكم بتاريخ 2004/05/04 ، وفي حكم آخر بتاريخ 1998/7/25 أكدت نفس محكمة باريس أن توقف الطائرة ببلد مجاور لمنطقة تعرف انتشار وباء الطاعون لا يشكل خطرا يفسر أنه قوة قاهرة.²¹

1.2.4 - كوفيد 19 ، هل هو حالة قوة القاهرة ؟

بمعنى آخر، هل نستطيع اعتبار كوفيد 19 حالة من حالات تأهيل القوة القاهرة؟ وللإجابة على هذا التساؤل، نقول أن السوابق القضائية القائمة بشأن الأمراض والأوبئة تسير في الاتجاه المعاكس. فعلى سبيل المثال، لم تعتبر (عصيات الطاعون⁶)، و(فاشيات الأنفلونزا H1N1 في عام 2007)، و(فيروس حمى الضنك⁸)، و(داء الشيكونغونيا⁹) ، أزمات صحية تشكل أحداثاً القاهرة. وخلاصة القول إن القضاة رأوا في هذه الحالات السابقة إما أن الأمراض معروفة، فضلاً عن مخاطر انتشارها وآثارها الصحية، أو أنها ليست قاتلة (بما فيه الكفاية) واستبعدوا بالتالي الاحتجاج بها لرفض تنفيذ العقد. ولذلك فإن الوباء ليس بالضرورة أو تلقائياً حالة قوة القاهرة، ومع ذلك، بالنسبة لكوفيد -19، نعتقد أن الوضع مختلف جداً. حجم وشدة هذه الظاهرة يدل على هذا²².

2.2.4 - كوفيد -19 حالة ذات آثار قانونية غير مسبقة :

وفي الواقع، أعلنت منظمة الصحة العالمية في 30 كانون الثاني/يناير 2020 حالة طوارئ صحية عمومية تثير قلقاً دولياً²³، إنه فيروس قاتل. وقد حدثت أكثر من 400000 حالة وفاة في جميع أنحاء العالم منذ ظهورها لأول مرة في الصين في ديسمبر 2019 لا يوجد لقاح أو دواء للفيروس التاجي أو حتى لعلاج الأعراض²⁴.

بالإضافة إلى ذلك، لا يزال هناك العديد من الأمور المجهولة أو الغامضة، مما دفع السلطات الوطنية والمنظمات الدولية إلى توخي أقصى درجات الحذر. وتتخذ السلطات العامة في فرنسا تدابير غير مسبقة، فهناك سرعة تسلسل النصوص التنظيمية²⁵، ذات الصلة من أجل التصدي لجائحة كورونا مثلما يحدث في بقية دول العالم التي تواجه هذا الوباء والتي قريباً تتحول إلى نصوص قانونية²⁶، تبين بوضوح الطبيعة غير المسبقة والمثيرة للحالة.

وهذه القرارات الحكومية، التي يشار إليها باسم "فعل الأمير" في القانون، من حيث أنها تحد من تجمع الأشخاص وتنقلهم، هي أيضاً تعتبر بمثابة ظروف قوة القاهرة تشكل عقبة لا يمكن التغلب عليها من أجل أداء الالتزامات التعاقدية²⁷، من المعقول القول بأن حالات القوة القاهرة المتعلقة بـ Covid-19 نفسها والتدابير التقييدية التي اتخذتها الحكومة الفرنسية متناسقة، وبالتالي، نرى أنه من الممكن الاحتجاج بالقوة القاهرة اعتباراً من 4 مارس 2020 كسبب وجيه لجعل العقد مستحيل التنفيذ في فرنسا²⁸.

Attention à la chronologie ? إذن لابد من الاحتراس من التاريخ أو التسلسل الزمني لنقشي الفيروس لأنه مهم لإثبات حالة القوة القاهرة والاعتداد بها من قبل القضاء ومع ذلك، هذا التاريخ هو التاريخ الأقرب لتوثيق حالة القوة القاهرة ولاستناد إليها لتبرير استحالة التنفيذ للالتزامات التعاقدية.

إلا أننا نقول أنه، ولتأكيد القوة القاهرة، يجب أيضا إثبات الصلة بين الحدث واستحالة الأداء²⁹، وهكذا يمكن لمن حجزوا قاعة مؤتمرات لـ 2000 شخص مثلا أن يتذرعوا بالقوة القاهرة منذ المرسوم الصادر في 9 مارس 2020 في فرنسا، ولاستخدام مثالنا أعلاه، أي رحلة عمل مقررة قبل 16 مارس 2020 (تاريخ الاحتواء) يمكن عقدها قانونياً، بمفهوم المحالفة، أي أنه إذا تم إلغاء الرحلة قبل هذا التاريخ، سيتعين على الملتزم تحمل تبعات ذلك (السعر مثل رسوم الإلغاء)³⁰.

5 - 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 والمستوى الثاني هو العقود المتعلقة بالمسائل التجارية الالكترونية ففي هذا الجانب نتحدث عن بعض العقود التي لا تتأثر في كثير من الأحيان بالظواهر الطبيعية وبمبدأ القوة القاهرة في تنفيذ العقود العادية.

1.5- تأثير جائحة كورونا على التنفيذ المادي للعقود الدولية

تعتبر جائحة فيروس كورونا ظاهرة بعثرة الأوراق في مجال المال و الأعمال بصفة عامة وفي إطار العقود الدولية بصفة خاصة حيث سيؤدي الأمر إلى 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 إلى التوقف المؤقت للمقاولات و تسريح العمال وإقفالها مؤقتا مما يعني عدم الوفاء بالالتزامات نتيجة قوة القاهرة بفعل الواقع وبفعل القانون (قرارات الدولة) وهذا الأمر قد يشكل إشكالا عميقا على المستوى الدولي وخصوصا أن أغلب العقود الدولية تنسم بطول مدتها³¹ ويعود ذلك إما إلى اتفاق الأطراف، ورغبتهم في تحقيق الاستقرار في معاملاتهم كما في عقود الامتياز وعقود التوريد أو إلى طبيعة العقد و ضخامة الأعمال المطلوب القيام بها، كما في عقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء المصانع الجاهزة والطرق الدولية³²، فالعقود الدولية والتي تعتبر الأداة القانونية الأكثر استعمالاً في مجال المعاملات المالية الدولية وإدارة 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 والإجراءات التي تتخذها كل دولة بشأن الحد من انتشار فيروس كورونا الجديد تجعله عائقاً لتنفيذ العقود وتقدير مدى اعتبار هذه الإجراءات قوة قاهرة من عدمه يتوقف على طبيعة هذه الإجراءات التي اتخذتها الدولة وطبيعة الوباء وموضوع الالتزام ومدى تأثيره بهذه الإجراءات فإن توافرت شروط القوة القاهرة يعفى المدين من التزامه أما إذا لم تتوافر شروطها فإن المسؤولية تكون قائمة قبل المدين فالأمر نسبي يرجع تقديره إلى محكمة الموضوع وقدرة المدين على إثبات توافر شروط القوة القاهرة³³.

حيث نصت اتفاقية الجات الدولية 1994 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 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 إذا 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 فنصت المادة 81 على أنه بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يربتها العقد مع عدم الإخلال 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 الأطراف في العقد.

في 29 فبراير 2020، أوضح السيد "برونو لومير"، وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي، أن الفيروس التاجي - كوفيد 19 - هو حالة قوة قاهرة بالنسبة للشركات، ولا سيما في مشتريات الدولة، مما يبرر عدم تطبيق العقوبات في حالة التأخير في تنفيذ الاستحقاقات التعاقدية³⁴. ولذلك قد يكون من المغربي أو المناسب للمدين بالالتزام (بما في ذلك الالتزام بدفع استحقاق، على سبيل المثال) أن يجادل أو يناقش في صيغة كوفيد 19، في حالة القوة القاهرة، من أجل أن ينفي أي إخلال من جانبه³⁵.

لكن بالنسبة لجميع العقود الأخرى، كان اللاعبون الاقتصاديون قادرين ويمكنهم أن يجدوا أنفسهم في حالات لم يتم فيها التنفيذ. مثال لتوضيح هذه النقطة: اشترت شركة رحلة "شاملة" لموظفيها، لندوة كان من المقرر عقدها قبل 4 مارس 2020، أي قبل أول أمر تقييدي⁴. قام العميل بإلغاء هذا الحجز في اللحظة الأخيرة بسبب القوة القاهرة المتعلقة بتفشي الفيروس التاجي ويرفض دفع ثمن إلغائه المتأخر لمنظمي الرحلات السياحية³⁶.

يجب على الشركات المتأثرة أو التي من المحتمل أن تتأثر، اتخاذ خطوات استباقية للتخفيف من مخاطرها والاستعداد للطريقة التي ستعالج بها أي انقطاع في عملياتها أو عمليات المورد. أهم الخطوات

التي يجب على الشركات اتخاذها هي مراجعة عقودها لتحديد حقوق ومتطلبات الظروف الاستثنائية الطارئة (exceptional and unpredictable events) أو حالة الإخفاق ومعوقات تنفيذ العقد (frustration) أو (force majeure) "القوة القاهرة" التي قد تنطبق من أجل وقف تنفيذ التزاماتها التعاقدية مؤقتًا وإعادة ترتيب التزاماتها وفقا للظروف المستجدة دون فرض غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في تنفيذ هذه العقود. تشير هذه القواعد إلى مبادئ قانونية يمكن بموجبها إعفاء الطرف من المسؤولية عن عدم الأداء إذا كانت الظروف الخارجة عن سيطرة الطرف تمنعه من الوفاء بالتزاماته بموجب العقد³⁷.

يمكن أن تختلف أحكام "القوة القاهرة" اختلافًا كبيرًا اعتمادًا على كيفية صياغة الأطراف لها، ولكنها غالبًا ما تغطي العديد من فئات الأحداث التي يمكن أن تؤثر على الموردين والعملاء عبر سلسلة التوريد. تتضمن "القوة القاهرة" العديد من هذه الأحكام وقائمة بالأحداث المحددة التي يمكن اعتبارها حدث "قوة القاهرة" بموجب العقد. في حين أنه من غير المرجح أن تسرد معظم أحكام الظروف القاهرة، المرض أو الأوبئة أو الحجر الصحي على وجه التحديد، فإن العديد منها يتضمن أحكامًا عامة تغطي أشياء مثل الكوارث الطبيعية أو "Act of God" أو أعمال الحكومة أو "ظروف أخرى خارجة عن سيطرة الأطراف".

يمثل تفشي الفيروس "كورونا" وضعًا فريدًا إلى حد ما، من حيث أنه يتضمن مكونًا طبيعيًا (الفيروس نفسه) ومكونًا من العمل الحكومي (بما في ذلك الحجر الصحي والإجراءات الوقائية الأخرى التي تم وضعها لمنع تفشي الوباء).

1.1.5 - قد يستبعد العقد القوة القاهرة كسبب لعدم الأداء:

يجوز استبعاد آثارها (أي إمكانية عدم التنفيذ) في العقد حتى لو كانت الظاهرة covid-19 و/أو قرارات السلطات هي حالات قوة القاهرة، ووفقًا للمبدأ العام للحرية التعاقدية (العقد شريعة المتعاقدين أو كما يسمى مبدأ سلطان الإرادة)، يمكن للطرفين أن يقررا تمامًا أنه حتى في حالة وجود قوة القاهرة يجب تطبيق شروط تعاقدية، بما في ذلك التكاليف والعقوبات المرتبطة بسبب فعل أحد الأطراف. ومع ذلك، من الشائع أن تتضمن حالات الاستبعاد من القوة القاهرة المخاطر الصحية أو القرارات التي تتخذها السلطات العامة، ولذلك من المهم جدًا، قبل اتخاذ إجراء، أن نشير بعناية إلى بنود العقد المعني والأحكام والشروط الممكنة للبيع أو الشراء.

يمكن القول، إن القوة القاهرة، كمبدأ، تعلق بتنفيذ العقد ولكنها لا تلغي بشكل دائم الالتزام بتنفيذه. وهذا هو معنى المادة 1218 من التقنين المدني الفرنسي عندما تنص على ما يلي: "إذا كان العائق مؤقتًا يوقف أداء الالتزام ما لم يبرر التأخير الناجم عن ذلك حل العقد".

L'article 1218 lorsqu'il indique : « 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 ».

وبعبارة أخرى، يجب تأجيل جميع الالتزامات التي لا يمكن الوفاء بها حالياً (مثل الأشغال، واستئجار الغرف، وتنظيم المناسبات، والتدريب المهني، وما إلى ذلك) وسيتعين تنفيذها حالما تسمح الحالة بذلك. فقط إذا كان التأخير يجعل الفائدة عديمة الجدوى أو فارغة وغير واضحة³⁸.

2.5- تأثير جائحة كورونا على عقود التجارة الإلكترونية

يلجأ الجميع إلى الخدمات الإلكترونية والأدوات الجديدة التي تسمح لهم بالتكيف مع الظروف الاستثنائية السائدة حالياً بسبب انتشار فيروس كورونا المستجد الذي ألزم نحو مليار شخص حول العالم البقاء في منازلهم، فضلاً عن تسببه في انهيار البورصات ووضع الشركات الصعب، مما يترك أثراً اقتصادياً بالغ الشدة قد تأتي بعده تحولات كبرى في العالم سيكون المستفيد الأكبر منها - على ما يبدو - بعض شركات قطاع التكنولوجيا والإنترنت³⁹.

حيث شهد العالم الرقمي انتعاشاً منقطع النظير جراء لجوء العديد من الأشخاص إلى التبضع والقيام بعمليات الشراء والاستفادة من الخدمات عبر الإنترنت لتعويض الشلل الحاصل في المعاملات التجارية على مستوى الواقع لذلك ظهرت مجموعة من المعاملات والتي لم تكن تحقق أرباحاً كبرى وظهرت برامج أخرى عوضت الاجتماعات الفعلية والتجمعات إلى اجتماعات وتجمعات افتراضية.

أ/ الإقبال على المتاجر الإلكترونية

عرفت المتاجر الإلكترونية إقبالا منقطع النظير خصوصاً مع خدمة التوصيل المنزلي السريع مما يشكل إيذاناً لتفعيل إجراءات الحجر الصحي بالإضافة إلى جودة الخدمة حيث يقوم المستهلك باختيار البضاعة واقتنائها ثم طلب شحنها إلى عنوانه مباشرة دون الحاجة إلى الخروج من منزله. لقد كان التردد على مثل هذه المتاجر يشكل عادة يومية لمجموعة من الأشخاص لكن الأمر في ظل هذه الظروف أصبح حاجة ملحة ومهمة لهم حيث عبرت مجموعة من الشركات التي تقدم خدماتها كمتاجر الكترونية عن ارتفاع نسبة أرباحها بـ 80% مقارنة مع نفس الوقت قبل تفشي الفيروس⁴⁰ وشركات أخرى⁴¹ بنسب تتراوح بين بنسب تتراوح بين 50% و 60%.

ب - الإقبال على السينما الإلكترونية

شهد هذا المجال إقبالا كبيراً خصوصاً مع ظهور هذه الظاهرة ومنع دور السينما من عرض منتجاتها مما حدا بمجموعة من الشركات التي تقدم خدماتها في مثل هذا الأمر إلى تطوير طريقة عملها كشركة (Netflix و Apple plus) إلى تخفيض ثمن الاشتراكات لأجل جعلها في متناول الجميع وهذا

ما حدث فعلا حيث سجلت هذه الشركات إقبالا منقطع النظير مما جعلها تتخذ تدابير احترازية لأجل ضمان استفادة الجميع من البث و هو خفض جودة المنتجات المصورة لأجل تلافي الضغط الحاصل على خوادم الشركات وكذلك لعدم حصول انقطاع على مستوى البث لدى المستهلك نتيجة الضغط الحاصل على الانترنت في هذه الظروف .

ج - الاجتماعات والعمل 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 الأعمال التي تتطلب اجتماعات ومفاوضات مباشرة مما جعل العديد من الأشخاص يشتغلون من منازلهم وبالتالي الحفاظ على الوتيرة العادية للأعمال خصوصا الأعمال التي لم تتضرر بهذه الجائحة.

6- خاتمة:

ختاما يمكن القول أن انتشار فيروس "كورونا كوفيد 19" وما تلا ذلك من إجراءات احترازية طارئة ومشددة، يصنف بلا شك باعتباره حدثا استثنائيا، من شأنه أن يغير الالتزام التعاقدية، لأنه وإن لم يصبح العقد مستحيل التنفيذ، فإنه صار مرهقا للمدين، ويهدده بخسارة فادحة، وأجاز القانون للقاضي في هذه الحالة تقدير الظروف، والموازنة بين مصلحة الطرفين بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا ينطبق على عقود الديون وغيرها من العقود التجارية ، على الرغم من اختلاف وتباين كل موقف، إلا أن هناك عدداً من أفضل الممارسات التي يمكن لمعظم الشركات إتباعها عندما تتذرع بأحكام "القوة القاهرة" في العقد أو عندما تتلقى إشعاراً بالقوة القاهرة من المورد، وفي هذا الإطار يمكننا تقديم مجموعة من المقترحات المرتبطة بهذه الجائحة ومدى تأثيرها على العلاقات التعاقدية :

- يجب على الأطراف مراجعة أحكام القوة القاهرة في عقودها بعناية لتحديد مدى انطباقها من عدمه، إذ يجب على أي طرف يسعى إلى الاحتجاج بأحكام القوة القاهرة في عقده أن يظهر عادةً أنه لا توجد وسائل بديلة للأداء بموجب العقد. زيادة التكاليف وحدها لن تكون كافية للتغلب على المطالبة بالقوة القاهرة.

- مراجعة أحكام القوة القاهرة المعمول بها لتحديد ما يسمح به الحكم وما إذا كان الوضع الحالي قد تم تغطيته.

- التأكد من استيفاء متطلبات الإشعار بموجب العقد. لاحظ أن بعض أحكام "القوة القاهرة" لها قيود زمنية على الإبلاغ عن حالة القوة القاهرة بعد حدوثها، لذا يجب إكمال هذه الخطوة في أقرب وقت ممكن.

- توفير أو الحصول على أكبر قدر ممكن من المعلومات حول المطالبة بالقوة القاهرة المحددة، بما في ذلك التوقيت، وعدد الأجزاء/المرافق المتأثرة، ومتى يتوقع اختتام حدث القوة القاهرة، في حالة عدم توفر المعلومات الكاملة، ينبغي للطرف المعلن أن يكمل إخطاره عند توفر معلومات إضافية.
- كن على دراية بحقوق الطرف الآخر في حالة الاحتجاج بالقوة القاهرة، والتي قد تشمل الحق في الإنهاء والمصادر من مورد بديل أو الإنهاء بعد فترة زمنية معينة.
- إذا كان أيا من مشاريعك عرضة لخطر الإصابة بالفيروس التاجي، فمن المهم تحليل العقود ذات الصلة للتأكد من أن جميع الحقوق التعاقدية والحلول يتم الاحتجاج بأنها تتم بشكل صحيح وفي الوقت المناسب وأن لديك رؤية دقيقة لالتزاماتك التعاقدية واقتراحاتك. يجب أن يمتد التقييم ليشمل جميع العقود المعنية، أي العقد الرئيسي مع عميلك وعقودك من الباطن. إذا لم يتم التعامل معها بشكل صحيح، فقد ينتهي بك الأمر بحمل عواقب التفشي التي يعاني منها مقاولو الباطن تجاه عميلك.
- إذا كنت مشتركاً في مشاريع أو عقود مع أطراف قد تتأثر بتفشي الفيروس التاجي أو كورونا - كوفيد 19 ، فإنه من الأنسب تقييم الوضع التعاقدية واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للتأكد من أن الحقوق التعاقدية يتم الاحتجاج والتمسك بها بشكل صحيح والأهم من ذلك أن تكون في الوقت المناسب.
- إن تبني الأطر القانونية السلمية خارج أروقة القضاء لمعالجة آثار "الوباء" على تنفيذ العقود هو نهج مطلوب لضمان الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي ويعزز من جانب آخر الثقة بالعلاقات التجارية والاقتصادية وقت الأزمات ويخلق قاعدة علاقات تجارية مستقبلية طويلة الأمد، بعد أن تعززت الثقة وقت الأزمات والمحن.
- إننا إذن أمام وضع صحي عالمي يثير الكثير من التساؤلات، والإشكالات ذات بعد اقتصادي وقانوني وتتطلب منا مقاربة حكيمة تضمن التوازن العقدي وتكريس الدور الأساسي للقضاء في تحقيق الأمن القانوني والاجتماعي المنشود.

الهوامش:

1- Ludovic Landivaux , Contrats et coronavirus : un cas de force majeure ? Ça dépend..., Dalloz , mars, 2020.

2- أيمن عزام، الصين تمنح شهادات «القوة القاهرة» للشركات المتضررة من فيروس كورونا، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي :

<https://almaalnews.com/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%8A%D9%86-%D8%AA%D9%85%D9%86%D8%AD>

3- انظر في هذا الشأن وعلى سبيل المثال : عبدالقادر العرعاري (2011)، المسؤولية المدنية (الطبعة الثالثة)، الرباط: دار الأمان، صفحة 14، عدنان السرحان، نوري خاطر (2012)، مصادر الحقوق الشخصية الإلتزامات (الطبعة الخامسة)، عمان-الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، صفحة 306-315، سمير عبدا السيد تناغو (2009)، مصادر الإلتزام (الطبعة الأولى)، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، صفحة 261-262، وأيضا في

الفقه الغربي على سبيل المثال لا الحصر : V. Alain BÉNABENT, Droit civil, Les obligations, Montchrestien, 2002, p 247

- V. GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), TRAITÉ DE Droit CIVIL, LE EFFETS DU CONTRAT, 2e ÉDITION, L.G.D.J, p, 324

- V. Viney (G.), TRAITÉ DE DROIT CIVIL, Introduction á la responsabilité, L.G.D.J, 2007, p, 202

4- انظر المواد 147، 165 ، 373 ، 215 ، و 159 من القانون المدني المصري .

5- المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

6 - انظر نص المادة 322 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر

7 - في حين نجد أن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد عرف القوة القاهرة في المادة 269 على أنها: "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان، الجفاف، الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الإلتزام عملا مستحيلا، ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقدّم الدليل على أنه بذل كل العناية لدفعه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين". ويعد هذا التعريف مشابها لما ورد في مجلة الالتزامات والعقود التونسية المادة 283، وما يؤخذ على هذا التعريف، التعداد الذي أورده المادة حول تطبيقات القوة القاهرة مما يوحي أنه حصر الصور ولم يوردها على سبيل المثال.

- 8 - المادة 139 من القانون المدني الجزائري .
- 9 - المادة 176 من القانون المدني الجزائري .
- 10- انظر المادة 307 من القانون المدني الجزائري
- 11- انظر المادة 138 من القانون المدني الجزائري .
- 12 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة 2000 ، ص 205 .
- 13- محمد الكشور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة مع وحي حرب الخليج، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، ص 25 .
- 14- l'article 1218 du code civil, créé par la réforme du droit des contrats de 2016 lorsqu'il indique : « 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 ».
- 15-- l'article 1148 du Code civil disposait qu' "Il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit".
- 16- شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، مطبعة الفجيرة الوطنية، الطبعة الأولى، 2010، ص 18.
- 17- Ce dernier critère n'étant plus exigé depuis un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 14 avr. 2006 .
- 18- Ludovic Landivaux , op , cit .
- 19- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول والثاني، ديوان المطبوعات الجامعية. 1998، ص ص، 22-23. للمزيد من التفصيل حول الموضوع ، انظر كذلك : أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994، ص 45. - عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى عين مليلة 2004، ص 211، علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة 1997، ص 63، و علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة 2003، ص 123، ومحمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة

للالتزامات (مصادر الالتزام – التصرف القانوني)، الجزء الأول والثاني العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى عين مليلة، طبعة 2004، ص 99 .

20-براهيم أحطاب :فيروس كورونا "كوفيد-19بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة منشور في موقع : <https://bit.ly/2R>

21-Ludovic Landivaux , op, cit

22-Ludovic Landivaux , Déclaration conjointe MOT OMS, 27 févr. 2020.

23-Ibid

24-Caroline Dechristé, Coronavirus covid-19 : à quel point le virus est-il dangereux ?, Dalloz, mars , 2020.

25- V. les arrêtés des 4, 6, 9, 13, 14 et 15 mars, et le décr. du 16 mars 2020

26-On attend le projet de « loi d’urgence pour faire face à l’épidémie de covid-19 ».

27-Le 4 mars 2020, le ministre des solidarités et de la santé a pris un arrêté portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 interdisant « tout rassemblement mettant en présence de manière simultanée plus de 5 000 personnes en milieu clos [...] sur le territoire national jusqu’au 31 mai 2020 », v. arr. du 4 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19.

28-Ludovic Landivaux , op, cit

29-Paris, 17 mars 2016, n° 15/04263.

30-Sauf pour les destinations bien sûr où les Français ont été déclarés *non grata* avant cette date.

31- صالح بن عبد الله بن عطايف العوفي :المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية"، معهد الإدارة العامة، السعودية، طبعة 1997 ، ص 25 .

32- شريف غنام " :أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية"، مطبعة الفجيرة الوطنية، الامارات العربية المتحدة 2010 ، ص 5 .

33- موضي الموسى :مدى اعتبار فيروس كورونا قوة القاهرة وأثره على العقود المحلية والدولية، مقال منشور على موقع <https://bit.ly/3dXTIfB> :

34- Parmi les mesures réglementaires en vigueur limitant considérablement les activités économiques, on peut citer l’arrêté du 14 mars 2020, complété le 15 mars, qui a ordonné la fermeture de tous les commerces non indispensables et lieux d’échanges jusqu’au 15 avr. 2020.

35- وفيما يتعلق بالتدابير الخاصة التي أعلنها مساء يوم 16 آذار/مارس رئيس الجمهورية، مثل وقف الإيجارات، وفواتير المياه، وفواتير الغاز، والكهرباء، وما إلى ذلك، سننتظر توضيحا في الفور في مدى صراحة النصوص المقبلة. انظر في ذلك : op, cit Ludovic Landivaux

36-Ludovic Landivaux , op, cit .

37- محمد رضا منصور بوحسين ، مرجع سابق.

38- Par exemple, l'entreprise qui a commandé un événement festif pour le jour anniversaire de sa création, se situant dans la période concernée par la force majeure, pourrait soutenir que le report de cette fête ne fait pas sens et justifie la résolution du contrat avec restitution des sommes éventuellement déjà versées.

39- خالد كبي :فيروس كورونا ينعش التجارة الإلكترونية منشور في موقع :
skynewsarabia.com/business/1330407 فيروس-كورونا-ينعش-التجارة الإلكترونية-الكويت

40- عبر عن ذلك مدير شركة جوميا مصر (متجر الكتروني) عبر تصريح له على قناة العربية :
www.alarabia.net

41- شركة امازون واباي تقرير أعدته مجلة اكونومي بلوس
https://www.youtube.com/watch?v=yapYqLeOutk تقرير منشور في :
https://www.alaraby.co.uk/economy/2020/3/22

الحق في الحصول على الأدوية الآمنة والفعالة لعلاج مرض الكورونا (كوفيد - 19).

THE RIGHT TO ACCESS TO SAFE AND EFFECTIVE MEDICINES FOR TREATMENT OF CORONADISEASE (COVID-19)

بلقاضي إسحاق¹

¹ جامعة خميس مليانة (الجزائر)، i.belkadi@univ-dbkm.dz

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/27

الملخص:

نظرا للقيمة الكبيرة للأدوية في علاج الأمراض التي تصيب البشر. أضحي الحصول عليها حق من حقوق الإنسان المرتبط بجملة من المقومات و المعايير الواجب مراعاتها والالتزام بها. وتزداد أهمية الحصول على الدواء في حالة الإصابة بالأمراض المعدية وتفشيها داخل المجتمعات. غير أنه كثيرا ما يقف العالم عاجزا عن إيجاد أدوية جديدة لعلاج بعض الأمراض الخطيرة، فيتم اللجوء إلى استخدام أدوية قد تفتقر إلى الفعالية والأمان لمواجهة تبعات الطوارئ الصحية الناجمة عن مثل هاته الأمراض، وهو ما تعكسه الممارسات التي انتهجتها بعض الدول في التعامل مع مرض الكورونا " كوفيد-19 " ، عندما قامت باستخدام أدوية غير مرخص بها لعلاج هذا المرض المعدية. في الوقت الذي يشدد فيه المجتمع الدولي على ضرورة احترام المعايير الدولية في هذا المجال.

الكلمات المفتاحية: الأدوية ، الأدوية الأساسية، الصحة ، المرض ، كوفيد 19.

Abstract:

Access to medicines are part of the right to the highest attainable standard of health is well-founded in international law. Essential medicines are selected with due regard to disease prevalence and public health relevance, evidence of clinical efficacy and safety, and comparative costs and cost-effectiveness. The importance of obtaining medicine increases in the case of infectious diseases. However, he stands unable to find effective and safe medicines in the event of a health emergency resulting from these diseases, and there may be practices that ignore these Criteria, especially the safety one, which is what some countries do in dealing with corona virus "COVID- 19 ".

Key words : medicines, essential medicines, health, diseases, covid19.

مقدمة:

يعتبر الدواء من بين أهم المواد والمنتجات التي يحتاجها المريض للوقاية أو العلاج من المرض الذي قد يصيبه أو للتخفيف من المعاناة والآلام الناجمة عنه، وتزداد أهمية الحصول على الدواء في حالة الإصابة بالأمراض الخطيرة ونفسيها داخل المجتمعات، خاصة إذا تسببت في حدوث طارئة صحية، وأخذت بعدا دوليا.

ونظرا للقيمة الكبيرة للدواء التي تتصل اتصالا وثيقا بحياة وصحة المريض، أصبح الحصول عليه و توفيره من بين أحد حقوق الإنسان المحمية قانونا، والتي باتت تفرض التزامات وطنية ودولية بإتاحة وتمكين جميع الأفراد والمجتمعات من الأدوية الأساسية. وفقا لمعايير قانونية محددة، تراعى فيها السلامة و الأمان، وبطريقة تحظى بالقبول وتضمن الجودة.

غير أنه قد يحول دون حصول الأفراد على الأدوية أسباب عدة، منها ما هو مرتبط بالعوامل الاقتصادية كارتفاع تكلفة الدواء، أو قلة الأبحاث العلمية وعدم شمولها لبعض الأمراض المهملة. لكن يبقى أكبر عائق هو العجز أو عدم القدرة على إيجاد أدوية جديدة لعلاج بعض الأمراض الخطيرة، كالأمراض المعدية التي انتشرت بصورة غير مسبوقة في القرن الواحد والعشرون، والتي باتت تشكل تهديدا صحيا خطيرا لدى المجتمع الدولي.

فالعالم اليوم أصبح يواجه تحديات كبيرة أمام انتشار بعض الأمراض المعدية، كمرض الكورونا (كوفيد-19) الذي أضحى يمثل تهديدا خطيرا لصحة وحياة الملايين من البشر في جميع أرجاء العالم. فبالرغم من اتخاذ العديد من الإجراءات الوقائية للحد من انتشار هذا الفيروس والتقليل من نفسيه بشكل وبائي، إلا أن الحل الوحيد والأمل لمكافحته يبقى متوقف على اكتشاف علاج له، لذلك سارعت الكثير من الدول لإيجاد دواء أو لقاح لهذا المرض في إطار فردي أو تحت مظلة التعاون الدولي.

وأمام هذا التسابق السريع لمواجهة مرض الكورونا، ونظرا لعدم القدرة على اكتشاف علاج خاص بهذا المرض منذ حدوثه وانتشاره، لجأت بعض الدول إلى استخدام نوع من العقاقير أو البروتوكولات المخصصة لعلاج أمراض أخرى، ما أثار حفيظة البعض حول فعالية ومأمونية مثل هذه الأدوية.

الأمر الذي يدفعنا للبحث عن المعايير الدولية المقررة قانونا عند إنتاج أو استخدام دواء لعلاج أو الوقاية من الأمراض المعدية، في ظل المساعي الدولية لإيجاد دواء لفيروس الكورونا. ومن ثم طرح الإشكالية الآتية: ما مدى احترام المعايير القانونية المتعلقة بالأدوية الموجهة والمخصصة لعلاج مرض الكورونا (كوفيد - 19)؟

ولأجل ذلك، تم تقسيم البحث إلى مجموعة من المحاور، تعرضنا في أولهما إلى ماهية الحق في الحصول على الأدوية، مبرزين فيها مفهوم هذا الحق، والمعايير التي يقوم عليها. مع تحديد الإطار القانوني الذي يحكمه، وطبيعة الالتزامات الناشئة عنه. لنقوم بعدها بتسليط الضوء على الأدوية التي يتم

استخدامها اليوم في علاج مرض الكورونا (كوفيد-19) في إطار الدعوات والجهود الدولية لإيجاد دواء فعال وآمن لهذا الوباء العالمي.

أولاً: الحصول على الأدوية الجوهرية والأساسية كحق إنساني.

أضحى الحصول على الأدوية للوقاية أو العلاج من المرض والتعافي منه، من بين أحد الحقوق الأساسية للإنسان، ويقتضي التمتع بهذا الحق الذي أصبح يحظى بحماية قانونية وطنية ودولية، أن تتحقق في الأدوية جملة من المعايير المحددة، والواجب احترامها والالتزام بها.

أ: حق المرضى في الحصول على الأدوية بغرض العلاج

يعد الحق في الحصول على الدواء جزء لا غنى عنه من حق الإنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة¹، فالرعاية الصحية في حالة المرض، وكذا الوقاية والعلاج ومكافحة الأمراض، تعتبر جميعها من المعالم الرئيسية للحق في الصحة، وتعتمد هذه المعالم على إمكانية الحصول على الأدوية². وهو ما تم التعبير عنه في العديد من القواعد القانونية التي احتوتها مختلف المواثيق الدولية.

فقد بات الحصول على الأدوية في عصرنا الحديث من بين أحد المقومات والعناصر التي تسمح بالتمتع بالحق في الصحة والسلامة الجسدية³. فكل إنسان مصاب بمرض له الحق في الحصول على الدواء اللازم كي يشفى ويستعيد صحته من جديد⁴. وهو ما ذهبت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة التي اعتبرت أن الحصول على الدواء في سياق أوبئة مثل فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، يمثل أحد العناصر الأساسية للوصول تدريجياً إلى الأعمال الكاملة لحق كل فرد في التمتع بأعلى مستوى يمكن بلوغه من الصحة البدنية والعقلية⁵. كما بات من حق الإنسان عند إصابته بمرض أن يتلقى العلاج المناسب حتى يشفى من مرضه مهما كانت درجة خطورته. وذلك من خلال ما يتم تقديمه للمريض من خدمات طبية وصحية، وكذا من وسائل وأدوات طبية تسمح بممارسة الأعمال الصحية لمعالجة المرضى واستشفائهم، والقيام بكل ما يلزم للتشخيص المناسب والصحيح للحالة المرضية ووصف الأدوية المناسبة⁶.

ويجد حق الإنسان في الحصول على الأدوية أساساً له في الكثير من المواثيق الدولية، التي أكدت على الارتباط الوثيق بين الحق في الصحة وحق الإنسان، وضمان حصولها على العلاج والرعاية الطبية في حالة المرض⁷. منها ما جاء في نص المادة 25 فقرة 01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، وكذا المادة 05 فقرة (هـ) بند 04 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لسنة 1965. كما نصت المادة 12 في فقرتها الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، على ضرورة قيام الدول باتخاذ كافة التدابير اللازمة للوقاية من الأمراض الوبائية المتوطنة والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، وذلك من خلال تهيئة الظروف التي من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض له.

ب: المقومات والمعايير الدولية المتعلقة بالأدوية:

إن الحصول على الأدوية في إطار المفهوم الحديث والشامل للحق في الصحة، لم يعد يقتصر فقط على مجرد خلو الشخص من المرض، أو على حقه في تلقي العلاج و الرعاية عند إصابته به⁸، وإنما أصبح يرتبط بمقومات ومعايير لا بد من مراعاتها والتقيّد بها بما يسمح من تأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق⁹. إذ لا بد أن يتمكن الناس في كل مكان من الوصول إلى الأدوية الأساسية والمنتجات الصحية التي يحتاجونها، وأن تكون هذه الأخيرة آمنة وفعّالة ومضمونة الجودة، وأن يتم وصف واستخدام هذه الأدوية بأسلوب رشيد¹⁰. وهو ما ذهبت إليه لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التابعة لهيئة الأمم المتحدة، في تعليقها العام رقم 14 بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، التي أشارت فيه إلى ضرورة أن تكون الأدوية متاحة ماديا وعلى نحو مأمون لجميع فئات السكان، ويسهل الحصول عليها. وأن تكون مقبولة ومتوافرة بالكمية الكافية وبصورة منتظمة، وبأقل تكلفة ممكنة لتلبية الاحتياجات الصحية للأفراد. وأن يراعى فيها الجودة والنوعية الجيدة، وذلك بأن تكون العقاقير مناسبة علميا وطبيا، وأن تكون معتمدة علميا ولم تنته مدة صلاحيتها¹¹. مع ضرورة توفير معلومات موثقة حولها¹².

ج. النماذج الخاصة بالأدوية الأساسية:

نتيجة للتطور الذي عرفه العالم في مجال الأبحاث الدوائية، والتي نجم عنها إنتاج كميات كبيرة من الأدوية الجديدة بأنواعها وأشكالها الصيدلانية المختلفة، فقد كان من الصعب التعرف على هذه الأدوية، لذا ظهرت العديد من الوثائق والقوائم الدوائية التي تحتوي على معلومات وتفاصيل موثقة حول بعض الأدوية، والتي يمكن الرجوع إليها واعتمادها وطنيا أو دوليا، كالقوائم الخاصة بالأدوية الأساسية ودستور الأدوية الدولي¹³.

1. القوائم الخاصة بالأدوية الأساسية:

تعرّ الأدوية الأساسية عن تلك الأدوية التي تسمح بتلبية احتياجات السكان، بحيث يكون لها الأولوية من خدمات الرعاية الصحية، و يؤخذ بعين الاعتبار عند اختيار هذه الأدوية انتشار المرض وأهميته للصحة العامة، والأدلة على الفعالية السريرية والسلامة. وعلى النظم الصحية أن توفر مثل هذا النوع من الأدوية في جميع الأوقات، وبكميات كافية، وبجودة مضمونة، وبأسعار مقبولة يمكن لأفراد المجتمع تحملها¹⁴.

1.1- قائمة الأدوية الأساسية النموذجية لمنظمة الصحة العالمية

قائمة الأدوية الأساسية لمنظمة الصحة العالمية، هي تلك القائمة التي يتم جردها وتحينها دوريا من قبل الخبراء التابعين للمنظمة، لمعالجة ومواكبة المشكلات الصحية عبر العالم¹⁵. ويدرج في هذه القائمة الحد الأدنى من الاحتياجات الدوائية اللازمة لأي نظام من نظم الرعاية الصحية الأساسية. ويمكن للدول أن تأخذها كنموذج للتكيف مع الاحتياجات الوطنية، حيث تتضمن أكثر الأدوية نجاعة ومأمونية ومردودية للحالات المرضية ذات الأولوية¹⁶.

2.1 . قوائم الأدوية الأساسية الوطنية

يشكل اختيار الأدوية الأساسية لتلبية الحاجات الصحية للسكان داخل إقليم الدولة الواحدة، جزءاً مهماً من السياسة الدوائية الوطنية، وذلك من أجل مكافحة الأمراض المنتشرة و التخفيف من معاناة المرضى. بحيث تعمل أغلب الدول على وضع تشريعات ولوائح مناسبة لتنفيذ مثل هذه السياسة في حدود مواردها، ويكون ذلك بإعداد وتطوير دلائل خاصة توضح الاحتياجات المحلية، يتم من خلالها تحديد مفهوم الأدوية الأساسية التي تكون قادرة على تقديم منافع صحية لأعداد كبيرة من الناس، تحت إشراف لجان مشكلة من خبراء في الطب السريري والدوائي والصيدلة، تشترك فيها الجماعات المعنية كمنتجي الأدوية¹⁷. وفي الغالب يتم تحديد الأدوية الأساسية اعتماداً على مجموعة من المعايير، كجواب اختيار الأدوية على تقييمات الأمان المستمدة من تجارب سريرية منضبطة ودراسات وبائية، مع وضع اللوائح التي تضمن أن تفي المنتجات الصيدلانية بالمعايير القياسية للجودة، والاهتمام بالسعر وتكلفة الدواء.

2. دستور الأدوية الدولي

سعى المجتمع الدولي على مدار عقود من الزمن إلى إنشاء دستور موحد للأدوية على مستوى العالم، بإشراف منظمة الصحة العالمية التي نصت المادة 02 من دستورها على وظيفتها في وضع معايير دولية للمنتجات الصيدلانية. وذلك بالتعاون مع العديد من اللجان والخبراء المختصين في هذا المجال. ويحتوي دستور الأدوية الدولي على مجموعة من المواصفات والإجراءات الموصى بها لتحديد المواد الصيدلانية وأشكال الجرعات التي يمكن للدول الرجوع إليها للوقوف على المتطلبات الصيدلانية، وعلى مدى ملائمة وجودة الدواء الذي يراد تصنيعه¹⁸.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن دستور الأدوية الدولي لا يكتسب الصفة القانونية، ومع ذلك بات يستعمل من جانب أغلب الدول كمرجع لوضع المعايير الوطنية، واختبار جودة المنتجات الصيدلانية والأدوية المستوردة أو المنتجة محلياً، كما بات يشكل معياراً لدساتير الأدوية الوطنية لترخيص المنتجات و شراء الأدوية¹⁹.

ثانياً : الالتزام الدولي بحماية الحق في الحصول على الأدوية

ساهم ظهور العديد من القواعد المرتبطة بفروع القانون الدولي إلى فرص التزامات دولية على أعضاء المجتمع الدولي بغرض احترام وحماية حق الأفراد والمجتمعات في الحصول على الأدوية، وفق المعايير الدولية المقررة، و يأتي على رأس هذه القواعد أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، وكذا القواعد الخاصة بالتنمية المستدامة.

أ. القانون الدولي لحقوق الإنسان:

تعتبر الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، أحد المصادر القانونية المهمة التي يقوم عليها التزام الدول اتجاه الحق في الحصول على الأدوية الأساسية والأمنة، من خلال قيامها باتخاذ الإجراءات اللازمة لكفالة ذلك، وامتناعها عن كل ما من شأنه تعطيل هذا الهدف.

إذ يقع على الدول التزام بضمان توفير أدوية جيدة النوعية، وبأسعار معقولة يمكن الحصول عليها ماديا من قبل الجميع دون أي تمييز²⁰. وأن تتخذ كافة التدابير اللازمة لحماية الأشخاص الخاضعين لولايتها من انتهاك حقهم في الحصول على الأدوية من جانب أطراف ثالثة، كالشركات التي تسوّق المنتجات الصيدلانية بأسعار باهظة أو تسوّق أدوية غير مأمونة أو فعّالة²¹. وضمان ألا تشكل خصخصة قطاع الصحة تهديدا لتوافر السلع والخدمات الصحية وإمكانية الوصول إليها، ومراقبة تسويق المعدات الطبية والأدوية²². كما يتعين على الدول أن تتخذ الخطوات اللازمة لتنفيذ هذا الحق ليس فقط داخل ولايتها، وإنما ينشأ التزام دولي بمساعدة الدول الأخرى الغير القادرة على إعمال هذا الحق²³. وينبغي لها أن تمتنع عن حظر أو تقييد إمداد دولة أخرى بالأدوية والمعدات الطبية الكافية. كما لا ينبغي استخدام القيود على مثل هذه السلع كوسيلة للضغط السياسي والاقتصادي²⁴.

ب. في إطار التنمية المستدامة

إن التفاوت في المستويات الاجتماعية والاقتصادية الموجودة بين الدول النامية والغنية، وحتى بين أفراد المجتمع الواحد داخل الدولة، قد يحول دون حصول الأفراد والمجتمعات على الأدوية. وإدراكا من المجتمع الدولي لأهمية التنمية في الرفع من المستوى الصحي للأفراد و الشعوب، أضحت قضايا الصحة بما فيها إتاحة الحصول على الأدوية، تحتل مكانة كبيرة ضمن المبادئ والمرامي الخاصة بالتنمية المستدامة²⁵.

فقد شدد إعلان ألما آتا 1978 على ضرورة تطوير الدول لنظمها الصحية الوطنية، مع تيسير الحصول على الأدوية واللقاحات الأساسية. كما طُورت المرامي التنموية للألفية من قبل الأمم المتحدة، ووضعت الصحة وتدابير تحسينها في صميم التنمية²⁶. وهو مأتى التأكيد عليه في قمة الأمم المتحدة لاعتماد خطة التنمية لما بعد عام 2015، عندما أعلنت الدول عزمها على عالم خال من المرض، وتأكيدها على بذل الجهود اللازمة من أجل الإسراع في مكافحة الأمراض²⁷. مع العمل على وضع نهاية لأوبئة الإيدز والسل والملاريا والأمراض المدارية المهملة، ومكافحة الأمراض المنقولة بالمياه والأمراض المعدية الأخرى بحلول عام 2030²⁸. وبغرض تحقيق أهداف التنمية المستدامة، ودعمًا لبناء النظم الصحية، التزم رؤساء الدول على تحقيق التغطية الصحية الشاملة، بما في ذلك الحماية من المخاطر المالية، وإمكانية حصول الجميع على الأدوية واللقاحات الجيدة والفعّالة والميسورة التكلفة، مع زيادة التمويل في قطاع الصحة، خاصة الدول النامية²⁹.

ج. جوانب المرونة في اتفاقية التجارة الدولية المتصلة بحق الملكية .

كثيرا ما أثير الجدل حول العلاقة بين الحق في الحصول على الأدوية، وقواعد الملكية الفكرية للمنتجات الصيدلانية التي تستحوذ عليها الشركات الصناعية الكبرى أو الدول الغنية، بشكل يؤثر سلبا على أسعار الأدوية وإتاحتها³⁰. ما صعب على الدول الوفاء بالتزاماتها بشأن حق الأفراد في الحصول على الأدوية³¹، لذلك أخذ المجتمع الدولي بعين الاعتبار المسائل والقضايا الصحية في الحساب أثناء الإعداد

لبعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الفكرية. كما هو الحال بالنسبة لاتفاق التجارة للحقوق الملكية الفكرية (TRIPS) لسنة 1994³².

فقد تضمن هذا الاتفاق مجموعة من الأحكام التي تسمح للدول الحصول على الدواء في مقابل الملكية الفكرية، بحسب ما جاء في نص المادة 27 فقرة 02 من الاتفاق التي أجازت للدول أن تستثني قابلية الحصول على براءات الاختراع التي يكون منع استغلالها تجاريا في أراضيها ضروريا لحماية النظام العام، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية... "، و بالتالي يمكن أن يساعد الاستغلال الكامل لجوانب المرونة في هذا الاتفاق من حصول الدول على الأدوية بأسعار معقولة³³.

كما تم اعتماد قوانين أو تدابير أخرى تكفل وصول الخدمات الصحية إلى الدول من قبل أطراف ثالثة، من خلال ضبط حركة سير الدواء التي تسيّرها شركات الدواء العالمية التي تسوّق المنتجات الصيدلانية³⁴. ومن ذلك ما جاء فيالإعلان الذي تم اعتماده خلال المؤتمر الوزاري لمنظمة التجارة العالمية في الدوحة لسنة 2001، الذي أكد على أنه لا ينبغي لاتفاق (تريبس) أن يمنع الدول الأعضاء من اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الصحة العامة. وأن تتخذ تدابير تسمح للدول المحدودة الدخل من الحد من آثار حماية الملكية الفكرية في مجال الصحة و الأدوية . وبناءا عليه وافق أعضاء منظمة التجارة العالمية، على أن تمنح الحكومات للشركات المصنعة للعقاقير الطبية تراخيص إلزامية في حالة الطوارئ³⁵، وعلى ضرورة تقديم المساعدات إلى الدول التيلا تستطيع اقتناء العقاقير الطبية، مع وجوب قيام الدول المتقدمة بمساعدة الدول النامية في تحقيق نقل التكنولوجيا و المعارف في مجال صناعة الأدوية³⁶.

ثالثا : الحق في الحصول على الأدوية الأساسية والمأمونة مع انتشار وباء الكورونا "كوفيد-19"

يعتبر اكتشاف وإنتاج الأدوية واللقاحات الجديدة أمر بالغ الأهمية للوقاية من الأزمات الناجمة عن الأمراض المعدية والاستجابة لها، كما يعتبر تمكين الناس من الانتفاع منها شرط ضروري للتمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة³⁷. لذلك سعت الدول على مدار عقود من الزمن إلى اكتشاف الأدوية واللقاحات الوقائية التي تساعد الإنسان على التحكم في هذه الأمراض والحد من انتشارها، وهو ما ساهم بشكل كبير في علاج الكثير من الأمراض المعدية. ومع ذلك ما زال العالم اليوم يقف عاجزا عن إيجاد دواء لبعض الأمراض الخطيرة. وما التحديات التي يواجهها لمكافحة مرض الكورونا (كوفيد-19) خير دليل على ذلك. فقد بات توفير علاج لهذا المرض المستجد على رأس أوليات المجتمع الدولي، غير أنه لم يتم التوصل إلى العلاج المناسب لهذا المرض لحد اليوم. الأمر الذي دفع ببعض الدول إلى اعتماد بعض البروتوكولات واستخدام أدوية مرخصة في الأصل لعلاج أمراض أخرى عليها تأتي بنتيجة. وهو ما أثار تساؤلات عدة حول مدى فاعليتها ومأمونيتها.

أ. قيمة الأدوية واللقاحات في مكافحة الأمراض المعدية

على مدار عقود من الزمن أدت الاكتشافات في مجال البحوث الطبية إلى تطوير أنواع مختلفة من الأدوية الخاصة بالأمراض المعدية. ما مكن من إنقاذ حياة الكثير من البشر وحماية المجتمعات من الأوبئة، وذلك بالقضاء على الكثير منها كفيروس الجدري، أو التخفيف بشكل كبير من معاناة المريض، كاستخدام العقاقير الخاصة بالأورام السرطانية³⁸.

كما تسمح اللقاحات والمضادات الحيوية بالوقاية من الأمراض الخطيرة قبل وقوعها أو بالقضاء عليها فور حدوثها³⁹، لذا تسعى الدول على توفير مثل هذا النوع من اللقاحات اللازمة للوقاية من الأمراض المعدية. وتعمل على وضع قواعد قانونية خاصة به الضمان صحة الشخص. وفي حالة وجود خطر انتشار وباء، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح وتتخذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين⁴⁰. كما تتضمن العديد من القواعد الدولية أحكاما خاصة بالتلقيح والشروط الخاصة بها⁴¹.

ب. الأسباب الكامنة وراء عدم اكتشاف علاج لمرض الكورونا (كوفيد 19).

تعتبر الأمراض المعدية من بين الأمراض التي تشكل تهديدا صحيا خطيرا، ما يدفع الباحثين والعلماء إلى إيجاد الأدوية المناسبة والآمنة لعلاجها، غير أن اكتشاف دواء جديد ليس بالعملية السهلة التي يتصورها البعض، وإنما يتطلب الأمر إتباع العديد من المراحل التي تسمح بالوصول إلى نتائج مرضية. وأحيانا تصطدم الجهود بجملة من العوامل والعراقيل التي قد تحول دون إيجاد علاج فعال للمرض، مثلما يحدث في أيامنا هذا مع فيروس الكورونا كوفيد-2019 الذي لم يكتشف لحد الآن لقاح أو دواء محدد للوقاية منه أو علاجه⁴².

فمن الثابت علميا أن اكتشاف دواء جديد وتحضيره بالشكل الصيدلي المناسب، ومن ثم تسويقه ومروره بالهيئات الصحية المختصة ليصل إلى الناس، يتطلب إجراءات معقدة، وإلى جهود كبيرة وأموال ضخمة، إضافة إلى تعاون كامل بين العلماء في مختلف التخصصات التي تكمل بعضها البعض كالكيميائي بأنواعها، وعلوم الصيدلة، والطب السريري والوقائي⁴³.

كما أن طبيعة المرض وتعقيداته يعتبر عامل آخر قد يقف دون الوصول السريع إلى اكتشاف دواء لعلاج المرض. فمنذ اكتشاف داء الكورونا، والعلماء يحاولون فهم أصل هذا المرض، والفيروس المسبب له. كما أن قضية الأمراض المستجدة التي كان يعتقد بأنه تم القضاء أو السيطرة عليها، ومعاودة ظهورها فيما بعد بشكل أخطر مما كانت عليه سابقا، تعتبر مشكلة أخرى، بحيث يجد الباحثون صعوبة في التعامل مع هذا النوع من الأمراض بسبب قلة المعرفة حول الوقاية منها أو معالجتها⁴⁴. وهو ما يحدث مع فيروس "كوفيد-19"، الذي اعتبرته منظمة الصحة العالمية بأنه "مرض معد مستجد يسببه فيروس آخر تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا. ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس الجديد ومرضه قبل بدء تفشيه في مدينة ووهان الصينية في ديسمبر 2019".⁴⁵

وفي نفس السياق يعتبر الزمن عاملاً آخر قد يطيل من مدة اكتشاف العلاج المناسب، فعملية صنع وتطوير دواء فعال وآمن بحسب العديد من الخبراء في المجال الصحي يمر بمراحل صعبة ومعقدة ، وهي تستغرق وقتاً طويلاً⁴⁶. وأحياناً تعتبر الشروط التي تفرضها السلطات الصحية للموافقة على أي دواء جديد عائقاً آخر يقف أمام الباحثين، فعلى الرغم من اكتشاف و تطوير العديد من الأدوية إلا أنه أصبح من الصعب الحصول على ترخيص مداولة أي دواء جديد، ذلك لأن الهيئات الصحية في معظم الدول تتشدد بالنسبة لشروط السلامة والأمان اللازمة للأدوية، كما أن السلطات الصحية الرسمية نفسها ليست مستعدة لتحمل مسؤولية أي دواء جديد خشية أن يتبين بعد استخدامه أن له أضرار لم تكن متوقعة⁴⁷. لمثل هذه الأسباب نجد أن المجتمع الدولي على الرغم من إصراره على إيجاد أدوية ولقاحات للوقاية من فيروس الكورونا إلى أنه لحد اليوم لم ينجح في ذلك⁴⁸.

ج. التعاون الدولي في مجال اكتشاف دواء لعلاج مرض كوفيد 19.

نظراً لأهمية وفعالية التعاون الدولي في مجال مكافحة الأمراض المعدية، وبسبب ما بات يشكله ظهور فيروس الكورونا وانتشاره بصورة سريعة في العالم، تمت الدعوة إلى توحيد الجهود الدولية لتطوير أدوية تقي من هذا المرض أو تعالجه. لهذا ظهرت عدة مبادرات دولية تهدف إلى التسريع في اكتشاف علاج آمن و فعال لهذا المرض الخطير، وكان لمنظمة الصحة العالمية دور هام في تنسيق هذه الجهود. فبتاريخ 11 و 12 فيفري 2020 عقدت منظمة الصحة العالمية منتدى البحث والتطوير بشأن كوفيد-19، الذي شارك فيه أكثر من 400 خبير وممول من شتى أنحاء العالم، تضمن عدة عروض قدمها خبراء وعلماء في الأوبئة⁴⁹. و في منتصف شهر أبريل 2020 قامت مجموعة من الخبراء الدوليين بإصدار بيان تعهدوا من خلاله بتطوير لقاح مأمون و فعال في أسرع وقت ممكن ضد "كوفيد-19"، لما لذلك من أهمية حاسمة في السيطرة على هذا المرض⁵⁰. كما عقد المدير العام لمنظمة الصحة العالمية بتاريخ 30 أبريل 2020 الاجتماع الثالث للجنة الطوارئ المشكّلة بموجب اللوائح الصحية الدولية (2005) بشأن مرض فيروس كورونا، دعى فيها إلى مواصلة تنسيق شبكات الخبراء العالمية في مجالات الوبائيات، والمختبرات، واللقاحات، والرعاية السريرية، والوقاية من العدوى ومكافحتها، مع تقديم الدعم للدول لمعالجة النقص في الأدوية الأساسية والمنتجات الصحية⁵¹.

وفي خطوة وصفت بالتاريخية، اجتمع بتاريخ 24 أبريل 2020 العديد من رؤساء الدول والفاعلين في مجال الصحة العالمية، بغرض توحيد الجهود لتسريع تطوير وإنتاج لقاحات وعلاجات جديدة لمرض كوفيد-19، مع ضمان الوصول العادل إليها في جميع أنحاء العالم. وقد التزم المجتمعون على العمل الجماعي من أجل تجسيد هذا التعاون وإيجاد الحلول، لأنه من غير الإمكان لأي دولة أو منظمة فعل ذلك بمفردها. كما تم التأكيد على الالتزام المشترك بضمان حصول كل الناس على جميع الأدوات المتاحة للوقاية من مرض "كوفيد-19" أو علاجه والتغلب عليه. وقد تم خلال هذا الاجتماع دعوة الجهات المانحة

إلى توفير الموارد اللازمة للتعجيل بتحقيق أهدافه⁵². كما تم الخروج بمخطط للبحث والتطوير خاص باللقاحات ووسائل التشخيص والعلاجات لمرض كوفيد-19.⁵³

وبغرض التسريع في وتيرة التجارب السريرية وتوسيع نطاقها، دعت منظمة الصحة العالمية إلى ضرورة توحيد المقاييس ومواءمة النهج التنظيمية بشأن التصاميم المبتكرة للتجارب، وتحديد المعايير اللازمة لتحديد أولوية اللقاحات المرشحة⁵⁴. كما قامت المنظمة بإطلاق مبادرة لتجربة سريرية دولية مع مختلف الدول للمساعدة على إيجاد علاجنا جعل مرض كوفيد-19 في أقرب مدة زمنية. وذلك بالمقارنة بين مجموعة من العلاجات التي يتم تقديمها للمرضى المصابين بفيروس الكورونا من مختلف أنحاء العالم، ما يسمح بتوفير بيانات كافية لتقييم مدى فعاليتها. ومن ثم التوصل إلى نتائج سريعة بشأن الأدوية الأنجع في علاج كوفيد-19.⁵⁵

د. مدى مأمونية الأدوية غير المرخصة لعلاج مرض الكورونا "كوفيد - 19"

عند اكتشاف أي دواء وقبل استخدامه من قبل المرضى، لابد من التأكد من صفاته المختلفة ومفعوله و آثاره الجانبية على الإنسان. وكثيرا ما يتم التحذير من العواقب المتعلقة بالأدوية من حيث سلامتها وأمانها، وكذا تقبل المرضى لها⁵⁶. لذا اهتم المجتمع الدولي بمفعول الأدوية و حالات السلامة والأمان. غير أن ما أثار الانتباه هو قيام بعض الدول باستخدام بعض الأدوية غير المرخص لها لعلاج المصابين بفيروس الكورونا، وإخضاع المصابين به لتجارب سريرية للوقوف على مدى فاعليته، على الرغم من تحذير البعض من أثارها السلبية.

1. البروتوكولات العلاجية

كثيرا ما تلجأ الدول خلال الأزمات الصحية الحادة الناجمة عن تفشي الأمراض الخطيرة إلى إعداد بروتوكولات لاختبار العقاقير الجديدة، غير أن تطبيق هذه البروتوكولات عادة ما تنثير العديد من القضايا الأخلاقية والقضايا المرتبطة بحقوق الإنسان، من بينها مدى فعالية ومأمونية هذه الأدوية⁵⁷. وهو ما يمكن الوقوف عليه في التدابير التي اتخذتها بعض الدول في تعاملها مع مرض الكورونا. من خلال استخدامها لبعض الأدوية التي لم يتم إقرارها من قبل السلطة التنظيمية الوطنية لعلاج الكورونا، ومع ذلك يقترح استخدامها كأساليب محتملة لعلاج هذا المرض⁵⁸، وهذا النوع من العلاجات يحتاج إلى التأكد من مدى فعاليته، والعديد منها قيد الدراسة المخبرية أو سيخضع لها في وقت لاحق⁵⁹. وهو ما يثير التساؤل عن مدى شرعية ما تقوم به هذه الدول أمام الخطر الجسيم الذي بات يشكله مرض الكورونا، وهل في ذلك انتهاك للمعايير الدولية المقررة في إطار الحق في الصحة؟

2. الاستثناءات الخاصة بالحالات الطارئة:

إن من بين المبادئ العامة والأساسية المقررة قانونا هو التزام الدول أثناء مكافحتها للأمراض الخطيرة بمبادئ حقوق الإنسان المكرسة في القانون الدولي، بحيث لا تؤدي التدابير المتخذة للسيطرة على

المرض إلى انتهاك حقوق الإنسان، ومع ذلك يمكن للدولة في حالة وجود حدث خطير يشكل تهديد و شيك للصحة العامة أن تتخذ بعض التدابير الاستثنائية للتصدي لهذا الخطر⁶⁰.

فالحق في الصحة يفرض على الدول التزام قانوني بالامتناع عن تسويق الأدوية غير المأمونة، وعن تطبيق معالجات طبية قسرية، إلا في حالات استثنائية كالوقاية من الأمراض المعدية أو لمكافحتها⁶¹، على أن تخضع هذه الحالات لشروط محددة وتقييدية، وأن تراعى فيها أفضل الممارسات والمعايير الدولية المطبقة⁶². وهو ما ذهبت إليه منظمة الصحة العالمية فيما يتعلق بالأدوية التي يتم تجربتها واستخدامها لعلاج مرض الكورونا، عندما اعتبرت أنه "من المناسب أخلاقيا القيام بتدخلات طبية تجريبية على أساس طارئ لدى أفراد مرضى خارج إطار التجارب السريرية، شرط ألا يوجد علاج مرخص ناجع للمرض، أو عندما يتعذر الشروع في دراسات سريرية فورا، أو عندما يعطي المريض أو ممثله القانوني المباشر موافقته على تناول الدواء التجريبي، وشرط أن يخضع استخدام هذا التدخل الطارئ للرصد، وتوثيق النتائج، ويجري تبادلها على الفور مع الأوساط الطبية والعلمية الأوسع نطاقا. كما أن قرار إعطاء علاج تجريبي أو غير مرخص للمريض هي مسألة ترجع للطبيب والمريض، على أن يكون هذا القرار ممثلا للقوانين الوطنية... وإذا أظهر علاج تجريبي أو غير مثبت نتائج مبكرة واعدة، فينبغي حينئذ دراسة العلاج في سياق تجربة سريرية رسمية لإثبات مأمونيته ونجاعته ومخاطره ومنافعه. كما لا بد على جميع عاملي الرعاية الصحية أن تكون لهم معرفة بالقوانين واللوائح الوطنية والامتثال لها. وأن يتم وصف هذه الأدوية حسب كل حالة على حدة.."⁶³.

3. الرقابة الدولية على فعالية الأدوية

في إطار مراقبة مدى فعالية ومأمونية الأدوية واللقاحات المستعملة. تتولى منظمة الصحة العالمية في إطار تجربة "التضامن" السريرية لعلاج "كوفيد-19"، تنسيق تقييم سلامة وفعالية بعض العلاجات لهذا المرض. وعليه يمكن للمنظمة أن تحذر رابطات الأطباء والأخصائيين من التوصية بهذه العلاجات غير المثبتة أو وصفها لمرضى كوفيد-19، ولها كذلك أن تحذر الأشخاص من تعاطيها كعلاج ذاتي⁶⁴. وفي تعليقها حول بعض الأدوية المستخدمة من قبل الدول، كعقار "كلوروكين"، اعتبرت المنظمة أن هذا الأخير "يستخدم لعلاج الملاريا، وقد أظهرت بعض الدراسات في بعض الدول كالصين وفرنسا مؤشرات على منفعة محتملة لهذا الدواء في معالجة الالتهاب الرئوي الناتج عن كوفيد⁶⁵19، ولكن هذه النتائج بحاجة إلى تأكيدها من خلال تجارب سريرية عشوائية"⁶⁶. وبتاريخ 25 ماي 2020 قررت منظمة الصحة العالمية إيقاف تجارب استخدام عقار هيدروكسي كلوروكين المضاد للملاريا كعلاج محتمل لفيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) في إطار تجربتها للتضامن بسبب مخاوف تتعلق بالسلامة بسبب دراسات أثبتت أن تزايد معدل الوفيات بين مرضى فيروس كورونا الذين تم منحهم العقار يسبب أزمة قلبية، ما دفع ببعض الدول إلى الامتنثال لتوصيات المنظمة ووقف استخدام هذا الدواء، في حين تمسكت دول أخرى كالجزائر بهذا العلاج⁶⁷.

الخاتمة

من خلال تسليط الضوء على الدواء كأحد المواد الأساسية والهامة لعلاج الأمراض المعدية والخطيرة التي تصيب الإنسان، تم الوقوف على مدى الأهمية التي أولاها المجتمع الدولي لهذا العنصر في إطار الحق في الصحة، وهو ما انعكس مختلف القواعد القانونية التي تهدف أساساً إلى إتاحة حصول جميع المرضى عليه، وفقاً لمعايير قانونية تضمن الفعالية و الأمان، ومع ذلك قد يتم تجاوز هذه المعايير زمن الأزمات و الطوارئ الصحية في حدود ما يسمح به القانون مثلما يحدث اليوم مع مرض الكورونا(كوفيد-19). وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى بعض النتائج، وخرجنا ببعض الاقتراحات، وفق الآتي:

النتائج

- يعد الحصول على الأدوية الأساسية لعلاج المرض أو التخفيف منه حق من حقوق الإنسان، وهو يرتبط بمقومات ومعايير لا بد من احترامها و الالتزام بها.
- نظراً لأهمية وقيمة الدواء في حياة البشر، فإنها أضحت مرتبطة بأحكام وقواعد قانونية تنظمها، كما ساهم ظهور بعض القواعد الخاصة بالقانون الدولي في حماية حق الأفراد والمجتمعات في الحصول على الأدوية.
- يعتبر اكتشاف وإنتاج اللقاحات والعلاجات الجديدة أمر بالغ الأهمية للوقاية من الأمراض المعدية والاستجابة لها، كما يعتبر تمكين الناس من الانتفاع منها شرط ضروري للتمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة.
- على الرغم من أهمية الدواء إلا أن هناك العديد من العوائق التي قد تحول دون تمكين الأفراد من حقهم في الحصول على الدواء كارتفاع تكلفة الدواء. كما أنه لم يتم اكتشاف أدوية لبعض الأمراض المعدية الخطيرة لحد اليوم كمرض الكورونا.
- إن الحق في الصحة يفرض على الدول التزام باحترام المعايير الدولية الخاصة بالأدوية في جميع الأحوال ، ومع ذلك يوجد بعض الاستثناءات لمواجهة الأزمات والطوارئ الصحية مع ضرورة التقيد واحترام بعض الشروط المحددة .

التوصيات

- يجب وضع قواعد قانونية دولية خاصة بالأدوية، يتضمن أحكاماً صريحة وملزمة بتوفير حاجة سكان العالم من الأدوية الموثوقة والسلامة والفعالية، مع حمايتهم من خطر استعمال الأدوية غير المأمونة والغير الفعالة وقت الطوارئ والأزمات الصحية.
- لا بد من اتخاذ التدابير الفعالة لتوسيع نطاق البحث والتطوير لإنتاج منتجات صيدلانية خاصة بالأمراض المعدية الخطيرة التي تتسبب في طوارئ صحية. ويجب تطوير القدرات التي تتوفر على إمكانيات بشرية و مادية يمكن من خلالها اختبار اللقاحات والعلاجات وإنتاجها بسرعة بمجرد ظهور

المرض. كما لا بد من إعادة الاعتبار للجامعات والمؤسسات البحثية في مجال اكتشاف الأدوية وإنتاجها حتى لا تبقى حكرا على الشركات الدولية الكبرى المصنعة للدواء.

- من بين أهم صور التعاون الدولي في مجال اكتشاف أدوية لعلاج الأمراض المعدية التي تتسبب في طوارئ صحية، هو تبادل المعلومات على نطاق عالمي، وهو ما يسرع في الحصول على نتائج ايجابية، لذا لا بد من التوحيد الدائم للجهود الدولية بعيدا عن ازدواجية الجهود في مجال اكتشاف الأدوية، بحيث لا يقتصر الأمر فقط على مرض الكورونا، وإنما يشمل جميع الأمراض المعدية الخطيرة وفي كل الأوقات، وذلك من خلال إعداد ميثاق خاص بذلك يلزم الدول بالعمل معا في حالة الطوارئ الصحية المستقبلية. كما يجب إعداد اتفاقية دولية ملزمة تسمح بتعزيز التعاون وتبادل المعلومات الوبائية والمواد البيولوجية بين الدول أثناء الطوارئ الصحية بما يمكن من التعجيل في اكتشاف الأدوية واللقاحات، خاصة وأن بعض الدول أثناء انتشار وباء الكورونا امتنعت عن التعاون في هذا المجال.

- حتى وإن أجاز القانون الدولي في حالات استثنائية اتخاذ بعض التدابير لمواجهة الأزمات والطوارئ الصحية كاستخدام بعض الأدوية غير المرخصة، إلا أنه لا بد من إعداد بروتوكولات أفضل يتم من خلالها احترام حقوق الإنسان. ومن الضروري التوافق على قواعد يتم من خلالها تحدد المعايير والضوابط الدولية المسبقة التي تخضع لها العملية ولا يقف الأمر فقط عند توصيات صادرة عن منظمات دولية.

- تبين من بعض التجاذبات الدولية حول التدابير العلاجية المتخذة من قبل الدول لمواجهة أزمة الكورونا، تغليب الرأي والقرار السياسي بالدرجة الأولى، غير أن مثل هذه المسائل لا بد لها من دراسات علمية دقيقة. لذا لا بد من تشكيل لجان علمية مختصة وطنيا ودوليا تكلف بإعداد تقارير في هذا الشأن.

- إن من بين أكثر ما يعيق حق المرضى في الحصول على الأدوية، هو ارتفاع أسعارها نتيجة بعض الممارسات التي تجعل الوصول إليها أكثر صعوبة وأكبر تكلفة، لذا لا بد من التشديد على تنفيذ القوانين التي تحكم السوق الدوائية العالمية للحفاظ على النوعية والسلامة، مع ضبط الأسعار قبل وصولها إلى المريض. كما يجب مراجعة الاتفاقيات المتصلة بالتجارة في ضوء تأثيرها على الحق في الصحة، مع وجوب تمكين جميع شعوب العالم من مجانية الحصول على هذه الأدوية في الحالات الطارئة كما هو الحال مع وباء الكورونا.

الهوامش

- ¹-الأدوية الأساسية والمنتجات الصحية ، أطلع عليه بتاريخ 17 أبريل 2020 ، موقع منظمة الصحة العالمية، https://www.who.int/medicines/areas/human_rights/ar/
- ²-مجلس حقوق الإنسان، تعزيز وحماية حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية (اناند غروفر) ، الدورة الحادي عشر، 31 مارس 2009، رقم الوثيقة A/HRC/11/12 3 ، ص 06.
- ³- عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018 ، ص ص 209 - 210 .
- ⁴-يعرف الدواء بأنه " أي مادة تستعمل في تشخيص أو معالجة الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوان ، أو التي تفيد في تخفيف وطأتها أو الوقاية منها " . وقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 208 من قانون الصحة بأنه " كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية و كل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديلها ..."
- ⁵-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الإعلان السياسي بشأن فيروس نقص المناعة البشرية / متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، الدورة الستون 15 جوان 2006 ، رقم الوثيقة A/res/60/262 ، ص 03 .
- ⁶-عبد العزيز محمد حسن حميد، مرجع سابق، ص 62.
- ⁷-عادل يحيى، الحماية الجنائية للحق في الصحة بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 44.
- ⁸-مجلس حقوق الإنسان، تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية و العقلية (اناند غروفر) ، مرجع سابق ، ص 06 .
- ⁹-عادل يحيى، مرجع سابق، ص 31.
- ¹⁰-سلام عبد الزهرة الفتلاوي، راسم عايد حسن، الالتزامات المفروضة على منتج الدواء(دراسة مقارنة)،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الحادية عشر 2019.
- ¹¹-لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، التعليق العام رقم 14 الفقرة 11 بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه(المادة 12) فقرة 12 -الأمم المتحدة ، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان ، مذكرة من الأمانة ، رقم الوثيقة HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.1 27 May 2008 ، ص ص 84 - 85 .
- ¹²-مجلس حقوق الإنسان ، تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية و العقلية (اناند غروفر) ، المرجع السابق . ص 08.
- ¹³-رياض رمضان العلمي، الدواء من فجر التاريخ إلى اليوم ، سلسلة كتب ثقافية شهرية ،عالم المعرفة المجلس

- الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، 1988 ، ص 95 .
- 14-الأدوية الأساسية، موقع منظمة الصحة العالمية، أطلع عليه 17 أبريل
/ https://www.who.int/topics/essential_medicines/ar2020
- 15-عشر حقائق بشأن الأدوية الأساسية ، موقع منظمة الصحة العالمية ، أطلع عليه بتاريخ 17 أبريل 2020
http://158.232.12.119/features/factfiles/essential_medicines/ar/
- 16-منظمة الصحة العالمية ، قائمة منظمة الصحة العالمية النموذجية للأدوية الأساسية، القائمة الخامسة عشر،
مارس 2007 ، متاح على الموقع <http://158.232.12.119/medicines/publications/ArabicEML15.PDF>
- 17-لجنة حقوق الإنسان النيابية، الخطة الوطنية لحقوق الإنسان الحق في الصحة، سلسلة الدراسات الخلفية،
بيروت 2008. ص 29 .
- 18-منظمة الصحة العالمية ، دستور الأدوية الدولي ، الطبعة الثالثة ، المجلد الخامس (الاختبارات والمتطلبات
العامة لأشكال الجرعات ، مواصفات الجودة للمواد الصيدلانية ، و الأقراص)، جنيف 2003 ص XII.
- 19-منظمة الصحة العالمية ، دستور الأدوية الدولي ، مرجع سابق ، ص X .
- 20-مجلس حقوق الإنسان ، تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة
البدنية والعقلية (اناند غروفر) ، مرجع سابق ، ص 06 .
- 21-لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 14 الفقرة 51 بشأن الحق في التمتع بأعلى
مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12) مرجع سابق ، ص 95 .
- 22-لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 14 الفقرة 35 بشأن الحق في التمتع بأعلى
مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12) ، نفس المرجع، ص 91 .
- 23-مجلس حقوق الإنسان ، تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة
البدنية والعقلية (اناند غروفر) ، مرجع سابق ، ص 06 .
- 24-لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 14 الفقرة 41 بشأن الحق في التمتع
بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12) مرجع سابق، ص 123.
- 25-أشارت المادة 02 من الاتفاق المبرم بين مفوضية الاتحاد الإفريقي و منظمة الصحة العالمية على ضرورة
وضع الصحة في صميم الجدول المعني بالتنمية الدولية في مجال مكافحة الفقر ، وحماية البيئة ، وتعزيز التنمية
الاجتماعية، والارتقاء بالأوضاع المعيشية وتلك المتعلقة بظروف العمل.
- 26-التقرير الخاص بالصحة في العالم 2003، رسم ملامح المستقبل، منظمة الصحة العالمية، جنيف 2003.
- 27-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، " خطة التنمية المستدامة لعام 2030 ، 25 سبتمبر 2015 ، رقم الوثيقة
A/res/70/01 20 أكتوبر 2015 ، ص 10 .
- 28-إعلان قرار الجمعية العامة، الدورة السبعون، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 2015 ، رقم الوثيقة
A/res/70/ المؤرخة في 21 أكتوبر 2015 ، ص 21 .

- 29- حماية البشرية من الأزمات الصحية في المستقبل، تقرير الفريق المستوى المعني بالاستجابة العالمية للأزمات الصحية ، الدورة السبعون ، 09 فيفري 2016 رقم الوثيقة A/70/732، ص 86 .
- 30 -لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، التعليق العام رقم 17 الفقرة 36 بشأن حق كل فرد في الاستفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه (المادة 15)، الدورة الخامسة و الثلاثون 2005 ، الأمم المتحدة ، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان ، المجلد الأول ، تجميع للتعليقات العامة و التوصيات العامة التي اعتمدتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان ، مذكرة من الأمانة ، رقم الوثيقة HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.1 27 May 2008 ، ص 136.
- 31-وقعت الكثير من الدول على اتفاقات تجارية واسعة النطاق يمكن أن يكون لها تأثير كبير ومباشر على إمكانية الحصول على الأدوية ، من خلال تضمينها أحكام قانونية تحمي براءات الاختراع بما فيها تلك المنتجات المرتبطة بالأدوية والمستحضرات الصيدلانية. كاتفاق الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) 1994 ، التي باتت تعطي الحق الحصري للشركات المصنعة للأدوية، بتسويق منتجاتها وتحديد أسعارها لفترة طويلة من الوقت، ومن ثم لا يمكن للغير تصنيع أو استعمال أو استيراد الاختراع المحمي بدون موافقتهم ، ما قد يتسبب في احتكار المنتج.
- 32- خالد سعد أنصاري يوسف ، الوظيفة التشريعية لمنظمة الصحة العالمية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012 ، ص 428.
- 33-مجلس حقوق الإنسان ، تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية (اناند غروفر) ، مرجع سابق ، ص 05.
- 34 -الشركات الخمس الأوائل المنتجة للمستحضرات الصيدلانية من حيث الإيرادات من الفترة الممتدة من 2015 إلى غاية 2019 هي كل من شركة فايزر (و.م.ا) ، هوفمان روش (سويسرا)، سانوفي (فرنسا)، ميرك آندكو (و.م.أ). (انظر الموقع http://www.pmlive.com/top_pharma_list/global_revenues).
- 35-الترخيص الإلزامي هو عملية تسمح بها أي حكومة لشخص آخر بإنتاج منتج أو عملية مشمولة ببراءة الاختراع بدون موافقة صاحب البراءة ، وهذا الترخيص مسموح به في الطوارئ القومية و غيرها من ظروف الاستعجال الشديد أو الاستعمال الحكومي .
- 36-عبد العزيز محمد حسن حميد، مرجع سابق، ص 210.
- 37-لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، التعليق العام رقم 14، فقرة 14، مرجع سابق.
- 38-رياض رمضان العلمي، مرجع سابق، ص 221 .
- 39-ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2007، ص 319 .
- 40-المادة 41 من قانون رقم 18 -11 مؤرخ في 02 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 46 ، السنة الخامسة و الخمسون ، الموافق ل 29 يوليو 2018.
- 41-انظر المادة 31 والمرفق السادس من اللوائح الصحية لسنة 2005 الصادرة عن منظمة الصحة العالمية .

- 42-مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): سؤال وجواب، موقع منظمة الصحة العالمية ، اطلع عليه بتاريخ 15 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>
- 43- رياض رمضان العلمي، مرجع سابق، ص 11.
- 44-جمعية الصحة العالمية ، تقرير لجنة المراجعة المعنية بتنفيذ اللوائح الصحية الدولية 2005 فيما يتعلق بالجائحة (H1N1)، تنفيذ أحكام اللوائح الصحية الدولية (2005)، الدورة الرابعة والستون، 5 ماي 2011 . A64/10رقم الوثيقة ، ص 31.
- 45- موقع منظمة الصحة العالمية ، مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): سؤال وجواب، تم تحميله بتاريخ 15 ماي 2020 ، مرجع سابق .
- 46-رياض رمضان العلمي، مرجع سابق، ص 11.
- 47- رياض رمضان العلمي، نفس المرجع ، ص 236 .
- 48-ذكر فريق بحثي من جامعة أكسفورد يقوم بتطوير لقاح لفيروس كورونا، أن إنتاج لقاح فعال وآمن يمكن أن يستغرق سنوات طويلة، لأن تطوير اللقاح يمر بعدة مراحل ، بحيث يتم في البداية فهم أساسي للفيروس في المختبر لتحديد خصائصه الفريدة وكيفية تأثيره على الخلايا البشرية أو الحيوانية . ثم يقوم العلماء بتحديد النهج الذي يجب اتخاذه مثل عزل الفيروس الحي لإضعافه أو تعطيله، يلي ذلك اختبار اللقاح في التجارب ما قبل السريرية كأن يتم اختباره على الحيوانات . ثم اختبار اللقاح في التجارب السريرية على البشر. و بعدها لا بد من الحصول على الموافقة من الهيئات المختصة للموافقة على اللقاح وفحص نتائج التجربة، مع صياغة السياسات حول استخدامه. وفي الأخير يتم إنتاج اللقاح أولا على نطاق صغير ثم بكميات أكبر.
- 49- كوفيد 19 : التسلسل الزمني لإجراءات المنظمة، موقع منظمة الصحة العالمية، اطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/news-room/detail/04-09-1441-who-timeline---covid-19>
- 50-بيان عام بشأن التعاون من أجل تطوير لقاح كوفيد 19، موقع منظمة الصحة العالمية، اطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/news-room/detail/20-08-1441-public-statement-for-collaboration-on-covid-19-vaccine-development>
- 51-بيان حول الاجتماع الثالث للجنة الطوارئ المشكلة بموجب اللوائح الصحية الدولية (2005) بشأن فاشية مرض فيروس كورونا (كوفيد-19) ، موقع منظمة الصحة العالمية، أطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/news-room>
- 52- قادة العالم يتحدون لضمان حصول الجميع في كل مكان على اللقاحات والاختبارات والعلاجات الجديدة لمرض كوفيد-19 ، موقع منظمة الصحة العالمية ، أطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/news-room/detail/01-09-1441-global-leaders-unite-to-ensure-2020-everyone-everywhere-can-access-new-vaccines-tests-and-treatments-for-covid-19>
- 53-منظمة الصحة العالمية تطلق خطة عالمية للتعاون من أجل تسريع وتطوير إنتاج الأدوات الأساسية المتعلقة بمكافحة كوفيد-19، موقع الأمم المتحدة، اطلع عليه بتاريخ 16 ماي 2020 <https://news.un.org/ar/story/2020/04/1053792>.
- 54-قادة العالم يتحدون لضمان حصول الجميع في كل مكان على اللقاحات والاختبارات والعلاجات الجديدة

لمرض كوفيد-19، مرجع سابق.

55-تجربة"التضامن" السريرية لعلاجات كوفيد-19، موقع منظمة الصحة العالمية ، اطلع عليه بتاريخ 02 ماي
<https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/global-2020-research-on-novel-coronavirus-2019-ncov/solidarity-clinical-trial-for-covid-19-treatments>

56-رياض رمضان العلمي، مرجع سابق، ص ص 102، 249 .

57-حماية البشرية من الأزمات الصحية في المستقبل ، تقرير الفريق المستوى المعني بالإستجابة العالمية للأزمات الصحية ، مرجع سابق ، ص 97 .

58-مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): سؤال وجواب، موقع منظمة الصحة العالمية، مرجع سابق .

59- استخدام أدوية غير مرخصة لعلاج كوفيد 19، موقع منظمة الصحة العالمية، أطلع عليه بتاريخ 02 ماي
<https://www.who.int/ar/news-room/commentaries/detail/off-label-use-of-medicines-for-2020-covid-19>

60- خالد سعد أنصاري يوسف، مرجع سابق، ص 443.

61-المواد 03 فقرة 01 و المواد 23 و 31 من اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005.

62-لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 14 الفقرة 34 بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12)، مرجع سابق ، ص 90 .

63-استخدام أدوية غير مرخصة لعلاج كوفيد 19 ، موقع منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق .

64-تجربة"التضامن" السريرية لعلاجات كوفيد-19أطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020، موقع منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق .

65- قامت الجزائر على غرار العديد من دول العالم ، باعتماد ووضع حيز التنفيذ بروتوكول لعلاج المرضى المصابين بفيروس كورونا يعرف بـ " الكلوروكين " ، وعلى الرغم من تحفظ البعض على هذا البروتوكول العلاجي ، إلا أن السلطات الصحية الجزائرية اعتبرت أنه ليس لديها خيارا آخر ، وأن اختيار هذا العلاج تم بالنظر إلى التجارب التي أجريت في دول أخرى تمتلك نظام صحة ذو نوعية و أمان عن فاعليته .وأنا ستخدمه يتم فقط في الوسط الاستشفائي من قبل مختصين مؤهلين وفي حالات متقدمة من الإصابة بالفيروس وتمكنه من الجسم مع خضوعه للمراقبة طبية صارمة و للتقييم و تقدير تأثيراته على صعيد الفعالية من قبل اللجنة العلمية لمتابعة تفشي فيروس كورونا.وقد أقرت السلطات الصحية أن هذا العلاج أثبتت فاعليته مع مرور الوقت ،وأن عدد كبير من المرضى الذين خضعوا للعلاج بالمستشفيات كانت حالتهم مرضية جدا ، وأن حالات الشفاء تزداد يوما بعد يوم (أنظر:التصريحات و البيانات المختلفة حول علاج كلوروكين، موقع وزارة الاتصال الجزائرية ،/http://ministerecommunication.gov.dz).

66-تجربة التضامن السريرية لعلاجات كوفيد-19، أطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020، موقع منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق .

67- الملاحظات الافتتاحية التي أدلى بها منظمة الصحة العالمية في الإحاطة العلمية مرض كوفيد 19 في 25 ماي 2020 ، أطلع عليه بتاريخ 26 ماي 2020، موقع منظمة الصحة العالمية
<https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---25-may-2020>

المراجع:**الكتب:**

- عادل يحيى، الحماية الجنائية للحق في الصحة بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- رياض رمضان العلمي، الدواء من فجر التاريخ إلى اليوم، سلسلة كتب ثقافية شهرية، عالم المعرفة المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، الكويت، 1988.
- عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
- خالد سعد أنصاري يوسف، الوظيفة التشريعية لمنظمة الصحة العالمية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012.
- السيد عبد المنعم المراكبي ، التجارة الدولية و سيادة الدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2005.
- ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2007.

المقالات:

- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، راسم عايد حسن، الالتزامات المفروضة على منتج الدواء(دراسة مقارنة)،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثالث ، السنة الحادية عشر 2019 .

التعليقات:

- لجنة الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم 14 بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه(المادة 12) فقرة 12 -الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة و التوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، مذكرة من الأمانة، رقم الوثيقة HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.1 27 May 2008.
- لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، التعليق العام رقم 17 بشأن حق كل فرد في الإفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه (المادة 15)، الدورة الخامسة و الثلاثون 2005، الأمم المتحدة، الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، المجلد الأول، تجميع للتعليقات العامة والتوصيات العامة التي اعتمدها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، مذكرة من الأمانة، رقم الوثيقة HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.1 27 May 2008.
- لجنة حقوق الإنسان النيابية، الخطة الوطنية لحقوق الإنسان الحق في الصحة، سلسلة الدراسات الخلفية، بيروت، 2008.

التقارير

- تعزيز و حماية حقوق الإنسان المدنية و السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير المقرر الخاص المعني بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية (أناند غروفر) ، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الحادي عشر، رقم الوثيقة A/HRC/11/12 31 مارس 2009 .
- حماية البشرية من الأزمات الصحية في المستقبل، تقرير الفريق المستوى المعني بالاستجابة العالمية للأزمات الصحية، الدورة السبعون ، 09 فيفري 2016، رقم الوثيقة A/70/732.

- مستقبل أكثرأماناً (أمن الصحة العمومية العالمي في القرن الحادي و العشرين)، التقرير الخاص بالصحة في العالم 2007 ، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط ، منظمة الصحة العالمية 2007 .
- التنمية و التعاون الاقتصادي الدولي: البيئة، تقرير اللجنة العالمية المعنية بالبيئة و التنمية ، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثانية و الأربعون، رقم الوثيقة A/42/427 المؤرخة في 4 أوت 1987.
- تنفيذ أحكام اللوائح الصحية الدولية (2005) ، تقرير لجنة المراجعة المعنية بتنفيذ اللوائح الصحية الدولية 2005 فيما يتعلق بالجائحة (H1N1)، جمعية الصحة العالمية الرابعة و الستون، 5 ماي 2011 A/64/1 . 2009.

المواثيق الدولية

- الاتفاقية الدولية المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966.
- دستور منظمة الصحة العالمية 1948.
- اللوائح الصحية الدولية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية لسنة 2005.
- دستور الأدوية الدولي، الطبعة الثالثة، المجلد الخامس (الاختبارات والمتطلبات العامة لأشكال الجرعات، مواصفات الجودة للمواد الصيدلانية، و الأقراص) ، جنيف 2003 .
- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الإعلان السياسي بشأن فيروس نقص المناعة البشرية / متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، الدورة الستون 15 جوان 2006 ، رقم الوثيقة A/res/60/262.
- خطة التنمية المستدامة لعام 2030 ، قرار اتخذته الجمعية العامة في 25 سبتمبر 2015 الجمعية العامة للأمم المتحدة، 20 أكتوبر 2015، رقم الوثيقة A/res/70/01.

القوانين الوطنية

- قانون رقم 18 - 11 مؤرخ في 02 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 46، السنة الخامسة والخمسون ، الموافق ل 29 يوليو 2018 .
- المرسوم تنفيذي رقم 98 - 234 مؤرخ في 21 يوليو 1998 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 94-74 المؤرخ في 30 مارس 1994 الذي يحول معهد باستور في الجزائر إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 53 السنة الخامسة و الثلاثون ، الموافق ل 22 يوليو سنة 1998.

Direction Générale de la Prévention et de la Promotion de la Santé, PLAN DE PREPARATION ET DE RIPOSTE A LA MENACE DE L' INFECTION CORONAVIRUS COVID-19 , Ministère de la Santé, de la Population et de la Réforme Hospitalière . annex covid 19.

شبكة الإنترنت

- _الأدوية الأساسية، موقع منظمة الصحة العالمية، أطلع عليه بتاريخ 17 افريل https://www.who.int/topics/essential_medicines/ar/.
- _ عشر حقائق بشأن الأدوية الأساسية ، موقع منظمة الصحة العالمية ، أطلع عليه بتاريخ 17 افريل 2020. http://158.232.12.119/features/factfiles/essential_medicines/ar/

- القائمة منظمة الصحة العالمية النموذجية للأدوية الأساسية، منظمة الصحة العالمية ، القائمة الخامسة عشر ، مارس 2007، متاح على الموقع <http://158.232.12.119/medicines/publications/ArabicEML15.PDF>
- الأدوية الأساسية و المنتجات الصحية ، أطلع عليه بتاريخ 17 أبريل 2020. موقع منظمة الصحة العالمية، https://www.who.int/medicines/areas/human_rights/ar/
- مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): سؤال وجواب ، أطلع عليه بتاريخ 15 ماي 2020 ، موقع منظمة الصحة العالمية ، <https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>
- كوفيد 19 : التسلسل الزمني لإجراءات المنظمة ، موقع منظمة الصحة العالمية ، أطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/news-room/detail/04-09-1441-who-timeline---covid-19>
- بيان عام بشأن التعاون من أجل تطوير لقاح كوفيد 19، موقع منظمة الصحة العالمية، أطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/news-room/detail/20-08-1441-public-statement-for-collaboration-on-covid-19-vaccine-development>
- بيان حول الاجتماع الثالث للجنة الطوارئ المشكّلة بموجب اللوائح الصحية الدولية (2005) بشأن فاشية 1 مرض فيروس كورونا (كوفيد-19) ، موقع منظمة الصحة العالمية، اطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/news-room>
- قادة العالم يتحدون لضمان حصول الجميع في كل مكان على اللقاحات والاختبارات والعلاجات الجديدة لمرض كوفيد-19 موقع منظمة الصحة العالمية ، اطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/news-2020-room/detail/01-09-1441-global-leaders-unite-to-ensure-everyone-everywhere-can-access-new-vaccines-tests-and-treatments-for-covid-19>
- منظمة الصحة العالمية تطلق خطة عالمية للتعاون من أجل تسريع وتطوير إنتاج الأدوات الأساسية المتعلقة بمكافحة كوفيد-19، موقع الأمم المتحدة، أطلع عليه بتاريخ 16 ماي 2020 <https://news.un.org/ar/story/2020/04/1053792>
- استخدام أدوية غير مرخصة لعلاج كوفيد 19 ، موقع منظمة الصحة العالمية ، أطلع عليه بتاريخ 02 ماي 2020 <https://www.who.int/ar/news-room/commentaries/detail/off-label-use-of-medicines-for-covid-19>
- تجربة "التضامن" السريرية لعلاجات كوفيد-19 اطلع عليه بتاريخ 02 ماي <https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/global-2020-research-on-novel-coronavirus-2019-ncov/solidarity-clinical-trial-for-covid-19-treatments>
- التصريحات و البيانات المختلفة حول علاج كلوروكين، موقع وزارة الاتصال الجزائرية، <http://ministerecommunication.gov.dz/>

أثر جائحة كوفيد 19 على سريان المواعيد الإجرائية المدنية

دراسة مقارنة - تونس، المغرب، فرنسا -

The effects of the covid 19 pandemic on the dynamics of procedural deadlines in the procedure Civil Comparative study

بن رجدة أمال¹

¹ جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق (الجزائر)، a.benrejdal@univ-alger.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/23

الملخص

أصدرت الجزائر على غرار دول العالم، مجموعة من التدابير، لمواجهة فيروس كورونا المستجد - كوفيد 19-، مما تسبب في شبه شلل للمرافق العمومية، بما فيها مرفق القضاء، فتعطل العمل القضائي، بسبب فرض الحجر الصحي، ومنع المواطنين من ارتياد الجهات القضائية، وقد اثار ذلك مشكلة بالنسبة لسريان المواعيد الإجرائية، أثناء تعطل العمل القضائي؛ إذ يرتبط ممارسة الحق في التقاضي، والحقوق المتفرعة عنه، بآجال ومواعيد من النظام العام، يؤدي عدم احترامها إلى سقوط الحق؛ متى لم يثبت الخصوم توفر حالة القوة القاهرة، كما نصت على ذلك بعض القوانين.

الكلمات المفتاحية: قوة القاهرة - كوفيد 19 - آجال قانونية-سريان الآجال - وباء

Abstract:

Algeria, like many countries in the world, has taken a series of measures to deal with the new Coronavirus -Covid 19- which has almost paralyzed the state's public facilities, including the justice department, Thus the judicial activity has stopped due to the imposition of quarantine and the prevention of citizens from attending the judicial facilities. This posed a problem regarding the validity of the procedural time limits during the paralysis of judicial activity, since the exercise of the right to litigate and the rights resulting from it are related to deadlines set by the law, in which the missing of those deadlines would lead to the loss of the right, unless the opponents prove a force majeure claim, as mentioned in the laws.

Key words: major force covid 19 - legal deadlines - Validity of deadlines - pandemic.

مقدمة

شهد العالم أواخر شهر ديسمبر من سنة 2019، ظهور وباء في مدينة ووهان الصينية، سببه فيروس كورونا المستجد، سمي بـ "كوفيد 19"؛ لينتشر بعد ذلك في كافة أنحاء العالم، مما دفع بمنظمة الصحة العالمية إلى إعلان حالة الطوارئ الصحية في 30 جانفي 2020، وصوّته لاحقا بالجائحة في 11 مارس من نفس السنة، كما دعت كل الدول لاتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة والحد من انتشاره؛ حيث خلّف الوباء ما يزيد عن اثني عشرة مليون إصابة، وما يقارب خمسة مائة وواحد وستون ألف وفاة. وقد دفع انتشار جائحة كوفيد 19 في الجزائر بالسلطات إلى اتخاذ مجموعة من التدابير لمواجهة الفيروس، عن طريق إصدار عدّة مراسيم تنفيذية، أولها المرسوم التنفيذي رقم: 20 - 69 المؤرخ في: 21-03-2020 المتضمن تدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا المستجد ومكافحته، ثم تلتها مراسيم تنفيذية لاحقة، فرضت في مجملها احترام قواعد التباعد اجتماعي، غلق بعض المؤسسات، وإحالة خمسين بالمائة من العمال والموظفين على عطل استثنائية، مدفوعة الأجر، وفرض الحجر الصحي المنزلي (الكلي أو الجزئي) مع تمديد مدته في كل مرة.¹

علاوة على الآثار التي خلّفها فيروس كورونا المستجد، في الجانب الاجتماعي والاقتصادي، فقد تسبّب الوباء في تعطّل أداء المرافق العامة، وامتدّ أثر الجائحة إلى مرفق القضاء، وبما أنّ الجزائر لم تعلن حالة الطوارئ الصحية، لضمان النظام العام، وسير المرافق العامة،² على خلاف ما قامت بها دول أخرى منها: المغرب، تونس وفرنسا، وفي ظل غياب نص قانوني صريح ينظّم هذه المرحلة، لجأت السلطات العمومية إلى إصدار عدّة تعليمات، تتضمن تنظيم العمل القضائي أثناء هذه الأزمة الصحية غير المسبوقة، حيث تعطّل العمل القضائي بشكل كبير، خاصة بعد فرض الحجر الصحي، وهو ما أثار إشكالات بالنسبة لسريان المواعيد الإجرائية، المقررة بموجب قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أثناء هذه الفترة³، حيث يرتبط ممارسة الحق في التقاضي والحقوق المتفرعة عنه بالآجال والمواعيد، التي هي من النظام العام، ويؤدي عدم احترامها إلى سقوط الحق ما عدا في حالة القوة القاهرة، ذلك ما دعى وزير العدل إلى إصدار المذكرة رقم: 007 - 20، المؤرخة في: 14-04-2020، لتفعيل نصّ المادة 322 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية؛⁴ ضمنا لحقوق المتقاضين في ممارسة الطعن، خارج الآجال القانونية، بسبب القوة القاهرة.

وهو ما يقودنا الى البحث في مدى اعتبار فيروس كورونا المستجد أحد تطبيقات القوة القاهرة، وتأثير ذلك على سريان المواعيد والآجال في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ؟ وهل يمكن للطاعن أن يتمسك بالقوة القاهرة لممارسة الطعن خارج الآجال القانونية ؟

نعالج هذه الإشكالية من خلال محورين أساسيين، نخصص الأول؛ لدراسة: تكييف فيروس كورونا المستجد كقوة القاهرة في القانون المقارن عموما، وقانون الاجراءات المدنية والإدارية خصوصا؛ ونعرج في

المحور الثاني؛ لدراسة: أثر فيروس كورونا المستجد على سريان المواعيد والآجال القانونية.

1- تكييف فيروس كورونا المستجد كقوة قاهرة:

منذ ظهور وباء كورونا المستجد كوفيد 19، طُرح النقاش على مستوى خبراء القانون، حول تكييفه القانوني، هل هو ظرف طارئ أم قوة قاهرة؟ إلا أن القواعد الإجرائية تشير إلى فكرة القوة القاهرة، لذا سنبحث في تطابق عناصر القوة القاهرة، مع المعطيات الراهنة، الناتجة عن انتشار فيروس كورونا في الجزائر.

1-1 هل جائحة كورونا قوة قاهرة؟

حتى يتسنى تكييف جائحة كورونا؛ على أنها قوة قاهرة، سنبحث في مفهوم القوة القاهرة، وفي مدى انطباق عناصرها على الوضعية الوبائية الناتجة عن انتشار هذا الفيروس.

1-1-1 تعريف القوة القاهرة بين التشريع الجزائري والتشريع المقارن:

تناول المشرع الجزائري، على غرار التشريع المقارن - الفرنسي، التونسي والمغربي - تعريف القوة القاهرة، مع الإشارة إلى شروطها، والأثار المترتبة عليها، بحيث تم أعمال نظرية القوة القاهرة في معظم التشريعات المعاصرة، بما فيها التشريع الجزائري؛ فاتفقت جل القوانين على أن عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع هما الشرطان الواجب توفرهما في القوة القاهرة.⁵

أ- تعريف القوة القاهرة في القانون الجزائري:

لقد قدّم المشرع تعريفا للقوة القاهرة في قانون المحروقات، بينما بين عناصرها، وأشارها في قوانين أخرى؛

1. قانون المحروقات:

عرّف المشرع الجزائري القوة القاهرة بموجب المادة 5 فقرة 19 من القانون رقم: 05-07 المتعلق بالمحروقات حيث نصّت على أن " القوة القاهرة: كل حدث مثبت غير متوقع لا يمكن مقاومته وخارج عن ارادة الطرف الذي يثيره والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آتيا أو نهائيا غير ممكن".⁶

2. القانون المدني

لم يتطرق القانون المدني الجزائري إلى تعريف القوة القاهرة، بل نظم فقط الآثار الناجمة عنها؛ فأشار إليها بموجب المواد 127، 121، 138، 851، 307 و 176، كسبب يعفي المدين من المسؤولية، وقد وصفت المادة 127 من القانون المدني القاهرة بأنها: سبب أجنبي لا يد للشخص فيه، فالمشرع المدني الجزائري وإن لم يعرف القوة القاهرة، إلا أنه أشار إليها كسبب يعفي المدين من المسؤولية، حيث نصّت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن

سبب لا يد له فيه كحادث فجائي، أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"⁷

أ. 3 قانون الاجراءات المدنية والادارية:

أشار المشرع إلى حالة القوة القاهرة، بموجب المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كسبب لسقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، بسبب عدم احترام الآجال المقررة قانوناً، لأجل ممارسة حق، أو لأجل حق الطعن.

أ. 4 القانون رقم 20-04 المتضمن الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة:

أشارت المادتان 10 و 36 من القانون رقم: 20-04 إلى الأخطار الكبرى، المتعلقة بصحة الانسان فيما يخص الأمراض المنطوية على خطر العدوى، أو الوباء، لكن دون أن يتعرض إلى تعريف القوة القاهرة.⁸

أ. 5 المرسوم التنفيذي رقم: 17- 321 المتضمن كفاءات عزل الموظف بسبب اهمال المنصب:

أشار المشرع الجزائري إلى القوة القاهرة، كمبرر مقبول للغياب بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 17-321 حيث نصت على أنه: "يُ قصد بعبارة المبرر المقبول، كل مانع أو حالة قوة القاهرة خارجة عن إرادة المعني"⁹

ب - القانون المغربي:

عرّف المشرع المغربي القوة القاهرة بموجب الفقرة الأولى من الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود على أنها: "كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالتواهر الطبيعية، (الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً". ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقدّم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدفعه عن نفسه. وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين"¹⁰، وأشار بموجب الفصل 268 من نفس القانون إلى أنه: " لا محل لأيّ 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 مظل الدائن".

ج - القانون التونسي:

عرّف المشرع التونسي القوة القاهرة بموجب الفصل 283 من مجلة الالتزامات والعقود على أنها: "القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود هي كل ما لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلّة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو كغزو أجنبي أو فعل الأمير. ولا يعتبر

السبب الممكن اجتنابه قوة القاهرة إلا إذا أثبت المدين أنه استعمل كل الحزم في درئه. وكذلك السبب الحادث من خطأ متقدم من المدين فإنه لا يعتبر قوة قاهر، كما أشار في الفصل 282 من نفس المجلة أنه"، لا يلزم المدين بتعويض الخسارة إذا أثبت سببا غير منسوب إليه منعه من الوفاء أو أخره عنه كالقوة القاهرة والأمر الطارئ ومماثلة الدائن".

د - القانون الفرنسي:

عرّف المشرع الفرنسي القوة القاهرة بموجب المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي، - على أن تكون في المجال التعاقدى -، عندما يحدث سبب خارج عن إرادة المدين، لم يتم توقعه عند إبرام العقد¹¹ ولا يمكن درؤه بوسائل ملائمة، ويمنع من تنفيذ الالتزام من طرف المدين.¹² ومما سبق، نستنتج أنّ القوة القاهرة هي: كل حادث لم يكن متوقعا عند التعاقد، لا يد للمدين بالالتزام فيه، لا يمكن درؤه، ويجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا.

2.1.1 مدى توفر شروط القوة القاهرة في جائحة كوفيد19:

لمعرفة إن كان فيروس كورونا المستجد - كوفيد19 - يكتسي طبيعة القوة القاهرة، نستعرض هل تتوفر شروط القوة القاهرة في جائحة كورونا، فهل يمكن اسقاط وصف القوة القاهرة على جائحة كوفيد 19، واعتباره تطبيقا من تطبيقاتها؟¹³

أ - الشروط الواجب توفرها في القوة القاهرة: تتمثل هذه الشروط في كون الحادث غير متوقّع، يستحيل دفعه، وأن تكون خارجة عن يد من يتمسك بها.

أ-1. حادث غير متوقّع:

يجب أن تكون القوة القاهرة حدثا لا يمكن توقّعه، أما في حالة العكس، أي إذا كان بإمكان الافراد توقّعه، حتى ولو استحال دفعه، لن يكن قوة قاهرة، أو حادثا مفاجئا، بل يعتبر الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة، لتفادي ما يمكن أن يترتب عن ذلك من نتائج، ولكن بشرط أن يكون الحادث لم يسبق وقوعه أصلا، فالبراكين والزلازل والفيضانات غير العادية، والحروب كلها حوادث سبق أن وقعت ومع ذلك فهي تعتبر قوة قاهرة، طالما أنّها لم تكن متوقّعة في الوقت الذي حدثت فيه مرة ثانية، وهناك من يأخذ من أجل امكانية التوقّع بمعيار الرجل العادي، بينما هناك من الفقهاء من لم يكتف بمعيار الرجل العادي كالأستاذ عبد الرزاق السنهوري الذي أخذ بمعيار "أشد الناس يقظة"، فيجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقّع لا من جانب المدعي عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة، وبصرا بالأمور. فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، بل هو معيار لا يكتفي فيه بالشخص العادي، ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقا لا نسبيا.¹⁴

أ.2 حادث يستحيل دفعه:

لنكون أمام قوة قاهرة ، ينبغي أن يكون الحادث مستحيل الدفع، أما إذا أمكن دفعه أو اجتنابه فلا يمكن التمسك بوجود القوة القاهرة حتى ولو استحال توقعه، وهو ما ينطبق على جائحة كوفيد19، في هذه الحالة، حيث لم تستطيع كل دول العالم مواجهة هذا الوباء، وأخفقت من الحد في انتشاره، رغم كل التدابير الاستثنائية، التي اتخذتها في سبيل ذلك، حيث قامت بعض الدول بإعلان حالة الطوارئ الصحية مثل المغرب وتونس وفرنسا، كما يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وأن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين.¹⁵

أ.3 القوة القاهرة خارجة عن يد من يتمسك بها:

يجب أن يكون الحادث خارج عن إرادة المدعي، فلا يكون هو من تسبب في حدوثه، ولا ينجم عن أخطائه، أو من جراء إهماله، وتقصيره، أي انتفاء العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين، بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ونشير إلى أنه قد تكون القوة القاهرة طبيعية، لا دخل للإنسان فيها، كما قد تكون غير طبيعية، حيث يتدخل فيها فعل الإنسان، فالقوة القاهرة الطبيعية، هي حوادث من صنع الطبيعة، لا دخل لإرادة البشر فيها كالعواصف، الفيضانات، الأعاصير، الزلازل، البراكين، انخفاض الحرارة، أو ارتفاعها بشكل كبير، الأوبئة، الجراد، وكل الآفات المؤذية... إلخ، وهذه الظواهر الطبيعية، لا تعد قوة قاهرة إلا إذا استحال دفعها، ومقاومتها، ودرء نتائجها، فمثال العاصفة التي أسقطت بناية في وسط الطريق، وكل الحوادث التي تقع بعد حدوث العاصفة دون أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي نتائج هذا الحادث، لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة،¹⁶ ونشير إلى أن المادة 02 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 17-321 السالف ذكره، قد أدرجت الكوارث الطبيعية - على سبيل المثال - كحالة من حالات القوة القاهرة.

قد تنتج القوة القاهرة، عن حوادث ترجع أسبابها إلى فعل الإنسان، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومع ذلك تبقى معفية من المسؤولية، متى توافرت شروط ذلك، ومن أهم الأمثلة في هذا المجال نذكر الحرب، فعل الأمير، الإضراب، السرقة والحريق، ومع ذلك تبقى معفية من المسؤولية.

وعليه، يمكن القول أن شروط القوة القاهرة، متوفرة في فيروس كورونا المستجد، فلم يتم توقّع الوباء من قبل، بل ظهر فجأة، واستحال دفعه بسبب سرعة انتشاره الواسع في كل العالم، وليس للمدين بالالتزام يدا فيه.

2. اثر جائحة كوفيد 19 على سريان الآجال الإجرائية:

لابد من دراسة اثار هذا الوباء على الجوانب القانونية عامة، والمسائل الاجرائية بصفة خاصة وبالتالي فإنه من الضروري التعرّض إلى الاثار القانونية لجائحة كوفيد 19 على الاجراءات المدنية، خاصة فيما يتعلق بآجال الطعون، إذ ترتبط بحقوق المتقاضين، خاصة بالنسبة لحالة فوات الأجل دون تمكّن الأطراف من ممارسة حقوقهم وفقا لما يقرّه القانون.

1.2 مفهوم آجال الطعون وطبيعتها:

أجل الإجراء، هو عبارة عن مدة زمنية، حدّها القانون لممارسة إجراء معيّن، حيث يتعّين القيام به إما خلال هذه المدة، أو بعد إنتهائها، أو قبل بدايتها، تحت طائلة سقوط الحق في ممارسة الإجراء، إذ هي من النظام العام.

فالمواعيد الإجرائية هي الآجال، التي يتعّين على الخصوم مباشرة الاجراءات القضائية خلالها، لكي تُنتج أثرها القانوني،¹⁷ وتتعلق بخصومة قضائية منظّمة قانونا، التي بانقضائها يسقط الحق في الطعن في الاحكام القضائية،¹⁸ طبقا لمقتضيات نص المادة 322 إجراءات مدنية وإدارية، فإذا لم يمارس الشخص الحق المخول له قانونا في الاجال القانونية، سقط حقه في مباشرة هذا الاجراء، وهي تختلف عن مواعيد التقادم التي ترتبط بالحق في الدعوى.

لقد حدّد قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية حساب بداية ونهاية الميعاد، إذ تُحتسب المواعيد كاملة تقلا يّحتسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل¹⁹.
يترتّب على عدم احترام المواعيد الإجرائية سقوط الحق في القيام بالإجراء ويترتّب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن، وتقضى الجهة القضائية بالسقوط من تلقاء نفسها، فيجب القيام بالإجراءات في فترة محدّدة، أي خلال هذه المدة أو بعد نهايتها أو قبل بدايتها²⁰ تحت طائلة سقوط الحق في الإجراء، أي عدم قبول الطعن شكلا.

تهدف المواعيد الإجرائية إلى حماية المصلحة العامة، والمحافظة على استقرار المراكز القانونية، ويتمسك بمخالفتها كل من له مصلحة، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وتعتبر آجال الطعن من النظام العام، وهذا ما كرّسته المادة 69 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي مفادها أنه: " يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول، إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال الطعن، أو عند غياب طرق الطعن"، كما لا يمكن تمديد أو توقيف الآجال، إلا إذا نصّ القانون صراحة على ذلك.²¹

إنّ الآجال القانونية بطبيعتها - عكس التقادم -، لا تخضع للقطع أو التعليق؛ فهي لا تحمي مصلحة خاصة، بل مصلحة عامة، فالقواعد الاجرائية هي قواعد شكلية، ينجم على مخالفتها بطلان

الاجراءات، وهذا ما يؤكده أيضا القانون التونسي من خلال الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، بنصّها على أن:

" يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

أما مخالفة القواعد التي لا تهم غير مصالح الخصوم الشخصية فلا يترتب عليها بطلان الإجراء إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان وبشروط أن يثيره قبل الخوض في الأصل".

فمواعيد الاجراءات هي مواعيد سقوطية ب على عدم احترامها سقوط الحق في الطعن، ورفض الطعن شكلا، مالم ينص القانون على التمديد أو الوقف أو القوة القاهرة.

يسمح ضبط الآجال القانونية، بضمان حسن الاجراءات، وتحقيق محاكمة عادلة، وتكريس الأمن القضائي، كما تهدف بعض الآجال الأخرى إلى حماية حقوق الدفاع.

هناك حوادث، قد تؤثر في احتساب المواعيد، مثل: الحروب، والأوبئة والكوارث الطبيعية، وغيرها من أشكال القوة القاهرة، ومتى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في القوة القاهرة، يقف سريان الميعاد القانوني للقيام بالإجراء القضائي، فتتوقف المواعيد القضائية، فلا يمكن فرض الحبر الكلي على المواطنين، وفي نفس الوقت دوام سريان الآجال في حقهم، وبالتالي وجب إيقاف الميعاد، وتعليق المواعيد الإجرائية.

تؤثر القوة القاهرة، على المواعيد القضائية، وإجراءات التقاضي؛ فيترتب عنها إما إيقاف الميعاد، أو انقطاعه ويؤدّ قصد بانقطاع الميعاد عدم الاعتداد بالمدة المنصرمة منه، لقيام صاحب الحق بإجراء يؤكّد حرصه على اقتضائه، فيسري ميعاد جديد من تاريخ الرد على هذا الإجراء، فلا يتم احتساب ما مضى من ميعاد؛ بل نبدأ بحساب ميعاد جديد بعد انقضاء حالة القوة القاهرة، فالانقطاع يؤدي إلى زوال المدة السابقة، بينما يترتب على وقف الميعاد، وقف حسابه خلال مدة معينة، إلى حين انتهاء الظرف، يتم حساب المدة المنقضية ضمن مدة الطعن، فيتم حساب ميعاد الطعن مضافا إليه ما تمّ احتسابه قبل القوة القاهرة.²²

2.2 التدابير القانونية المتخذة بشأن سريان آجال الطعن في ظلّ الجائحة:

اتخذت الجزائر مجموعة من الاجراءات الوقائية من انتشار الوباء في المرافق العمومية، من بينها توقيف العمل القضائي.

1.2.2 توقيف العمل القضائي في الجزائر:

لم تعلن الجزائر حالة الطوارئ الصحية، ولم يصدر أي نص قانوني، يتضمن وقف سريان الآجال القانونية، بل اقتصر الأمر على مجموعة من المذكرات، الصادرة عن وزير العدل، بشأن توقيف العمل القضائي، وضرورة تفعيل المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي إطار التعامل مع هذه الأزمة الصحية، أعلن وزير العدل بموجب المذكرة رقم: 001 والمؤرخة في شهر 16 مارس 2020، توقيف العمل القضائي، خوفاً من انتشار الفيروس، وتعليق جلسات محكمة الجنايات، وجلسات الجench بالمحاكم والمجالس القضائية، باستثناء القضايا التي كانت مبرمجة من قبل والقضايا المتعلقة بالموقوفين التي تجري دون حضور الجمهور عن طريق تقنية المحاكمة عن بعد، كما تمّ أيضا توقيف الجلسات المدنية والإدارية، ما عدا القضايا الاستعجالية، مع استمرار العمل الإداري، كما تمّ إصدار عدة مذكرات وزارية لاحقة لتمديد العمل بهذه الاجراءات²³.

وما يلاحظ من هذه المذكرات الوزارية المختلفة أنها لم تشر إلى الآجال والمواعيد،²⁴ وفي هذه الحالة لا يمكن الاحتجاج بالفيروس لرفع السقوط عند فوات المواعيد، ونشير إلى أنّ هذه التدابير الوقائية التي اتخذتها السلطات العمومية، أثرت على السير العادي لعمل الجهات القضائية، خاصة أمانة الضبط إضافة الى غلق مكاتب المحامين، وباقي المساعدين القضائيين، واعمال مبدأ المناوبة، لتقديم حد أدنى من الخدمة، ولم يكن يسمح للجمهور من الدخول للمحاكم، والمجالس القضائية، فهذا الوضع لا يضمن للمتقاضين احترام الآجال الإجرائية؛ إنّ منع المواطنين من ارتياد المحاكم، والمجالس القضائية، وحرمانهم من ممارسة حقهم في الطعن، ضمن الآجال المقررة قانونا، دفع وزير العدل إلى طلب تفعيل المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حفاظا على حقوق المتقاضين، وضمان استمرارية المرافق العامة للدولة منها مرفق القضاء.²⁵

2.2.2 حول تفعيل نص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:

أمر وزير العدل بموجب المذكرة رقم 07-20 المؤرخة في 24 أبريل 2020، والموجهة للرؤساء والنواب العامين للمجالس القضائية والرؤساء ومحافظي الدولة لدى المحاكم الإدارية بتفعيل نص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنصّ على: "كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط حق ممارسة الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة....".

وذلك ولتمكين المواطنين من ممارسة حق الطعن، بعد انتهاء الاجال، جاء في التعليمه ماييلي: "استجابة للانشغال المبلغ من قبل رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، بخصوص ما قد يترتب

من آثار على ممارسة حق الطعن طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من جراء انعكاسات التدابير الاحترازية المقررة من قبل السلطات العمومية، لمواجهة كورونا، والتي أثرت دون شك على السير العادي لمرفق العدالة، أطلب منكم السعي لإعمال نص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تمنح السلطة التقديرية المطلقة لرئيس الجهة القضائية، المعروض أمامها النزاع للفصل في طلب رفع سقوط ممارسة حق الطعن، بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، وذلك بحضور الخصوم، بعد صحة تكليفهم بالحضور، أو بعد صحة تكليفهم، مما لا شك فيه أن التدابير الوقائية المتخذة للتصدي لوباء كورونا، قد عطلت السير العادي لمصالح ومرافق الجهات القضائية عامة، وأمانة الضبط خاصة، وهو ما يكون قد حال دون تمكين أطراف الخصومات، أو ممثليهم من ممارسة حقهم في الطعن، ضمن الآجال المقررة قانوناً، الأمر الذي يبرر اللجوء لتطبيق المادة 322 (ق إ م إ)، بذات الغرض فإنني أطلب منكم التنسيق مع السادة ممثلي منظمات المحامين على مستوى دائرة اختصاصكم، لإيجاد الطريقة الملائمة والناجعة لتجسيد هذه التدابير القانونية ميدانياً، حفاظاً على حقوق المتقاضين، وحرصاً على حسن سير المرفق العام القضائي".

تمنح المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السلطة التقديرية المطلقة لرئيس الجهة القضائية، للنظر في طلب رفع سقوط ممارسة حق الطعن في ظل وجود قوة قاهرة، حفاظاً على مصالح المتقاضين لتمكينهم من ممارسة حق الطعن، أو الاستئناف أو حتى المعارضة، بعد انقضاء الآجال القانونية، وتسهيل عمل المحامين، في ظل استمرار العمل بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا والتي أثرت على السير العادي للجهات القضائية.

3.2.2 أثر جائحة كورونا على المواعيد الإجرائية في القانون المقارن:

أ - القانون المغربي:

قام المشرع المغربي بإصدار مرسوم رقم: 292.20.2 مؤرخاً في: 23-03-2020 يتضمن سنّ أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية، وإجراءات الإعلان عنها، الذي نصّ في مادته السادسة على وقف سريان مفعول جميع الإجراءات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية، الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها، واستئناف حسابها من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة، أي تعطيل المدد والمواعيد القانونية،²⁶ وأصدرت بهذا الصدد وزارة العدل المغربية بلاغاً، بشأن توقيف الآجال، بموجب إقرار حالة الطوارئ الصحية، في: 24 مارس 2020.²⁷

ب - القانون التونسي:

أصدرت تونس مرسوماً من رئيس الحكومة، عدد: 8 لسنة 2020 مؤرخاً في: 17 أبريل 2020 يتعلق بتعليق الإجراءات والآجال،²⁸ حيث نصّ بموجب الفصل الأول منه على أن: "تُعْلَقُ الإجراءات والآجال المنصوص عليها بالنصوص القانونية، الجاري بها العمل، وخاصة تلك المتعلقة برفع الدعاوى

وتقييدها، ونشرها، واستدعاء الخصوم، والإدخال والتدخل، والطعون مهما كانت طبيعتها، والتبليغ والتنابيه، والمطالب، والإعلامات، ومذكرات الطعن والدفاع، والتصاريح، والترسيم، والإشهارات، والتحيين والتنفيذ، والتقادم، والسقوط، كما تعلق الآجال والإجراءات المتعلقة بالالتزامات المعلقة على شرط وأجل. وتعلق آجال وإجراءات التسوية والتتبع والتنفيذ المتعلقة بالشيكات.

ويترتب عن التعليق توقف سريان جميع الفوائض وغرامات التأخير والخطايا " .

ووفقا للفصل الثالث من المرسوم أعلاه، لا تنطبق أحكام هذا الأخير، على آجال الطعن المتعلقة بقضايا الموقوفين، وآجال الاحتفاظ، والإيقاف التحفظي، وإجراءات التنفيذ الخاصة بالمفتش عنهم، وآجال التتبع وسقوط العقوبات.

كما أشار الفصل الثاني من نفس المرسوم الحكومي، إلى أنّ التعليق المشار إليه بالفصل الأول يسري بداية من 11 مارس 2020 ويُسْتَأْنَف احتساب الآجال المذكورة، بعد شهر من تاريخ نشر أمر حكومي لهذا الغرض.²⁹ وبالفعل صدر في هذا الشأن بالعدد: 43 من الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في: 15 ماي 2020، أمر حكومي يتعلق بتطبيق أحكام الفصل 2 من مرسوم رئيس الحكومة عدد: 8 المؤرخ في 17 أبريل 2020 المتعلق بتعليق الآجال والإجراءات المشار إليه أعلاه.

تمّ انطلاق احتساب أجل الشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر الحكومي، بالرائد الرسمي، أي انطلاقا من 15 ماي الجاري، حيث تستأنف آجال التبليغات، وكل إجراءات التقاضي، أمام كل الهيئات القضائية، بشكل طبيعي بداية من يوم 15 جوان، ولا يمكن بعدها للمتقاضين التمسك بتعليق آجال التقاضي، ويخضعون لجزاء السقوط.

ج - القانون الفرنسي:

أعلنت السلطات العمومية في فرنسا، حالة الطوارئ الصحية،³⁰ بموجب القانون رقم: 2020 - 290 المؤرخ في: 23-03-2020³¹ لمدة شهرين، ابتداء من 24 مارس 2020،³² وكان لذلك أثر على الآجال والمواعيد،³³ واعتبرت الفترة الممتدة بين 12 مارس 2020 و 24 جوان 2020، فترة استقرار وأمن قانوني³⁴، وسماها المرسوم بـ " فترة محمية قانونا " (période juridiquement protégée) وقد تلاه مباشرة صدور الأمر رقم: 2020-303 المؤرخ في: 25-03-2020، المتضمن تكييف قواعد الإجراءات الجزائية على أساس قانون الطوارئ السالف ذكره³⁵، المعدّل بموجب الأمر 2020 - 557³⁶ ثم الأمر رقم: 2020-306 المؤرخ في: 25-03-2020 المتضمن تمديد الآجال، أثناء فترة حالة الطوارئ الصحية، حيث تم تكييف مختلف المواعيد، بما يتناسب والوضعية الصحية، التي تعيشها فرنسا وتم مثلا توقيف آجال تقادم الدعوى العمومية، وتقادم العقوبة، كما ضاعف آجال الطعن، وسمح بإرسال مختلف المذكرات، بموجب رسالة موصى عليها، مع العلم بالوصول، كما سمح بإجراء استئناف، أو طعن

بالنقض عن طريق البريد الإلكتروني المخصص لهذا الغرض، واللجوء لتقنية المحادثة المرئية دون شرط الموافقة المسبقة،³⁷ كما قام البرلمان الفرنسي بالمصادقة على مشروع قانون قدمته الحكومة من أجل تمديد العمل بحالة الطوارئ الصحية إلى غاية 10 جويلية 2020؛ يحدّد ميكانيزمات تمديد الآجال والمواعيد، التي انقضت أثناء فترة الحجر الصحي،³⁸ أما الفترة التي تلي هذه المدة، فلا تستفيد من هذا التمديد.³⁹

3.2 - تقدير القاضي لحالة القوة القاهرة:

يقع على القاضي عبئ تقدير القوة القاهرة، وجودا وعدما، بحسب كل حالة، وقد عالج الاجتهاد القضائي مسألة تقدير حالة القوة القاهرة، بترك السلطة التقديرية للهيئات القضائية، لتقدير الوضع حسب ظروف كل حالة، واعتبر القضاء ميعاد الطعن ميعاد سقوط يرد عليه الوقف.

1.3.2. موقف القضاء من تعطيل المواعيد القضائية:

أ.تقدير القاضي الجزائري للقوة القاهرة:

كرّس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مفهوم القوة القاهرة، من خلال نص المادة 322 التي جاءت على النحو التالي: "كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة.

يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور"

وبما أن جائحة كورونا كقوة القاهرة، لا تسمح للأشخاص بممارسة حقوقهم في المواعيد المحددة قانونا فهذا ما يقودنا للتساؤل حول إمكانية ممارسة هذا الحق بعد انقضاء الأجل القانوني.

لقد اعتبر المشرع الجزائري القوة القاهرة سببا يحول دون ممارسة الحق في الدعوى، والحق في الطعن في الآجال؛ فهي تبرر خرق الآجل خلافا للمشرع التونسي، الذي لم يتعرض للقوة القاهرة تماما في مسألة التعطيل الإجرائي، وإنما اكتفى بالتلميح لها عرضا كسبب أجنبي في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

تعتبر المواعيد والآجال من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي ترفض الدعاوى والطعون بسبب فوات الآجال، رغم أن ذلك كان بسبب الحجر الصحي الذي فرضته الدولة على المواطنين، وهذا ما يطرح اشكال حول الآلية التي ستسمح بوقف الآجال، وتمديداتها، إلى غاية زوال الوباء، فهناك فراغ قانوني، يجب على المشرع تداركه، عن طريق تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية حماية لحقوق المتقاضين، وضمانا لحق الدفاع، والحق في محاكمة عادلة، ولقد اعتبرت المحكمة العليا في الجزائر، القوة القاهرة مبررا لوقف سريان المواعيد، حيث جاء في أحد قراراتها أنه: "يتعين، في حالة

القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة وتجنباً لسقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن ، تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية ،المعروض أمامها النزاع، للفصل فيه بأمر على عريضة ، غير قابل لأي طعن⁴⁰.

فإن القاضي يقوم بدراسة واقع كل قضية، أو حالة، حسب الظروف التي تحيط بها، حيث تمّ فرض الحجر الصحي، بشكل مختلف من منطقة إلى أخرى، فهناك مناطق فرض عليها الحجر الجزئي، وأخرى الكلي، بينما لم يفرض على مناطق أخرى، فتكون السلطة التقديرية للقاضي تحقيقاً للمساواة بين المتقاضين أمام القضاء، وحق الالتجاء للتقاضي، وضماناً لمحاكمة عادلة، عند ممارسة الطعن خارج الآجال، نتيجة حادث غير متوقّع يستحيل دفعه.

ويتم تقدير مدى تحقق القوة القاهرة في منطقة معينة، حيث إجراءات الحجر الصحي تراوحت بين الحجر الكلي والجزئي، وفي زمن معين وفي تاريخ محدد، والتي منعت المتقاضين من القيام بإجراءات الطعن في الآجال القانونية، والحكم بوقف سريان الميعاد، وعدم احتساب المدة السابقة على الوقف ضمن مدة السقوط، وإنما تعلق إلى حين زوال الوباء وتضاف هذه المدة إلى المدة اللاحقة عند حساب ميعاد الطعن.

ب - القضاء المغربي:

في هذا الصدد، أراد زوجان، من جنسية مغربية، الدخول إلى المغرب بعد اغلاق المجال الجوي والبحري والبري، حيث أصبحا عالقين بين الحدود المغربية والاسبانية، وتمّ منعهم من الدخول، فقاموا برفع دعوى استعجالية لرفع الحظر والسماح لهم بالدخول، فصدر عن القسم الاستعجالي للمحكمة الإدارية بالرباط أمر رقم: 955 مؤرخا في: 31 مارس 2020 منعهم من الدخول للمغرب.

ج - القضاء التونسي:

يرى القضاء التونسي أنّ القوة القاهرة هي مسألة واقع، لا يجوز للأطراف الاتفاق على حصر حالاتها؛⁴¹ فهي تنطبق على كل واقعة يستحيل توقعها، ودفعها، ولا دخل لإرادة من يتمسك بها في حدوثها.

واعتبر المجلس الأعلى للقضاء في تونس بموجب المذكرة الصادرة في: 2020/03/15 أن الوضع الصحي الاستثنائي، الذي تمر به تونس، بسبب جائحة كوفيد 19 يجعل من الوضع الصحي العام بمثابة القوة القاهرة.

وقد تدخلت محكمة التعقيب التونسية، من خلال الاجتهاد القضائي، للأخذ بالقوة القاهرة في المرافعات المدنية والتجارية، على أساس التكامل بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية، ضماناً للمحاكمة العادلة.

وفي الشق الإجرائي، قد سبق للقضاء التونسي، أن اعتبر مسألة عدم احترام القواعد الاجرائية لا يجب أن تتسبب في ضياع الحقوق الموضوعية الاصلية، حيث جاء في إحدى حيثيات القرارات الصادرة عن محكمة التعقيب - النفض - التونسية، في هذا المجال أن: " الحق يعطو ولا يعلى عليه، وأنه إذا تعارضت القاعدة الاجرائية، مع الحق، وأصبحت تحول تأمينه بل إنها سببا في هدره، فإنه يجب على القضاء - وهو الحارس للحقوق - أن لا تصدّه الاجراءات الشكلية عن تغليب جوهر الحق على الشكل ذلك أن الغاية من تشريع الاجراءات هو إعلاء الحق"⁴² على أساس أن الاجراءات هي وسيلة يتبعها المتقاضى لممارسة حقه في رفع الدعوى، أو ممارسة حق الطعن، كما سمحت محكمة التعقيب التونسية بالتمسك بالقوة القاهرة، في حالة عدم احترام آجال الطعن، عندما تحول هذه الأخيرة ممارسة الحقوق الاجرائية، وجاء في إحدى حيثيات قرارات محكمة التعقيب أنه: " حيث من المتعين التأكيد ابتداء على أنه ولن لم تتعرض أحكام مجلة الإجراءات المدنية والتجارية لمؤسسة القوة القاهرة في الاجراءات المدنية المتعلقة بالطعون في الأحكام والقرارات ولم تجعلها من الأسباب التي يمكن للخصوم الاحتجاج بها لدى المحاكم العدلية وذلك على خلاف مادة الاجراءات الجزائية - بالفصلين 213 م 1 ج بالنسبة لأجل الاستئناف. 262 بالنسبة لأجل التعقيب - إلا أن طبيعة مؤسسة القوة القاهرة - باعتبارها وسيلة قانونية هامة، تتمثل حسبما هو مسلم به، قانونا وفقها وقضاء، في ظرف استثنائي، يمكن أن يشمل جميع الوقائع، أو الظروف الاستثنائية، الخارجة عن السيطرة، والتي لم يكن بالإمكان الاحتراز منها، أو تجنبها، أو تلافيها بصورة معقولة - تسمح بالقول بإمكانية إعمالها في كافة فروع القانون، ومن ذلك أحكام الإجراءات المدنية متى ثبت شروطها من قبل المتمسك بها".⁴³ كما اعتبر القضاء التونسي أيضا أحداث الثورة التونسية قوة القاهرة⁴⁴ واستعملت الدوائر المجتمعة، لمحكمة التعقيب، مصطلح القوة القاهرة لتبرير تجاوز أجل الطعن، واعتبرت عطلة المجلس القضائي بسبب العطلة الرسمية التي تصادف آخر يوم لممارسة الطعن بمثابة قوة القاهرة،⁴⁵ وبالنسبة لتقديم مستندات الطعن اكّدت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب أنه: " طالما لم يثبت أن عدم تقديم المستندات في الاجل، لم يكن بتقصير من الطاعن أو نتيجة خطأ ارتكبه حتى يتحمل وزره، بل لأسباب خارجة عن إرادته الخاصة ... فيمكن الأخذ بالقوة القاهرة إذا توفرت شروطها".⁴⁶ وسبق لمحكمة التعقيب التونسية، أن اعتبرت من قبيل القوة القاهرة تعطيل العمل بصفة مفاجئة، بسبب تمديد الحكومة لعطلة عيد المولد النبوي الشريف بيوم إضافي، حيث نتج عن ذلك توقف مرفق القضاء عن العمل في ذلك اليوم، الذي كان يوافق آخر أجل للطعن.⁴⁷ كما اعتبرت محكمة التعقيب التونسية من قبيل القوة القاهرة، الصعوبات التي تعرفها المؤسسة، والتي من شأنها أن

تهدّد بقاء المؤسسة، والسير الحسن لها، إذا لم يتسبب فيها صاحب المؤسسة، عند تسيير المؤسسة واستحال عليه دفعها،⁴⁸ ولا تدخل ضمن المخاطر المتوقعة للمشروع.⁴⁹

وقد اعتبر المجلس الدستوري في تونس، وكذا الهيئة الوطنية للمحامين، أنّ الوباء قوة قاهرة، وأنّه لا يترتب على مرور الاجل سقوط الحق في الإجراء، رغم عدم وجود سند قانوني لهذا الموقف في قانون المرافعات التونسي، وفي الأخير يبقى الأمر مسألة واقع تخضع لتقدير القاضي.

د - القضاء الفرنسي:

يسمح القانون الفرنسي بمخالفة آجال الطعن في حالة القوة القاهرة، ويترك للقاضي أمر تقدير وجود حالة القوة القاهرة، وتقدير مدى ثبوتها، وذلك بموجب المادة 910 - 3.⁵⁰

ويقوم القاضي الفرنسي بتقدير وجود حالة القوة القاهرة في حالة الطعن بالاستئناف، وفقا للمادة 910-3، ويعفى من الجزاء المترتب عن السقوط، متى قرّر القاضي وجود القوة القاهرة، وفي 12 مارس 2020، اعتبرت محكمة استئناف كولمار (COLMAR) في فرنسا جائحة كوفيد 19 قوة قاهرة، تبرّر الغياب،⁵¹ حيث لم يتمكن المستأنف من المثول للجلسة لاحتمال إصابته بفيروس كورونا، والقاضي قرّر النظر في القضية، حتى ولو لم يحضر المستأنف، بسبب قوة قاهرة منعتة من الحضور، وهو معذور في ذلك.⁵² كما أعلنت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي بموجب تعليمة أصدرتها⁵³ أنّها تعزم مواصلة عملها واستمرار سريان المواعيد الاجرائية، وأنّها سوف تتخذ كل الاجراءات اللازمة لمكافحة الوباء،⁵⁴ حين يمكن في كل الأحوال أن يتفق الأطراف على تطبيق أحكام الفقرة الثانية، من المادة 45 من بروتوكول القانون الأساسي لمحكمة العدل الأوروبية،⁵⁵ كما اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان أنّ تأخير الطالب في إتمام إجراءات التبليغ وغيره من المسائل الاجرائية المحمولة عليه، يعتبر بالنسبة للمتقاضي - الطاعن - من القوة القاهرة، التي تجيز التمديد في الآجال، طالما أنّه كان يستحيل عليه تسجيل طعنه.⁵⁶

4.2 الإجراءات المتبعة لإثبات القوة القاهرة:

يجب على من يتمسك بالقوة القاهرة، أن يثبت قيامها أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، ويتم ذلك بكافة وسائل الإثبات الممكنة قانونا، فإذا تعرّض على الملزم تنفيذ التزاماته، بسبب قوة قاهرة، وجب عليه إثباتها حتى يتحلّل من التزامه.⁵⁷

ويمكن مثلا للمدعي الذي أصيب بالوباء، أن يثبت ذلك بموجب شهادة طبية، يسلمها له الطبيب المعالج، أو بالاستناد إلى المراسيم التنفيذية، التي أقرّت الحجر الصحي؛ - الكلي خاصة - وألزمت المواطنين بعدم مغادرة بيوتهم لمدة معينة، تختلف هذه المدة من منطقة إلى أخرى، وأيضا التعليمات

الصادرة عن وزير العدل حافظ الأختام، التي منعت المواطنين من ارتياد مرفق القضاء، وأن المدعي لم يمارس حقه في الطعن، بسبب لا يد له فيه، بل يرجع إلى عدم قدرته على التنقل إلى مرفق القضاء.

يقوم رئيس الجهة القضائية المختصة، بتقدير وجود حالة القوة القاهرة، بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، لتقرير عدم سقوط الحق في ممارسة الطعن، يقوم القاضي المختص بدراسة كل حالة على حدى، ويقتّر مدى استجابة كل حالة لشروط القوة القاهرة، وفي حالة قبول رئيس الجهة القضائية لطلب المعني، يجب أن يقدم المدعي هذا الأمر أمام قاضي الموضوع من أجل قبول الإجراء الذي قام به خارج الآجال المقررة قانوناً.⁵⁸

يتم إقرار حالة القوة القاهرة بحضور الخصوم، أو بعد تكليفهم بالحضور، تكليفاً صحيحاً، أي يشترط الوجاهية في هذا الإجراء، استثناءً على المبدأ العام للأوامر على العرائض، التي لا يشترط الوجاهية عند استصدارها.

ومن هنا، يفهم أنه على المعني اللجوء لاستصدار هذا الأمر، قبل ممارسة الحق، أو ممارسة الطعن فيشترط قضاء المحكمة العليا، إثبات القوة القاهرة، ثم استصدار أمر على عريضة، طبقاً للمادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما دام الطاعن لم يقم بهذا الإجراء فقد قضى برفض طعنه في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في: 20/05/2012 الذي قضى بعدم قبول المعارضة لورودها خارج الآجال القانونية.⁵⁹ لا يخضع القاضي عند تقدير حالة القوة القاهرة لرقابة المحكمة العليا ولا يكون أمره قابلاً للاستئناف أيضاً.

وقد نصت هذه المادة على كيفية تفعيل هذه الآلية عن طريق تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة، غير قابل لأي طعن وذلك بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، وذلك ما يتعارض مع إجراءات الحجر الصحي الإجباري.

الخاتمة

يعتبر فيروس كورونا المستجد، حادثاً غير متوقع، ومستحيل الدفع، بسبب سرعة انتشاره، وعدم التوصل لاكتشاف علاج له لحد الساعة، ولا يد للمتقاضين فيه، ذلك ما يجعل من هذه الجائحة أحد صور القوة القاهرة بامتياز، لكن رغم ذلك لم تعلن السلطات العمومية حالة الطوارئ الصحية، ولم يتدخل المشرع الجزائري لوقف سريان الآجال الإجرائية على عكس الدول الأخرى؛ مثل: المغرب، تونس وفرنسا وتمّ الاكتفاء بطلب تفعيل المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو النص الوحيد الذي عالج مسألة وقف سريان الآجال بسبب القوة القاهرة.

ولأجل تحقيق الأمن القضائي، وتوحيد الأحكام القضائية، فيما يتعلق بسقوط حق الطعن، في حالة فوات الآجال من عدمها، كان من الأجدر تدخل قضاء المحكمة العليا، باجتماع غرفها، لتوحيد الاجتهاد في تفسير مضمون المادة 322 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فيما يخص جائحة كورونا بالذات بما يضمن تطبيقا موحدًا من طرف قضاة الموضوع، في مفهوم تكييف الجائحة بأنها قوة قاهرة، ومن ثم تنتقي صور تعارض الاحكام القضائية، فيما يخص هذه المسألة وتحترم حقوق المتقاضين، وحقوق الدفاع بما يحقق المساواة بين المتقاضين في هذا الظرف، خصوصا أن الاجتهاد القضائي هو تفسير لمضمون القانون، وتوحيد لمجال تطبيقه من طرف قضاة الموضوع، وهذه السبيل الأسرع لإيجاد حلول قانونية سريعة وفعّالة.

كما يتّعين على وزارة العدل، وفي إطار مواصلة مشروعها الخاص بعصرنة القطاع، مواكبة الانظمة القضائية العصرية، من خلال اعتماد التقاضي الالكتروني، وانشاء محاكم الكترونية مفتحة على محيطها الخارجي وعلى المتقاضين، فيتم ممارسة الحق في التقاضي عن بعد عبر الوسائط الإلكترونية، باستعمال تكنولوجيات الاعلام والاتصال، ضمانا لمبدأ العدالة والمساواة بين المتقاضين واحترما لحقوق الدفاع.

الهوامش

- 1- أصدرت الحكومة الجزائرية مجموعة من المراسيم التنفيذية من بينها:
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس سنة 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته؛
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس سنة 2020 المحدد لتدابير تكميلية الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته. ج.ر العدد 16؛
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس سنة 2020 المتضمن تمديد اجراءات الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات الجريدة الرسمية العدد 17؛
 - المرسوم الرئاسي رقم 20-79 المؤرخ في 31 مارس المتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الصحة ج.ر عدد 18؛
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-86 المؤرخ في 2 أبريل سنة 2020 المتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته. ج.ر العدد 19؛
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-92 المؤرخ في 5 أبريل المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس سنة 2020 المتضمن تمديد اجراءات الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات ج.ر العدد 20؛
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-100 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2020 المتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته. ج.ر العدد 23؛
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-102 المؤرخ في 23 أبريل سنة 2020 المتضمن اجراءات الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته. ج.ر العدد 24؛
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-104 المؤرخ في 26 أبريل سنة 2020 المتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية التابع لها المجندين في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته. ج.ر العدد 26؛
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-109 المؤرخ في 5 ماي سنة 2020 المتعلق بالتدابير الاستثنائية الموجهة لتسهيل تموين السوق الوطني بالمواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية و تجهيزات الكشف لمجابهة وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ج.ر العدد 27؛
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-121 المؤرخ في 14 مايو سنة 2020 المتضمن تمديد اجراءات الحجر الجزئي المنزلي وتجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته. ج.ر العدد 29.
 - المرسوم التنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 20 ماي 2020، يعلّل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 20-70 الذي يحدّد التدابير التكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا المستجد ومكافحته.
- 2 - حمزة برطال، محمد سعيداني، التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية في الجزائر، تونس والمغرب، حوليات جامعة الجزائر 1، عدد 23، الجزء الثاني، 2020 ص 60-85.

3 - لقد أثرت جائحة كوفيد 19، على كل المواعيد الإجرائية، المدنية والإدارية، والجزائية أيضا، خاصة أن هذه الأخيرة ترتبط بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

Coronavirus : l'impact de l'état d'urgence sur la justice

pénale. <https://www.weblex.fr/weblex-actualite/coronavirus-limpact-de-letat-durgence-sur-la-justice-penale>, Ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19

4 - المادة 32 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

5 - محمد صبري السعدي، الواضع في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، د ط سنة 2011، الجزائر، ص 112.

6 - المادة رقم 5 من القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 افريل 2005، يتعلق بالمحروقات ج. ر. عدد 50.

7 - القانون رقم 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، ج. ر. العدد، 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007..

8 - القانون رقم 04-20 المتضمن الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004، ج ر عدد 84، ص 13.

9 - المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم رقم 17-321 مؤرخ في 02/11/2017، يحدد كفايات عزل الموظف بسبب اهمال المنصب ج.ر، عدد 66.

10 - الفصل، 269 قانون الالتزامات والعقود المغربي، ظهير 12 أغسطس، 1913 صيغة محينة بتاريخ 19 مارس، 2015، الجريدة الرسمية المغربية، العدد، 6344 بتاريخ 19 مارس 2015.

11 - علي فيلالي، الالتزامات - الفعل المستحق للتعويض - الطبعة الثالثة، موفم للنشر، 2015، ص 325.

12 - Art 1218, code civil, modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, art. 2:

"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".

- 13 نشير إلى أن الأوبئة التي شهدتها العالم سابقا SARS في سنة 2003، H1N1 في سنة 2009، EBOLA في سنة 2014، لم ترتب أي أثر على المواعيد والآجال القانونية.
- 14 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نفس المرجع أعلاه، ص 737.
- 15 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 737.
- 16 - عبد الهادي فهد علي الجفين، أثر القوة القاهرة على العقد في نطاق المسؤولية والرابطة العقدية ودور الإرادة في تعديل الأثر المترتب عليها دراسة مقارنة مذكرة الماجستير جامعة الكويت 1998-1999 ص 5.
- 17 - المواد 2، 24، 69 إجراءات مدنية وإدارية وإدارية.
- 18 - المادة 3/08، إجراءات مدنية وإدارية. يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.
- 19 - المادة 405، إجراءات مدنية وإدارية.
- 20 - وهو ما يُعرف بالميعاد المُرتد (Délai rebondissant) يجب أن يُتخذ الإجراء قبل بدء الميعاد، فلا يجوز اتخاذه بحلوله ولا خلاله.
- لمزيد من التفصيل، أنظر: محمد بن براك الفوزان، الوافي في المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى 2016، ص 558.
- 21 - في حالة وفاة المحكوم عليه، لا يستأنف سريان الأجل إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة وفقا للمادة 319 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتقابها المادة 137 من المسطرة المدنية المغربية، كما لا يسري الأجل في حالة تغير أهلية المحكوم عليه، إلا بعد تبليغ الشخص الذي أصبحت له الصفة الرسمية لاستلامه تبليغا رسميا وفقا للمادة 318 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقابها المادة 139 من المسطرة المدنية المغربية. كما يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية، توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية وفقا لمقتضيات المادة 356 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ويستأنف سريان أجل الطعن بالنقض أو إيداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع اشعار بالاستلام وفقا للمادة 357 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقابها المادة 358 من المسطرة المدنية المغربية.
- 22 - عبد الإله السعيد الشهراني، المواعيد والأحكام المتعلقة بها في نظام المرافعات والإجراءات أمام المحاكم الإدارية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 71.
- 23 - وهو نفس الاجراء الذي أعلنت عنه وزيرة العدل الفرنسية في بداية الوباء قبل أن يتم الإعلان حالة الطوارئ الصحية في فرنسا، وذلك على غرار ما قامت به السلطات القضائية في تونس والمغرب للحد من انتشار جائحة كوفيد 19 ولتفادي كل شكل من أشكال التجمعات والاحتكاكات بين المواطنين. أنظر:

Marine Babonneau, Pandémie : les tribunaux ferment, sauf pour " les contentieux essentiels " Dalloz actualité <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/pandemie-tribunaux->

ferment-sauf-pour-contentieux-essentiels#.XshGaRNKiGR (date d'accès 16 Avril 2020)

المذكرة رقم 001، مؤرخة في شهر 16 مارس 2020 المتضمنة توقيف العمل القضائي خوفاً من انتشار الفيروس 24 والمذكرات الوزارية اللاحقة لها.

25 - د. عادل بوزيدة ود. فيصل بدري، أثر جائحة كورونا في سيرورة مرفق العدالة؛ دراسة تطبيقية على المواعيد الإجرائية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المؤتمر الدولي الإلكتروني حول: القوة القاهرة وأثرها على حركة التشريع والقضاء؛ جائحة كورونا نموذجاً، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 09 أبريل 2020، ص: 11.

26 - مرسوم بقانون رقم 292.20.2 صادر في 28 من رجب 1441 (23 مارس 2020) يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها ف، ج.ر. عدد: 6867 مكرر صادرة في 24 مارس 2020، ص 1782.

http://www.sgg.gov.ma/Portals/1/BO/2020/BO_6867-bis_Ar.pdf?ver=2020-03-24-102522-043

27 - تخبر وزارة العدل أسرة العدالة وعموم المتقاضين والمرتفقين أن مرسوماً بقانون صدر بالجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 24 مارس 2020 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها. وبموجب المادة السادسة من هذا المرسوم بقانون، فإن جميع الآجال المنصوص عليها في النصوص التشريعية، سواء في قوانين الشكل أو قوانين الموضوع، وكذا النصوص التنظيمية، سيتوقف احتسابها، وسيستمر هذا التوقف طيلة فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها، وإلى غاية الإعلان الرسمي عن رفع هذه الحالة، حيث سيستأنف احتساب الآجل ابتداء من اليوم الموالي لرفع الحالة المذكورة. وبموجب الفقرة الثانية من هذه المادة، فإن آجال الطعن بالاستئناف الخاصة بالقضايا المتابع فيها أشخاص في حالة اعتقال، وكذا مدد الحراسة النظرية ومدد الاعتقال الاحتياطي المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، لن يتوقف احتسابها خلال فترة حالة الطوارئ الصحية، وستبقى مستثناة من مقتضى الوقف المنصوص عليه في الفقرة الأولى.

<https://www.justice.gov.ma/lg-1/actualites/act-1042.aspx>

28 - http://www.legislation.tn/detailtexte/D%C3%A9cret-loi-num-2020-8-du-17-04-2020-jort-2020-033__2020033000082

29 - الفصل الثاني من مرسوم عدد 8 المتعلق بتعليق الإجراءات والآجال يسري التعليق المشار إليه بالفصل الأول من هذا المرسوم بداية من 11 مارس 2020 ويُسْتَأْنَف احتساب الآجال المذكورة بعد شهر من تاريخ نشر أمر حكومي في الغرض".

30 - Marie-Christine de Montecler, Vers la création d'un état d'urgence sanitaire, Dalloz actualité <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/vers-creation-d-un-etat-d-urgence-sanitaire#.XshGhRNKiGR> (Date d'accès 16 avril 2020)

31- Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (JO 24 mars) , JORF n°0072 du 24 mars 2020 texte n° 2

32 - art 04 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (JO 24 mars) , JORF n°0072 du 24 mars 2020 texte n° 2

33-Coronavirus : quelles conséquences sur les délais de Alexandre Delavay, Recours et de prise de décision par l'administration.

<https://www.lemoniteur.fr/article/coronavirus-queelles-consequences-sur-les-dela-is-de-recours-et-de-prise-de-decision-par-l-administration.20840515>(date d'accès 09 Avril 2020).

34- Apolline Plasmans, CORONAVIRUS, IMPACT SUR LA JUSTICE- DÉLAIS DE PROCÉDURE, <https://france-lex.com/fr/coronavirus-impact-sur-la-justice-dela-is-de-procedure/> (date d'accès 13 mai 2020)

aussi

Bacle Florent, Covid-19 : quel impact sur les délais de procédure civile et des voies d'exécution, et notamment sur la saisie immobilière ?

<https://www.eurojuris.fr/categories/coronavirus-13013/articles/impact-covid-19-dela-is-saisie-immobiliere-voies-d-execution-39277.htm> (date d'accès 09 avril 2020)

35- Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 JORF n°0074 du 26 mars 2020 texte n° 3

36 - Ordonnance n° 2020-557 du 13 mai 2020 modifiant l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 JORF n°0118 du 14 mai 2020, texte n° 3

37 - عبد الرشيد طيّبي (الرئيس الأول للمحكمة العليا)، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء - فيروس كوفيد 19 نموذج

<http://www.coursupreme.dz/content/%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%88%D9%91%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%87%D8%B1%D8%A9-%D9%88-%D8%A3%D8%AB%D8%B1%D9%87%D8%A7-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%91%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9-%D9%88-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D9%80%D9%80%D9%80%D9%80%D8%A7%D8%A1>

38 Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période

Une circulaire du 26 mars 2020 (circ. n° CIV/01/20 du 26 mars 2020, d'application immédiate) vient préciser les dispositions du titre Ier de l'ordonnance.

L'article 2 de cette ordonnance prévoit un mécanisme de prorogation des délais échus pendant une certaine période : « Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1er sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai

légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois. Il en est de même de tout paiement prescrit par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit. »

Cyrille Auché et Nastasia De Andrade, Coronavirus : impact sur les délais pour agir et les délais d'exécution forcée en matière civile, Dalloz actualité, éditions 30 Mars 2020. <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/coronavirus-impact-sur-delaix-pour-agir-et-delaix-d-execution-forceee-en-matiere-civile#.XsgxWBNKifV>

في نفس المعنى أنظر:

-Pierre Januel, Coronavirus: présentation de l'ordonnance sur les délais de procédure, <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/coronavirus-presentaion-de-l-ordonnance-sur-delaix-de-procedure#.XshGwRNKiGR>

(Date d'accès, 09 Avril 2020).

39-Bacle Florent, Covid-19 : quel impact sur les délais de procédure civile et des voies d'exécution, et notamment sur la saisie immobilière ? <https://www.eurojuris.fr/articles/impact-covid-19-delaix-saisie-immobiliere-voies-d-execution-39277.htm> (date d'accès 16 Avril 2020)

40 - الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، قرار رقم 0896358 مؤرخ في 07-11-2013، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2013، ص 212.

41 - منعت محكمة التعقيب التونسية مثل هذا الاتفاق حيث جاء في إحدى حيثياتها "وحيث من الثابت أن الطرفان حددا أجلا لإحضار رخصة الوالي وقد تم التمديد فيه ولم يقع القيام في الفسخ إلا بعد انقضاء مدة تناهز العشرة أشهر ولكن كل ذلك لا ينفي ولا يزيج التعلل بالقوة القاهرة والأمر الطارئ عملا بالفصل 283 م 1 ع وهو ما أقرته عن صواب محكمة الحكم المطعون فيه ولكنها اعتبرت أن نطاق القوة القاهرة والأمر الطارئ ينحصر وفقا لكتب لفت النظر في حالات خاصة وهي حصريا غلق مصالح الدولة أو ثورة أخرى أو حصول زلزال أو فيضانات دون طول الاجراءات الادارية ويعقدها وهو ما يطرح التساؤل حول الامكانية في حصر القوة القاهرة باتفاق الطرفين في حالات محدودة ولا يمكن العمل بحالات أخرى حتى وأن توفرت شروطها".

"وحيث أن القوة القاهرة يضبطها القانون من خلال تعريفها ومن خلال بيان حالتها وخلافا لما انتهجته محكمة القرار المنتقد فان حصرها في حالات محدودة باتفاق الطرفين يمثل خرقا لأحكام الفصل 283 م 1 ع وتكون محكمة الموضوع مجانية للصواب حين حصرت القوة القاهرة في الحالات التي حددها اتفاق الطرفين ورتبت على قضائها مما عرض حكمها للنقض".

42 - قرار تعقيبي مدني عدد 3784 مؤرخ في 11 مارس 1980، ص. 127، منشور بالمجلة القانونية التونسية 1980، ص 247 واعيد نشره ب م ق ت 2009، عدد 1، ص. 169.

43 - قرار تعقيبي مدني عدد 50103 مؤرخ في 05/11/2018 (غ م)

44 - قرار عدد 2014/20753 مؤرخ في 02/11/2015 (غ م).

45 - قرار تعقيبي مدني عدد 157 صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بتاريخ 29/03/2001، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2000-2001، ص 37.

46 - قرار تعقيبي /خطا في المادة الجزائية عدد 294 مؤرخ في 2015/12/04 ، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2015، ص 283.

47 - قرار تعقيبي جزائي عدد 11777 مؤرخ في 1976/04/19، النشرة، 1976 الجزء 2، الصفحة 116.

48 - النوري مزيد، دور القاضي في مجال النزاعات المترتبة عن الطرد لأسباب اقتصادية ، دراسات قانونية 2008، عدد 15، ص 25 و26 وأورد اقرارين التاليين:

قرار رقم 99/73814 مؤرخ في 03/12/1999: "وحيث أنه طالما لم تدل المعقبة (المؤجر) لا لدى اللجنة المختصة ولا لدى المحكمة بما يفيد السبب الأجنبي سواء ضعف انتاجية العملة أو غيره وبما يفيد أنها فعلت كل مايلزم لاجتناب الحالة التي آلت إليها المؤسسة من جراء ذلك على فرض التسليم لصحته فإنذ ما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد من اعتبار الطرد تعسفيا ...يعد في طريقة واقعا وقانونا".

قرار رقم 99/73113 مؤرخ في 10/12/1999: " حيث أن الظروف الاقتصادية المدعى بها لا تبرر الطرد ولا تعفيه من التعويض ما ليثبت أنه لم يكن هو المتسبب فيها وأنه يبذل كل ما في وسعه لدرئها على معنى الفصلين 282 و283 من م إ ع أو أنها ناتجة عن فعل المعقب ضده".

49 - منصف الكشو، (رئيس دائرة بمحكمة التعقيب في تونس) القوة القاهرة في قانون المرافعات المدنية والتجارية في زمن الكورونا

<http://arabunionjudges.org/?p=6281>

ويرى الأستاذ بوبشير محند أمقران في نفس المعنى، بأن المشرع الجزائري قد شدد على واجب اتخاذ بعض الاجراءات في ميعاد محدد تحت طائلة عدم قبول الدعوى أو فقدان الحق الموضوعي ، رغم ضرورة جعل حماية الحق الموضوعي هي الغاية السامية من انشاء جهات القضاء وسبب واجب تفعيلها.

50 -Créé par Décret n°2017-891 du 6 mai 2017 - art. 22 En cas de force majeure, le président de la chambre ou le conseiller de la mise en état peut écarter l'application des sanctions prévues aux articles 905-2 et 908 à 911

51-Par un arrêt rendu le 12 Mars 2020, la Cour d'appel de Colmar, statuant en matière de droit des étrangers, qualifie certaines conséquences imposées par la pandémie du covid-19 comme relevant de la force majeure (CA Colmar, 12 mars 2020, n°20/01098).

L'appelant, un étranger faisant l'objet d'une mesure de rétention administrative en France, n'avait pu se présenter à l'audience d'appel en raison d'une suspicion d'infection au coronavirus.

La cour d'appel de Colmar, en raison de ces circonstances qu'elle qualifie « d'exceptionnelles » relève que l'incapacité de statuer en présence de l'appelant revêt les caractères d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de la force majeure en précisant que le « *délai imposé pour statuer ne permettait pas d'escorter l'appelant de façon à s'assurer de l'absence de risque de contagion d'une part et que le CRA ne*

disposait pas du matériel qui aurait rendu possible la tenue de l'audience par visioconférence d'autre part ».

52-<https://www.actanceavocats.com/actualites/actualite-jurisprudentielle/-covid-19-et-force-majeure-:-la-cour-dappel-de-colmar-est-la-premiere-a-se-prononcer-227>

53- https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_97552/

54-Charlotte Collin,Covid-19: la Cour de justice de l'Union européenne prend ses dispositions <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/covid-19-cour-de-justice-de-l-union-europeenne-prend-ses-dispositions#.XshGcRNKiGR>

55 - sans préjudice de la possibilité d'invoquer l'article 45, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne." *Lorsque des délais sont prorogables, il revient aux parties d'en demander la prorogation en temps utile à la juridiction afin de permettre à cette dernière de statuer*".

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_97552/

56-Pourvoi-Non-respect, affaire C-660-17P "délai d'introduction d'un recours devant le Tribunal de l'Union européenne – Argumentation en défense – Retard inhabituel dans l'acheminement du courrier – Article 45 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne – Existence d'un cas fortuit ou de force majeure – Critères d'évaluation" <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210196&pageIndex=0&doclang=fr&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (date d'accès 13 mai 2020)

57 - جدي نسيمه ، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر ،دفعة 2005-2008 ، ص 16.

58 - عبد الرشيد طبي، الرئيس الأول للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 07.

59 - الغرفة التجارية والبحرية، قرار ملف رقم 0896358 مؤرخ في 2013/11/07 الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، قرار رقم 0896358 مؤرخ في 2013-11-07، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2013، ص 212.

إشكالية الحفاظ على استقرار علاقات العمل في مواجهة جائحة كوفيد 19

-بين التزامات صاحب العمل ومسؤولية الدولة-

THE PROBLEM OF MAINTAINING THE STABILITY OF LABOR RELATIONS FACED TO THE COVID 19 PANDEMIC -BETWEEN EMPLOYER OBLIGATIONS AND STATE RESPONSIBILITY

¹ بقّة عبد الحفيظ ،

¹ جامعة محمد بوضياف (الجزائر)، abdelhafid.bekka@univ-msila.dz

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/29

ملخص:

يتناول هذا المقال كيفية الحفاظ على استقرار علاقات العمل من آثار جائحة كوفيد 19، وباعتبار أن مسألة الحفاظ على استقرار علاقات العمل التزام يتقاسمه كل من صاحب العمل والدولة، فإنه يتعين على كل منهما اتخاذ مختلف الإجراءات والتدابير للحفاظ على عقود العمل المهددة بالزوال في ظل أحكام الظروف الطارئة والقوة القاهرة التي فرضتها جائحة كورونا، وتحقيقا لذلك قامت الدولة باتخاذ عدة تدابير لمنع تفشي الجائحة ومحاصرة الفيروس، وفي إطار التزاماتها الإنسانية قامت بدفع أجور العمال بهدف تحقيق استقرار علاقات العمل في هذه الظروف الاستثنائية ومن ثم تحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع ككل، كما يتعين الإشارة إلى الدور الذي لعبه صاحب العمل للحفاظ على الاستقرار العقدي في إطار ممارسته لسلطته التنظيمية التي تمنحه الحق في اتخاذ ما يراه مناسبا لحماية مؤسسته وتسمح له بتعديل العقود لمواجهة الجائحة استنادا لمبدأ حسن النية الذي يقتضي توزيع المخاطر بين طرفي العلاقة.

الكلمات المفتاحية: الاستقرار، علاقات العمل، جائحة كوفيد 19، صاحب العمل، مسؤولية الدولة.

Abstract:

This article examines how to maintain the stability of labor relations against the effects of the covid 19 pandemic, and since the question of maintaining these stable relations is a commitment shared by both the employer and the State, each they must take various measures and procedures to maintain employment contracts threatened with termination under the conditions of emergency and force majeure imposed by the Corona pandemic, and to this end, the State has taken several measures to prevent the triggering of the pandemic and besiege the virus, and as part of its humanitarian obligations, it paid wages to workers in order to ensure the stability of labor relations in these exceptional circumstances and therefore to ensure security and stability within society as a whole, as should be noted the role that the employer has played in maintaining contractual stability in the exercise of his organizational authority, which i gives him the right to take whatever is appropriate to protect his business

and allows him to modify contracts to deal with the pandemic, on the basis of the principle of goodwill which requires the distribution of risks between the two parts of the relationship.

Key words: Stability, Labor Relations, Covid Pandemic 19, Employer, state responsibility.

مقدمة

شهد العالم في الآونة الأخيرة أزمة إنسانية، اجتماعية واقتصادية تسبب فيها فيروس كورونا كوفيد 19، ولم تسلم من هذه الكارثة حتى دول العالم المتحضر، بل أن هذه الدول كانت أكثر تضررا من هذا الفيروس، ووصلت تداعيات هذا الوباء¹ إلى درجة إعلان حالة الطوارئ وحظر التجول والزام الأفراد بالبقاء في منازلهم، وفي سبيل ذلك تم تجنيد الجيوش العسكرية وشبه العسكرية وأعلنت حالة الاستنفار في المستشفيات وتكاثفت جهود مختلف الأسلاك الطبية (الجيش الأبيض) لمواجهة هذا الوباء القاتل، وسارعت الدول والحكومات إلى غلق حدودها البرية وتعليق الرحلات الجوية والبحرية أملا في محاصرة هذا الفيروس، مما أدى إلى حدوث شلل تام مس كل النشاطات خاصة بعد تعليق الدراسة بالمدارس والجامعات وتقليص عدد الموظفين في المصالح الحكومية وإعفاء الكثير من العمال من الحضور إلى أماكن عملهم منعا للاختلاط والازدحام وتطبيقا لتعليمات التباعد الاجتماعي أملا في التقليل من نسبة العدوى والحد من انتشار المرض.

وبهذه الإجراءات تضررت كل الإنسانية (اقتصاديا واجتماعيا وإنسانيا)، ومس الضّر مختلف الفئات كل حسب حالته، غير أن الفئة الأشد تضررا من تداعيات هذا الوباء هي فئة العمال ومحدودي الدخل باعتبارها من الفئات الأكثر هشاشة، ولعل ما زاد في معاناة فئة العمال تلك القرارات المتعلقة بغلق المصانع والمحلات التجارية والمعالم السياحية وتوقيف وسائل النقل العمومي في ظل عدم وجود هيئات تأمينية تتكفل بالعمال في حالة انتشار الأوبئة.²

وباعتبار أن مسألة الحفاظ على استقرار علاقات العمل يتقاسمه كل من صاحب العمل والدولة، وباعتبار أن صاحب العمل هو من يجني ثمار نجاح مؤسسته وهو من يتحمل نتائج تعثرها فإنه من حقه أن يتخذ ما يراه مناسبا للحفاظ على مؤسسته التي تضررت من هذه الجائحة في إطار حماية حقوق عماله، في الوقت الذي تلتزم الدولة بالتدخل للحفاظ على الاستقرار العقدي باعتباره جزءا من الاستقرار الاجتماعي، فكيف يمكن لصاحب العمل الحفاظ على استقرار علاقات العمل واستمرارها في ظل جائحة كورونا؟ وإذا لم يتمكن صاحب العمل من تحقيق ذلك فإن الالتزام ينتقل للدولة، فما هي التزامات الدولة تجاه العمال من أجل الحفاظ على استقرارهم المهني والاجتماعي في ظل جائحة كوفيد 19؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة محاور نتناول في المحور الأول مسألة أولية تتعلق بالتكييف القانوني لجائحة كوفيد 19 فهل تشكل ظرفا طارئا أم قوة قاهرة، وعلى ضوء

هذا التكيف تتضح التزامات صاحب العمل في الحفاظ على استقرار علاقات العمل في ظل جائحة كوفيد 19 وهو ما سنتناوله في المحور الثاني، أما المحور الثالث فنخصصه للالتزامات الدولة لمواجهة الوباء والحفاظ على استقرار علاقات العمل.

من أجل ذلك اعتمدنا المنهج التحليلي عند تحليلنا للنصوص القانونية الواردة في هذا الإطار واستعنا بالمنهج الوصفي لوصف الجائحة واستعنا بالمنهج المقارن عند عرضنا للتدابير المتخذة من طرف بعض الدول الحفاظ على استقرار علاقات العمل في ظل الجائحة.

المحور الأول: التكيف القانوني لجائحة كوفيد 19 بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

أدت الظروف التي فرضتها جائحة كوفيد 19 بالحكومات إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية والتحفطية لمنع تفشي الوباء، وفي مقدمتها العزل الشامل والحجر الصحي الذي تسبب في شلل تام في مختلف القطاعات الاقتصادية ووصل إلى حد الإخلال بالاتفاقيات والعقود وإلى صعوبة تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو استحالة تنفيذها وفي مقدمتها عقود العمل، وأثارت هذه الجائحة الكثير من التساؤلات أهمها ما تعلق بالتكيف القانوني لجائحة كورونا أي ظرف طارئ أم قوة قاهرة؟ للإجابة على هذا التساؤل يتعين تحديد المفهومين بشيء من التفصيل، لكن قبل ذلك يتوجب علينا تحديد معنى الجائحة والمقصود بكوفيد 19.

أولاً: معنى الجائحة وكوفيد 19

أعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا كوفيد 19 يشكل جائحة فما معنى هذه الكلمة وهل تختلف عن التفشي والوباء؟

1- تعريف الجائحة: الجائحة لغة جمعها جوائح من جاح يجوح جوحاً والجوح هو الإهلاك والاستئصال،³ وهي البلية والتهلكة والداهية العظيمة،⁴ أما اصطلاحاً: فهي الآفة التي تهلك الثمار أو الزرع أو الخضار، ووصف العرب السنوات بالجائحة حين تكون جذباء غبراء قاحلة، والجائحة في كل معانيها تعني الانتشار غير المسيطر عليه، وإذا اقترن مصطلح الجائحة بالوباء فهو يعني مرحلة متقدمة من انتشار الوباء وعدم القدرة على التحكم فيه والسيطرة عليه، ويمكن تصنيف مرض معين من حيث الانتشار والرقعة الجغرافية إلى ثلاثة مستويات:⁵

أ- تفشي المرض: Outbreak وهو ارتفاع مفاجئ في عدد حالات مرض ما على مستوى منطقة جغرافية محدودة، وقد كان مرض كورونا عند بداية انتشاره في مدينة ووهان الصينية في ديسمبر 2019 يصنف تفشياً،

ب- الوباء: Epidemic وهو تفشي للمرض في منطقة جغرافية أكبر قد تكون محصورة في دولة واحدة أو في عدد قليل من الدول، حيث تحول فيروس كورونا من مستوى التفشي المحلي في ووهان إلى مستوى الوباء لما انتشر في مساحة جغرافية كبيرة شملت تقريباً دولة الصين بأكملها،

ج- الجائحة Pandemic وهي انتشار عالمي لمرض جديد في العديد من الدول أي في رقعة جغرافية واسعة دون القدرة على السيطرة عليه والحد من انتشاره.

2- مصطلح كوفيد 19: يمكن تقسيم مصطلح Covid19 إلى (Co) وهو اختصار لكلمة Corona التي تعني التاج وهو الشكل الذي يأخذه الفيروس عند معاينته بالمجهر الإلكتروني و (Vi) اختصار لكلمة Virus و (D) اختصار لكلمة Disease بمعنى مرض، فيما يرمز رقم 19 إلى سنة 2019 وهو العام الذي ظهر فيه الفيروس لأول مرة.⁶

ثانيا: الظروف الطارئة وجائحة كوفيد 19

تعرّف الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، وتؤدي إلى صعوبة تنفيذ الالتزام التعاقدية وإلى إرهاب المدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.⁷ والظروف الطارئة هي حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الحسبان توقعها ولا دفعها كآلأة والجائحة والنازلة، ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر ثلاثة شروط هي:

1- أن تطرأ هذه الحوادث في الفترة الممتدة بين انعقاد العقد وتنفيذه، وعليه إذا كانت هذه الظروف سابقة لانعقاد العقد فلا تصنف كظروف طارئة ولا تأثير لها على العقد، علما أن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة هي العقود المستمرة والعقود الفورية التي يتراخى تنفيذها مدة من الزمن، ولعل عقد العمل من أهم العقود المستمرة التي تتأثر بهذه الظروف.⁸

2- أن تكون هذه الظروف استثنائية، عامة وغير متوقعة: يجب أن يكون الظرف استثنائيا أي نادر الوقوع بحسب السير العادي للأمور مثل الحرب أو الزلزال أو الوباء، ويجب أن يكون الظرف عاما لا يقتصر على مدين معين بالذات مهما كان فادحا، لأن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين وحده كإفلاسه أو اضطراب أعماله أو احتراق مصنعه لا تعتبر ظروفًا عامة ومن ثم لا تخضع لنظرية الظروف الطارئة.⁹ كما يجب أن يكون الظرف غير متوقع، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في وسع الرجل العادي توقعه وقت إبرام العقد، ولا يكفي أن يكون الحادث استثنائيا وعاما وغير متوقع بل يجب أن لا يكون في استطاعة المدين دفعه أو توقيه، لأنه إذا كان بإمكان المدين دفعه وتوقي آثاره ولم يفعل اعتبر مخطئا ولا يستحق الحماية التي تقرها هذه النظرية.¹⁰

3- أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا: فيصبح تنفيذ العقد ممكنا لكنه مرهقا يهدد المدين بخسارة فادحة، ولو أدى إلى استحالة التنفيذ لصرنا أمام قوة قاهرة ويترتب على ذلك انقضاء الالتزام وانفساخ العقد بقوة القانون، ولا تكفي الخسارة المألوفة بل يجب أن تكون فادحة.¹¹

فإذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة فإن القاضي يتدخل لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بناء على طلب المدين المتضرر، وعلى القاضي أن يراعي مصلحة الطرفين عند قيامه بتعديل الالتزام أو العقد فله أن ينقص من التزامات المدين وقد يرى زيادة الالتزام المقابل وقد يرى وقف تنفيذ العقد

حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان هذا الحادث وقتياً يتوقع زواله في وقت قصير.¹² وهذا ما ينطبق على جائحة كوفيد 19.

ثالثاً: القوة القاهرة وجائحة كوفيد 19

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة إلا أنه أشار إليها كسبب أجنبي معفي من المسؤولية من خلال نص المادة 127 من القانون المدني التي تنص على: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة...»

وبالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي نجده قد عرف القوة القاهرة في الفصل (المادة 269) التي تنص على « هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان الجفاف الحرائق، غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين.¹³ »

وهناك من عرف القوة القاهرة بأنها: « القوة القاهرة هي حادث مفاجئ غير متوقع ولا يمكن دفعه وعام، يلحق بالالتزام أثناء التنفيذ فيجعل تنفيذه مستحيلاً».

وعرفت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/11 أنها : " كارثة طبيعية غير متوقعة، ولا يمكن التصدي لها وتقلت من مراقبة الإنسان. ومن خصائص القوة القاهرة أنها حادث غير ممكن التوقع، وأنها حادث غير ممكن دفعه أو مقاومته، والخاصية الثالثة أنها خارجية الحادث ويقصد بها انتفاء العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين ،أي لا يمكن إسناد هذا الحادث إلى فعل المدين تحت أي ظرف سوء بصفة مباشرة وحتى غير مباشرة¹⁴.

رابعاً: جائحة كورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

يتضح مما ذكر سابقاً أن الظروف الطارئة لا تختلف كثيراً عن القوة القاهرة بل تشترك معها في عنصري عدم التوقع وعدم إمكانية دفعهما لكنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، في حين أن الحادث الطارئ يجعله ممكن التنفيذ لكنه مرهقاً، وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض المصرية بأن الالتزام العقدي لا يفسخ إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلاً استحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للمدين بدفعه أو وقوعه وأن يكون ذلك بسبب أجنبي عنه...¹⁵

وعليه فإن جائحة كوفيد 19 تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين لكنه ممكن، وبالتالي فإن هذه الجائحة تشكل ظرفاً طارئاً يمكن أن تستمر معه عقود العمل وعلى الطرف المتضرر من هذا الظرف اللجوء إلى القضاء لطلب رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأية وسيلة يراها القاضي كفيلة لتحقيق التوازن العقدي واستقرار علاقات العمل، ولو عن طريق تعديل العقد باعتبار أن الاستقرار العقدي لا

يتحقق بالإبقاء على العقد دون تعديله رغم إرهاقه، بل أن تعديل العقد من شأنه تحقيق الاستقرار العقدي وذلك بمنع زواله.

وفي هذا الإطار يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أو يعلق تنفيذ الالتزام المرهق أو أن يزيد في الالتزام المقابل دون فسخ العقد باعتبار أن معظم المؤسسات مازالت تعمل بصفة جزئية حسب ما نصت عليه المراسيم التنفيذية المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ولعل أهم إجراء يؤكد بقاء المؤسسات تعمل بصفة جزئية ذلك المتعلق بوضع 50% على الأقل من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر وهذا بموجب المرسوم التنفيذي 20-69¹⁶، وبموجب المرسوم التنفيذي 20-70 تم تمديد هذا الإجراء ليستفيد منه حتى عمال القطاع الاقتصادي سواء العمومي أو الخاص.¹⁷

غير أن جائحة كوفيد 19 ممكن أن تتحول إلى قوة قاهرة كما في حالة غلق المؤسسة غلقا نهائيا لسبب أجنبي لا يد لصاحب العمل فيه وترتب عليه استحالة تنفيذ صاحب العمل لالتزاماته فهنا ينفسخ العقد بقوة القانون، في حين أن الغلق المؤقت الذي أمرت به الحكومات لتنفيذ الحجر المنزلي لا يؤدي إلى فسخ أو إنهاء عقد العمل بل يتم تعليق تنفيذ العقد إلى غاية زوال المانع، وفي هذه الحالة نعتبر الغلق المؤقت ظرفا طارئا لا قوة قاهرة.¹⁸

وفي هذه الحالة يتعين على أصحاب العمل عدم تسريح عمالهم خاصة وأن الحكومات قد تحملت آثار هذه الجائحة وتكفلت بالعمال المتعطلين عن عملهم ولو بصفة نسبية، إضافة إلى تقديم إعانات إلى أصحاب العمل المتأثرين بهذه الجائحة سواء كانت إعانات عينية أو إعفاءات جمركية أو ضريبية بهدف الحفاظ على استقرار علاقات العمل واستقرار المجتمعات بصفة عامة.

المحور الثاني: التزامات صاحب العمل في الحفاظ على استقرار علاقات العمل في ظل جائحة كوفيد 19
أثارت جائحة كوفيد 19 الكثير من التساؤلات حول حقوق وواجبات العمال خاصة ما تعلق بأجورهم والزامية استهلاك إجازاتهم السنوية خلال مدة الوباء ولمكانية تعديل عقودهم وفرضية تسريحهم، وعليه سنتطرق لهذه المسائل بشيء من التفصيل من خلال ما يلي:

أولاً: مدى التزام صاحب العمل بتسديد أجور عماله خلال مدة التعطل

الأجر هو أحد العناصر الجوهرية في عقد العمل بل هو أهم عنصر بالنسبة للعامل باعتباره المصدر الذي يعول عليه في حياته،¹⁹ والأجر هو المقابل القانوني للعمل وهما مرتبطان ارتباطا وثيقا يقوم على فكرة السبب التقليدي في العقود الملزمة لجانبين، إذ يعتبر التزام كل طرف سبب التزام الطرف الآخر، فاللتزام صاحب العمل بأداء الأجر سببه التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه والعكس صحيح.²⁰ لكن يبقى التساؤل مطروحا عن أجور العمال خلال المرحلة الراهنة التي أغلقت فيها بعض المؤسسات الاقتصادية والمتاجر وشركات السياحة وغيرها بسبب جائحة كورونا، خاصة إذا علمنا أن

خلال هذه الفترة لم يقدم العامل عملا لصاحب العمل،²¹ وبالتالي من المسؤول من الناحية القانونية عن تسديد أجور العمال خلال فترة غلق المؤسسات والمحلات التجارية بقرار من سلطات الدولة،²² فهل تقع المسؤولية على صاحب العمل أم على الدولة أم يتحملها العامل منفردا؟

بالرجوع إلى نص المادة 53 من قانون 90-11²³ فإننا نجد أنها تنص على «لا يمكن أن يتقاضى العامل أجر فترة لم يعمل فيها مهما تكن وضعيته في الترتيب السلمي ماعدا في الحالات التي ينص عليها القانون أو التنظيم صراحة...» وبالتالي لا يسأل صاحب العمل عن تسديد أجور عماله خلال فترة غلق المؤسسة على أساس أن الأجر مقابل العمل، فالعامل لم يقدم عملا يستحق عليه أجرا وصاحب العمل لم يستفد من العامل حتى يدفع له أجرا فكلا الطرفين متضررين من هذه الأزمة، وحتى من باب العدل فإن صاحب العمل لا يلزم بدفع أجر لعامل لم يؤد عملا يقابل ذلك الأجر، وليس من باب العدل أيضا أن يكون العامل جاهزا لأداء عمله ولكن ظروفًا خارجة عن إرادته منعه من ذلك.²⁴ لحل هذا الإشكال يفترض وجود احتمالين:²⁵

الاحتمال الأول: إذا وجد بند في عقد العمل ينص صراحة على تحمل صاحب العمل الوفاء بالأجر في حالة توقف العمل في المؤسسة لأي سبب كان أو لأي ظرف طارئ يحيل دون تنفيذ العمل فإن صاحب العمل يكون ملزما قانونا بالوفاء بكامل الأجر حتى ولو استمر هذا التوقف مدة طويلة تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين،

الاحتمال الثاني: إذا لم ينص عقد العمل على بند يتحمل فيه صاحب العمل دفع أجرة عماله عند توقف المؤسسة المستخدمة عن نشاطها بسبب ظروف طارئة وكان العامل جاهزا لأداء عمله، وهي الظروف التي نعيشها الآن بعد صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بغلق المحلات التجارية وتسريح نصف عمال المؤسسات.

والملاحظ في هذا الشأن أن قانون علاقات العمل الجزائري لم ينص على حل لهذه المشكلة في حين أن قانون العمل في القطاع الأهلي البحريني²⁶ نص في مادته 43 فقرة على: «إذا حضر العامل إلى مقر عمله في الوقت المحدد لأداء العمل وكان مستعدا لمزاولة عمله في هذه الفترة وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلى صاحب العمل اعتبر كأنه أدى عمله فعلا واستحق أجره كاملا، أما إذا حضر العامل وحالت بينه وبين أداء عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف أجره» وهو نفس مضمون المادة 41 من قانون العمل المصري.²⁷

والحقيقة أن سداد نصف الأجر في هذه الحالات الاستثنائية يضع حلاً بديلاً يبقى العامل من حرمانه من كامل أجره استناداً إلى مبدأ «الأجر مقابل العمل»، كما أنه يجنب أصحاب العمل القيام بإنهاء عقود العمل استناداً إلى نظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة في إطار الأحكام العامة للقانون المدني،

والتي قد يترتب عليها فسخ عقود العمل وتسريح العمال أو وقف عقود العمل مؤقتاً لحين زوال أسباب توقف العمل بالمنشأة²⁸.

وفي غياب أي حل قانوني في قانون العمل الجزائري لمواجهة هذا الوباء تصبح الدولة مسؤولة عن هؤلاء العمال الذين وجدوا أنفسهم دون مصدر رزق كالتزام إنساني وحفاظاً على السلم الاجتماعي.

ثانياً: مدى التزام صاحب العمل بعدم تسريح عماله

إذا كان المشرع يسعى إلى المحافظة على العقود وعلى استقرار المراكز القانونية ككل داخل المجتمع، وإذا كان صاحب العمل ملزماً بالمحافظة على استقرار علاقات العمل في الظروف العادية فإن هذا الالتزام يزداد أهمية في الظروف الطارئة، وبما أن عقود العمل تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإنه لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوق العامل.²⁹

ذلك أن حالة الضرورة أو القوة القاهرة تستدعي تكاثف جهود الجميع أي جهود العمال وصاحب العمل، فيجوز لهذا الأخير أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه لمواجهة حالة الضرورة والقوة القاهرة.³⁰

وسعيًا من صاحب العمل للحفاظ على علاقات العمل وعدم تسريح العمال في ظل جائحة كوفيد 19 باعتبارها ظرفاً طارئاً أو قوة القاهرة فإن له اتخاذ ما يراه مناسباً من تدابير وقائية استثنائية لمنع تجمع العمال بشكل مكثف وتنظيم تواجدهم في أماكن العمل،³¹ ولصاحب العمل السلطة في اتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيم مؤسسته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك، وله أن يعدل عقود العمل لمواجهة هذا الوباء، وفي الوقت ذاته عليه أن يلتزم بعدم تسريح عماله خاصة إذا ثبتت استقاداته من نظام المساعدات المقدمة من طرف الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وضع العمال في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر.

1- سلطة صاحب العمل في إعادة تنظيم مؤسسته في زمن جائحة كوفيد 19

بمقتضى السلطة التنظيمية لصاحب العمل، يحق له أن يعين لكل عامل العمل الذي يقوم به وكيفية أدائه ومكان ممارسته وله أن يغير له نوعية عمله إذا رأى هذا التغيير ضرورياً وله أن يحدد ساعات العمل،³² وفي هذا الإطار أقرت محكمة النقض المصرية بهذه السلطة، حيث أصدرت حكماً يقضي بما يلي: "لصاحب العمل بمقتضى سلطته في الإدارة والإشراف أن ينظم وقت العمل اليومي طبقاً لحاجة العمل وظروف الإنتاج ويلتزم العامل بأداء عمله وفقاً للتنظيم الذي يضعه رب العمل متى كان هذا التنظيم لا يتعارض مع القانون."³³

وإذا كان القانون يعطي لصاحب العمل هذه الصلاحيات في الظروف العادية فإن صلاحيته يمكن أن تتسع لتشمل مجموعة من التدابير لمواجهة الظروف الطارئة، ومن بين التدابير المقترحة لتخطي الأزمة التي فرضتها جائحة كوفيد 19:

- إلزام العمال باستنفاد عطلة السبوعية خلال فترة انتشار الوباء باعتبار أن صاحب العمل يمتلك سلطات واسعة في مجال تحديد الإجازات السبوعية حسب مقتضيات العمل، وعلى العمال الالتزام بما يراه صاحب العمل،³⁴

- توزيع يوم الراحة الأسبوعية بين العاملين في المؤسسة خلال أيام متعددة على مدار الأسبوع، فلم يبق هناك مبرر لحصول جميع العمال على عطلة نهاية الأسبوع دفعة واحدة، ولتفعيل هذه الفكرة يقوم صاحب العمل بوضع جدول لتحديد يوم الراحة الأسبوعية لكل مجموعة من العمال، وفي هذا الإطار نصت المادة 37 من قانون علاقات العمل 90-11 على إمكانية تأجيل العطلة الأسبوعية في حالة الضرورة أو جعلها تناوبية بين العمال إذا كان التوقف عن العمل يوم العطلة الأسبوعية من شأنه أن يشكل ضرراً، حيث نصت على: «يمكن تأجيل الراحة الأسبوعية أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعت ذلك الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم الإنتاج، ويحق للهيئات والمؤسسات الأخرى أن تجعل الراحة الأسبوعية تناوبية إذا كان التوقف عن العمل فيها يوم العطلة الأسبوعية يتعارض مع طبيعة نشاط الهيئة أو المؤسسة أو يضر العموم»

- تفعيل نظام العمل بورديات أي العمل التناوبي لضمان عدم تكديس العمال في ذات الوقت داخل المؤسسة،

- منع اللجوء إلى الساعات الإضافية تجنباً لزيادة الضغط في أماكن العمل باعتبار أن اللجوء إلى الساعات الإضافية ذو طابع استثنائي تفرضه ضرورة الخدمة،³⁵ وعدم اللجوء إليها تفرضه ضرورة الوضع الخاص المتعلقة بجائحة كوفيد 19، وبإلزامية التباعد الاجتماعي (تباعدا العمال) منعا للعدوى.

- إلغاء وقت الراحة الذي يخصص يوميا لتناول وجبة الغذاء وتقليص ساعات العمل اليومية وجعلها متواصلة للحد من تجمع العمال واحتكاكهم ببعض.³⁶

- تبني طريقة العمل عن بعد خارج أماكن العمل أي العمل المنزلي إذا كانت طبيعة العمل تسمح بذلك.³⁷

وتجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى هذه الخيارات يفرضها مبدأ حسن النية الذي يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم تنفيذ العقد، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 107 من القانون المدني، حيث نصت على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية"، فجميع العقود قوامها حسن النية، ولعل عقد العمل من أكثر العقود التي يفترض فيه حسن النية لما يتضمنه العقد من تعاون وتضامن وإخلاص بين العامل وصاحب العمل.³⁸

وباعتبار أن القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد استنادا لأحكام القانون المدني خاصة المواد 121 ، 127 ، 138 ، 176 ، والمادة 307 ، فبإمكان صاحب العمل التمسك بفسخ العقد وإنهاء علاقة العمل، إلا أن مبادئ العدالة والتعاون وحسن النية بين العامل وصاحب العمل تقتضي توزيع المخاطر بين طرفي العملية الإنتاجية فلا يتحمل طرف واحد عبء هذه الجائحة وحده.³⁹

2- سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل بدل إنهائه في زمن جائحة كوفيد 19

يقتضي الحفاظ على عقود العمل واستمرارها واستقرارها إطلاق يد صاحب العمل في تعديلها سواء كان التعديل جوهريا أو غير جوهرى، وإذا كانت إجراءات الحد من نقشي وباء كورونا تستدعي الخروج عن الشروط المتفق عليها في بنود العقد واللجوء إلى اتخاذ إجراءات استثنائية فإن من حق صاحب العمل تخفيض أجور عماله أو تخفيض مدة العمل أو اللجوء إلى العمل التناوبي والعمل بالتوقيت الجزئي أو تكليف عماله بعمل يختلف عن عملهم لمواجهة الظروف الطارئة وحالة الضرورة وذلك بتعديل أي بند من بنود عقود عماله بدلا من إنهائها، لأن الأزمة التي خلفتها جائحة كوفيد 19 تبيح لصاحب العمل إنهاء عقود عماله وتسريحهم استنادا للقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالقوة القاهرة.

ويقصد بتعديل العقد إجراء تغيير جزئي على عنصر من عناصره أو بند من بنوده بالزيادة أو بالنقصان، وبمعنى آخر إعادة النظر في البنود التي تضمنها العقد بالانقاص منها أو الزيادة إليها، وينصب التعديل إما على كم الالتزام أو كيفية تنفيذه ولما على إلغاء بند من بنوده أو شرط من شروطه، كما قد ينصب التعديل على عنصر الزمن أي على الأجل المتفق عليه لتنفيذ الالتزام سواء بتمديده أو بتقصيره أو بوقف تنفيذه بصورة مؤقتة.⁴⁰

وإذا كان الأصل في العقود الملزمة لجانبين هو عدم إمكانية تعديلها إلا بموافقة الطرفين تطبيقا لنص المادة 106 من القانون المدني والمادة 63 من قانون علاقات العمل 90-11 ، إلا أن طبيعة عقد العمل تختلف عن بقية العقود الأخرى وتقتضي انفراد صاحب العمل بتعديله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك (أي مصلحة صاحب العمل ومصلحة العمال).

وتقتضي هذه المصلحة المشتركة مواجهة حالة الضرورة التي شكلتها جائحة كوفيد 19 ، إذ تحتم هذه الظروف الصعبة التي تمر بها المؤسسة الاقتصادية على العمال أن يتعاونوا مع صاحب العمل حفاظا على مصلحة المؤسسة واستقرار علاقات العمل بها، باعتبار أن تعديل عقد العمل يعتبر من قبيل المحافظة على استمرارية المؤسسة واستقرار عقود العمل بها ، حيث تبيح الظروف التي فرضتها جائحة كورونا الخروج عن القيود المشروطة في الاتفاقيات أو في عقد العمل الفردي، وهذا ما أشارت إليه المادة 76 من قانون العمل المصري حيث نصت على: "لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن القيود المشروطة في الاتفاق أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ...".⁴¹

ويتضح من خلال هذه المادة أن صاحب العمل يمكنه الخروج عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن يكلف العامل بعمل آخر، حتى ولو كان العمل الجديد أقل مرتبة وأهمية من العمل الأصلي، كما تقتضي حالة الضرورة أو القوة القاهرة من العامل أن يتنازل عن بعض حقوقه وينفذ العمل الذي كلفه به المستخدم لمواجهة هذه الحالة، حتى ولو كان هذا العمل مختلفا اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه.⁴²

ولا يملك العامل الحق في الامتناع عن أداء العمل المكلف به بحجة أنه ليس هو العمل المتفق عليه في العقد، لكن تغيير العمل يكون بصفة مؤقتة وذلك لمواجهة الظروف الطارئة، ويزول بزوالها، لأن حالة الضرورة لها طابع مؤقت وليس دائم، ومن ثم فإن أي تغيير ينتهي بانتهائها.⁴³

وبالرجوع إلى المادة 31 من قانون 90-11 نجد أنها تنص على إمكانية تعديل حجم العمل للوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث...، غير أن المشرع الجزائري لم يدرج في قانون العمل نصا صريحا خاصة بحالة الضرورة والظروف الطارئة والقوة القاهرة ومدى إمكانية تعديل عقد العمل استنادا إلى هذه الحالات عكس المشرع المصري الذي نظم هذه المسألة، مما يشكل فراغا قانونيا في قانون العمل الجزائري ويستوجب معه إضافة نص قانوني ينظم تعديل عقد العمل في حالة الضرورة والظروف الطارئة والقوة القاهرة، ويجيز للمستخدم تخفيض أجر العامل أو نقله أو تكليفه بعمل آخر ولو كان مختلفا عن العمل المتفق عليه في العقد تفاديا لوقوع حوادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، لتكون هذه المادة استثناء عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المكرسة بنص المادة 63 من قانون علاقات العمل عملا بالقاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات".

وبهذه التعديلات التي يستند فيه صاحب العمل إلى ظروف طارئة أو إلى قوة القاهرة أو حالة الضرورة يكون قد حافظ على استقرار علاقات العمل في زمن الكورونا.

المحور الثاني: التزامات الدولة لمواجهة جائحة كوفيد 19 والحفاظ على استقرار علاقات العمل

فور إعلان منظمة الصحة العالمية أن وباء كوفيد 19 يشكل جائحة عالمية استنفرت الحكومات لاتخاذ سلسلة من التدابير الاحترازية لمواجهة هذه الجائحة، واختلفت هذه التدابير من دولة إلى أخرى إلا أنها شملت جميع مجالات الحياة، وتم التركيز على الجانب الإنساني وما سببته الأزمة من تهديد لاستقرار المجتمعات خاصة ما تعلق بحماية الطبقة العاملة، باعتبار أن الأزمة أثرت على هذه الفئة أكثر من غيرها، حيث هددتها بفقدان مناصب عملها أو تأخير الحصول على رواتبها أو تخفيضها.

وقد اختلفت التدابير المتخذة لمواجهة الأزمة من دولة إلى أخرى حسب الإمكانيات المالية لكل دولة، وعليه سنتطرق للتدابير المتخذة من طرف الدولة الجزائرية والتزاماتها للحفاظ على استقرار علاقات العمل في الجزئية الأولى، ثم نتطرق للتدابير المتخذة من طرف بعض الدول للحفاظ على استقرار علاقات العمل في الجزئية الثانية.

1- التدابير المتخذة من طرف الدولة الجزائرية والتزاماتها للحفاظ على استقرار علاقات العمل
بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أن وباء كوفيد 19 يشكل جائحة عالمية قامت الحكومة الجزائرية باتخاذ عدة تدابير احترازية لمواجهة هذه الجائحة، تجلت في خطاب رئيس الجمهورية بتاريخ 2020/03/17، حيث أعلن من خلاله عن:
- قرار الحجر الكلي في ولاية البليدة والجزئي في بعض الولايات التي مسها الوباء بشكل أقل حدة،
- الإعلان عن وقف الدراسة في المدارس والجامعات مع غلق قاعات الرياضة والفضاءات الترفيهية والأماكن المكتظة كالأسواق الأسبوعية،
- غلق الحدود البرية مع الدول المجاورة وكذا الحدود البحرية ووقف الملاحة الجوية والبحرية ما عدا الحالات الاستثنائية وطائرات وبواخر نقل البضائع،
- اعتبار وباء كورونا كوفيد 19 مسألة أمن وطني وأمن صحي تهم الجميع حتى ولو أدى الأمر إلى تقييد بعض الحريات.

وفي 2020/03/21 أصدر الوزير الأول مرسوما تنفيذيا رقم 20-69 متعلقا بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته والذي يهدف إلى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي والحد من الاحتكاك الجسدي في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل لمدة 14 يوما قابلة للتجديد، وتم بموجب هذا المرسوم تعليق النقل الجوي للأشخاص على الشبكة الداخلية والنقل البري في كل الاتجاهات الحضري وشبه الحضري وبين البلديات والولايات، نقل المسافرين بالسكك الحديدية، النقل الموجه: المترو والترامواي والنقل بالمصاعد الهوائية، النقل الجماعي بسيارات الأجرة،

- وضع 50% على الأقل من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر.

وبموجب المرسوم التنفيذي 20-70 تم تمديد العمل بالمرسوم التنفيذي السابق، والذي مدد التدابير المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 20-69 المتعلقة بوضع 50% من مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر إلى القطاع الاقتصادي العمومي والخاص وهذا بموجب المادة 15 منه، في حين أشارت المادة 16 منه إلى أن كيفية تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية ستحدد بنص خاص.⁴⁴

وبتمديد هذا الإجراء الحمائي ليشمل عمال القطاع الاقتصادي العمومي والخاص ووضعهم في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر خلال مدة الحجر الصحي تكون الدولة قد تكفلت بالعمال وحافظت بشكل مباشر في استقرار علاقات العمل.

كما أن نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 20-70 من شأنها أن تمنع أصحاب العمل في القطاع الاقتصادي -سواء تعلق الأمر بالقطاع الخاص أو القطاع العمومي- من تسريح العمال ما

دامت الدولة قد تكفلت بدفع أجورهم، وفي هذا الإطار وجه وزير الصناعة والمناجم بتاريخ 19 أفريل 2020 تعليمة للرؤساء المدراء العاميين للمجمعات الصناعية ومسؤولي المؤسسات تحت الوصاية، بخصوص حالات تسريح العمال التي لا تحترم القواعد والإجراءات المنصوص عليها في التنظيمات السارية، وأكد على عدم اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات وأن أسباب التسريح يجب أن تتبني على أسباب حقيقية مستندة على وقائع موضوعية متعلقة بالخطأ أو نقص الكفاءة.⁴⁵

وبالرجوع إلى المبالغ التي ستنتفها الدولة وأنفقتها من أجل التصدي لجائحة كوفيد بما فيها المبالغ التي ستدفعها للعمال الموضوعين في عطلة استثنائية طيلة مدة الحجر فإنها ستكون باهظة، إلا أن رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون أكد يوم 2020/05/23 عند خطابه بمناسبة عيد الفطر على أن «الحرص على صحة المواطن يظل شغلنا الشاغل إلى أن يرفع الله عنا هذا البلاء وهذا الوباء، ومهما كلف هذا الحرص خزينة الدولة فلا يساوي شيئا أمام سلامة المواطن. »

ولعل سلامة المواطن هي التي جعلت الحكومة تضع 50% من العمال في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر تطبيقا لإجراءات الوقاية من انتشار وباء كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ولعل الحجر الصحي والتباعد الاجتماعي (الجسماني) في المصانع وورشات العمل من أهم إجراءات الوقاية.

ولم تشمل مظلة الحماية العمال الرسميين فقط بل شملت فئة أوسع وإن كانت محدودة من حيث القيمة المالية، حيث قرر رئيس الجمهورية تقديم منحة تضامنية بعشرة آلاف دينار جزائري (10.000,00) دج للأسر المحتاجة والعائلات المعوزة والأسر المتأثرة اجتماعيا واقتصاديا بتدابير الوقاية من جائحة كورونا كوفيد 19 ومكافحتها، حيث امتدت للعمال الذين يعملون في السوق غير المنظم (وهي الفئة المتأثرة من تدابير الوقاية من وباء كورونا) والعائلات التي كانت تتقاضى 6000 دج شهريا.⁴⁶

لكن السؤال المطروح هل بإمكان الدولة الاستمرار في دعم العمال إذا ما استمرت هذه الجائحة لفترة أطول وهل ستمدد برامج دعمها مرة أخرى أم ستترك العمال مع أصحاب العمل ليتوصلوا إلى حل بشأن الأجور، هذا ما سنراه في الأسابيع القادمة.

2- التدابير المتخذة من طرف بعض دول العالم والتزاماتها للحفاظ على استقرار علاقات العمل

تباينت جهود الدول في التعامل مع جائحة كوفيد 19 حسب الإمكانيات المالية لكل دولة ولرأيتها السياسية في التكفل بمواطنيها وعمالها خاصة بهدف الحفاظ على الاستقرار الاجتماعي والسياسي وتخطي هذه الأزمة بسلام.

وعليه سنستعرض نماذج من الدول وكيف تعاملت مع جائحة كوفيد 19 لتخطي الأزمة والحفاظ على استقرار علاقات العمل، وسنختار دولا عربية كتونس والسعودية والبحرين ودولا من أوروبا وأمريكا.

أ- التدابير المتخذة من طرف الجمهورية التونسية للحفاظ على استقرار علاقات العمل

أعلنت وزارة الشؤون الاجتماعية عن التوصل إلى اتفاق يقضي بتمكين عمال المؤسسات المعنية بالإجراءات الاستثنائية والظرية ممن تمر مؤسساتهم بصعوبة نتيجة الحجر الصحي من تمكينهم من رواتبهم كاملة خلال شهر أبريل، على أن تتكفل الحكومة بدفع ما قيمته 200 دينار تونسي (71 دولار أمريكي) لكل عامل على أن تتكفل المؤسسات ببقية المبلغ.

وإعمالاً لمبدأ التضامن بين عمال القطاع الخاص وموظفي القطاع الحكومي قامت الحكومة وبالتشاور مع النقابات باقتطاع أجر يوم عمل من موظفي الدولة والقطاع الخاص من أجل تعبئة الموارد اللازمة لمساعدة المهنيين بالبطالة واحتواء الفئات الضعيفة اجتماعياً واقتصادياً.⁴⁷

كما اتخذت الحكومة التونسية عدة إجراءات جبائية ومالية للتخفيف من حدة تداعيات جائحة كورونا تناولها مرسوم صادر عن رئيس الحكومة⁴⁸ منها:

- تأجيل دفع الضريبة على الشركات إلى غاية 31 ماي 2020،
- تمديد أجل تسديد معلوم الجولان على العربات إلى غاية 30 أبريل 2020،
- التمديد في أجل إيداع التصاريح الجبائية - تمويل المؤسسات الصغرى والمتوسطة المتضررة من تداعيات فيروس كورونا كوفيد 19 بقروض إعادة الجدولة... إلخ.

ب- التدابير المتخذة من طرف مملكة البحرين للحفاظ على استقرار علاقات العمل

اتخذت مملكة البحرين مواقف متوازنة لمعالجة الظروف الطارئة التي تمر بها المملكة بسبب تداعيات جائحة كوفيد 19، وكغيرها من دول العالم دخلت المملكة في حجر صحي ابتداء من يوم 26 مارس 2020 إلى 09 أبريل قابل للتجديد، وفي هذه الفترة تم غلق العديد من المؤسسات والمحلات وبالتالي أصبحت هذه المؤسسات غير قادرة على سداد أجور عمالها.

وحفاظاً على استقرار علاقات العمل واستقرار المجتمع البحريني ككل تم إضافة بند جديد رقم 03 للفقرة ج من المادة 08 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 2006⁴⁹، والذي يهدف إلى ضمان رواتب المواطنين البحرينيين العاملين في القطاع الخاص للأشهر أبريل، ماي وجوان 2020 من صندوق التعطل لضمان الاستقرار وعدم المساس بالمستوى المعيشي للمواطنين.

أما بالنسبة للعمال الأجانب فقد نص مشروع القانون على تحمل الدولة نصف الأجر مع أصحاب العمل في القطاع الخاص خلال الأشهر أبريل وماي وجوان، باعتبار أن المادة 43 من قانون العمل البحريني في القطاع الأهلي تنص على أنه إذا حضر العامل لمقر عمله وحالت بينه وبين أداء عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف أجره.

وبذلك تكون دولة البحرين رائدة في حماية العمال والحفاظ على استقرار علاقات العمل ومن ثم الحفاظ على استقرار المجتمع البحريني في زمن الكورونا.

ج- التدابير المتخذة من طرف المملكة العربية السعودية للحفاظ على استقرار علاقات العمل

بعدما قررت المملكة فرض حظر التجول في كامل أنحاء المملكة على مدى 24 ساعة ومنع ممارسة العمل بالأنشطة التجارية أصدرت الحكومة قراراً⁵⁰ يمنح الحق لصاحب العمل بدلا من إنهاء عقود العمل أن يتقدم للتأمينات الاجتماعية بصرف تعويض شهري للعاملين لديه بنسبة 60% من الأجر لمدة ثلاثة أشهر ويحد أقصى لا يزيد عن تسعة آلاف ريال سعودي، فقامت الحكومة بإضافة المادة 41 إلى اللائحة التنفيذية لنظام العمل التي تقيد استعمال القوة القاهرة كمبرر للفصل وتلزم صاحب العمل بالاتفاق مع العامل على ثلاثة خيارات خلال الستة أشهر التالية لبدء اتخاذ تلك الإجراءات وهي:

1- الاتفاق على تخفيض الأجرة مع ما يتوافق مع ساعات العمل الفعلية، 2- الاتفاق على استخدام رصيد الإجازات المستحقة بأجر، 3- الاتفاق على منح العامل إجازة بدون أجر لمدة لا تزيد عن 20 يوما في الشهر، كما نص القرار على عدم السماح لصاحب العمل بإنهاء العقد إذا ثبت أنه قد انتفع بإعانة من الحكومة، وبالتالي يمنع على كل مؤسسة استفادت فعليا من نظام المساعدات "ساند" أن تلجأ إلى تسريح عمالها بحجة القوة القاهرة لعدم تحققها في علاقة العامل مع صاحب العمل.

ويلاحظ أن المملكة ورغم وضعها المالي المريح إلا أن تكفلها بعمالها لم يكن في المستوى المأمول بالنظر إلى إمكانياتها المالية، لكن بالإجراءات المتخذة تكون قد حققت استقرارا نسبيا في علاقات العمل وجنبت المجتمع كارثة تسريح العمال وما قد يرافقها من مشاكل اجتماعية وأزمات اقتصادية.

د- التدابير المتخذة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوروبية للحفاظ على استقرار

علاقات العمل: سمحت حالة اليسر التي تتمتع بها الولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا من تقديم دعم يغطي احتياجات العمال النظاميين وغير النظاميين حتى يتمكنوا من العيش بشكل طبيعي في ظل أزمة كورونا كوفيد 19.

ففي أمريكا كانت حزمة التحفيز كبيرة بنحو 2,2 تريليون دولار، منه 250 مليار قدمت في شكل إعانات البطالة و850 مليار دولار في شكل قروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بشرط عدم تسريح العمال، إضافة إلى 290 مليار للأسر المتضررة بنحو ثلاثة آلاف دولار لكل أسرة.

أما دول القارة الأوروبية فقد اختلف الوضع فيها من دولة لأخرى حيث قامت الدانمارك بإعداد خطة أمنت بموجبها 90% من رواتب العمال، في حين قامت الحكومة السويدية بتقديم 28 مليار يورو لمواجهة الأزمة وخصصت أكبر حصة لأجور العمال وتعويضات لمن تم تسريحهم من وظائفهم، كما أمهلت الشركات دفع الضرائب بهدف الحفاظ على العمالة، أما في إسبانيا فقد أعلنت وزارة الشؤون الاجتماعية أنها تخطط لتأمين دخل ثابت للعائلات لكنه سيراعي الفروق والالتزامات بين الأسر، أما بريطانيا فقد أعلنت وزارة مالىتها عن ضمان نسبة 80% من أجور العمال الذين تمنعهم أزمة الكورونا من الذهاب إلى أماكن عملهم في حدود 2500 جنيه استرليني في الشهر مع منح الشركات تسهيلات

للحصول على قروض من البنوك، وبلا شك أن هذه الحلول تمنح نوعا من الثقة بين مختلف الشركاء الاجتماعيين وتحافظ على استقرار علاقات العمل وتمنح الجميع الإحساس بالأمن الاجتماعي.⁵¹ وفي الأخير أتضح أن مستوى التكفل بالعمال والوسائل التي سخرت لمساعدتهم اختلفت من دولة إلى أخرى حسب إمكانيات كل دولة، فسمحت حالة الوسع المالي لدول أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول الخليج كالبحرين من تقديم حماية أفضل، ورغم أن الجزائر ليست في وسع مالي كبير إلا أنها كانت في مستوى التحدي لمواجهة هذه الجائحة.

الخاتمة

لقد اتضح مما سبق أن جائحة كوفيد 19 لم تزعزع علاقات العمل إلى حد بعيد بفضل المرونة التي أبدتها أصحاب العمل في التعامل مع الأزمة والدعم الذي قدمته الدولة لضمان استقرار علاقات العمل والمجتمع ككل، وبذلك سجلنا النتائج التالية:

- 1- أن المحافظة على استقرار علاقات العمل في ظل جائحة كوفيد 19 أمر ممكن إذا ما تضافرت جهود أصحاب العمل مع جهود الدولة لتحمل هذا الالتزام المشترك بين الطرفين،
- 2- اتضح بما لا يدع مجالا للشك أن جائحة كوفيد 19 تشكل في أغلب الأحيان حالة من حالات الظروف الطارئة إذ تجعل تنفيذ عقد العمل مرهقا وليس مستحيلا، مما يتعين وقف تنفيذ العقد حتى يزول هذا الظرف الطارئ أو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأية وسيلة يراها القاضي كفيلة بتحقيق التوازن العقدي واستقرار علاقات العمل.
- 3- عوض اللجوء إلى القضاء لطلب إعادة التوازن العقدي للعقد وعوض إنهاء العقد استنادا لحالة الظروف الطارئة أو حتى حالات القوة القاهرة بإمكان صاحب العمل تعديل العقد وتكليف العامل بأي عمل آخر ولو كان يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه لمواجهة حالة الضرورة والقوة القاهرة كما ورد في المادة 76 من قانون العمل المصري.
- 4- توصلنا إلى أن صاحب العمل غير ملزم بدفع أجر لعامل لم يؤد عملا يقابل ذلك الأجر على أساس الأجر مقابل العمل إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك أو إذا كان المانع بسبب صاحب العمل وكان العامل مستعدا للعمل.
- 5- توصلنا إلى أن الغلق المؤقت للمؤسسات لا يؤدي إلى إنهاء عقد العمل بل يتعين تعليق تنفيذه باعتباره ظرفا طارئا وليس قوة القاهرة إلا إذا كان الغلق نهائيا.
- 6- اتضح أن الاستقرار العقدي لا يتحقق بالإبقاء على العقد دون تعديله رغم إرهاقه بل يتحقق بالتعديل،
- 7- تبين أن التدابير التي اتخذتها الدولة لمواجهة جائحة كوفيد 19 والحفاظ على استقرار علاقات العمل وفي مقدمتها التكفل بأجور العمال الموضوعين في عطلة استثنائية جنب وقوع كارثة صحية وأخرى اجتماعية، حيث شكل مانعا لانتشار الوباء ومانعا لتسريح العمال.

8- تبين أن الدولة تفاعلت بصفة إيجابية مع هذه الأزمة وأبدت نية واضحة من أجل الحرص على سلامة المواطن والتكفل به من خلال صرف المنحة التضامنية أو تسديد أجور العمال أو التكفل بالمرضى صحيا وتوفير المستلزمات الطبية.

وعليه نقترح الاقتراحات التالية:

1- بما أن قوانيننا تفتقد لآليات مواجهة الأوبئة والكوارث الطبيعية نقترح إنشاء صندوق وطني للكوارث والأوبئة يخصص لمساعدة المتضررين من عمال وأصحاب عمل،

2- تعديل قانون العمل والنص على سلطة صاحب العمل في تعديل عقود العمل بإرادته المنفردة في حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة المؤقتة بدلا من إنهاؤها وتسريح العمال وضرب استقرارهم المهني والاجتماعي.

3- النص على استحقاق العامل لنصف أجره إذا حضر لمقر عمله وحالت بينه وبين أداء عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل.

4- منع كل مؤسسة استفادت من نظام المساعدات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق وضع العمال في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر من تسريح عمالها بحجة القوة القاهرة وذلك لزوال أسبابها.

5- إطلاق يد صاحب العمل في إعادة تنظيم مؤسسته بمقتضى سلطته في الإدارة والإشراف، سواء تعلق الأمر بتنظيم أو توزيع أيام الراحة الأسبوعية أو العمل التناوبي أو ضبط الإجازات السنوية أو تبني العمل عن بعد خاصة في حالة الكوارث والأوبئة.

6- دعم الدولة لأصحاب العمل حتى يتمكنوا من الحفاظ على مناصب العمل وتحقيق الاستقرار خاصة في حالات الأوبئة والأزمات.

الهوامش

- 1 -صنفته منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا كوفيد 19 بأنه وباء عالمي بتاريخ 11/03/2020 وقالت على لسان مديرها أنه يمكن تصنيفه على أنه جائحة.
 - 2-قياسا على وجود هيئات تتكفل بالعمال عند تعطلهم بسبب سوء الأحوال الجوية، ويتعلق الأمر بالصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لقطاع البناء والأشغال العمومية والري(كاكوبات)
 - CACOBATPH - Caisse National des Congés Payés et du Chômage Intempéries des Secteurs du Bâtiment, Travaux Publics et Hydrauliques.
 - 3- د/ حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد 91 مجلد 8 لسنة 2011، ص 94.
 - 4 -المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، بيروت، 1972، ص 108.
 - 5 -انظر الهيئة العامة للغذاء والدواء على الموقع الإلكتروني www.sfda.gov بتاريخ 20/05/2020.
 - 6-انظر صحيفة البيان على الموقع الإلكتروني www.albayan.ae - 19/2020-03-25 covid 1.3812764 بتاريخ 20/05/2020.
 - 7 -التعريف مستتب من المادة 107 فقرة 3 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، جريدة رسمية العدد 78.
 - 8 -د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 321.
 - 9 -المرجع نفسه، ص 322.
 - 10 -د/ دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 288.
 - 11 -د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 324.
 - 12 -د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 725.
 - 13 -انظر قانون الالتزامات والعقود، ظهير 09 رمضان 1331 (12 أوت 2013)، صيغة محينة بتاريخ 18 فيفري 2016.
 - 14- pour être qualifié de force majeure, l'évènement doit être, cumulativement, extérieur, imprévisible et irrésistible. (Le critère d'extériorité étant abandonné par la jurisprudence).
- انظر في ذلك:

Reihanéh N0VEIR, Le Covid-19 CONSTITUE-T-IL UN CAS DE FORCE MAJEURE JUSTIFIANT LA RUPTURE ANTICIPÉE D'UN CDD ? SUR LE SITE <https://www.village-justice.com/articles/covid-constitue-cas-force-majeure> 27/05/2020.

- 15- نقض مدني في 10/11/1955 أورده د/ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 324.
- 16 -انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 20- 69 المؤرخ في 21 مارس 2020، والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، جريدة رسمية العدد 15 لسنة 2020 المتعلقة بوضع 50% من مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر .
- 17 -انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 20- 70 المؤرخ في 24 مارس 2020، الذي يحدد تدابير تكميلية الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، جريدة رسمية العدد 16 لسنة 2020، التي تمدد التدابير المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم 20- 69 المتعلقة بوضع 50% من مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر إلى القطاع الاقتصادي العمومي والخاص.
- 18-د/ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون 12 لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 746.
- 19-المرجع نفسه، ص 170.
- 20-المرجع نفسه، ص 171.
- 21-عبد الرحمان محمد غنيم، في زمن الكورونا من يدفع أجور العمال الأجانب في القطاع الخاص، جريدة البلاد ليوم 24 مارس 2020، على الموقع الإلكتروني <https://albiladpress.com/news/2020/4179/columns/634977.html>
- 22 -بتاريخ 2020/03/17 تم اتخاذ قرار الحجر الصحي الكلي على ولاية البليدة والجزئي في مختلف ولايات الوطن وبموجب المرسوم 20- 69 المعدل بالمرسوم 20- 70 تم وضع 50% من العمال في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر وغلق المحلات التجارية.
- 23 -القانون 90- 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17 المعدل والمتمم.
- 24-عبد الرحمان محمد غنيم، المرجع السابق، ص 2.
- 25-المرجع نفسه، ص 03.
- 26 -انظر القانون رقم 36 لسنة 2012 المتعلق بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي، الجريدة الرسمية رقم 3063 المؤرخة في 02 أوت 2012، متوفر على الموقع: legalK 3612.PDF Media legalaffairs.gov.bh، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/18.
- 27- انظر القانون رقم 12 لسنة 2012 المتعلق بإصدار قانون العمل، الصادر بتاريخ 2003/04/07 ، ديوان المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، 2006.
- 28- د/ إيمان صلاح الدين رياض، حقوق العمال وسلطات الشركات في زمن الكورونا، مقال منشور بجريدة البورصة بتاريخ 2020/03/23 ، على الموقع الإلكتروني: <https://alborsaaneews.com/>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/18.
- 29-انظر المادة 76 من قانون العمل المصري، المرجع السابق.
- 30 -د/ أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص 585.

- 31 -د/ إيمان صلاح الدين رياض، المرجع السابق، ص 2.
- 32 -بقّة عبد الحفيظ، سلطة المستخدم في تعديل عناصر عقد العمل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باتنة 2003-2004، ص 53.
- 33 -انظر حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1973/05/05، أورده عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، المكتبة الأنجلو المصرية، مصر، 1976، ص 176.
- 34 -د/ إيمان صلاح الدين رياض، المرجع السابق، ص 2.
- 35 -انظر المادة 31 من قانون علاقات العمل 90-11 المتممة بالأمر 96-21 المؤرخ في 09/07/1996.
- 36 -د/ إيمان صلاح الدين رياض، المرجع السابق، ص 2.
- 37 -المرجع نفسه، ص 03.
- 38 -بقّة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 56.
- 39 -د/ إيمان صلاح الدين رياض، المرجع السابق، ص 2.
- 40 -د/ عبد العزيز المرسي حمود، نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 10.
- 41 -د/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 ص 334.
- 42 -د/ عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص 56.
- 43 -د/ محمد حسين منصور، قانون العمل، دون دار نشر، مصر 1997، ص 465.
- 44 - لم يبين هذا المرسوم كيفية تمكين العمال الموضوعين في عطلة استثنائية من أجورهم ، فهل ستصب مباشرة في حساباتهم البنكية أم تسلم لأرباب العمل ليقوموا بتوزيعها على العمال ، بمعنى أن المرسوم لم يبين الآلية مما يجعلنا ننتظر ما سيسفر عليه النص الخاص المشار إليه في المادة 16 منه.
- 45 -انظر في ذلك تعليمة السيد وزير الصناعة والمناجم بتاريخ 2020/04/19، الإذاعة الجزائرية، على الموقع الإلكتروني <https://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20200419/192504.html>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/25.
- 46 - انظر قرار رئيس الجمهورية بتقديم منحة تضامنية قدرها 10.000 دج للعائلات المتأثرة بتدابير الوقاية من وباء كورونا، وكالة الأنباء الجزائرية، على الموقع الإلكتروني <http://www.aps.dz/ar/societe/86203>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/25.
- 47 -إيمان الحامدي، تدابير تونسسية جديدة لضمان رواتب عمال القطاع الخاص على الموقع الإلكتروني <https://www.alaraby.co.uk/economy/2020/4/14>
- 48 -مرسوم من رئيس الحكومة، عدد 06 لسنة 2020 مؤرخ في 16 أفريل 2020 يتعلق بسن إجراءات جبائية ومالية للتخفيف من حدة تداعيات فيروس كورونا كوفيد 19، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 18 أفريل 2020، عدد 33.

- 49** -انظر المرسوم الملكي رقم 15 لسنة 2020 المتضمن إضافة بند جديد رقم 03 للفقرة ج من المادة 08 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 2006 بشأن التأمين ضد التعطل.
- 50** -انظر القرار الوزاري الصادر عن وزير الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية بتاريخ 13 شعبان 1441هـجري المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين العاملين وأصحاب العمل لمواجهة جائحة كورونا، والمتضمن إضافة المادة 41 إلى اللائحة التنفيذية لنظام العمل السعودي.
- 51** -عبد الحافظ الصاوي، العرب وأمريكا وأوروبا.. هذا ما قامت به حكومات العالم لحماية عمالها في أزمة الكورونا، على الموقع الإلكتروني <https://www.aljazeera.net/news/ebusiness/2020/4/22>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/05/22.

قائمة المراجع:

الكتب:

- 1- د/ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي وفقا لأحكام القانون لسنة 2002، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- 2- د/ دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012
- 4- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015
- 5- د/ عبد العزيز المرسي حمود، نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 6- د/ محمد حسين منصور، قانون العمل، دون دار نشر، مصر 1997.
- 7- د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004
- 8- د/ همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

المقالات:

- 1- د/ حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد 91 مجلد 8 لسنة 2011

الآثار القانونية لانتهاء علاقات العمل في ظل تفشي وباء كوفيد-19

LEGAL IMPLICATIONS OF THE END OF LABOR RELATIONS IN LIGHT OF COVID-19 PANDIMIC.

بوعمامة زكريا¹

¹ جامعة أكلي محند أولحاج البويرة (الجزائر)، z.bouamama@univ-bouira.dz

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/08

الملخص:

أثرت الأزمة الصحية العالمية التي نتجت عن تفشي فيروس كوفيد-19 في الجزائر على الالتزامات العقدية، لاسيما الالتزامات المنبثقة عن عقود العمل والتي أصبح تنفيذها غير ممكن في ظل التنظيمات التي أصدرتها الحكومة، هذه الأخيرة ألزمت المؤسسات الاقتصادية العمومية والخاصة بوضع 50% من عمالها في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر مع الالتزام بإجراءات الحجر الصحي الجزئي والكلي، إذ أثرت هذه الحالة سلباً على الوضعية المالية للمؤسسات الاقتصادية ما دفعها لعدم تجديد عقود العمل أو إنهاء علاقات العمل بصفة انفرادية، كل هذه الظروف خلقت أزمات قانونية من حيث إشكالية مدى قانونية التسريحات الاقتصادية والتأديبية التي شهدتها هذه الفترة من جهة، ومن جهة أخرى إشكالية التطبيق الملائم للقانون على النزاعات التي ستنشأ بعد مرور الأزمة الصحية.

الكلمات المفتاحية: انتهاء علاقات العمل - جائحة (كوفيد-19) - القوة القاهرة - منازعات اجتماعية.

Abstract:

The global health crisis caused by the outbreak of the Covid-19 virus in Algeria has affected contractual obligations; especially those stemming from labor contracts whose implementation became impossible in light of the regulations issued by the government which obliged public and private economic institutions to place 50% of their workers on an exceptional vacation under partial and total quarantine procedures. As this condition has negatively affected the financial situation of public and private economic institutions, which led them to not renew work contracts of limited duration and / or end unrelated work relations individually. This created legal crises in extending the legality of the economic and disciplinary layoffs occurred during this period, and also the problem of the appropriate application of the law to disputes that will arise after the health crisis has passed.

KEY WORDS: End of Labor Relations - Covid-19 pandemic –The majeure force - Social disputes

مقدمة:

يهدف تشريع العمل إلى تنظيم العلاقة العقدية التي تربط بين المستخدم والعامل، فهو يسمو لتحقيق العدالة الاجتماعية في محيط العمل بتحقيق مطالب العمال المشروعة من جهة، وتلبية الحاجيات الاقتصادية للمؤسسة وأرباب العمل من جهة أخرى، وينظم تشريع العمل أساسا العلاقات الفردية والجماعية في العمل تاركا تنظيم المجالات الأخرى المتصلة بشروط العمل وكيفية داخل المؤسسة لعقد العمل، التنظيم، الاتفاقيات والاتفاقات الجامعية كما أكدت عليه أحكام القانون رقم 90-11 المتعلق بالعلاقات العمل¹، لكن الأزمة الصحية العالمية الناتجة عن تفشي وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) أثرت بصفة فجائية على علاقات العمل في الجزائر، وما اثر على هذه العلاقات هي التنظيمات التي صدرت بصدد هذه الأزمة لتنظيم الجانب الاجتماعي والاقتصادي في سبيل الوقاية من تفشي وباء كورونا داخل هذه المؤسسات ومكافحته، لاسيما المؤسسات الاقتصادية العمومية والخاصة التي تضررت كثيرا جراء تمديد تطبيق هذه النصوص عليها، وقد ورد هذا التنظيم في شكل مراسيم تنظيمية متتالية الصادرة كالتالي:

- مرسوم تنفيذي رقم 20-69 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته.²
 - مرسوم تنفيذي رقم 20-70 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كوفيد-19 ومكافحته.³
 - مرسوم تنفيذي رقم 20-72 يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي لبعض الولايات.⁴
 - مرسوم تنفيذي رقم 20-86 يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا.⁵
 - مرسوم تنفيذي رقم 20-92 يعدل مرسوم تنفيذي رقم 20-72، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي لبعض الولايات.⁶
 - مرسوم تنفيذي رقم 20-100 يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.⁷
 - مرسوم تنفيذي رقم 20-102 يتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء كورونا.⁸
- وقد تضمنت هذه النصوص التنظيمية أحكاماً أثرت على تنفيذ عقود العمل لاسيما أحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 في نصها " يوضع في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر، خلال الفترة الحجر الصحي 50% على الأقل من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية"، والمادة 8 من نفس المرسوم في نصها "تمنح الأولوية في العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل والنساء المتكفلات بتربية أبنائهن الصغار وكذا للأشخاص المصابين بأمراض مزمنة، وأولئك الذين يعانون من هشاشة صحية"، وأخيرا المادة 15 من المرسوم رقم 20-70 في نصها " تمتد تدابير المنصوص فيه في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 الى القطاع الاقتصادي العمومي والخاص".

انعكس تطبيق هذه النصوص التنظيمية على المؤسسات الاقتصادية الخاصة والعمومية من الناحية المالية وأحدث إضرابات في علاقات العمل ودفع بالمؤسسات الاقتصادية في ظل "الضباب القانوني" المتعلق بترجمة هذه النصوص التنظيمية وتطبيقها إلى توقيف عمالها عن العمل سواء بالتسريح أو بعدم تجديد عقود العمل محددة المدة، وذلك نتيجة عدم إمكانية هذه المؤسسات تحمل عبئ دفع أجور عمالها في ظل تراجع أو توقف نشاطها الإنتاجي وغياب عمالها عن مكان العمل بسبب إجراءات الحجر الصحي، كل هذه الظروف حالت دون إمكانية تنفيذ عقود العمل، وهذا ما يدفعنا للتساؤل حول المصير القانوني لانتهاء وإنهاء عقود عمل مستخدمي المؤسسات الاقتصادية في ظل الإجراءات الصحية التي تزامنت مع تفشي وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) في الجزائر؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي عند وصفنا للآثار التي خلفتها تطبيق النصوص التنظيمية على علاقات العمل في الجزائر والواقع الذي يعيشه ميدان العمل في ظل الأزمة الصحية والمنهج التحليلي الذي استعملناه للبحث في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية عن الأحكام المتصلة بتنفيذ عقود العمل في التشريع الجزائري، ومحاولة إيجاد حلول قانونية لتجنب إنهاء عقود العمل بصفة عادية أو غير عادية في ظل جائحة كوفيد-19، كما وصفنا المنهج المقارن في بعض النقاط لرفع اللبس عن بعض المصطلحات التي لم يعرفها المشرع الجزائري أو للكشف عن بعض الحلول التي بادرت بها بعض الدول للخروج من أزمة تنفيذ وإنهاء علاقات العمل في ظل جائحة كوفيد-19.

تعتبر الدراسة الحالية، دراسة قانونية تمت بناءً على النصوص التشريعية والتنظيمية للعمل ونصوص قانونية أخرى لها علاقة بموضوع الدراسة ومدعمةً بالاجتهادات القضائية، وقد حاولنا الإجابة على إشكالية الدراسة بتقسيمها إلى محورين:

* المحور الأول: حق المستخدم في إنهاء علاقة العمل في ظل الأزمة الصحية.

* المحور الثاني: تأثير ظرف القوة القاهرة على الجانب العقدي والإجرائي لانتهاء علاقات العمل.

1- حق المستخدم في إنهاء علاقات العمل في ظل الأزمة الصحية:

تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب وتنشأ عنها حقوق لكل من العامل الأجير والمستخدم، لكن تفشي وباء كوفيد-19 في الجزائر وما صاحبه من إجراءات صحية مفروضة من الحكومة أثر على تنفيذ عقود العمل في المؤسسات الاقتصادية العمومية والخاصة، وجعل تنفيذها مستحيلاً لأسباب عدة منها وقف حركة النقل وعدم إمكانية أغلب المؤسسات توفير النقل لعمالها، ناهيك عن توقيت الحجر الجزئي الذي قلص من ساعات العمل وكذلك الحجر الكلي على بعض الولايات الذي حال دون إمكانية تنقل القاطنين فيها لاماكن العمل، كل هذه الظروف أثرت مالياً على المؤسسات الاقتصادية ما دفعها للجوء إلى أساليب قانونية من أجل تخفيف أثر الصدمة المالية بالشرع في تسريح العمال لأسباب اقتصادية و/أو اللجوء للتسريحات التأديبية بحجة غياب العمال عن المؤسسة، هذا ما أثار جدلاً حول مدى قانونية هذه التسريحات في ظل هذه الظروف.

1.1- حق المؤسسات الاقتصادية في اللجوء للتسريح لأسباب اقتصادية:

يعتبر "التسريح للتقليص من عدد العمال" من الحالات التي تنتهي بها علاقات العمل طبقاً لنص المادة 66 من القانون رقم 90-11 أو ما اصطلحت عليه المادة 69 من قانون العمل "بالتسريح لأسباب اقتصادية" سواء كان هذا التسريح في شكل فردي أو جماعي⁹، ولم يحدد المشرع الجزائري الأسباب الاقتصادية التي يمكن للمستخدم اللجوء فيها لتسريح العمال، عكس نظيره الفرنسي الذي اشترط أن يكون التسريح اقتصادياً مبني على سبب حقيقي وجاد طبقاً للمادة L1233-2 من قانون عصرنه سوق الشغل الفرنسي.¹⁰

ويلجأ المستخدم لمثل هذا التسريح عندما تقتضي دواعي اقتصادية ذلك، وبما أن الأزمة الصحية في الجزائر أثرت على النشاط الإنتاجي للمؤسسات الاقتصادية وفي ظل غياب أغلب العمال على المؤسسات وعدم إمكانية تحمل عبء أجور عمالها، لجأت هذه المؤسسات إلى مثل هذا الإجراء لتفادي إفلاسها، لكن يبقى هذا الإجراء مقيد بمجموعة من الإجراءات الأولية الغرض منها هو الحفاظ على الشغل والتي نضمها المرسوم التشريعي رقم 94-09¹²، ومن الإجراءات الأساسية الواجب التقيد بها هو عدم القيام بتوظيف عمال آخرين في نفس المناصب¹¹، واتباع إجراءات قبلية إلزامية تمر على مرحلتين:

المرحلة الأولى¹³ تحتم على المستخدم اللجوء إلى أحد الإجراءات أو بعضها أو كلها للوقاية من فقدان العمال لشغلهم، ذلك من خلال إعادة تكيف النظام التعويضي بحذف المنح التي يتقاضاها العامل كمنحة المردودية، منحة الأجر الوحيد، منحة النقل أو منحة الإطعام بالنسبة للعمال الذي استفادوا من العطل الاستثنائية في إطار المرسوم التنفيذي رقم 20-69، كما يمكن إعادة النظر في أشكال مرتبات العمال ومستوياتها¹⁴ والأولية في تنفيذها تكون على الإطارات المسيرة مع تجميد الترقية، كما يلتزم المستخدم اقتضت الظروف ذلك بتكوين العمال تمهيدا وبغرض تحويلهم إلى مناصب أخرى هو بحاجة إليها لتفادي تسريحهم، كذلك يجب اللجوء للإلغاء التدريجي للعمل بالساعات الإضافية لإنقاص الأعباء على المؤسسة، وإذا وجد بالمؤسسة عمال تتوفر فيهم شروط التقاعد فيجب إحالتهم عليه، وأخيراً يمكن للمستخدم تقسيم العمل أو اللجوء للعمل بالتوقيت الجزئي مع إمكانية تغيير مقابل العمل حسب عدد ساعات العمل، أما بالنسبة للعمال التي تربطهم بالمؤسسة الاقتصادية علاقة عمل محدد المدة فإنه يجوز للمؤسسة عدم تجديدها بعد انتهائها.

كمرحلة ثانية¹⁵ يمكن للمستخدم فيها إجراء إعادة توزيع عماله على فروع المؤسسة حسب حاجات الإنتاج مع وضع خطة تتضمن معايير ومقاييس الاستفادة من نظام الحفاظ على الشغل، وإعداد قائمة اسمية للعمال الذين استفادوا من الإحالة على التقاعد والتقاعد المسبق وكذلك الذين استفادوا من نظام التأمين على البطالة ونظام التوظيف التعويضي عن طريق إعادة التوزيع، هذا ويتم تحرير محضر عن ذلك بحضور ممثلي نقابات العمال، وبعد استنفاد بعض أو كل هذه الإجراءات يمكن للمؤسسة المستخدمة اللجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية كآخر حل.

وتجدر الإشارة إلى أن العمال الذين يتم تسريحهم لأسباب اقتصادية يستفيدون من التأمين على البطالة طبقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 ماي 1994¹⁶ والمرسوم التنفيذي رقم 94-189 المؤرخ في 6 جويلية 1994¹⁷ ووفقاً للأشكال والكيفيات المحددة في التنظيم¹⁸ إلا أنه ما لفت انتباهنا هي المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-11 في نصها "لا يستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي، الإجراء الذين هم في انقطاع مؤقت عن العمل بسبب البطالة التقنية أو البطالة بسبب العوامل المناخية أو في انقطاع مؤقت أو دائم بسبب عجز دائم عن العمل أو حادث أو كارثة طبيعية"، والسؤال المطروح هنا هل يستفيد العمال الذين توقفوا بصفة دائمة عن العمل بسبب الأزمة الصحية المخلفة من فيروس كوفيد-19 من نظام التأمين عن البطالة إذا ما اعتبرنا تفشي وباء كورونا في الجزائر كارثة طبيعية؟.

كما أنه في مقابل لجوء المستخدم لمثل هذه الإجراءات الحمائية للحفاظ على الشغل تلتزم الدولة اتجاهه بتقديم مساعدات تأخذ شكل إعفاءات جبائية و/أو شبه جبائية أو تمويل جزئي أو حصولها على قروض طبقاً لأحكام المواد 25 وما يليها من المرسوم التشريعي رقم 94-09¹⁹، ويعتبر هذا الإجراء تشجيعي للمستخدمين في ظل جائحة كوفيد-19 على عدم اللجوء إلى التسريحات الاقتصادية، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يعتبر كل تسريح لأسباب اقتصادية في فترة الأزمة الصحية دون مراعاة الإجراءات الأولية للحفاظ على الشغل تسريحاً تعسفياً²⁰ ويلتزم المستخدم بأن يثبت أنه راعى كل إجراءات التقليل لأسباب اقتصادية لثبوت قانونية التسريح.²¹

إلا أن هناك تسريح من نوع آخر لجأت إليه الكثير من المؤسسات في ظل غياب أغلب عمالها عن أماكن العمل بسبب العطل الاستثنائية التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المعدل والمتمم أو بسبب انعدام وسائل النقل أو بسبب إجراءات الحجر الصحي، حيث اعتبروا هؤلاء العمال في حالة إهمال منصب وتم تسريحهم بعد إتباع الإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمؤسسة.

2.1- حق المستخدم في اللجوء للتسريح التأديبي بسبب إهمال المنصب:

يعتبر لجوء المؤسسات الاقتصادية للتسريحات التأديبية إجراء قانوني مؤسس على عدم وجود مبرر لغياب العامل عن مكان عمله لفترة معينة ينص عليها القانون الداخلي للمؤسسة، ورغم أن المادة 73 من القانون 90-11 لم تصنف إهمال المنصب ضمن الأخطاء الجسيمة التي يحتمل أن ينجز عنها التسريح بدون مهلة وعلاوة، إلا أن النظام الداخلي للمؤسسات المستخدمة ينظمها ويحدد إجراءاتها، لكن غالباً ما يكون بسبب الغياب المتكرر للعامل أو غياب لمدة معينة دون مبرر يشكل خطأ جسيماً مبرراً لتسريح العامل بدون تعويض أو اشعار²²، وتلتزم الهيئة المستخدمة في حال الغياب غير المبرر للعامل بإثبات توجيهه أذار أو أذارين وليس بإثبات استلامها، ولا يعتبر تسريحاً تعسفياً تخلي العامل عن منصب عمله بعد إثبات الهيئة المستخدمة توجيهه اذارات قصد الالتحاق.²³

لم يعرف تقنين العمل "حالة إهمال المنصب" ولم يعتبرها من ضمن الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 73 من القانون رقم 90-11 والتي جاءت على سبيل المثال تاركاً تحديد شروطها والإجراءات المتصلة بالتسريح للنظام الداخلي للمؤسسات المستخدمة، لكن عند بحثنا في المرسوم التنفيذي رقم 17-321 الذي يحدد كفاءات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب²⁴ وجدنا تعريفاً للموظف في وضعية إهمال منصب، اذ يعتبر "كل موظف في الخدمة يتغيب خمسة عشر (15) يوماً متتالية على الأقل دون مبرر مقبول" كما عرفت الفقرة الثانية من المادة 73 "المبرر المقبول" على أنه "كل مانع أو حالة قوة خارجين عن إرادة المعني مثبتي قانوناً، ويرتبطان على وجه الخصوص، بما يأتي: الكوارث الطبيعية، العجز البدني الناتج عن مرض أو حادث خطير، المتابعات الجزائية التي لا تسمح للمعني بالالتحاق بمنصب عمله"، الا أن هذا النص مرتبط بفئة الموظفين قد يتغير مفهومه وشروطه ومدته في النظام الداخلي بالنسبة للمؤسسة اقتصادية.

ترجع أغلب التسريحات التأديبية بسبب إهمال المنصب التي وقعت في ظل جائحة كوفيد-19 لخطأ في ترجمة العمال لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 و المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 والتي تلزم المؤسسات الاقتصادية بوضع 50% على الأقل من عمالها في عطل استثنائية، والذي أزم الوضع هو تقيد العمال بأحكامها دون الرجوع الى تعليمات المؤسسات المستخدمة المتعلقة بكفاءات تطبيق أحكام العطل الاستثنائية، لاسيما أن المواد 12 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 حرصت على استمرارية عمل الأنشطة التي تكتسي طابع حيوي مع احترام التباعد الأمني فيها، لذلك نرى ان أغلب التسريحات التي وقعت في فترة الأزمة الصحية تعتبر قانونية ولا تعتبر تسريحات تعسفية الا إذا احتج العامل بظرف القوة القاهرة.

تعتبر مثل هذه التسريحات التأديبية بمثابة تحدي صعب للقاضي الاجتماعي بعد زوال الأزمة الصحية، ذلك إن القاضي الذي يعرض عليه النزاع المتعلق بإلغاء قرار التسريح التأديبي لابد عليه أن ينظر في سبب أو أسباب الغياب، ويمكن للعامل أن يحتج بانتشار وباء كوفيد-19 ويدفع به كمبرر شرعي للغياب أمام القضاء، وعلى القاضي عند الفصل في طلب إلغاء قرار التسريح التعسفي الأخذ بعين الاعتبار آثار تفشي هذا الفيروس التي أدت لتعليق حركة النقل لاسيما المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 والنظر في مدى توفير الشركة المستخدمة للنقل لعمالها ومدى تقيدها بالإجراءات الصحية داخل أماكن العمل، كما يمكن للقاضي أيضاً مراقبة شمول العامل بقرار العطلة الاستثنائية وتوفر شروط وضعه فيها وأن يأخذ بعين الاعتبار تدابير الحجر الصحي الكلي مفروضة على بعض الولايات مثل ولاية البليدة وفقاً لأحكام المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، هذه كلها عوامل تمكن القاضي من الفصل في مسألة مدى قانونية التسريح من عدمه، وتبقى مسألة مدى اعتبار جائحة كوفيد-19 قوة القاهرة وكظرف يبرر عدم تنفيذ عقود العمل أو الالتزام بالأجال المتصلة بالدعاوى الاجتماعية محل نقاش جاد.

2- تأثير ظرف القوة القاهرة على الجانب العقدي والاجرائى في انتهاء علاقات العمل

أثرت جائحة كوفيد-19 على الالتزامات التعاقدية الناشئة عن عقود العمل ما جعلها تحول دون تنفيذها، ودفع بالمؤسسات الاقتصادية لإنهاء علاقات العمل من جانب واحد (من جانب المستخدم) أو إلى عدم تجديدها أو التمسك بانفساخها، لكن إنهاء عقود العمل أو عدم تجديدها أو انفساخها اقترن بظرف القوة القاهرة ما يجعل القاضي الاجتماعي إمام تحدي للبحث في مدى توافر عناصر القوة القاهرة في النزاعات المعروضة عليه إذا ما احتج أحد أطراف الخصومة بها، كما أن الجهات القضائية سوف تكون أمام كم هائل من الطلبات المتعلقة برفع سقوط الآجال القضائية وغير القضائية في فترة الأزمة الصحية، والتحدي الأكبر يكمن في إنصاف كل من العامل والمؤسسات الاقتصادية المستخدمة في ظل تأثير القوة القاهرة أو الحادث الاستثنائي على الطرفين.

1.2- انتهاء عقود العمل بين نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة:

وفقاً للمادة 66 من القانون 90-11 فإن علاقات العمل محددة المدة تنتهي بانقضاء أجلها ويمكن للمستخدم تجديدها بعقد آخر محدد المدة أو اللجوء إلى عقد العمل ذي المدة غير المحددة، وقد كان لتفشي وباء كورونا (كوفيد-19) في الجزائر أثراً على تنفيذ عقود العمل ذي المدة المحددة وخلق غموض حول مصيرها لاسيما أن تنفيذها مرتبط بمدة معينة محددة في العقد وخاصةً لتلك العقود التي أوشكت مدتها على الانتهاء دون إمكانية تنفيذها من جانب العامل، هذا الإشكال يجب معالجته من خلال رفع اللبس عن عدة جوانب تتصل بتنفيذ العقد كمناقشة فكرة حق المستخدم في إنهاء هذه العقود من جانب واحد وانفساخ هذه العقود بقوة القانون، وكذلك مدى توفر شروط القوة القاهرة في وباء كورونا ومن يستفيد من هذا الظرف العامل أم المستخدم.

أن غياب الحكم القانوني لعدم تنفيذ عقود العمل في تقنين العمل وتنظيماتها ثناء فترة الوباء يدفعنا للبحث عنه في القانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة العامة، حيث أن وقوع حادث استثنائي أو قوة القاهرة بعد إبرام العقد يؤثر على تنفيذ العقد بحيث يجعله مرهقاً لأحد الأطراف أو يجعله مستحيل التنفيذ لكن الأشكال المطروح ما هي القاعدة واجبة التطبيق على جائحة كوفيد-19 بين نظرية القوة القاهرة أو حادث استثنائي (نظرية الظروف الطارئة)؟

القوة القاهرة هي كل حادث غير متوقع لا يمكن مقاومته وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره وتجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو كلها آنياً أو نهائياً غير ممكن²⁵، كما تعتبر "ظرف خارجي لا يمكن مقاومته، يجعل استمرار تنفيذ العقد غير ممكناً سواءً في الحاضر أو في المستقبل"²⁶، أما الظروف الطارئة (الحادث الاستثنائي) فتعتبر "حالة عامة مألوفة أو غير طبيعية، أو واقعة مادية عامة، لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليها أن يكون الالتزام التعاقدى مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلاً"²⁷.

ولتطبيق كلتا النظريتين على عقد العمل يجب التفرقة بين عقد العمل محددة المدة الذي يكون تنفيذه قائماً على مدة محددة والعقد غير المحدد المدة الذي يمتد تنفيذه لمدة زمنية طويلة، فنطبق على العقد الأول المادة 127 من القانون المدني (القوة القاهرة) وعلى الصنف الثاني المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني (الحادث الاستثنائي).

وعلى عكس "الظروف الطارئة" التي تلزم المستخدم بدفع أجور عماله حتى في فترة التوقف عن العمل والتعويض للعامل في حالة إنهاء عقل العمل، فإن "القوة القاهرة" يكون فيها التوقف عن العمل ناتج عن حالة توافر شروط القوة القاهرة من حيث كون السبب غير متوقع ولا يرتبط بتقصير أو إهمال من جانب صاحب العمل ولا يمكن دفعه أو مقاومته ولا يدخل ضمن مخاطر المؤسسة المتوقعة، لذلك لا يلتزم المستخدم بدفع أجور عماله خلال فترة التوقف عن العمل ولا يلتزم بالتعويض في حالة إنهاء عقد العمل²⁸.

وبالرجوع الى أحكام المادة 127 من القانون المدني²⁹ نجد ان استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة هي سبب من أسباب انقضاء الالتزام وتؤدي استحالة التنفيذ الى انفساخ العقد بقوة القانون، والعبرة بالاستحالة المطلقة سواء كانت استحالة كلية دائمة أو مؤقتة ولا يمكن أن يفسخ العقد بالاستحالة الجزئية³⁰، وبالتالي يفسخ عقد العمل محدد المدة من تلقاء نفسه وقبل انتهاء مدته ودون مراعاة للمهلة سواء طرأت القوة القاهرة في جانب العامل فتمنعه من تنفيذ عمله كفرض الحجر الكلي على المنطقة التي يقطن فيها و/أو انعدام وسائل النقل بها، أو ظهرت في جانب رب العمل الذي تم توقيف نشاطه بسبب الإجراءات الصحية، ولا تعتبر قوة القاهرة الا كان امراً غير متوقع ولا يمكن دفعه ويؤدي الى استحالة تنفيذ العقد، وعلى من يتمسك بالانفساخ العقد (صاحل العمل غالباً) أن يحتج بالقوة القاهرة ويقيم الدليل عنها وللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها، اما فيما يتعلق بالعمال الذين هم في فترة تجربة فلا يحتاج المستخدم للتحجج بالقوة القاهرة لفسخ عقدهم وانما يمكنه فسخه من جانب واحد خلال الفترة التجريبية دون اشعار مسبق ولا تعويض طبقاً للمادة 20 من القانون رقم 90-11.

أما بالنسبة للعقود غير محددة المدة فمادام أنها غير معلقة على مدة معينة لتنفيذها فإننا لا نكون أمام استحالة مطلقة لتنفيذ العقد، وبالنتيجة فلا تنفسخ هذه العقود بقوة القانون مادام ان تنفيذها ممكن بعد زوال الإجراءات الصحية المصاحبة لتفشي وباء (كوفيد-19) في الجزائر.

إن الظروف التي تمر بها علاقات العمل تستوجب جعل عقود العمل ملائمة للأزمة³¹، اذ تختلف عقود العمل عن العقود الأخرى-التجارية والمدنية- في إمكانية تعديلها بدلاً من التمسك بانفساخها تطبيقاً للمبدأ الذي يسم والى تحقيقه تشريع العمل وهو الحفاظ على الشغل وحماية مصلحة العامل، وذلك من خلال إمكانية إبرام اتفاقات جماعية ملحقه بالاتفاقيات الجماعية من اجل معالجة المشاكل التي اعترت تنفيذ عقود العمل محددة المدة ومحاولة إيجاد حلول مع تحرير محاضر حول ذلك بعد اجتماع رب العمل مع ممثلي العمال، ومن الحلول التي يمكن الاتفاق عليه توقيع عقود أخرى محددة المدة يقتصر تنفيذها

في حدود الفترة التي لم يعمل فيها العامل والمتقبة من عقد عمله السابق، أو تنظيم كفيات العمل بالنسبة للعمال الذين تربطهم عقود محددة المدة تطبيقاً لأحكام المادة 114 وما يليها من القانون رقم 90-11 والقانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب³²، لاسيما اللجوء للعمل عن بعد الذي دعت اليه 8 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن عقود العمل يمكن أن تنتهي بسبب الانتهاء القانوني لنشاط الهيئة المستخدمة طبقاً المادة 66 فقرة 7 من قانون العمل، ويشترط أن يكون انتهاء نشاطها راجعاً للقوة القاهرة أو حالة عرضية أو عمل الحاكم بغض النظر عن إن كان سبب انتهاء النشاط مفاجئ وغير متوقع ولا يمكن تفاديه أو مقاومته أو التحكم فيه خارج نطاق إرادة المستخدم وغير ناتج عن خطأ تعود مسؤولية ارتكابه للمستخدم وإلا اعتبر هذا الانهاء طرداً تعسفي يستوجب التعويض، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حيثيات القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية تحت رقم 534176 المؤرخ في 03-12-2009³³ وبالتالي فإذا انتهى نشاط مؤسسة اقتصادية معينة في ظل جائحة كوفيد-19 وأثبت المستخدم أن انتهاء نشاط المؤسسة راجع للقوة القاهرة جاز له إنهاء علاقات العمل التي تربطه بعماله.

إن المشاكل التي تعري عقود العمل وتنفيذها تحت تأثير جائحة كوفيد-19 سوف تتجر عنها منازعات، وهذه المنازعات ترتبط بها إجراءات غير قضائية سابقة عن الدعوى يجب على العامل والمستخدم التقيد بها، إلا أن تفشي الوباء عرقل ممارسة أطراف النزاع لهذه الإجراءات ما جعلنا نتساءل حول مصيرها.

2.2- تأثير تفشي وباء كوفيد-19 على الإجراءات غير القضائية المتصلة بالنزاع الاجتماعي:

يسبق رفع الدعاوى الاجتماعية محاولة الصلح تتم أمام مكتب المصالحة بين العامل والمستخدم باعتبارها طريقاً ودياً لفض النزاع بينهما وتعتبر شرط قبلي وجوبي لقبول الدعاوى الاجتماعية، كما يشترط القانون قبل لجوء المستخدم للتسريح لأسباب تأديبية إجراءات يلتزم باحترامها تحت طائلة إلغاء قرار التسريح، وإن كانت مسألة رفع سقوط الحق في الدعوى الاجتماعية أثناء فترة الوباء تخضع لأحكام 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁴ والتي تقضي بأن كل حق أو ممارسة حق الطعن يسقط بالتقادم بمرور أجله القانوني باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة، فإن هذه الإجراءات غير القضائية لم يرد نص قانوني بشأن ممارستها أثناء فترة الوباء، خاصة وأن تفشي وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) في الجزائر وما صاحبه من إجراءات تنظيمية منع العمال والمؤسسات المستخدمة من ممارسة هذه الإجراءات ما جعلنا نتساءل حول إمكانية سقوطها وكفيات ممارستها في ظل الأزمة الصحية خاصة أنها ترتبط الدعوى الاجتماعية وبمآلها.

إن المستخدم وقبل اللجوء لإنهاء علاقة العمل بالتسريح التأديبي في ظرف الوباء ملزم باحترام الأشكال والمواعيد المنصوص عليها في النظام الداخلي تطبيقاً لأحكام المادة 73-2 من قانون العمل لاسيما استماع اللجنة التأديبية التابعة للهيئة المستخدمة للعامل المعني وتبليغ العامل بقرار التسريح

التأديبي، إلا أن إجراءات الوقاية من تفشي وباء كورونا تضع المستخدم إمام استحالة تنفيذ هذه الإجراءات خاصةً كما أن العامل لا يمكنه التنقل للمؤسسة المستخدمة لسماعه، ولجوء المستخدم للتسريح التأديبي دون احترام هذه الإجراءات يعتبر مخالفاً لقانون العمل وللنظام الداخلي للشركة ويعرض قرار التسريح للإلغاء أمام قاضي الاجتماعي طبقاً لأحكام المادة 73-4 من قانون العمل، لذلك فإن التسريحات التأديبية في ظرف الوباء تعتبر تسريحات تعسفية إذا تعذر احترام الإجراءات القانونية أو الاتفاقية، رغم أن المحكمة العليا اعتبرت في إحدى قراراتها الصادرة عن الغرفة الاجتماعية إن الإحالة للجنة التأديبية لم تعد إلزامية قانوناً إلا إذا نص النظام الداخلي للمؤسسة عليها³⁵، هذا ما يفتح المجال للمستخدمين للتعمد بعدم النص على إجراء الإحالة على اللجنة التأديبية قصد التعسف في التسريح لأسباب تأديبية.

من جهة أخرى فإن لجوء العامل إلى مكتب المصالحة قبل رفع الدعاوى التي تتعلق بموضوعها بإنهاء عقد عمله يعتبر شرطاً أساسياً مسبقاً لرفع الدعوى وشرطاً لقبولها وفقاً لما تقتضيه المادة 19 من القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية³⁶، والمبتغى من اللجوء إلى مكتب المصالحة هو محاولة حل النزاع ودياً قبل اللجوء للقضاء، ويجب على العامل احترام هذه الإجراءات لاسيما القيام بإخطار مكتب المصالحة المختص إقليمياً وعلى مكتب المصالحة كذلك احترام الآجال المنصوص عليها قانوناً عند استدعاء المستخدم، كل هذه الإجراءات لا يمكن تنفيذها في ظل إجراءات الوقاية من تفشي وباء كورونا هذا ما يضع العامل أمام وضعية استحالة تقييد دعاؤه إلا بعد مرور فترة الوباء أو رفع الحكومة لإجراءات الوقاية من تفشي الوباء ويعرقل حق العامل في التقاضي رغم أنه حق مكفول دستورياً طبقاً للمادة 69 من الدستور³⁷، وبالرجوع لأحكام المادة 19 من القانون رقم 90-04 نجد أنها جعلت إجراء اللجوء للمصالحة اختيارياً في حالات حصرية منها بالنسبة للمدعى عليه الذي يقيم في الخارج، وبما أن عدم إمكانية أو صعوبة حضور المدعى عليه لجلسة الصلح يعفي المدعي من إجراء المصالحة فإن عدم إمكانية حضور المدعي أو المدعى عليه إلى جلسة الصلح بسبب تفشي وباء كورونا (كوفيد-19) وما صاحب من إجراءات للوقاية يعفي أيضاً العامل من إجراء المصالحة، لذل يجب التفكير جدياً في تعديل أحكام المادة 19 من القانون رقم 94-04 وإضافة حالة القوة القاهرة أو الوباء.

الخاتمة:

كشفت الأزمة الصحية التي شهدتها الجزائر جراء تفشي الوباء العالمي (كوفيد-19) أن تشريعات وتنظيمات العمل غير كافية لمواجهة مثل هذه الكوارث الطبيعية، وأثبتت أن تسير علاقات العمل في ظل الأزمة الصحية التي خلفها وباء (كوفيد-19) لا يحتاج لمجرد تطبيق النصوص القانونية وإنما الاستعمال الأمثل لهذه النصوص، ومن خلال دراستنا الحالية خلصنا إلى مجموعة من النتائج التالية:

- أن تشريعات وتنظيمات العمل في الجزائر تعتبر العامل طرفاً ضعيفاً في عقد العمل لذلك فهي تحميه من تعسف أرباب العمل لاسيما في ظل الأزمات الاقتصادية وتسعى دائم الحماية الشغل،

ورغم أن قانون العمل أجاز للهيئات المستخدمة اللجوء الى التسريح لأسباب اقتصادية مهما كانت الظروف وحتى في ظل جائحة (كوفيد-19) التي أثرت على إنتاجية المؤسسات الاقتصادية إلا أنه في المقابل تم إخضاع إجراءات التسريح لضوابط وجعل اللجوء للتسريح لأسباب اقتصادية آخر حل بعد استنفاد مجموعة من الإجراءات التي تهدف لتقليص العمل بدلا من تسريح العمال.

- التسريحات التأديبية التي شهدتها فترة تفشي الوباء في الجزائر جاءت كنتيجة لخطأ في تفسير النص من طرف العمال ما أدى إلى غياب الكثير من العمال عن المؤسسات المستخدمة بحجة العطلة الاستثنائية غير المبررة، ودفع المؤسسات المستخدمة لإنهاء الكثير من عقود العمل بسبب إهمال المنصب.

- لاحظنا غياب دور الدولة في دعم المؤسسات الاقتصادية لمواجهة الأزمة الاقتصادية التي سببتها جائحة كورونا وعدم سعيها في عملية الحفاظ على الشغل بتقديم إعانات مالية أو إعفاءات جبائية للمؤسسات أو اي إعانة أخرى لتشجيع عدم تسريح العمال لأسباب اقتصادية.

- سوف تشهد المرحلة ما بعد جائحة كوفيد-19 نقلا كبير يرمى على عاتق القضاء عند الفصل في المنازعات الاجتماعية التي تنشأ والمرتبطة بتنفيذ وإنهاء علاقات العمل، وربما سوف نشهد تضاربا في الأحكام والقرارات بين الأخذ بظرف القوة القاهرة من عدمه.

بعد عرضنا للنتائج المتوصل إليها، نختم هذه الدراسة المتواضعة بتقديم بعض التوصيات والمقترحات التي نأمل أن تؤخذ بعين الاعتبار للخروج من الأزمة الاجتماعية التي تعيشها المؤسسات الاقتصادية في مواجهة جائحة كوفيد-19 وحتى يبقى تشريع العمل في استعداد لمواجهة أي أزمة مستقبلية، وبذلك خلصنا إلى المقترحات والتوصيات التالية:

- يجب على الدولة أن تتدخل بوضع إجراءات استثنائية لمعالجة إشكالات تنفيذ علاقات العمل في ظل جائحة كورونا لاسيما دعم للمؤسسات الاقتصادية لمواجهة عبئ دفع أجور العمال وتشجيعها على المحافظة على الشغل.

- نوصي بتعديل قانون العمل وإدراج أحكام خاصة بتنفيذ عقود العمل في فترة الأزمات والكوارث الطبيعية وذلك من أجل التيسير الأمثل لعلاقات العمل لتجنب المنازعات الاجتماعية والموازنة بين مصالح المؤسسات المستخدمة والعمال.

- تبقى الاتفاقات الجماعية السبيل الوحيد للخروج من الأزمات الناشئة عن الطرد التعسفي ولحالة العمال على البطالة في ظل فترة الأزمة الصحية، وموازنة بين الجانب الاقتصادي والاجتماعي يجب على مدراء المؤسسات الاقتصادية العمومية والخاصة الاجتماع مع النقابات ووضع اتفاقات للحفاظ على الشغل كالاتفاق على مراجعة الرواتب وطريقة العمل و/أو ساعات العمل أو حتى اللجوء للعمل عن بعدك حل بديل عن التسريح الاقتصادي.

الهوامش:

1. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج-ر عدد 17 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-21 المؤرخ 9 جويلية 1996، ج-ر عدد 43 لسنة 1996.
2. مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج-ر عدد 15 لسنة 2020.
3. مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج-ر عدد 16 لسنة 2020.
4. مرسوم تنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي لبعض الولايات، ج-ر عدد 17 لسنة 2020.
5. مرسوم تنفيذي رقم 20-86 مؤرخ في 2 أبريل 2020، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج-ر عدد 19 لسنة 2020.
6. مرسوم تنفيذي رقم 20-92 مؤرخ في 5 أبريل 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات، ج-ر عدد 20 لسنة 2020.
7. مرسوم تنفيذي رقم 20-100 مؤرخ في 19 أبريل 2020، يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج-ر عدد 23 لسنة 2020.
8. مرسوم تنفيذي رقم 20-102 مؤرخ في 23 أبريل 2020، يتضمن تمديد اجراءات الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته وتعديل أوقاته ج-ر عدد 2020.
9. يعتبر التسريح الجماعي تسريح لعدد من العمال لسبب اقتصادي واحد دون أن يكون شخصي، أما التسريح الفردي فيكون تسريح لعامل واحد لسبب اقتصادي واحد دون أن يكون شخصي. أنظر: تيرس مراد، التسريح لأسباب اقتصادية في قانون العمل الجزائري -دراسة مقارنة-، مجلة القانون العام الجزائري والقانون المقارن جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس-الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، سنة 2015، ص33.
10. قانون رقم 2008-596 مؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بعصرنة سوق الشغل، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية عدد 0148 المؤرخة في 26 جوان 2008.
11. المادة 69 قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم.
12. مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الاجراء الذين يفقدون عملهم بصفة ارادية، ج-ر عدد 34 لسنة 1994.
13. المادة 7 من قانون رقم 90-11 المعدل والمتمم.

14. أن أحكام نص المادة 7 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 تتناقض وأحكام المادة 62 من القانون 90-11 والتي تشترط في جواز تعديل عقد العمل أن ينص القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية على قواعد أكثر نفعا من التي ينص عليه عقد عمله، وتغيير الأجر الذي يعتبر جزءاً أساسياً في عقد العمل بالانقاص فيه ليس أكثر نفعا للعامل، إلا أنه في رأينا فإن أحكام المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 جاءت بأحكام استثنائية لتعيد التوازن العقدي وتوازن بين الجانب الاقتصادي والاجتماعي في عقد العمل كل هذا حفاظاً على الشغل ومن افلاس المؤسسات الاقتصادية.
15. المادة 8 و 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-09.
16. مرسوم تشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 ماي 1994، يحدث التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عمالهم بصفة لإرادية لأسباب اقتصادية، ج-ر عدد 34 لسنة 1994.
17. مرسوم تنفيذي رقم 94-189 مؤرخ في 6 جويلية 1994، يحدد مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة وكيفيات حساب ذلك، ج-ر عدد 44 لسنة 1994.
18. أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 94-188 مؤرخ في 6 جويلية 1994، يتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج-ر عدد 44 لسنة 1994،
19. أنظر: قرواز فرحات، التسريح لسبب اقتصادي وقبوده، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية-كلية الحقوق-جامعة الجزائر، العدد الرابع، سنة 2016، ص 265.
20. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 295759، بتاريخ 13-04-2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2005، ص 147.
21. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 575386 بتاريخ 06/01/2011، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2011، ص 186.
22. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 620354، بتاريخ 07-10-2010، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، سنة 2011، ص 189.
23. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 1102974، بتاريخ 02-02-2017، غير منشور.
24. مرسوم تنفيذي رقم 17-321 مؤرخ في 2 نوفمبر 2017، يحدد كيفيات عزل الموظف بسبب اهمال المنصب، ج-ر عدد 66 لسنة 2017.
25. Voir : Ali BENCHENEB, Le droit algérien des contrats, Editions AJED, 2011, P336.
26. Antoine MEZEAUD, Droit du travail, Tome2, Edition Montchrestien, 2006, P446.
27. اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار-الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني سنة 2008، ص 129.
28. أنظر: بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمال (علاقات العمل الفردية والجماعية)، دار جسر للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص 76.

29. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج-ر عدد 78 لسنة 1975.
30. أنظر: حامي حياة، استحالة تنفيذ الالتزام المؤقت، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد الثاني، سنة 2017، ص 212.
31. Grégoire DUCHANGE, Coronavirus et contrat de travail, AJ contrat, Editions DALLOZ , N04 , Avril 2020, P191.
32. قانون رقم 90-02 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب، ج-ر عدد 6 لسنة 1990.
33. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 534176 بتاريخ 2009/12/03، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2011، ص 169.
34. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج-ر عدد 21 لسنة 2008.
35. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 299512، بتاريخ 11-05-2005، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2005، ص 243.
36. قانون رقم 90-04 مؤرخ في 6 نوفمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج-ر عدد 6 لسنة 1990.
37. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج-ر عدد 14 لسنة 2016.

المراجع:

- النصوص القانونية:

• القوانين:

1. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج-ر عدد 17 لسنة 1990 المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 96-21 المؤرخ 9 جويلية 1996، ج-ر عدد 43 لسنة 1996.
2. قانون رقم 90-04 مؤرخ في 6 نوفمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج-ر عدد 6 لسنة 1990.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج-ر عدد 78 لسنة 1975.
4. قانون رقم 90-02 مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب، ج-ر عدد 6 لسنة 1990.
5. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج-ر عدد 21 لسنة 2008.
6. قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج-ر عدد 14 لسنة 2016.

• المراسيم التشريعية:

1. مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 ماري 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الاجراء الذين يفقدون عملهم بصفة ارادية، ج-ر عدد 34 لسنة 1994.
2. مرسوم تشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26 ماي 1994، يحدث التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لارادية لأسباب اقتصادية، ج-ر عدد 34 لسنة 1994.

- النصوص التنظيمية:

• المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 94-188 مؤرخ في 6 جويلية 1994، يتضمن القانون الاساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، ج-ر عدد 44 لسنة 1994.
2. مرسوم تنفيذي رقم 94-189 مؤرخ في 6 جويلية 1994، يحدد مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة وكيفيات حساب ذلك، ج-ر عدد 44 لسنة 1994.
3. مرسوم تنفيذي رقم 17-321 مؤرخ في 2 نوفمبر 2017، يحدد كيفيات عزل الموظف بسبب اهمال المنصب، ج-ر عدد 66 لسنة 2017.
4. مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج-ر عدد 15 لسنة 2020.
5. مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج-ر عدد 16 لسنة 2020.
6. مرسوم تنفيذي رقم 20-72 مؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي لبعض الولايات، ج-ر عدد 17 لسنة 2020.

7. مرسوم تنفيذي رقم 20-86 مؤرخ في 2 أبريل 2020، يتضمن تمديد الاحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج-ر عدد 19 لسنة 2020.
8. مرسوم تنفيذي رقم 20-92 مؤرخ في 5 أبريل 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس 2020، يتضمن تمديد اجراء الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات، ج-ر عدد 20 لسنة 2020.
9. مرسوم تنفيذي رقم 20-100 مؤرخ في 19 أبريل 2020، يتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج-ر عدد 23 لسنة 2020.
10. مرسوم تنفيذي رقم 20-102 مؤرخ في 23 أبريل 2020، يتضمن تمديد اجراءات الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته وتعديل أوقاته ج-ر عدد 2020.

• النصوص القانونية والتنظيمية للدول الاجنبية:

1. قانون رقم 2008-596 مؤرخ في 25 جوان 2008، المتعلق بعصرنة سوق الشغل، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية عدد 0148 المؤرخة في 26 جوان 2008.

- الكتب:

• الكتب باللغة العربية:

1. بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمال (علاقات العمل الفردية والجماعية)، دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2003.

• الكتب باللغة الفرنسية:

1. Ali BENCHENEB, Le droit algérien des contrats, Editions AJED, 2011.
2. Antoine MEZEAUD, Droit du travail, Tome2, Edition Montchrestien, 2006.

- المقالات:

• المقالات باللغة العربية:

1. اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدية، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار-الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، سنة 2008 ص 127-142.
2. تيرس مراد، التسريح لأسباب اقتصادية في قانون العمل الجزائري -دراسة مقارنة-، مجلة القانون العام الجزائري والقانون المقارن جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس-الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، سنة 2015، ص 31-44.
3. حامي حياة، استحالة تنفيذ الالتزام المؤقت، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، العدد الثاني، سنة 2017، ص 211-232.
4. قرواز فرحات، التسريح لسبب اقتصادي وقيوده، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية- كلية الحقوق - جامعة الجزائر، العدد الرابع، سنة 2016، ص 261-290.

• المقالات باللغة الفرنسية:

1. Grégoire DUCHANGE, Coronavirus et contrat de travail, AJ contrat, Editions DALLOZ , N04 , Avril 2020, P91-93.

- القرارات القضائية:

• قرارات المحكمة العليا الجزائرية:

1. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 295759، بتاريخ 13-04-2005، غير منشور.
2. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 299512، بتاريخ 11-05-2005، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2005، ص 243.
3. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 534176 بتاريخ 03/12/2009، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، سنة 2011، ص 169.
4. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 620354، بتاريخ 07-10-2010، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، سنة 2011، ص 189.
5. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 575386 بتاريخ 06/01/2011، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، سنة 2011، ص 186.
6. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 1102974، بتاريخ 02-02-2017، غير منشور.

إستراتيجية العمل عن بعد نقص في التشريع و في الممارسة

TELEWORK STRATEGY LACK OF LEGISLATION AND PRATICE

بكار فتحي¹، بوشريعة فاطمة²

¹المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان (الجزائر)، fethi.bekkar@cu-relizane.dz

²المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان (الجزائر)، fatmifprof@yahoo.fr

تاريخ النشر: جويلية / 2020

تاريخ القبول: 14 / 07 / 2020

تاريخ الإرسال: 17 / 05 / 2020

الملخص:

العمل عن بعد شكل جديد في أداء العمل نتج عن تطور تقنية المعلومات و الاتصالات يقوم من خلاله العامل أو الموظف بواجباته المهنية منببته أو من أي مكان آخر باستعمال الحاسوب و الانترنت و وسائل الاتصال، له فوائد كثيرة أهمها ضمان استمرارية العمل و تقديم الخدمات في كل الظروف العادية منها و الاستثنائية، مرونته جعلت منه ممارسة شائعة ومتزايدة بل وتضاعف عدد مستخدميه بشكل كبير جد أو تبنته العديد من الدول منذ عقود خلت أين أثبت أهميته اتجاه الشركات والعمال و المجتمع من جهة و البيئة و التنمية المستدامة من جهة أخرى. ظهرت أهمية العمل عن بعد كثيرا عند انتشار جائحة كورونا كوفيد 19 أين تم اعتماد تطبيقه قصد الحد من انتشار المرض ومن أجل المحافظة على السلامة الصحية، ورغم أهميته يبقى العمل عن بعد ناقصا من حيث التشريع و الممارسة في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: العمل عن بعد، التكنولوجيا، التشريع، الممارسة.

Abstract:

Telework is a new form of work. It results from the development of information and communication technologies. Where the worker performs his professional duties from his home using technology. It has many advantages, the most important of which is ensuring business continuity and providing services in all ordinary and exceptional circumstances. Its flexibility has made it a common and growing practice, where it has proven to be important for businesses, workers. The importance of teleworking appeared a lot when the spread of the Corona pandemic. Where is its application approved to reduce the spread of the disease and to maintain health safety. Despite its importance Teleworking remains deficient in terms of legislation and practice in Algeria.

KEY WORDS: Telework, technologies, legislation, practice.

المقدمة:

لقد أحدثت التقنيات الحديثة للمعلوماتية والاتصالات في السنوات الأخيرة تطورات جذرية كبيرة في العالم، لقد تحولنا في تسيير حياتنا من التعاملات التقليدية الواقعية إلى التعاملات الإلكترونية الافتراضية في كل المجالات؛ التجارة، الطب، الإدارة، الحكومة الإلكترونية، المكتبات، البنوك، التعليم، وحتى الديمقراطية أصبحت تمارس إلكترونيا عن طريق الانتخابات عبر الخط. بل و حتى العمل أصبح عن بعد، لقد بات من الإمكان أن يقوم الموظف أو العامل بأعماله المهنية من بيته أو من أي مكان آخر دون أن ينتقل إلى مؤسسته أو شركته بفضل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لقد أصبح هذا الشكل من العمل رائجا في دول العالم منذ عقود وأثبت نجاعته.

لقد أيقنت بعض الدول أن العمل عن بعد وسيلة مساعدة للنمو الاقتصادي وإنتاجية الشركة وتطور المجتمعات، وهو يرافق المؤسسات والمجتمع نحو التنمية المستدامة فروجت له ودعت المؤسسات الخاصة والعامة لاستغلاله، فقامت هذه الأخيرة بإدخال العمل عن بعد كشكل تنظيمي جديد للعمل في أساليب إنتاجها الأمر الذي عاد بالفائدة على العامل والشركة والمجتمع والبيئة .

لقد أثبت العمل عن بعد فعاليته في الظروف العادية وكذلك في الظروف الاستثنائية وحالة الطوارئ الصحية، فاعتمدت عليه الدول كجزء من الإجراءات التي أوصت بها عند انتشار جائحة كورونا (كوفيد19) لتسيير اقتصادها وخدماتها التي عرفت شللا شبه كلي بسبب الحجر الصحي الأمر الذي دفع بالعديد من الشركات والمؤسسات التي كانت تجهله إلى إعادة النظر في هذا النمط من التنظيم عن كثب والتفكير جديا في الاستفادة منه.

رغم أهمية العمل عن بعد إلا أنه مازال غير معروف في العديد من الدول من بينها الجزائر وينقصه التشريع والممارسة، وعلى هذا الأساس، وبغرض التوسع في هذه المسألة سيكون منطلق هذه الدراسة الإشكالية التالية : **ما لمقصود بالعمل عن بعد؟ وما هي آليات تفعيله؟ وكيف يمكن تنظيمه تشريعا؟**

أهداف الدراسة :

تسعى هذه الدراسة إلى التعرف على مصطلح العمل عن بعد كتنظيم جديد للعمل، والتعرف على مقوماته التقنية وكذلك التشريعية، مع محاولة إقتراح نصوص تشريعية لتنظيمه في ظل نقص تأطيره القانوني في الجزائر.

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في التعرف على شكل جديد للعمل ومحاولة التفصيل فيه قصد الاستفادة منه، ومحاولة التعريف به والإلمام بضوابطه ومستلزماته. وبغرض دراسة الإشكالية سابقة الذكر سيتم تقسيم الدراسة إلى قسمين:

1- الإطار النظري للعمل عن بعد

2- الضوابط التشريعية والتقنية للعمل عن بعد.

1- الإطار النظري للعمل عن بعد:

1-1- ماهية العمل عن بعد وخصائصه:

1-1-1 تحديد مفهوم الاصطلاحي والقانوني للعمل عن بعد والعامل عن بعد:

العمل عن بعد توجه من أحدث التوجهات المعتمدة في الكثير من الدول في مجال أداء الأعمال¹، وهو شكل من أشكال العمل المرن²، مرونته وفوائده جعلتا منه ممارسة شائعة ومتزايدة بل وتضاعف عدد مستخدميها بشكل كبير جدا على مدار ثلاثين سنة الماضية³. تشير الإحصائيات بلوغ عدد من يعملون عن بعد في فنلندا (32.4%) وفي بلجيكا (30%) وفي الولايات المتحدة الأمريكية (27%) وفي السويد (26.8%) وبلغت النسبة في اليابان (24%) وفي ألمانيا (18.8%)⁴.

مصطلح العمل عن بعد اختلف حول بداياته الأولى كما اختلف حول تعريفه، أما عن بداياته فمن الدراسات من يقول أنه ظهر في الخمسينات في أعمال نوربرت وينبر NORBERT WINNER من خلال حالة مهندس يسكن في أوروبا ويقوم بالإشراف على بناء عقار في الولايات المتحدة الأمريكية بدون التنقل وذلك عن طريق وسائل الاتصال⁵، ومنها من يقول أن العمل عن بعد ظهر رسميا سنة 1973 عندما قام متخصص في دفع الصواريخ وفريقه في جامعة كاليفورنيا باعتماده في أعمالهم ويبقى المؤكد أن الحاجة إليه ظهرت في السبعينات في الولايات المتحدة الأمريكية بعد أزمة البترول وغلاء أسعار البنزين⁶.

عرف المصطلح الجديد صعوبة في إعطاء مفهوم قانوني له، لقد بينت منظمة العمل الدولية سنة 1990 صعوبة إيجاد تعريف مشترك للعمل عن بعد، من بين الاجتهادات في تعريفه أنه «شكل من أشكال تنظيم أو أداء عمل باستعمال تكنولوجيا المعلوماتية في إطار عقد عمل يتم خارج مباني المؤسسة على أساس منظم»⁷، وعرفته اللجنة الاستشارية الأسترالية للعمل عن بعد «بأنه شكل مرن من العمل أصبح ممكنا بفضل التكنولوجيا المعلومات والاتصالات يتم خارج بيئة المكاتب التقليدية»⁸، وعرفه القانون السعودي بأنه «أداء العامل لواجباته الوظيفية في غير مكان العمل المعتاد وذلك باستخدام أي من وسائل الاتصال وتقنية المعلومات»⁹. وعرفته الإمارات العربية المتحدة كأحد خيارات العمل البديلة التي تضمن استمرار تأدية الأعمال وتقديم الخدمات والذي يتم تأديته بعيدا عن المكتب بشكل دائم أو جزئي أو حسب الطلب حيث يكون الاتصال ما بين الموظف وجهة عمله إلكترونيا أي من خلال استخدام الأنظمة الذكية والإلكترونية في الحكومة الاتحادية أو تلك الخاصة بالجهة الاتحادية مع التزام الموظف وجهة عمله بالتوجيهات الصادرة من الجهات المختصة بهذا الشأن في الحالات الطارئة التي تتطلب تأدية الأعمال من الخارج مقر العمل عوضا عن تواجد الكلي أو الجزئي في مكاتب العمل ولا يعني العمل عن بعد وفق هذا المفهوم بأنه منح أي نوع من الإجازات المصرح بها¹⁰.

وعرفه إتحاد النقابات الأوروبي بأنه «شكل من أشكال التنظيم أو تحقيق العمل باستخدام تقنيات المعلومات كجزء من عقد أو علاقة العمل ويتم فيها تنفيذ العمل الذي يمكن القيام به في مقر صاحب

العمل خارج أماكن العمل على أساس منتظم». وعرفه القانون الفرنسي في المادة الثانية من مرسوم 2016 المتعلق بالعمل عن بعد في الوظيف العمومي والقضاء بأنه شكل من أشكال تنظيم العمل الذي يمكن تنفيذه من قبل موظف في مباني صاحب العمل يتم خارج هذه المباني على أساس منتظم وطوعي باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في إطار عقد العمل.¹¹

إذن العمل عن بعد يعتبر شكل من أشكال العمل الجديدة، وهو أسلوب عمل مرن يقدم خارج مباني الشركة، يعتبر تطور طبيعي لطريقة إنجاز العمل لارتباطه بالتطور التكنولوجي¹²، جوهره أن نأخذ العمل إلى العامل وليس العامل إلى العمل¹³. فلا داعي لتواجد العامل في المؤسسة طالما يتمكن من أداء وظيفته في أي وقت و في أي مكان.

أما العامل عن بعد فتم تعريفه قانونا بأنه « كل شخص طبيعي يؤدي عمله عن بعد لمصلحة صاحب العمل بعيدا عن نظارته مقابل أجر حيث يكون تحت إشرافه وإدارته». ويمكن تعريف العامل عن بعد كذلك على أنه « أي موظف يستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والعمل في خارج المؤسسة الرئيسية مرة واحدة على الأقل في الشهر لأداء المهام المتعلقة بوظيفته».¹⁴

1-1-2- خصائص العمل عن بعد:

إذن العمل عن بعد شكل من أشكال العمل يسمح بالفصل بين مكان الإنتاج و الموقع المادي للشركة¹⁵ وله عدة خصائص:

أ- نشاط يتم خارج أماكن العمل أي عدم التمتع في مكان معين:

العمل عن بعد يمكن تنفيذه في مكان منفصل بعيد عن المنشأة الرئيسية لصاحب العمل، يمكن أن يتم مثلا من بيت العامل ويمكن أن يتم بطريقة التجوال أي من أماكن السفر كالفنادق ومحطات السكك وغيرها بحيث يمكن للموظف الجوال أو المتنقل أن يعمل من أي مكان خارج المؤسسة الأم. يمكن أن ينفذ العمل عن بعد من مراكز عن بعد من مساحة مكتبية مشتركة جزئيا أو معظم الوقت وهو مساحة عمل محلية مشتركة بين المنظمات والشركات والإدارات توفر محطات عمل مجهزة وتوفر معدات مكتبية تكون قريبة من سكن العامل¹⁶. وقد تكون مراكز في شكل مكاتب فرعية تابعة للمنظمة أو المؤسسة أو الإدارة تشكل المكان الافتراضي للعمل تابع للمؤسسة الأصلية مع الاحتفاظ بنفس العادات في مكان العمل الرئيسي والعمل الكلاسيكي وتوفر وسائل اتصال متطورة تمكن من العمل كفريق واحد، وقد تكون مراكز جواريه يتشارك فيها المستخدمون وتابعة للمجتمع المحلي.¹⁷

ب - استعمال تكنولوجيا تقنية المعلوماتية والاتصالات لربط الاتصال بين المؤسسة والعامل عن بعد:

إن التحولات الرقمية بما فيها التقنية المعلوماتية وتقنية الاتصالات غيرت أنماط حياتنا كما سبق الذكر وأنتجت تأثيرات جذرية في عالم الشغل لدرجة أنها أثرت على أشكاله وأنتجت طرقا جديدة للإنتاج والتعاون لم تكن معروفة من قبل¹⁸، لقد غيرت كذلك جغرافية الوظائف و غيرت كيفية أداء العامل لعمله، بل و غيرت من مفهوم العمل في حد ذاته والشروط التقليدية التي يعمل العامل وفقا لها¹⁹.

والأمر لا يقف عند هذا الحد بل وأكثر من ذلك لقد مكنت تقنية المعلومات من تواجد منظمات افتراضية أي مؤسسات بدون مباني وبدون تواجد مادي على أرض الواقع، أكتفت بتواجدها الافتراضي بسبب تقنية المعلومات ووسائل الاتصال الإلكتروني فأصبحت دون ارتباط زمني أو مكاني²⁰.

لقد أصبح العمل عن بعد سهل وممكن للكثيرين بفضل التطور التكنولوجي، هذا التطور الذي مكنا من العمل من أي مكان وفي أي وقت بشرط توفير حاسوب، بريد إلكتروني، شبكة اتصال، أنظمة حماية البرمجيات وأدوات العمل الجماعية وتوفير الآليات والتطبيقات والوسائل التقنية لعقد الاجتماعات عن بعد ووضع الآليات التقنية الضرورية لتتبع العمل عن بعد²¹.

ت- يتم في أوقات محددة:

يمكن أن يكون العمل عن بعد بطريقة دائمة في الوظائف التي يمكن تأديتها بشكل كامل من خارج مقر العمل الرسمي. وقد يكون بشكل جزئي أي تقسيم ساعات العمل بين داخل المؤسسة وخارجها بفترات محددة يوميا أو أسبوعيا أو شهريا، وقد يكون العمل حسب الطلب.

ث- وجود عقد مكتوب رضائي يحدد حقوق وواجبات العامل و المؤسسة:

اختيار طريقة العمل عن بعد ترجع لرغبات الفرد وصاحب العمل ولا بد من عقد مكتوب بين الطرفين يحدد الحقوق والواجبات، فالعمل عن بعد ترتيب عمل يقبل به صاحب العمل مفاده أن العامل يؤدي عقد عمله خارج مبنى صاحب العمل على أساس منتظم محدد في العقد²².

ج- يقتصر على أنواع من الوظائف دون أخرى :

ليست كل الوظائف والمهام مؤهلة لاتخاذ شكل العمل عن بعد، فهناك من الأعمال التي لها الإمكانية والقابلية للتنفيذ عن بعد مثل الإدارة والمحاسبة على سبيل المثال ويدخل ضمن نطاقها كذلك كل الأعمال التي لا تقتضي وجود تعامل مباشر مع الجمهور هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك من الأعمال لا يمكن ممارستها إلا في موقع المؤسسة الأم وداخل مبانيها.

وللتفرقة بين المهن التي لها قابلية العمل عن بعد من غيرها هناك مجموعة من المعايير التي يمكن الأخذ بها؛ يجب أولا أن تكون الوظائف قابلة للتجزئة وثانيا قابليتها للتنفيذ تكنولوجيا وإلكترونيا واتصاليا وثالثا أن يكون الوجود المادي للموظف ليس إلزاميا لحسن سير العمل الشركة.

1-2- مزايا وسلبيات العمل عن بعد:

1-2-1- مزايا و محاسن العمل عن بعد :

أ- يساعد العمل عن بعد في تحسين نوعية حياة العامل ويجعله يشعر بأنه يكتسب جودة في الحياة وذلك لأن هذا الشكل التنظيمي يوازن بين حياته الأسرية وحياته المهنية ويحقق التكامل بينها²³ بحيث سمح له بزيادة وقت بقاءه مع عائلته وإدارة شؤونها وذلك بفضل مرونة وقت العمل²⁴.

ب- يساعد هذا الشكل من أشكال العمل المرأة العاملة أكثر لأنه يوازن بين واجباتها المنزلية وواجباتها المهنية دون ضغوط. لقد قامت الجزائر في إطار الوقاية من انتشار جائحة كوفيد (19) بتطبيق الحجر

الصحي على العديد من المدن ووضعت في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر نسبة (50%) على الأقل من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية ومنحت الأولوية في العطلة الاستثنائية للنساء الحوامل والمتكفلات بتربية أبناء صغار والمصابين بأمراض مزمنة والذين يعانون من هشاشة صحية ولو أن هذا الشكل من العمل تم اعتماده من قبل لأمكنهم العمل من بيوتهم دون الحاجة للعطلة.²⁵

ت- من إيجابيات العمل عن بعد إمكانية العمل على الرغم من انخفاض الحركة بسبب المرض أو الإعاقة وبالتالي يساعد ذوي الاحتياجات الخاصة فهو يساعد من نسبة قبولهم في الشغل ويجعل دمجهم أسهل من خلال بيئة عمل ودية عن بعد ويمكنهم من المساهمة المهنية بآرتياحية.²⁷

ث- يؤدي العمل عن بعد إلى الرضا الوظيفي و إلى نوع من العلاقات الجديدة المبنية على الثقة بين المؤسسة والعامل²⁸ ويعطي نوع من الاستقلالية للعامل²⁹ ويعطيه زيادة في حرية اتخاذ القرارات.

ج- يساهم في خفض تكاليف العامل ونفقاته فيما يخص المواصلات وتكاليف السفر و وجبات الطعام والملابس الخاصة بالعمل، وبالتالي يحسن من قدرته الشرائية³⁰، ويخفض من تكاليف الشركة كذلك.

ح- يقلل من الرحلات والتنقلات ويحد من أوقات السفر بين المنزل والمكتب ويقلل بالتالي من التعب³¹.

خ- له أثر إيجابي على مستوى المدينة فهو يدخل في هيكلية التخطيط الحضري المستدام للإقليم³²، بحكم أنه يقضي على المشكلات المتعلقة بالنقل العام ويقلل الضغط على المدن وعلى مواقف السيارات³³.

د- من أهم فوائد العمل عن بعد المحافظة على البيئة ويحد من التلوث الناجم عن انبعاثات ثاني أكسيد الكربون الذي نسبة (50%) منه مصدرها لسفر من أجل العمل³⁴ وبالتالي يحد من الآثار الصحية السلبية للتلوث في المناطق الحضرية ويتحكم في جودة الهواء.³⁵

ذ- يعتبر الحل المثالي في تسيير الأمور في حالة انتشار الجوائح فهو يضمن الاستمرارية في تأدية الأعمال وتقديم كافة الخدمات المطلوبة عن بعد بحكم إمكانية استمرارية علاقة العمل في أي مكان وفي أي وقت بفضل معدات الاتصال المختلفة³⁶، يمكن للشركة أن تواصل أنشطتها بفضل العاملين عن بعد ومن جهة أخرى يحد من انتشار العدوى، إنه الوسيلة المثلى في حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية التي يكون غرضها الحفاظ على صحة المواطن وصحة الموظف من ناحية ومراعاة ضمان استمرارية العمل وتقديم الخدمات الحكومية والاقتصادية في ظل الطوارئ من ناحية أخرى. لقد شجعت الجزائر في إطار مجابهة انتشار فيروس كورونا إلى تحديد تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشاره ورمت التدابير إلى الحد بصفة استثنائية من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في أماكن العمل ولذلك دعت انتهاج هذا النوع من التنظيم حيث مكنت المؤسسات والإدارات العامة من اتخاذ كل إجراء يشجع العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها³⁷.

ر- له القدرة على الاتصال الدائم بين العملاء والموظفين خارج أوقات العمل ودون حواجز³⁸.

ز- يحسن صورة العلامة التجارية للشركة بمراعاته المعايير التنموية المستدامة ويحسن تحليل البصمة الكربونية للشركة بتقليل انبعاثات غاز الكربون.³⁹ ويعتبر عامل للتنمية المستدامة.⁴⁰

1-2-2- السلبيات :

أ- من أهم الآثار السلبية للعمل عن بعد مشكلة العزلة الاجتماعية⁴¹ والعزلة المهنية واللذان تؤديان إلى مشاكل تضر الصحة النفسية للعامل عن بعد، إنها تؤدي إلى اضمحلال في العلاقات الاجتماعية وعلاقة العمل ليصل الشعور عند العامل بأنه مستبعد ويفقد الرابط الاجتماعي بزملائه⁴²، وللعزلة تأثير نفسي شديد بحكم أن الإنسان اجتماعي بطبعه يحتاج إلى احتكاك اجتماعي ولعل أن أغلب الناس حالياً لاحظوا ذلك بسبب إقرار الحجر الصحي بسبب جائحة كوفيد 19.

ب- يقلل من تماسك العمال ويعزز فقدان الانتماء للشركة⁴³.

ت- صعب من حيث التسيير والمراقبة فالاهتمام فيه بالنتائج مباشرة بدلاً من المراقبة عبر عملية الإنتاج⁴⁴

ث- قد يؤدي البعد عن المؤسسة إلى انخفاض محتمل في التزام العامل ناحية عمله وفي وفائه للمنظمة.

ج- تزايد متطلبات تكنولوجيا المعلومات والقضايا الأمنية وإشكالية الحماية من الاختراقات لأمن المعلومات، فالبيئة رقمية يمكن أن تكون ذات مخاطر ويمكن التقليل منها بإتخاذ التدابير اللازمة.

2- الضوابط التشريعية والتقنية العمل عن بعد:

2-1- ضرورة التشريع وسن القوانين المنظمة للعمل عن بعد

2-1-1- الحاجة إلى التشريع و التنظيم

لا شك أن من بين العوامل التي تؤثر على انتشار الأعمال الإلكترونية عدم وجود إطار قانوني لها⁴⁵، و تبعاً لذلك نجد من معوقات تفعيل أسلوب العمل عن بعد عدم وجود تشريعات منظمة لتطبيقه وبالتالي فإن إلتهاج إستراتيجية العمل عن بعد كعمل إلكتروني وتطبيقها ميدانيا لا بد وأن يسبقه سن قوانين وتشريعات لتنظيمه وحماية مصالح الأطراف المتعاقدة وهي المؤسسة التي تسيير وتشرف عن بعد والعامل الذي يؤدي عمله عن بعد وطالما لم يتم تنظيمه وحمايته قانوناً لن يتطور⁴⁶.

لابد إذن من وضع إطار قانوني للعمل عن بعد فتطبيق هذا الشكل من أشكال العمل يحتاج إلى تشريعات خاصة تحكمه وتقدم له التنظيم القانوني المناسب لخصوصيته بالشكل الذي يكفل تحقيق أهداف هذا النظام على أفضل وجه. فالقواعد العامة لا تكفي لوحدها لذلك بل يجب إعداد مشروع قانون خاص ينظم هو يحترم خصوصياته وخصائصه فليس هناك أي قانون آخر يمكن له احتوائه ويحفظ حقوق الطرفين العامل وصاحب المؤسسة⁴⁷، ويجب على هذه القوانين والقواعد كذلك أن تتلاءم في نفس الوقت مع المرونة بين المؤسسة والعامل.

العديد من الدول سارعت إلى إحداث قوانين في مجال العمل عن بعد قبل سنوات و العمل به منها دول أمريكا الشمالية كندا والولايات المتحدة الأمريكية وكذلك الدول الآسيوية ودول الخليج كالسعودية والإمارات وقطر والأردن وقبل ذلك دول الإتحاد الأوروبي ومنها فرنسا التي أصدرت عدة قوانين ومراسيم

منها قانون 2018-217 المؤرخ في 29 مارس 2018 ومرسوم 2016-151 فيفري 2016 المحدد لشروط العمل عن بعد في الوظيفة العمومية والقضاء.

لقد مكنت الجزائر في إطار مجابهة انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 المؤسسات والإدارات العامة من اتخاذ كل إجراء يشجع العمل عن بعد في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها⁴⁸ ولكن يبقى تنظيم هذا الشكل من أشكال تنظيم العمل ناقصا من حيث التشريع وحتى الممارسة.

2-1-2- مقترحات تشريعية لتأطير شكل العمل عن بعد

حاولنا في هذا المقال اقتراح مشروع تشريع قصد تنظيم هذا الشكل الجديد من أشكال العمل الذي يشوبه نقص قانوني في الجزائر بناءا على تجارب قانونية لدول أخرى وبناءا على مجموع الخصائص التي تناولتها الدراسة في الجزء الأول ورأينا أنه يجب أن يحتوي أي قانون ينظم العمل عن بعد عما يلي:

أولا : المبادئ القانونية العامة للعمل عن بعد:

أ- أول شيء يجب تحديد مفهوم العمل عن بعد من الناحية القانونية، ومن التعريفات المقترحة أنه «شكل من أشكال تنظيم أو أداء عمل باستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال يتم خارج مباني صاحب العمل على أساس منتظم بشكل دائم أو جزئي أو حسب الطلب ويتم ذلك في إطار عقد عمل يحدد حقوق وواجبات الطرفين المتعاقدين».

هناك بعض الدول في تعريفها للعمل عن بعد حددت نطاق ممارسته جغرافيا فحصرته في العمال الموجودين داخل ترابها الإقليمي مثل السعودية والإمارات العربية المتحدة التي نصت على ذلك صراحة في قوانينها الخاصة المنظمة للعمل عن بعد، في حين أن بعض الدول الأخرى لم تحدد ذلك مثل فرنسا وأغلبية الدول الأوروبية ولعل ذلك راجع لحكم العلاقة التي تربط دول الاتحاد الأوروبي ببعضها البعض أين يمكن لأي عامل ممارسة مهمته حتى خارج دولته.

ب- العامل عن بعد يعرف قانونا بأنه « كل شخص طبيعي يؤدي عمله عن بعد لمصلحة صاحب العمل وبعيدا عن المقرات الرئيسية للشركة مقابل أجر حيث يكون تحت إشرافه وإدارته».

ت- تخضع العلاقة التعاقدية للعمل عن بعد لأحكام نظام العمل وقانون العمل وينظم العلاقة التعاقدية للطرفين (العامل والشركة) عقد رضائي مكتوب يذكر فيه صراحة أن العمل يتم عن بعد وأن يحدد المكان والمهام الوظيفية وطبيعة المهام وعدد ساعات العمل وتحديد بدايتها ونهايتها وتحديد الأجر وكافة الحقوق والواجبات.

ث- يمكن تعيين العامل عن بعد أي موظف في الشركة إما عند التوظيف أو بعد ذلك، ورفض قبول وظيفة عامل عن بعد ليس سببا لخرق عقد العمل، ولا يمكن إجبار العامل عليه.

ج- العمل عن بعد يعتبر طواعي بالنسبة للعامل وكذلك بالنسبة لصاحب المؤسسة وليس إجباريا.

ح- إقرار مبدأ قابلية العودة أي إنهاء وتنظيم رجوع العامل إلى مقر الشركة وهذا في الحالة إذا لم يكن العمل عن بعد من شروط التوظيف.

- خ- يجب أن يكون عبئ العمل ومعايير الإنتاج والأداء عن بعد مثل الموجودة في المؤسسة.⁴⁹
- د- يجب احترام عدد الساعات الأقصى للعمل مع جوازية أن يكون وقت العمل عن بعد في غير أوقات العمل المعتمدة بالمنشأة على أن يتم تحديد مواعيد أوقات العمل وفقا لظروف وطبيعة وحاجة العمل مع ضرورة تخصيص أوقات محددة لا تتداخل مع الأنشطة الشخصية الأخرى.
- ذ- تنظيم مقابلة كل سنة مع العامل عن بعد للتفاهم حول شروط نشاط الموظف وأعباء عمله.
- ر- على الشركة احترام الحياة الخاصة للعامل عن طريق تحديد الفترات الزمنية للاتصال بعد التشاور.
- ز- يجب على المؤسسة إشراك العامل عن بعد في القرارات والمشاريع.
- س- يتمتع العمال بالحقوق الأساسية المذكورة في قانون العمل كممارسة الحق النقابي والحق في الضمان الاجتماعي و التقاعد والوقاية الصحية والأمن وطب العمل والراحة.⁵⁰
- ش- في حالة الظروف الاستثنائية يمكن اعتبار تنفيذ العمل عن بعد بمثابة ترتيب لمحطة العمل اللازمة للسماح لاستمرارية نشاط الشركة وضمان حماية العاملين.⁵¹
- ص- ضرورة تأسيس ميثاق داخلي في المؤسسة للعمل عن بعد أو سياسة للعمل، لا بد للشركة أن تضع سياسة داخلية ونظاما مستقلا من القوانين والتشريعات يبين حدود العلاقة بين المؤسسة والعامل عن بعد بشكل يضمن حقوقهما وواجباتهما وقبل ذلك سير الحسن للعمل عن بعد.

ثانيا: التحديد القانوني لحقوق العامل عن بعد:

- أ- يجب أن ينص صراحة في القانون على تمتع العاملين عن بعد بنفس الحقوق والمزايا القانونية والموضوعية التي تنطبق على الموظفين العاديين في مقر الشركة مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات العمل عن بعد والاتفاقات.
- ب- يجب على العامل أن يكون على إطلاع بما يجري في المؤسسة حتى لاتفوت حقوقه وله الحق في الحصول على كافة المستجدات مباشرة، ويجب إبلاغ العامل بالحياة النقابية داخل الشركة.
- ت- يجب أن يكون للعامل عن بعد الحق في التدريب والتطوير الوظيفي مثل الآخرين والتكوين المهني والترقية في العمل.⁵²
- ث- وجوب المساواة وعدم التمييز بين العاملين عن بعد والعمال العاديين وأن يذكر ذلك صراحة في القانون الخاص بالعمل عن بعد وفي القانون الداخلي للمؤسسة.
- ج- للعامل الحق في الراحة والعطلة السنوية كما تنص عليه القوانين العامة للعمل.

ثالثا: التحديد القانوني لواجبات العامل عن بعد:

- أ- التزام الموظف الذي يعمل عن بعد باحترام الشروط والضوابط المحددة من الإدارة.
- ب- تحديد رزنامة وقت واحترامها من قبل العامل.
- ت- أن يؤدي العامل عن بعد بأقصى ما لديه من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عمله ويعمل بعناية ومواظبة وأن يساهم في تحسين الإنتاجية.

- ث- الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات تحت طائلة العقوبات القانونية.
- ج- حفظ الأدوات والأجهزة التي في عهده والعناية بها وطلب الصيانة اللازمة لها من صاحب العمل كلما تطلب الأمر ذلك وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي.
- ح- على العامل عن بعد أن يراعي تدابير الوقاية الصحية والأمنية التي يعدها المستخدم وأن يلتزم بها حرفيا ضمانا لسلامته.

رابعاً: التحديد القانوني لالتزامات صاحب العمل:

- أ- إعطاء الأولوية لشغل منصب العمل عن بعد لأصحاب المؤهلات والمهارات التقنية، ولا بد من الإعلان عن توافر أي منصب من هذا النوع.
- ب- يجب تحديد الأهداف والمهام الوظيفية التي يتعين القيام بها بانتظام مسبقاً حتى يفهم العامل ما يقوم به وحتى يمكن محاسبته قانوناً.
- ت- يتحمل صاحب العمل جميع التكاليف الناشئة مباشرة عن ممارسة العمل عن بعد على وجه الخصوص تكلفة الأجهزة والبرمجيات والاشتراكات والاتصالات والأدوات وكذلك الصيانة.
- ث- إبلاغ الموظف بأي قيود على استخدام المعدات والأدوات التكنولوجية قوماً ينجر عنها من عقوبات.⁵³

- ج- يشترط أن يلتزم صاحب العمل بمراعاة وسائل السلامة اللازم توفرها في مكان العمل عند تحديد مكان أو أماكن العمل عن بعد للمحافظة على سلامة العامل المهنية والقواعد العامة تؤكد على إجبارية توفير شروط الصحة والسلامة البدنية و المعنوية في أماكن العمل.⁵⁴

2-2- مستلزمات العمل عن بعد:

2-2-1- المستلزمات البيئية و التقنية:

- لا شك أن توفير ظروف العمل الجيدة يتحقق معها أكبر قدر من الإنتاج ولذلك وجب توفير مايلي:
- أ- يجب تخصيص مكان في المنزل منعزل يسمح بالتركيز على النشاط ويعطي طابعاً رسمياً للعمل ويحافظ على الحدود بين المجالات المهنية والعائلية، قد يكون هذا المكان مساحة كافية أو غرفة محجوزة إن أمكن ويجب تخصيص هذا مكان في المنزل حفاظاً كذلك على الوثائق والسرية.
- ب- ينبغي أن يكون هناك تصميم مثالي لمكان العمل (عدم وجود الضجيج، حرارة معتدلة، عدم وجود الرطوبة ضوء ملائم، مساحة واسعة،...).
- ت- يجب التوريد من قبل الشركة بالمعدات اللازمة والكاملة والحديثة والسليمة ذات كفاءة (حاسوب، انترنت سريعة وغير متقطعة، خط هاتفي خاص) وكذلك يجب تأثيث مكان العمل (أثاث كاف، كرسي، طاولة، خزانة...) وترتيب مريح لمحطة العمل وأن تقوم الشركة بالتركيبات.
- ث- لا بد من صيانة المعدات، واتخاذ تدابير في حالة تعطل الأجهزة، وتوفير المساعدة تقنية عن بعد وتحسين البرامج ويجب على العامل عن بعد الإبلاغ فوراً عن الأعطال.⁵⁵

- ج- وجوب تجهيز الموظف لبيئة عمل مناسبة لمتطلبات الأمن والسلامة.
- ح- يجب تأمين المعدات والبرامج وتوفير الحماية الإلكترونية من الاختراقات وتشفير جميع البيانات التي تمر بين العامل عن بعد والمؤسسة بتغيير في شكل المحتوى بهدف منع غير المتخصصين من فهم محتواه في حالة الإطلاع عليه⁵⁶. ويجب على العامل عدم تنزيل و تثبيت أي أنظمة أو برنامج بالحاسوب إلا بإذن و تنسيق مع وحدة أمن المعلومات وعدم فتح الملفات غير موثوقة المصدر وإخبار الوحدة بأي طارئ أو حادث يهدد أمن المعلومات⁵⁷.
- خ- يجب توفير الآليات و التطبيقات و الوسائل التقنية والاتصالية لعقد الاجتماعات التي تتم بين المديرين والعاملين عن بعد يتم من خلالها تبادل المعلومات وحل المشاكل فرق العمل⁵⁸.
- د- العمل عن بعد يقتضي التدريب خاصة حول الأجهزة والاتصالات والتقنية وحتى صاحب المؤسسة والتسلسل الرئاسي لا بد من تلقينهم تدريب حول العمل عن بعد وكيفية تسيره⁵⁹.

2-2-2-متطلبات نجاح إستراتيجية العمل عن بعد :

إن اعتماد مبدأ العمل عن بعد داخل المنظمة قرار إستراتيجي⁶⁰، ولكن التحول إلى العمل عن بعد ينطوي على تغيير تنظيمي كبير سواء بالنسبة لصاحب العمل أو العامل والموظف. إن القيام بخطوات فعالة لدعم وتنسيق العمل عن بعد يقتضي أولاً من ناحية المؤسسة تهيئة المنظمة إلكترونياً ويقتضي ذلك التطوير وتطبيق إستراتيجية الأعمال الإلكترونية وابتكار الثقافة الإلكترونية ولا شك أن التحول إلى الأعمال الإلكترونية يقتضي البنية التحتية وتشمل الاتصالات وكذلك بنية المعلومات والتنمية البشرية والمشروعات المعلوماتية⁶¹ ويقتضي ذلك إعادة دراسة كافة الإجراءات بما يتلاءم مع العمل على الانترنت. و لتبني إستراتيجية العمل عن بعد كشكل من أشكال العمل لا بد من مراحل لاعتماده في المؤسسة و يتم ذلك من خلال خمسة مراحل؛ المرحلة الأولى تخص الاتصال والاستشارة وهذه أول خطوة نحو الاعتماد، ثم بعد ذلك تأتي المرحلة الثانية وتتعلق بتحديد الأهداف وإنشاء فريق المشروع، أما المرحلة الثالثة فتتعلق بضرورة إعداد مشروع تجريبي، لتأتي بعد ذلك المرحلة الرابعة وتعرف بمرحلة إطلاق المشروع التجريبي وفي الأخير المرحلة الخامسة والمتعلقة بتقييم مشروع العمل عن بعد⁶².

من ناحية العامل ينبغي احترامه لمجموعة من الشروط قصد نجاح العمل عن بعد و منها أولاً الاعتماد على ذاته، وأن تكون له الأهلية للاستقلالية المهنية فيما يتعلق بممارسة المهنة وأن يكون مستعداً للاستقلالية التقنية فيما يتعلق بالاستخدام الدائم لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات. وأن تكون له القدرة على إدارة العمل وصارماً في تحديد وقت العمل وأن يفكر في أوقات الراحة وأن يوازن بين العمل والحياة وأن تكون له القدرة على حل المشاكل بشكل منفرد والقدرة على إنجاز العمل بالجودة المطلوبة وذلك طبعاً لن يتحقق بالشكل الكامل بدون التدريب فلا بد من تضمين البرامج التدريبية الأولية للمهنيين وانفتاح على تكنولوجيات المعلومات والاتصالات واقتصاد الانترنت وتنظيم تبادل الخبرات بين الإدارات والمسؤولين وضمان التنسيق والرصد والتقييم⁶³.

وينبغي على المؤسسة كذلك تحديد مجموعة من الضوابط داخلها وهي أولاً تحديد وقت ساعات العمل من قبل الإدارة، وضرورة بقاء عدد من الموظفين في الإدارات، والتقييم الدوري⁶⁴ وتحديد آلية قياس الكفاءة مع تحديد المعايير والآليات وأطر زمنية قياسية لكل نشاط ومخرج⁶⁵ ومتابعة الموظفين من أجل التأكد من التزامهم بساعات العمل .

و في الأخير لابد من معرفة أن العمل عن بعد يقتضي مستوى جيد وعالي من الثقة بين المؤسسة والعامل⁶⁶ حتى يكون العمل عن بعد رابح بالنسبة للمؤسسة والعامل وحتى المجتمع.

هناك العديد من المعوقات التي تكون كمثبط للمؤسسة في تبني شكل العمل عن بعد منها، عدم توفر الوعي بمفهوم العمل عن بعد وكذلك عدم توفر الإمكانيات وصعوبة الاتصال ، وعدم تعاون الإدارات وانتشار الثقافة التقليدية والخوف من الفشل وعدم السماح بإنجاز الأعمال خارج المؤسسة وقلة الخبرات وعدم وجود الدعم الفني وقلة الثقة في التقنية⁶⁷ .

الخاتمة:

لاشك أننا في عصر الاتصالات والمعلوماتية فينبغي لنا تطبيق تقنياتها والأخذ بآلياتها والاستفادة منها في تسير حياتنا اليومية وذلك بإدراجها في مختلف المشاريع والبرامج الحياتية .

إن اعتماد العمل عن بعد سيؤدي إلى تحقيق أهداف تتفق مع ثورة المعلومات وتقنية الاتصالات الحديثة الأمر الذي سينعكس إيجاباً على العامل وأسرته وعلى شكل الأداء العام للمؤسسة بحيث يعمل على تحسين مستوى أدائها وكذلك نتائجه ستفيد المجتمع ككل .

إن العمل عن بعد ينم عن نمو اقتصادي واجتماعي وبيئي مسئول وهو غير مرتبط فقط بأوقات الأزمات بل هو فلسفة جديدة أثبتت نجاحها في ضمان استمرارية العمل وتقديم الخدمات في كلا لظروف العادية منها والاستثنائية، مرونته جعل منه ممارسة شائعة و متزايدة و أثبت أهميته اتجاه الشركات و العمال والمجتمع من جهة و البيئة و التنمية المستدامة من جهة أخرى. ولذلك وجب علينا تنظيمه قانوناً والترويج له لحصد فوائده و لتحقيق النهوض بمجالات الإنتاج السلي والخدمات وتحديث المجتمع في كل المجالات.

الهوامش

- 1-عبد الله بن عبد الله الجمعة، أحمد الحسين السيد، ناهد عصري أبو زيد، العمل عن بعد كتوجه حديث لتعزيز دور المرأة وذوي الإحتياجات الخاصة في تنمية المجتمع المحلي دراسة من منظور تقني، بدون سنة، ص 25.
- 2- نظام العمل المرن، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية، نظام رقم 22، سنة 2017، ص 1955.
- 3-Nicholas bloom, James Liang, john Roberts, Does working from home work?Evidence from a Chinese experiment,2013, p1.
- 4-Georges a, Tanguay, impacts potentiels du télétravail sur les comportements en transport, la sante et les heures travaillées au Québec, Cirano, Montréal, 2018, pp 1-18 .
- 5-Utec, upem, une déclinaison et un enjeu pour l'It et le digitale, offrir des services green, mémoire de recherche, université de paris et marne-la vallée, paris 2015, p 19.
- 6-Organisation internationale du travail, difficultés et avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des tic et des services financiers, bureau international du travail, Genève ,octobre 2016, pp 1-3.
- 7-Jérôme chemain , guide négociateur et organiser le télétravail, cfdte cadres, juin 2018, p 37.
- 8-Organisation internationale du travail, difficultés et avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des tic et des services financiers, ibid,p 6.
- 9- مرسوم حول نظام العمل، وزارة العمل والتنمية الاجتماعية،السعودية، ص.ر 120453 1438، ص 1.
- 10- الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية، دليل تطبيق العمل عن بعد في الحكومة الاتحادية وإرشادات إجرائية في الظروف الطارئة، الإمارات العربية المتحدة، مارس، 2020، ص 4.
- 11-Décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature, JORF n°0036 du 12 février 2016 ,NOR: RDFF1519812D, texte n° 63,article 2.
- Le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle les fonctions qui auraient pu être exercées par un agent dans les locaux de son employeur sont réalisées hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.
- Le télétravail est organisé au domicile de l'agent ou, éventuellement, dans des locaux professionnels distincts de ceux de son employeur public et de son lieu d'affectation.
- 12-Dominique dénis, le télétravail un enjeu décisif pour la croissance et l'emploi, chambre de commerce et d'industrie de paris, octobre 2011, p 8.
- 13- Marie devillers , le télétravail : dossier de synthèse documentaire, inst, 2003, p 5.
- 14-Organisation internationale du travail, difficultés et avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des tic et des services financiers,ibid,p 1.
- 15-Pierre Morel, Du télétravail au travail mobile, collections des rapports officiels , rapport au premier ministre , France, 2006 , p 14.
- 16-Le télétravail au service de développement durable, livre vert, volume2, syntec informatique, p 10.
- 17-نحو مجتمع المعرفة، العمل عن بعد ، جدة، إصدارات مركز الإنتاج الإعلامي،الإصدار 12، ص 13 .

18-Guide télétravail, guide d'accompagnement de la mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique, France, 2006, p 2.

- 19-مجموعة البنك الدولي، الطبيعة المتغيرة للعمل، تقرير عن التنمية في العالم 2019، واشنطن، ص 23-26
 20- محمد سمير أحمد، الإدارة الالكترونية، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2009، ص 124.
 21- دليل العمل عن بعد بالإدارات العمومية، المغرب، وزارة الاقتصاد والمالية والإصلاح الإدارية، قطاع إصلاح الإدارة، 2020، ص 17.

22-Le télétravail au service de développement durable, ibid., p 19.

23- télétravail à domicile, guide d'aide à l'évaluation des risques et à la recherche de mesures de prévention associées, carsat, France, 2012 , p7.

24-رندة اليافي، محمد العمري، الاتجاهات النفسية لممارسة العمل عن بعد، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص 61.

25- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 29 رجب عام 1414 الموافق ل 24 مارس 2020 يتعلق بتدابير التكميلية الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، الجريدة الرسمية، السنة 57، العدد 16، الصادرة الثلاثاء 24 مارس 2020 .

-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 20-102 المؤرخ في 29 شعبان عام 1414 الموافق 23 أبريل 2020 يتضمن تمديد إجراءات الحجر المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته وتعديل الأوقات، الجريدة الرسمية، السنة 57، العدد 24، الصادرة يوم الأحد 3 رمضان عام 1414 الموافق ل 26 ابريل 2020 .

27-Le télétravail au service de développement durable, ibid, p 14.

28-Le télétravail dans les grandes entreprises françaises, synthèse remise au ministre chargé de l'industrie de l'énergie et de l'économie numérique, 2012, p 9

29-Anact-aract, Guide méthodologique sur le télétravail premiers repères, octobre 2015, p 9.

30-Anact/aract, 10 questions sur le télétravail, 2016 , p 7.

31-Nicholas bloom, james liang, john Roberts, Does working from home work?, ibid, p5.

32-Le télétravail au service de développement durable, ibid, p 19.

33-نحو مجتمع المعرفة، العمل عن بعد، مرجع سابق، ص 69 .

34-Le télétravail au service de développement durable, ibid, p p 7-14.

35-Jérôme chemain, guide négocier et organiser le télétravail, ibid, p 82.

- 36- الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية، دليل تطبيق العمل عن بعد في الإمارات، مرجع سابق، ص 3.
 37-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 26 رجب عام 1414 الموافق 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 و مكافحته، الجريدة الرسمية، السنة 57، العدد 15، الصادرة يوم السبت 26 رجب عام 1414 الموافق ل 21 مارس 2020 .
 38-نحو مجتمع المعرفة، العمل عن بعد، مرجع سابق، ص 67 .

- 39-Jérôme chemain, guide négociier et organiser le télétravail, ibid, p 82.
- 40-Dominique dénis, le télétravail un enjeu décisif pour la croissance et l'emploi, ibid, p 6.
- 41-Nicholas bloom, james liang, john Roberts, Does working from home work?, ibid, p4.
- 42-Utec, upem, une déclinaison et un enjeu pour l'It et le digitale, ibid, p 23.
- 43- le cnam, Le télétravail 2025, les cahiers de prospective de la chaine entreprises et sante, n01, p 15.
- 44-Organisation internationale du travail, difficultés et avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des tic et des services financiers, ibid,p1.
- 45- محمود عبد الفتاح رضوان، الإدارة الإلكترونية وتطبيقاتها الوظيفية، القاهرة، المجموعة العربية للتدريب والنشر، الطبعة الأولى، 2012، ص ص 13-14 .
- 46-Dominique dénis, le télétravail un enjeu décisif pour la croissance et l'emploi, ibid, p 8.
- 47- عبد الله بن عبد الله الجمعة، العمل عن بعد كتوجه حديث لتعزيز دور المرأة وذوي الاحتياجات الخاصة في تنمية المجتمع المحلي ، مرجع سابق، ص 32.
- 48- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا، مرجع سابق.
- 49-Télétravail à domicile, guide d'aide à l'évaluation des risques et à la recherche de mesures de prévention associées, ibid, p12.
- 50-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17، السنة 27،الصادرة الاربعاء 1 شوال 1410 الموافق ل 25 أبريل 1990 ، المادة 5.
- 51-JORF, LOI n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, n°0071 du 23 mars 2012 page 5226 texte (1) NOR: EFIX1127393L , L. 1222-11, L. 1222-9,1222-10 .
- 52- القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ، مرجع سابق.
- 53-Télétravail à domicile, guide d'aide à l'évaluation des risques et à la recherche de mesures de prévention associées, ibid, pp6-12.
- 54-حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل دراسة مقارنة، منشورات الحلبي ، الطبعة 1، 2009، ص 35.
- 55-Utec, upem, une déclinaison et un enjeu pour l'It et le digitale, ibid, p 24.
- 56- مصطفى يوسف كافي ،الإدارة الإلكترونية، سوريا: مؤسسة رسلان، 2011، ص 91.
- 57- دليل العمل عن بعد بالإدارات العمومية، المغرب، مرجع سابق، ص ص 14-15.
- 58- محمد سمير أحمد، الإدارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 124.
- 59-Dominique Dénis, le télétravail un enjeu décisif pour la croissance et l'emploi, ibid, p 12.
- 60-Le télétravail au service de développement durable, ibid, p 27.
- 61- محمود عبد الفتاح رضوان، الإدارة الإلكترونية وتطبيقاتها الوظيفية،مرجع سابق، ص 15.
- 62-Télétravail à domicile, guide d'aide à l'évaluation des risques et à la recherche de mesures de prévention associées, ibid, p4.

63-Pierre Morel, Du télétravail au travail mobile, ibid , pp15-16.

64- دليل العمل عن بعد بالإدارات العمومية، المغرب، مرجع سابق، ص 57.

65- الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية، دليل تطبيق العمل عن بعد في الإمارات، مرجع سابق، ص 7.

66-Olivier Gelineau, Charte télétravail, predica, paris 2015, p 4.

67-عبد الله بن عبد الله الجمعة، العمل عن بعد كتوجه حديث لتعزيز دور المرأة وذوي الاحتياجات الخاصة في تنمية المجتمع المحلي ، مرجع سابق، ص 31.

التأمين ضد خطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19)

INSURANCE AGAINST CORONA VIRUS PANDEMIC RISK

(COVID-19)

سفيان سواlem¹،

¹ جامعة محمد الشريف مساعدي سوق أهرس (الجزائر) s.soualem@univ-soukahras.dz

تاريخ النشر: جويلية / 2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/23

الملخص:

شهد العالم مؤخرا حدثا صحيا نادرا، أثر على جميع الشعوب والدول وهو تفشي جائحة كورونا (كوفيد - 19) ، مخلفا خسائر مالية و بشرية يصعب إحصائها والتصدي لها، على أساس أن الأضرار الناتجة عنها لا تكون صحية فحسب، بل تشل الحركة الاقتصادية و تدفق رؤوس الأموال، و بالتالي قد تؤدي إلى انهيار دول إن لم تستطع تحمل التبعات الاقتصادية للوباء. في هذه الظروف يبرز التأمين كأحد الحلول المطروحة لمواجهة هذا الخطر المستجد، والتقليل من آثاره السلبية.

ولأن عملية التأمين تستوجب بالإضافة إلى الرابطة القانونية المتمثلة في العقد ، توافر الشروط الفنية في الخطر المؤمن عليه، من هنا تبدو أهمية إسقاط هذه الشروط على خطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19) ، لتحديد مدى قابلية هذا النوع من الأخطار للتأمين من عدمها.

الكلمات المفتاحية: التأمين - جائحة كورونا (كوفيد - 19) - الخطر التأميني - استبعاد الخطر

Abstract:

The world recently witnessed a rare health event, affected all peoples and countries which is an outbreak of the Corona pandemic (Covid-19), leaving financial and human losses that are difficult to count and deal with, on the basis that the resulting damage is not only healthy, but rather paralyzes economic movement and capital influx, consequently, it may lead to the collapse of countries if they can't bear the economic consequences of the epidemic.

In these circumstances, insurance emerges as one of the solutions proposed to confront this emerging danger, and reduce its negative effects. And because the process of insurance requires in addition to the legal nexus represented In the contract, the availability of technical conditions in the insured risk, from here it seems the important of Projection these conditions on the risk of the Corona Virus pandemic (Covid 19), to determine portability this type of risks to insure whether or not.

Key words: Insurance - Corona Virus Pandemic (Covid-19) -Insurance risk -Eliminate risk.

المقدمة:

لطالما تسميت الأوبئة والأمراض والجوائح على مر التاريخ بخسائر بشرية واقتصادية كبيرة، ورتبت العديد من الإشكالات ذات الأبعاد القانونية والاقتصادية والاجتماعية في ارتباطها بالأمن الصحي العالمي وبالعوائق والاكراهات الناجمة عنها في مجال تبادل السلع والخدمات وحركة الاقتصاد العالمي.

فمنذ أن بدأ فيروس كورونا (كوفيد - 19) الانتشار في الصين بداية 2020 ، لم يكن أحد يتوقع سرعة تفشيه بهذه الطريقة المخيفة التي أجبرت العالم على العزلة لأول مرة في تاريخ البشرية، من خلال فرض قيود على حركة السفر والتنقل في داخل الدول وبين الدول وبعضها، وصولاً إلى إغلاق الحدود البحرية و البرية و الجوية، و إعلان حالة الطوارئ في عدة مدن، و حتى دول بأكملها ، كل ذلك فرض التعامل مع الآثار المتحققة والمحتملة لهذه الجائحة بذات الجدية والموضوعية ، ومنها على سبيل المثال الآثار القانونية والاجتماعية والتعاقدية ؟ وهذا ما يؤكد صعوبة التحدي الجديد الذي يمثله الفيروس بالنسبة للأمن الإنساني والنظام الدولي.

ومع الارتفاع المقل في أعداد الإصابات بالمرض، وعدد الوفيات والتداعيات الاقتصادية الهائلة لتعطل الحركة الاقتصادية والتجارية وتوقف الإنتاج في العديد من الدول، والخسائر الهائلة للشركات والبنوك والأفراد نتيجة انتشار الفيروس، بات النظام الدولي أمام تحديات لم يكن أحد يحسب لها حساب، كون أن العالم والقوى الكبرى انشغلت في السابق بتحسين نفسها لمواجهة التحديات المتعلقة بالجريمة المنظمة، و الإرهاب التي شكلت المصدر الأول للتهديد خلال العقد الأول من الألفية الثالثة، فلم يتوقع أحد هذا السيناريو المخيف الذي يمر به العالم بما يمثله الخطر الداهم من سرعة انتشار الفيروس.

إن الآثار السلبية المترتبة على انتشار فيروس كورونا المستجد، تتخطى الخسائر البشرية المباشرة في شكل الأعداد المتزايدة من الوفيات والإصابات بالفيروس، لتمتد لتشمل العديد من الآثار الاقتصادية الوخيمة، والتي تنذر بإمكانية دخول الاقتصاد العالمي في مرحلة كساد لا يمكن التنبؤ بكافة تداعياتها في هذه اللحظة. فلم يبق أي مجال حيوي لم تطله آثار الفيروس الكارثية، لذلك تحاول الحكومات والمنظمات الاقتصادية الدولية جاهدة التخفيف من حدة الآثار السلبية لانتشار الفيروس على الاقتصاد العالمي.

يعتبر التأمين من أهم وسائل مواجهة الأخطار لما له من مزايا عديدة وهو يتأثر بما يحصل، ذلك أن الآثار التي خلفها ومازال يخلفها الفيروس المستجد منذ بداية ظهوره فتحت النقاش في مختلف بلدان العالم عن مدى التغطية التأمينية للمخاطر المتعلقة به.

انطلاقاً مما سبق يمكن أن نطرح التساؤل التالي: هل يمكن أن يشمل التأمين خطر فيروس كورونا (كوفيد - 19) في ظل تصنيفه كجائحة على المستوى الوطني والدولي.

وقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة، استخدام المنهج الوصفي التحليلي، لأنه يساعد في التعرف على ظاهرة الدراسة، ووضعها في إطارها الصحيح، وتفسير جميع الظروف المحيطة بها، ويعد ذلك بداية

الوصول إلى النتائج الدراسية التي تتعلق بالبحث، وبلورة الحلول التي تتمثل في التوصيات والمقترحات لإنهاء الجدل الذي يتضمنه متن البحث.

ولتحليل الموضوع بدقة وموضوعية، يجب تحديد مفهوم الجائحة ومن ثم تحديد الخطر في عقد التأمين وأثره على التغطية التأمينية لخطر جائحة كوفيد -19 وأخيرا مجال التغطية التأمينية لخطر جائحة كوفيد - 19.

1- مفهوم الجائحة

مرت البشرية على مدار التاريخ بالعديد من الأمراض الخطيرة، وقد ترافق اسم هذه الأمراض المختلفة مع لفظة "جائحة"، ومؤخرا اعتبرت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا المستجد COVID-19 جائحة ، فما معنى كلمة جائحة ومتى يطلق هذا اللفظ ؟ .

1-1 - تعريف الجائحة

تسليط الضوء على تعريف الجائحة يقتضي المرور على تعريفها لغة ثم اصطلاحا، وكذا موقف منظمة الصحة العالمية من تعريف على اعتبار أن المصطلح أصبح أكثر انتشارا مع تصنيفها لفيروس كوفيد -19 كجائحة عالمية ، وأخيرا التعرض لموقف القانون عموما من تعريف الجائحة .

1-1-1 لغة: من الفعل الثلاثي الجوح والاجتياح، وتعني الهلاك والاستئصال¹ ، يقول ابن فارس: "الجيم والواو والحاء أصل واحد وهو الاستئصال، يقال جاح الشيء يجوجه استأصله، ومنه اشتقاق الجائحة"² ، والجائحة المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه والجوحة والجائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، يقال جاحتهم الجائحة، واجتاحتهم، وجاح الله المال، وأجاحه، أي أهله بالجائحة³ . ويلاحظ أن الجائحة في اللغة يشمل جائحة المال أو النفس ، مثلا يجتاح مرض معين منطقة ما فيحصد عددا كبيرا من الأرواح⁴.

1-1-2 اصطلاحاً: لا يوجد في كتب الطب عند المتقدمين مصطلح الجائحة للتعبير على الانتشار الواسع لمرض من الأمراض بل نجد مصطلح الوباء المنقشي، بينما نجد مصطلح الجائحة عند فقهاء المذهب المالكي للدلالة على النائية تحل بمال الفرد فتقضي عليه حيث جاء في القوانين الفقهية لابن جزي: ((ومن اشترى ثمرا فأصابته جائحة فإنه يوضع عنه من الثمن مقدار ما أصابته الجائحة خلافا لهما وإنما يوضع بشرطين:

أحدهما: أن تكون الجائحة من غير فعل بني آدم (كالقحط وكثرة المطر والبرد والريح والجراد وغير ذلك واختلف في الجيش والشارق .

الثاني: أن تصيب الجائحة ثلث التمر فأكثر.))⁵

كما اختلف فقهاء المالكية في تعريفها ما بين موسع ومضيق، حيث قصرها البعض على الآفات الأرضية، بينما وسع البعض منها لتشمل الآفات الأرضية، وفعل الآدمي وغيرها.

عرفها ابن القاسم: "إن كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة سارقا كان أو غيره " ⁶.

عرفها بن عرفة: "بأنها ما اتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه"⁷.
يتضح مما سبق ذكره أن المجال المفهومي لمصطلح الجائحة لا يغطي سوى ما يصيب مال الفرد أو الجماعة من محاصيل أو غيرها مما يدخل في الذمة المالية ولا يمس ذواتهم أو أبدانهم من أعراض مرضية أو أوبئة بما يجعل من استعمال هذا المصطلح لتغطية معنى الوباء المنتشر، هو على سبيل المجاز لا غير.

1-1-3 تعريف منظمة الصحة العالمية للجائحة : الجائحة هي وباء ينتشر على نطاق شديد الاتساع يتجاوز الحدود الدولية ، مؤثرا على عدد كبير من الأفراد، و قد تحدث الجوائح لتؤثر على البيئة والكائنات الزراعية من ماشية ومحاصيل زراعية والأسمك والأشجار وغير ذلك⁸.

وقد قسمت منظمة الصحة العالمية⁹ ، دورة حدوث الجوائح إلى ستة مراحل وهي:

المرحلة الأولى: فيروس يصيب الحيوان لكنه لا يسبب عدوى للبشر.

المرحلة الثانية: فيروس يصيب الحيوان أدى لعدوى بشرية.

المرحلة الثالثة: أدى الفيروس إلى إصابة حالات متفرقة أو إلى إصابة جماعات صغيرة بالمرض، ولكن لا زال غير كافٍ لحدوث وباء في المجتمع المحلي.

المرحلة الرابعة: خطر حدوث وباء بات قريبا إلا أنه غير مؤكد، أصبح المرض كافياً لحوث وباء في مجتمع محلي.

المرحلة الخامسة: العدوى باتت منقولة من شخص إلى آخر وقد سببت لحدوث إصابات في بلدين مختلفين موجودين في إقليم واحد حسب توزيع الأقاليم المعتمد من منظمة الصحة العالمية.

المرحلة السادسة: الوباء بات عالمياً وسجلت إصابات في إقليمين مختلفين اثنين على الأقل حسب توزيع الأقاليم المعتمد من منظمة الصحة العالمية.

وفي 11 مارس 2020، صنفت منظمة الصحة العالمية فيروس كورونا المستجد COVID-19 جائحة¹⁰، وهو مصطلح علمي أكثر شدة واتساعا من الوباء العالمي، ويرمز إلى الانتشار الدولي للفيروس، وعدم انحصاره في دولة واحدة.

1-1-4 تعريف الجائحة في القانون: لم ينظم القانون الجزائري عموما على غرار أغلب القوانين المقارنة الجائحة ضمن نصوصه، في حين اعتبر أغلب الفقه، نظريتنا القوة القاهرة و الظروف الطارئة إحدى تطبيقات مفهوم الجائحة على اعتبار أن الجائحة ظروف تجتاح المال فتهلكه كله أو بعضه بسبب كونها أمرا عارضا خارجا عن تدخل الإنسان¹¹.

1-2 التكيف القانوني لجائحة كوفيد - 19

تطرح أزمة انتشار جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19) والتدابير المتخذة لمواجهة من مختلف الدول والجهات أسئلة وتحديات قانونية جدية على مختلف الالتزامات التعاقدية التي تأثرت بها، حول مدى

اعتبار هذا الوفاء قوة القاهرة أو ظرف طارئ¹²، فبعض العقود لم يعد ممكناً تنفيذها، والبعض الآخر أصبح تنفيذها شاقاً ومرهقاً لأحد المتعاقدين أو كليهما.

والثابت أن الشروط الواجب توافرها لإعمال أحد النظريتين متوافقة في كل منهما، بأن يكون الحادث مفاجئاً و غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه. أما الخلاف الجوهرى فيكمن في الأثر القانونى الذى يترتب على الإخلال بالالتزام التعاقدى نتيجة ظرف طارئ أو قوة القاهرة. فإذا أدى الحادث إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة نكون بصدد إعمال نظرية القوة القاهرة، فيكون موجبا للمطالبة بفسخ العقد، وانقضاء الالتزام، أما إذا أدى إلى الإرهاق في تنفيذ الالتزام وليس استحالته فنكون بصدد إعمال نظرية الظروف الطارئة، وحينئذ جاز للقاضي أن يعمل على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع الحفاظ على العقد.

1-2-1 جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19) قوة القاهرة: المعروف أن القوة القاهرة نوعان، الأول يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بشكل مؤقت، والثاني يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد على وجه الديمومة، و«كورونا» يؤدي في غالب الأحيان إلى استحالة تنفيذ العقود المتبادلة، وخاصة عقود التجارة الدولية، بشكل مؤقت، كونه فيروساً له دورة حياة وسينتهي في أجل قريب وفقاً للتوقعات الطبية.

و يعد موضوع القوة القاهرة من المواضيع المعقدة التي تحتل كثيراً من التأويلات واختلاف وجهات النظر حول مدى توافر شروطها من عدمه، خاصة عندما نكون أمام وباء صحى عالمى تختلف آثاره بين السلبية والإيجابية باختلاف المواقع والمؤسسات، وباختلاف الظروف المحيطة بالتعاقدات المتنازع بشأنها.

على العموم فإن الأوبئة الصحية لها آثار سلبية واضحة على العلاقات القانونية بوجه عام والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض القطاعات الاستثمارية مما يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها. وهو وضع قد يمس المؤسسات الصناعية والتجارية الخاصة والعامة، الصغيرة والكبيرة والمتوسطة على السواء، بالنظر للارتباط الكبير والوثيق بين أنشطتها حيث يكفي أن تصاب إحداها بأزمة اقتصادية لكي تهدد الأخريات بدورها.

وعليه فإن اعتبار مسألة ما من قبيل القوة القاهرة هي مسألة موضوعية، تخضع للسلطة التقديرية للقضاء، وبالنسبة لحالة فيروس كورونا (كوفيد -19) ، يمكن لكل شخص معنى بتقرير حالة القوة القاهرة أن يستند في هذا إلى تقارير منظمة الصحة العالمية في هذا الشأن، باعتبارها منظمة دولية، تتمتع بالشخصية القانونية، ولتوصياتها وقراراتها مصداقية علمية ولها من حجية قانونية، فتوصيف المنظمة لفيروس كجائحة عالمية هو توصيف كاشف لعنصري القوة القاهرة باستحالة دفع الفيروس لعدم توافر أي علاج خصوصاً وأنه مازال في مرحلة البحث والتعرف، ولا يدفع أو ينقص من ذلك إتباع إجراءات

الوقائية، لأنها تقلل من احتمال خطر الإصابة بالفيروس ولا ينفبها تماما، إضافة إلى مجموعة النصوص القانونية المقررة لتدابير الوقاية من كورونا كوفيد -19 ومكافحته، والتي أقرتها أغلب دول العالم.

1-2-2 أثر نظرية القوة القاهرة في مجال التأمين: أما في مجال عقود التأمين يستخدم مفهوم القوة القاهرة ، للدلالة على تقليص أو إسقاط الضمان الذي يلتزم المؤمن بدفعه للمؤمن له إما :

- باستبعاد الخطر المؤمن عليه من التأمين، إذا كان حدوثه بفعل قوة القاهرة مثل استبعاد خطر الحريق من التأمين، إذا نشأ عن زلزال أو صاعقة أو حرب أو ثورة أو استبعاد خطر الوفاة من التأمين إذا كانت بسبب جائحة.

- باستبعاد خطر القوة القاهرة من التأمين كخطر أصلي مثل: استبعاد خطر الحرب الأجنبية - الحرب الأهلية، الجوائح.... الخ

وينتج عن هذه الحالات عدم أحقية المؤمن عليه في مطالبة شركة التأمين بسداد قيمة التأمين في هذه الحالة ما لم ينص عقد التأمين على خلاف ذلك.

كما تمثل القوة القاهرة سبب في إعفاء المؤمن له من تنفيذ التزاماته المترتبة بموجب عقد التأمين، كالتزامه بالتصريح عن الحادث الذي ينجر عنه الضمان في الآجال القانونية¹³.

2- تحديد الخطر التأميني وأثره على التغطية التأمينية لخطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19)

يعد الخطر عنصرا أساسيا في التأمين فبدونه تنتفي الحاجة إلى التأمين، لذلك لابد من تحديد الخطر المؤمن تحديدا دقيقا.

والمخاطر المرتبطة بنفشي جائحة فيروس كورونا (كوفيد -19) متعددة ومتنوعة ، منها ما يتعلق بالشخص كالإصابة أو الوفاة ومنها ما يتعلق بالجوانب المالية بفعل الإجراءات المتخذة من الدول، كإعلان الحجر المنزلي، وغلق الحدود وغيرها من التدابير و التي أدت إلى الانقطاع عن العمل وتوقف النشاط التجاري.

2-1 خصوصية خطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19)

جرت العادة في شركات التأمين على التأمين ضد المخاطر المعروفة في البيئة التجارية والتي تتمثل بأخطار السرقة والحريق والتأمين على الحياة كالتأمين ضد المسؤولية وغير ذلك من أنواع التأمينات التي تختلف باختلاف الأخطار المؤمن ضدها أو ربما تأمين المناسبات السعيدة كتأمين الزواج¹⁴.

إن الخطر التأميني يقوم على أساس الاحتمال، أي عدم يقينية الوقوع و كذا عدم استحالة و منه لا يعرف في وقت التعاقد إن كان سيقع أم لا، و هو الشيء الثابت في حق جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19) ، فلا أحد كان يتوقع وقت نقشي و لا حجم تأثيره و انعكاساته، وكذلك من شروط الخطر، عدم تعلقه بإرادة الأطراف، وهو الحقيقة الثابتة في الأوبئة عموما التي لا يتصور تعمد الإنسان نشرها.

ومع ذلك هناك بعض السمات المرتبطة بخطر جائحة كورونا نوجزها في الآتي:

جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19) تصنف وباء عالميا: أعلنت منظمة الصحة العالمية في أواخر شهر جانفي من 2020 أن فيروس كورونا أصبح يمثل حالة طوارئ صحية عالمية، و في مارس من نفس السنة أعلنته وباء عالميا.

إن اعتبار فيروس كورونا وباء عالميا مستجد وعدم توافر علاج له إلى حد الساعة، لا يسمح بتقدير كلفة الخطر « قياس الخطر»، الذي يمثل شرطا أساسيا علميا وعمليا لأي عملية تأمينية. وعليه فالأمراض التي تصنف وباء عالميا تكون آثارها على حساب الدولة لعدم قدرة أي شركة محلية أو عالمية على تحمل تداعياتها .

جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19) تمثل قوة قاهرة : في مجال التأمين اعتبار الحادث قوة قاهرة يجعل منه كأصل عام غير قابل للتأمين، لا اعتبارات فنية سيأتي بيانها لاحقا، أما بالنسبة للعقود والالتزامات الأخرى فالقوة القاهرة تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وتؤدي إلى انقضاء الالتزام وفسخ العقد في أغلب الحالات ووقف العقد في حالات أخرى.

ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لا يستبعد القوة القاهرة من التأمين بشكل مطلق، وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 12 فقرة 01 (أ) من قانون التأمينات الجزائري التي جاء فيها: ((يلتزم المؤمن:

1- تعويض الخسائر والأضرار:

أ- الناتجة عن الحالات الطارئة)).

كما أن المادة 39 من نفس القانون استبعدت نسبيا خطر الحرب الأجنبية من التأمين، وهذا ما لم يتفق أطراف عقد التأمين على تغطية الخسائر والأضرار التي تتسبب فيها الحرب الأجنبية. أما في المادة 40 التالية ، فاعتبر المشرع أن أخطار الحرب الأهلية والفتن والاضطرابات الشعبية وأعمال الإرهاب أو التخريب ، أخطار قابلة للتأمين الكلي أو الجزئي في إطار عقود تأمين خاصة مقابل قسط إضافي.

كما تم إدراج عقد التأمين ضد الكوارث الطبيعية ضمن العقود الإجبارية بموجب الأمر رقم 03/12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا¹⁵، والمراسيم التطبيقية الخاصة به¹⁶، ويهدف هذا النص إلى وقاية المكتتبين من المخاطر التي يمكن أن تسببها الظواهر الطبيعية والمناخية و الزلازل، من خلال إلزام كل شخص طبيعي أو معنوي من غير الدولة له ملك عقاري مبني في الجزائر على اكتتاب عقد للتأمين ضد آثار الكوارث الطبيعية.

كما يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط صناعي أو تجاري اكتتاب عقد تأمين ضد الأضرار التي قد تلحق بالمنشآت الصناعية و التجارية وما فيها ضد آثار الكوارث الطبيعية. وحسب الأمر فإن التغطية التأمينية تقدم مقابل منحة أو اشتراك محدد بحسب درجة التعرض للخطر أو رؤوس الأموال المؤمنة.

جائحة كورونا من الأخطار الكبرى: يعرف الخطر الكبير على أنه: "حدث منشأ طبيعي أو تكنولوجي عواقبه مدمرة وأضراره البشرية والمادية وخيمة، لا يمكن السيطرة عليه والتحكم فيه عن طريق الوسائل المتوفرة وقت وقوعه " ¹⁷.

وقد عرف المشرع الجزائري الأخطار الكبرى بنص المادة 02 من القانون رقم 20/04 الصادر في 25 سبتمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الكوارث وتسييرها في إطار التنمية المستدامة ب : ((يوصف بالخطر الكبير كل تهديد محتمل على الإنسان وبيئته، ويمكن حدوثه بفعل مخاطر طبيعية استثنائية و/ أو بفعل نشاطات بشرية)) . كما أدرج المشرع الجزائري الأخطار المتعلقة بالصحة البشرية ضمن الأخطار الكبرى في نص المادة 10 من نفس القانون ¹⁸.

من خلال ما سبق تصف جائحة فيروس كورونا (كوفيد -19) ضمن الأخطار الكبرى التي تهدد الصحة والحياة البشرية ، تمتد آثارها على نطاق واسع، مخلفة خسائر بشرية واقتصادية كبيرة.

الخسائر والأضرار الناجمة عن خطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19) يصعب حصرها. إن الأخطار الكبيرة من حجم الأوبئة ، تنتج خسائر مالية و بشرية يصعب إحصائها، و منه فالأضرار الناتجة عن جائحة كوفيد كوفيد-19، لا تكون صحية فقط في شكل الأعداد المتزايدة من الوفيات والإصابات بالفيروس، بل اقتصادية واجتماعية تتمثل في شل الحركة الاقتصادية و تدفق رؤوس الأموال، بفعل الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدول لمواجهة هذا الفيروس من قبيل فرض الحجر المنزلي وتوقيف أغلب النشاطات التجارية وغلق المجال الجوي والبحري والبري...الخ.

إن حجم الانعكاسات التي يسببها هذا النوع من الأخطار يفوق قدرات شركات التأمين المحلية وحتى العالمية، مما يحتم تدخل الدولة كمؤمن لتغطية هذه الخسائر.

2-2 طرق تحديد الخطر التأميني

الأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن ضده، وشروطه، تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يسمح لأطراف العقد تحديد محله.

وينبغي أن يحدد الخطر القابل للتأمين عليه بشكل دقيق ، حتى يعرف كل طرف ما له من حقوق وما عليه من التزامات، والتحديد الدقيق للخطر بتحديد سببه فيكون الخطر إما مطلق السبب أو محدد السبب، فالخطر مطلق السبب هو الخطر الذي يغطيه التأمين أياً كان سببه، كالتأمين في حالة الوفاة، الذي يغطي الموت بأسبابه كافة إلا ما كان راجعاً إلى الانتحار أو تنفيذ الحكم بالإعدام، كذلك في التأمين من الحريق أن يغطي التأمين الحريق الناشئ من أي سبب، إلا ما ينشأ بسبب الزلازل والصواعق أو الحرب أو الثورة... وهو التحديد السلبي ، والخطر محدد السبب هو الخطر الذي لا يغطيه التأمين إلا إذا كان ناشئاً عن سبب أو أسباب معينة وهذا هو التحديد الإيجابي، مثله التأمين في حالة الوفاة إذا كان الموت موتاً طبيعياً.

ويكون التحديد الدقيق للخطر بتحديد طبيعته، فيكون إما تحديدا عاما أو خاصا، فيكون التحديد خاصا عندما ينص صراحة على خطر واحد مع تحديد المحل الذي يقع عليه، فالخطر في التأمين من الحريق يتحدد بتحديد طبيعته وهي الحريق، وبتحديد المحل الذي يقع عليه وهو المنزل أو البضائع أو أي شيء آخر أمن عليه من الحريق.

ويكون تحديدا عاما عندما يشمل عدة أخطار تنشأ مباشرة من عمل معين وهو ما يطلق عليه بالتأمين الشامل¹⁹ ، كالتأمين الشامل على السيارة يشمل جميع الأخطار.

2-2-1 استبعاد الخطر من التأمين: إن استبعاد بعض الأخطار من التأمين إما أن يكون بنص القانون أو بالاتفاق. وبعبارة أخرى فإن هنالك بعض الأخطار التي تستثنى من التأمين ولا يجوز التأمين عليها بصورة مطلقة، وأخطار أخرى مستثناة من التأمين ولكن يجوز التأمين عليها مقابل قسط إضافي.

استبعد المشرع الجزائري بعض الأخطار من التأمين بقواعد أمرة، كما هي الحال بالنسبة للخطأ المقصود²⁰، أو بقواعد مكملة مثل استبعاد أخطار الحروب الأجنبية. فإذا كان المشرع قد نص على استبعاد الخطأ المقصود من التأمين وذلك فيما يتعلق بالتأمين على الحياة مثلا ، وعد هذه النصوص من النظام العام لا يجوز مخالفتها ، فإنه لم ينهج النهج نفسه بالنسبة لأخطار الحرب الأجنبية فيما يتعلق بالتأمين البري، فيمكن أن تكون مضمونة، إذا اتفق الطرفين على ذلك، وبذلك فهي مخاطر مستبعدة بشكل نسبي وبالتالي يمكن الاتفاق على تغطيتها مقابل قسط إضافي.

و إذا كان المشرع قد استبعد الحرب الأجنبية من نطاق التأمين، فإن الحرب الأهلية و الاضطرابات الشعبية وأعمال الإرهاب أو التخريب، تخرج من نطاق الحرب الأجنبية، وبالتالي فهي غير مستبعدة مبدئيا ، إلا إذا استبعدت باتفاق الطرفين (الاستبعاد الاتفاقي) ، حيث تنص المادة 40 من الأمر 07/95 حيث نص على أنه : ((يمكن التأمين كليا أو جزئيا على الخسائر و الأضرار الناجمة عن الأحداث التالية في إطار العقود الخاصة بتأمينات الأضرار مقابل قسط إضافي:

- الحرب الأهلية

- الفتن و الاضطرابات الشعبية

- أعمال الإرهاب و التخريب (().

إذن من خلال هذا النص، فإن الحرب الأهلية و الفتن و الاضطرابات الشعبية، و أعمال الإرهاب و التخريب لا تعتبر مستبعدة قانونا من نطاق التأمين، غير أن المشرع علق جواز التأمين في هذه الحالات على التزام المؤمن له بدفع قسط إضافي.

2-2-2 استبعاد خطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19): إذا كان المشرع قد تدخل في استبعاد بعض الأخطار من التأمين. فإنه يحق لطرفي العقد، عند تحديدهم لمحل عقد التأمين، أن يستبعدا من التأمين أخطارا يتفق عليها مثل: استبعاد خطر الجوائح والأوبئة، إلا أن هذا الاستبعاد يجب أن يكون محددا تحديدا دقيقا وذلك لكي يتمكن المؤمن له من أن يعرف على وجه التدقيق الحالات التي يستطيع

فيها الرجوع على شركة التأمين، والتحديد الدقيق للأخطار المستبعدة يقتضي ذكر هذه الأخطار بوضوح، وبشكل يرفع اللبس والغموض.

ولا يكون استبعاد الخطر واضحا إلا إذا كان محل شرط خاص في وثيقة التأمين، أو فيما يقوم مقامها وهي مذكرة التغطية، أو فيما يكملها وهو ملحق الوثيقة، والتحديد الذي لا يكون محل شرط خاص لا يعتد به، فلا يجوز أن يستنتج التحديد بالظن أو يفترض.

وعلى كل يمكن استبعاد خطر الجوائح من التغطيات المألوفة، ووضعها ضمن فئات التأمين غير العادي أو الاستثنائي، مقابل قسط إضافي، بحيث تتشدد شركات التأمين بشكل كبير في قبول التأمين عليها وفي الشروط التي تضعها في وثيقة التأمين الخاصة بتغطية مثل هذه المخاطر، ويأتي هذا التشدد بسبب أمرين مهمين، أولهما هو أنه من الصعب استقرار وقت وقوع الخطر وأسبابه، والأمر الثاني هو صعوبة معرفة نطاق الضرر ودرجته، وتلجأ في الغالب شركات التأمين فيما يخص النقطة الأخيرة إلى وضع سقف أعلى لمقدار التزامها الذي تدفعه للمؤمن له في حال حصول الخطر الذي يشمل التأمين.

2-3 الأسباب الفنية لاستبعاد التغطية التأمينية للإصابة بفيروس كورونا (كوفيد - 19)

نظام التأمين يفترض وجود أداة قانونية تنظم علاقة المؤمن بالمؤمن لهم، المتمثلة في عقد التأمين. غير أنه لا يقتصر على هذا الجانب، فالتأمين إضافة إلى ذلك عملية فنية تستعين فيها شركات التأمين بالوسائل الفنية اللازمة لإدارة عمليات التأمين، كالقواعد المستمدة من علم الإحصاء ونظام المقاصة بين المخاطر وتطبيق قانون الكثرة وغيرها وبذلك تتمكن من تحقيق هدف تغطية المخاطر التي تحيط بالمؤمن لهم، عن طريق تشتيت وتوزيع الخسائر التي يمكن أن تقع للبعض منهم، وتعمل على تجزئة هذه الأخطار لتصبح آثارها ضئيلة بالنسبة لكل فرد من خلال قيامه بجمع الأقساط المدفوعة، وتكوين مبلغ من المال يعوض به المؤمن لهم الذي يصيبهم الخطر المؤمن ضده، وفي ذات الوقت يتمكن المؤمن من إدارة مشروع التأمين بما يحقق أغراضه الاستثمارية وأغراض الاقتصاد الوطني.

وعليه يمكن التساؤل حول : مدى خضوع خطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19) للشروط أو الأسس الفنية التي يخضع لها الخطر التأميني عموما ؟ ، والإجابة عليه تكون بحصر أسباب استبعاد تطبيق الأسس الفنية على خطر وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) .

2-3-1 أسباب مرتبطة بحساب احتمالات تحقق الخطر: من الشروط القانونية للخطر المؤمن ضد وقوعه، أن ألا يكون مؤكدا بل محتمل الوقوع مستقبلا، بمعنى أنه قد يقع وقد لا يقع خلال الفترة التي يغطيها عقد التأمين، لأن التأمين يقوم أساسا على فكرة الاحتمال، أي التنبؤات والتوقعات والتي تعرف أيضا بحساب الاحتمالات، لذلك فإن المؤمن لا يمكن له أن يغطي خطر ما إلا إذا تمكن من إجراء حسابات احتمالات وقوعه، أي تحققه في المستقبل بالاستعانة بعلم الإحصاء. ففي تأمينات الحياة يتم حساب احتمالات الحياة والوفاة من واقع متابعة مجموعة كبيرة من الأشخاص المؤمن على حياتهم و

إعداد جداول الحياة والوفاة الذي يستخدم في حساب احتمالات الحياة والوفاة للأشخاص في سنوات العمر المختلفة وذلك لحساب قسط التأمين.

ولتقدير احتمال تحقق الخطر ودرجة حدته، يلجأ المؤمن لقانون الأعداد الكبيرة وعوامل الإحصاء، عن طريق تجميع أكبر عدد من الحالات المعرضة لنفس الخطر تساعد في استنتاج معلومات دقيقة عن عدد الحوادث وقيمة الأضرار التي تسببها وبالتالي تحديد سعر التأمين ومن ثم تحديد القسط الذي ينبغي للمؤمن له دفعه بالاعتماد على قوانين الإحصاء، وأي خطأ من طرف المؤمن في حساب الاحتمالات يعرضه إلى خسائر مالية يتحملها لوحده.

وبالرجوع إلى خطر وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ، المعروف عنه أنه مستجد ولم يكشف له علاج بعد، و بالتالي لا يمكن قياس مخاطره، ومنه يصعب على شركات التأمين ضمان تغطية تأمينية له، وبالتالي يخرج عن إطار «الكوارث الطبيعية» التي يمكن التأمين ضد حدوثها، فلا توجد أي وثائق تأمينية يمكنها اعتبار «كورونا» قوة قاهرة طبيعية يمكن التعامل معها وفق الحسابات التأمينية والإكتوارية²¹، وبالتالي لا يمكن التأمين ضدها أو التعويض عن خسائرها، وهنا يبرز دور الحكومات في مساعدة المتضررين من هذه الكوارث.

2-3-2 أسباب تتعلق بالشروط القانونية للخطر: تعد المقاصة بين الأخطار عملية فنية بحتة إذ غايتها توفير نوع من الحماية والضمان للمؤمن وذلك من خلال تحويل مجموع مبالغ التأمين التي تستحق عند تحقق الخطر المؤمن منه إلى مجموع الأقساط المحصلة من المؤمن لهم²²، ولتطبيق المقاصة، وحتى يكون تقدير الاحتمالات ممكنا على أساس قانون الكثرة وطبقا للإحصائيات، يجب أن تكون الأخطار التي يجمع بينها المؤمن مستوفية لشروط تجعلها قابلة للتأمين وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أن يكون الخطر منتظم الوقوع : ومعنى ذلك أن الخطر الذي يندر وقوعه كالأوبئة لا يقبل التأمين عليه بأي وجه كان ، وذلك لاستحالة استخلاص نتائج إحصائية عنه ، ومعرفة درجة احتمال وقوعه، وقيمه، لتحديد القسط الواجب سداذه، وكذلك الخطر كثير الوقوع لا يقبل التأمين عليه ، لصعوبة تغطية الأقساط المتجمعة للتعويضات المطلوبة عند حلول الخطر، ولهذا كان من الضرورة أن يشترط في الخطر المؤمن منه انتظام الوقوع ، وذلك بالنسبة لمجموع المؤمن لهم، حتى يمكن لشركات التأمين ولو نسبيا أن تحدد درجة احتمال تحقق الخطر²³. والملاحظ في التأمين من الأوبئة، هو انخفاض درجة احتمال وقوع الخطر في سلم قياس درجات الاحتمال، و هذا راجع إلى أن هذه النوع من المخاطر، لا يتحقق بصورة دورية ومتواترة، كما هو الحال بالنسبة لحدوث المخاطر التقليدية، كالحريق، و السرقة، و حوادث المرور... إلخ، و غيرها من المخاطر الأخرى، حيث نلاحظ وقوعها في كل يوم .

توزيع الأخطار: يجب أن يكون الخطر موزعا، فالمخاطر التي تتحقق بصورة مجتمعة فإنه يصعب التأمين عليها، واشترط توزيع المخاطر أمر اقتضته فكرة التعاون في الضمان، عن طريق إجراء المقاصة

بين المخاطر وأقساط الضمان، وهي الأساس الفني الذي يقوم عليه التأمين. وحتى لا يتعرض المؤمن للخسارة الناتجة عن دفعه مبالغ تفوق قيمة الأقساط التي حصل عليها من المؤمن لهم.

وعليه وفقا لهذا الشرط يجب استبعاد أخطار الكوارث الصحية من نطاق الضمان، وهي الكوارث التي إذا وقعت عمت أضرارها الجميع، ويصعب حينها على شركات التأمين تغطيتها²⁴. - **تجانس المخاطر:** يجب أن يكون هناك تجانس وتمائل بين المخاطر المدروسة التي يتم المقاصة بينها، ولا يشترط التجانس التام أو التماثل المطلق بل يكفي التشابه بين الأخطار، حيث يمكن تجميع المخاطر من حيث طبيعتها في مجموعات متشابهة، تختص كل منها بنوع تأميني مستقل مثل التأمين على الحياة، والتأمين من المسؤولية، والتأمين من الأضرار، ويمكن تقسيم كل نوع حسب طبيعة الخطر مثل الحريق والسرقة، ويمكن تقسيم المخاطر وفقا لموضوعها كالمقولات والعقارات، أو وفقا لقيمتها حيث تجمع الأشياء ذات القيمة المتقاربة تحت سقف نفس النوع من التأمين، ويجب أن تتشابه الأخطار من حيث المدة حتى يمكن وضع عقود تأمين متقاربة المدة من خطر معين في مجموعة واحدة يسهل إجراء المقاصة بينها.

يلاحظ أن الشروط الفنية تلعب دورا مهما في قبول الخطر بالتغطية التأمينية من عدمه، خصوصا إذا كان الخطر المراد التأمين ضده يمثل جائحة، لهذا يستبعد فنيو التأمين المخاطر أو الأحداث التي لا تخضع لمعايير ثابتة أو واضحة من إدخالها ضمن المخاطر التي تقوم شركات التأمين بتغطيتها²⁵.

3- مجال التغطية التأمينية لخطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد - 19)

يكاد يكون هناك إجماع بين شركات التأمين على استبعاد المخاطر المرتبطة بالجوائح والأوبئة من عقود تأمينات الأضرار، باعتبارها غير قادرة على تحمل الخسائر التي تتسبب فيها، وكذلك الحال بالنسبة لتأمينات الأشخاص، التي ترتبط بشكل أو بآخر بالمخاطر الناتجة عن تفشي هذه الجائحة، مثل التأمين على خطر المرض، الناجم عن الإصابة بجائحة كورونا أو التأمين على خطر الوفاة بسبب الجائحة.

3-1 أثر الإصابة بفيروس كورونا (كوفيد - 19) على التأمين من المرض

يترقب العالم تأثيرات فيروس كوفيد-19 (كورونا) على البشر والدول، والتي تتطور كل ساعة وسط حالة من الغموض نظراً لارتفاع معدلات انتشاره نسبياً. ولعل أبرز المخاوف العالمية تكمن في مدى استجابة وثائق التأمين الصحي الخاص لتكاليف العلاج خاصة في الدول المعتمدة بشكل رئيسي على نموذج الرعاية الصحية الخاص.

التأمين من المرض هو عقد يلتزم المؤمن بموجبه بأن يدفع للمؤمن له - عند مرضه خلال مدة التأمين - مبلغاً محدداً دفعة واحدة أو على دفعات أو بأن يرد إليه نفقات العلاج كلها أو نسبة منها في مقابل التزام الثاني بدفع أقساط التأمين .

وقد أجاز المشرع الجزائري هذا النوع من التأمين في نص المادة 63 من قانون التأمينات التي نصت على أنه: ((الأخطار التي يمكن تغطيتها في تأمينات الأشخاص هي على الخصوص: - الأخطار المرتبطة بمدة الحياة البشرية .

- الوفاة اثر حادث.
- العجز الدائم الجزئي أو الكلي.
- العجز المؤقت عن العمل .
- تعويض المصاريف الطبي والصيدلانية والجراحية.))
- ونطاق التزام المؤمن بتحمل تبعة تحقق الخطر المؤمن منه قد يشمل كافة الأمراض، وقد ينصب على البعض دون البعض الآخر، وتحديد نطاق هذا الالتزام يخضع إلى الإرادة المشتركة للأطراف، فإذا ما أصيب المؤمن له بمرض يشمله التأمين التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين بالكيفية المتفق عليها.
- في الغالب تستثني وثيقة التأمين الصحي بشكل صريح وواضح الأمراض الجائحة في صورة فيروس كوفيد -19 من التأمين .

ومرد عدم تغطية شركات التأمين الأمراض الجائحة مثل كوفيد -19 يرجع إلى عدم القدرة على التنبؤ بتفاصيل الخطة العلاجية لمثل هذا المرض وتكاليفه .

وعليه فتغطية التأمين الصحي تنتهي عند ثبوت الإصابة بفيروس كورونا لتصبح بعدها الحالة في عهدة الحكومات التي تتكفل بالتدخلات الطبية والصيدلانية المتعلقة بالإصابة بفيروس كوفيد - 19 .

أما قبل تصنيف الفيروس كوباء، فإن وثائق التأمين تختلف بين الشركات وبين البلدان في تغطية الحالة، فأغلبيتها تغطي العلاج من باب أنها أمراض تنفسية مثلاً.

وتختلف حالياً المقاربات من دولة لأخرى، ففي الجزائر، على سبيل المثال، تتولى الدولة تلبية متطلبات تشخيص وعلاج المصابين بفيروس كوفيد-19 ، سواءً في مواقع الحجر الصحي أو في المستشفيات الحكومية الرئيسية. ولا يتم تحويل تكاليف العلاج إلى شركات التأمين بعد تشخيص حالات المرضى الذين تثبت إصابتهم، إذ تتولى الدولة ذلك، حيث يكرس قانون الصحة مجانية العلاج لكل المواطنين عبر كامل التراب الوطني²⁶.

3-2 التغطية التأمينية لخطر الوفاة بفيروس كورونا (كوفيد - 19)

التأمين في حالة الوفاة ، عقد يتعهد بموجبه المؤمن بدفع مبلغ معين للمستفيد أو المستفيدين عند وفاة المؤمن له مقابل قسط وحيد أو دوري²⁷ .

والأصل أن التأمين في حالة الوفاة، لا يستثني الوفاة بسبب الأمراض مهما كان تصنيفها، طالما أنها حصلت بعد توقيع وثيقة التأمين، وبالتالي فهو يغطي الوفاة الناتجة عن فيروس كورونا المستجد، إذا لم تنص وثيقة التأمين على خلاف ذلك.

إلا أن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو: هل أن التغطية التأمينية في هذه الحالة مبنية على معطيات مدروسة فنيا ولحصائيا وقانونيا أم لا ؟ وهل أن الأمر سيتغير في حال تفاقم الوضع لا قدر الله؟.

الأصل أن تحديد أقساط التأمين في حالة الوفاة تتم وفقا لجداول الوفيات المعدة مسبقا، ولا يدخل في اعتبار تلك الجداول الأخطار غير المألوفة التي تتعرض لها حياة الإنسان، لأن المؤمن لا يؤمن إلا على الأخطار المألوفة المعتادة ، والتأمين على الأخطار غير المألوفة وان قبلت تغطيته شركات التأمين يكون بموجب عقود خاصة بزيادة قسط التأمين حتى يواجه الخطر .

في الأخير وجب أن نشير إلى أنه وبالرغم من استبعاد خطر الجوائح والأوبئة من نطاق تغطيات شركات التأمين إلا أن واقع الحال، يثبت لهذه الأحداث انعكاسات سلبية على المخاطر الأخرى التي تغطيها شركات التأمين وتترتب كنتيجة غير مباشرة على الأحداث المستبعدة من ضمان شركات التأمين، كالتأمين على الانقطاع عن العمل ، وتأمين الخسائر والأضرار التي تتعرض لها الشركات بسبب توقف النشاط وغيرها ، حيث تتحمل الدولة أعباءها في ظل هذه الظروف.

الخاتمة:

في ظل الأوضاع الصحية الخاصة التي تعيشها أغلب دول العالم ، والتي رافقت انتشار جائحة فيروس كورونا (كوفيد- 19) ، تبرز أهمية التأمين كأحد الحلول لمواجهة خطر هذه الجائحة ، والتخفيف من الأضرار الاجتماعية والاقتصادية التي خلفتها ومازالت تخلفها في ظل تضاعف عدد الإصابات والوفيات وعدم التوصل إلى لقاح ضد هذا الفيروس.

إن إعلان منظمة الصحة العالمية وبعض الدول أن فيروس كورونا (كوفيد- 19) ، هو وباء جعله مستثنى من التغطية التأمينية، الأمر الذي استدعى تدخل بعض الحكومات والمؤسسات المالية الكبرى لرصد ميزانيات ضخمة لمواجهة الآثار الصحية والمالية الناتجة عن تفشي هذا الفيروس.

يعد استثناء أغلبية وثائق التأمين الصادرة في الأسواق المختلفة، للأوبئة أو الكوارث الصحية من التغطية التأمينية ، أمر منطقي وصحيح تأمينيا لسببين جوهريين، الأول كون (كوفيد-19) يصنف ضمن الأخطار الكبرى التي يصعب على أغلب شركات التأمين تغطيتها، والثاني صعوبة تقدير كلفة خطر جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19) أو بعبارة أخرى، صعوبة قياس الخطر، الذي يمثل شرطا أساسيا علميا وعمليا للبدء بأي منتج تأميني، والذي يعود إلى صعوبة تطبيق قواعد حساب الاحتمالات والإحصاء والمقاصة بين الأخطار، خاصة في ظل الانتشار المتسارع للفيروس، وعدم توافر لقاح أو حتى علاج له في الوقت الراهن.

وعليه وفي ظل التقارير الصادرة عن منظمة الصحة العالمية والتي تشير إلى أن جائحة فيروس كورونا (كوفيد -19) قد لا تنتهي في القريب العاجل، الأمر الذي يقتضي التعايش معه، بات من الضروري إعادة النظر في الإطار القانوني للتأمين حتى يلبي التغيرات والتطورات الحاصلة على مستوى الأخطار، من أجل ضمان فاعلية هذه المؤسسة في التصدي لجائحة فيروس كورونا (كوفيد- 19) وأي خطر مستجد آخر بهذا الحجم.

كما يقع على شركات التأمين وإعادة التأمين اليوم أكثر من أي وقت مضى، حمل التكيف مع الوضع الوبائي الحالي عبر إعادة رسم آليات التحوط وإدارة المخاطر، وهذه العملية يمكن أن تبدأ عبر تكوين مخصصات فنية طويلة المدى تحسباً لمثل تلك الأحداث وما يمكن أن تتطوي عليه من مخاطر تهدد استمرارية أعمال الشركات، أو من خلال تطوير آليات إدارة المخاطر لتستشرف ضمن عملياتها إمكانية انتشار الأوبئة وأثرها على استثمارات الشركات. بالإضافة إلى ضرورة التكتل وإنشاء مجتمعات لتقسيم الأخطار الضخمة والمستجدة فيما بينهم بدلاً من أن يكتتب مؤمن واحد في كل الخطر، أو يتم استبعاد التأمين على هذا النوع من الأخطار، على أن يتم على أسس تقسيم الأقساط وتوزيع التعويضات عند الاتفاق على إنشاء المجمع.

وفي جميع الأحوال يجب أن تبقى الدولة هي الضامن الرئيسي في حماية الأفراد والمؤسسات والثروة في المجتمع ، تملك حق التدخل في أسواق التأمين كلما دعت الضرورة الاجتماعية والاقتصادية، وهذا من خلال إنشاء صناديق تأمين خاص لمواجهة هذه المستجدات وتغطية الأخطار الكبيرة التي تصاحبها والتي يصعب اللجوء للتأمين لمواجهةها ، في صورة الأوبئة والجوائح تكون بمساهمة وتعاون مع الشركات التأمينية وإدارة تجارية ، مهمتها أن تكون حائط صدّ أمام المشاكل الاقتصادية والاجتماعية في الدولة ككل وتضخ فيها الأموال وتسقط فيها أقساط الصندوق باستمرار بمشاركة القطاع الخاص.

الهوامش:

- 1- الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح ، المصباح المنير ، الدار العربية للكتاب ، ليبيا ، دون طبعة ، دون سنة نشر ، ص 120.
- 2- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ، ج 1 ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفطر ، بيروت ، لبنان ، 1979 ، ص 492 .
- 3- حسين بن سالم الذهب ، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية - جامعة صحار ، عمان ، الأردن ، المجلد (8) ، عدد 91 ، ص 94.
- 4- يسرى وليد ابراهيم ، وضع الجائحة في الثمار المبيعة بشرط القطع ، مجلة الرافدين للحقوق ، الكويت ، المجلد (9/ السنة الثانية عشرة) ، العدد (32) ، السنة (2007) ، ص 54 .
- 5- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتبنيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ، د ط ، دار بن حزم ، بيروت ، لبنان ، 2013 ، ص 441 و 442 .
- 6- جهاد سالم جريد الشرفات ، ضوابط جوائح الزروع والثمار المبيعة في الفقه الاسلامي " دراسة مقارنة " ، المجلة الأرضية في الدراسات الاسلامية ، المجلد التاسع ، العدد (3) ، 2013 ، ص 240 .
- 7- جهاد سالم جريد الشرفات ، مرجع نفسه ، ص 240.
- 8- <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- 9- منظمة الصحة العالمية هي واحدة من عدة وكالات تابعة للأمم المتحدة متخصصة في مجال الصحة. وقد أنشئت في 7 أبريل 1948. ومقرها الحالي في جنيف، سويسرا، ويدير السيد تيدروس أدهانوم المنظمة. وهي السلطة التوجيهية والتنسيقية ضمن منظومة الأمم المتحدة فيما يخص المجال الصحي.
- 10- وهذا في تصريح صحفي عقده المدير العام لمنظمة الصحة العالمية تيدروس أدهانوم غيبريسوس ، في جنيف والذي جاء فيه : " نحن قلقون للغاية إزاء مستويات التفشي المقلقة وخطورتها، وكذلك أيضا إزاء مستويات انعدام التحرك المقلقة في العالم".
- وأضاف : " يمكن تصنيف كوفيد-19 الآن على أنه جائحة... لم يسبق مطلقا أن شهدنا انتشار جائحة بسبب فيروس كورونا."
- 11- في حين تختلف الجائحة عن الظرف الطارئ والقوة القاهرة من حيث :
 - صفة الحادث : حيث يكون الحادث الذي يتسبب في الجائحة خاصا بالمدين ، في حين يكون في الظرف الطارئ أو القوة القاهرة عاما .
 - من ناحية تحمل التبعة : في الجائحة يتحمل البائع عبئ الضرر المترتب عن تحققها ، في حين في الضرف الطارئ يوزع على المتعاقدين ، بإنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .
 - من ناحية وقوع الضرر : في الجائحة يجب أن يتضرر المدين لكي يحق له المطالبة بوضع الجائحة عنه ، في حين يكفي أن يهدد تنفيذ الالتزام المدين بخسارة فادحة ، لكي يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة .

أو أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلا ، لكي يحق للمدين المطالبة بتطبيق نظرية القوة القاهرة .
أنظر المواد : 107 و 121 و 176 و 307 قانون مدني جزائري .

12 - دفع هذا النقاش خلال الأزمة القائمة دول إلى المبادرة لطلب الاجتهاد القانوني، وأعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي برونو لومير في 28 فيفري الماضي بعد اجتماع مع الشركاء الاقتصاديين أن فيروس «كورونا» يعدّ «قوة القاهرة» بالنسبة لقطاع المقاولات، مؤكدا أن الحكومة الفرنسية لن تطبق غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، وطرح إمكانية اللجوء إلى الخدمات الجزئية وإعطاء مهل لأداء الأعباء الاجتماعية والضريبية بالنسبة إلى المقاولات التي يثبت تضررها من آثار هذا الوباء «بهدف حماية الاستقرار بشكل مسؤول وعدم السقوط في مغبة القلق والهلع الاقتصادي».

كذلك دخل القضاء الفرنسي على خط الأزمة، وفي اجتهاد لافت، وضعت محكمة الاستئناف في مدينة كولمار الفرنسية، جائحة «كورونا» في مصاف «القوة القاهرة»، وذلك في حيثيات قرار أصدرته في 12 مارس الجاري. وفي حيثيات الحكم، اعتبر اجتهاد المحكمة أن الموقف «م. فيكتور ج» من الجنسية السنغالية، وهو من طالبي اللجوء، وقضى في الحبس 28 يوما وكانت رفضت مراجعته من قبل قاضي الحريات في ستراسبورغ، كما أنه رفض العودة إلى المكان الذي وصل إليه بداية وطالب باللجوء في إسبانيا. وقد حالت الظروف «الاستثنائية» دون سوقه إلى المحكمة، فوضعت المحكمة ذلك ضمن إطار القوة القاهرة وأكثر من جائحة، محددة مواصفات هذه القوة بأنها «لا يمكن تجاوزها، لأنها خارجة عن الإرادة، غير متوقعة، ولا يمكن دفعها». ذلك أن الظروف تحد من القدرة على التعامل والإنجاز خلال المهل الممنوحة وقادت إلى غياب فيكتور وتمديد الحبس الاحتياطي.

في الخلاصة ، أكدت المحكمة الاستئنافية على قرار قاضي الحريات (الابتدائي) باعتبار تمديد التوقيف ورفض اللجوء من قبيل القوة القاهرة، كما أكد على أن القرار غير قابل للمعارضة والمراجعة إلا عن طريق التمييز .
وكما في فرنسا، كذلك في الصين أكدت هيئة تنمية التجارة الدولية الصينية أنها ستمنح شهادات «القوة القاهرة» للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس «كورونا»، خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو تعطل وسائل المواصلات وعقود التصدير وإعلانات الجمارك وغيرها.
13- أنظر المادة 15 فقرة 05 من الأمر رقم 95 / 07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج ر عدد 13.

14- زمن غازي جعفر، عقد التأمين على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر السياسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2014، ص 79.

15- الأمر رقم 03/12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا ، ج ر عدد 52 .

16- أنظر المرسوم تنفيذي رقم 04 - 268 إلى المرسوم التنفيذي رقم 04 - 272 مؤرخ في 29 أوت 2004 ، ج ر عدد 55.

17- زبار أمال ، دور مجمعات إعادة التأمين في تغطية الأخطار الكبرى دراسة حالة المجمع الجزائري لإعادة التأمين، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص :اقتصاديات التأمين، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة فرحات عباس سطيف 1 ، 2013-2014 ، ص 63 .

- 18- القانون رقم 20/04 الصادر في 25 سبتمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الكوارث وتسييرها في إطار التنمية المستدامة ، ج ر عدد 84.
- 19- حاتم غائب سعيد و عمر علي نجم ، خصائص عقد التأمين والشروط القانونية للخطر التأميني ، مجلة الرافدين للحقوق ، الكويت ، المجلد (19) ، العدد (68) ، السنة (21) ، ص 180.
- 20- كما في حالة انتحار المؤمن له ، أو إذا كان المستفيد موضوع حكم بسبب قتل المؤمن له .
- 21- يعتبر اكتواريا كل شخص يقوم بدراسات اقتصادية ومالية ولحصائية بهدف إعداد أو تغيير عقود التأمين ، ويقوم بتقييم أضرار وتكاليف المؤمن والمؤمن له ، ويحدد أسعار الاشتراك بالسهر على مردودية الشركة ، ويتابع نتائج الاستغلال ويراقب الاحتياطات المالية للشركة .
- 22- إسراء صالح داود ، التأمين ضد الأعمال الإرهابية ، مجلة الرافدين للحقوق ، الكويت ، المجلد (12) ، العدد (46) ، السنة (2010) ، ص 144 .
- 23- الحاج مصطفى الجمال ، زيادة الخطر ونقصانها في عقد التأمين ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، قسم القانون ، جامعة شندي ، السودان ، 2016 ، ص 44.
- 24- الحاج مصطفى الجمال ، مرجع سابق ، ص 44 .
- 25- إسراء صالح داود ، مرجع سابق ، ص 145 .
- 26- تنص المادة 13 من القانون المتعلق بالصحة رقم 11/18 المؤرخ في 02 جوان 2018 على أنه : " تضمن الدولة مجانية العلاج ، وتضمن الحصول عليه لكل المواطنين عبر كامل التراب الوطني . وتنفذ كل وسائل التشخيص والمعالجة واستشفاء المرضى في كل الهياكل العمومية للصحة ، وكذا كل الأعمال الموجهة لحماية صحتهم وترقيتها ."
- 27- أنظر المادة 65 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، المعدل والمتمم ، ج ر عدد 13 .

المراجع:

أولاً: القوانين

- 1- الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 .
- 3- أمر رقم 12/03 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية ويتعويض الضحايا ، ج ر عدد 52 .
- 4- القانون رقم 20/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الكوارث وتسييرها في إطار التنمية المستدامة ج ر عدد 84 .
- 5- القانون رقم 04/06 المؤرخ 20 فيفري 2006 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، والمتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 15 .
- 6- قانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 جوان 2018 ، يتعلق بالصحة ، ج ر عدد 46.
- 7-

ثانياً : النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) ، ومكافحته ج ر عدد 15.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 24 مارس 2020 ، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) ، ومكافحته ، ج ر عدد 16.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 72/20 المؤرخ في 28 مارس 2020 والمتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي الى بعض الولايات ج ر عدد 20.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 86/20 المؤرخ في 2 أبريل 2020 ، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير تكميلية الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) ، ومكافحته ، ج ر عدد 19.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 92/20 المؤرخ في 5 أبريل 2020 ، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 72/20 المؤرخ في 28 مارس 2020 والمتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات ج ر عدد 20.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 100/20 المؤرخ في 19 أبريل 2020 المتضمن تجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) ، ومكافحته ، ج ر عدد 23.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 102/20 المؤرخ في 23 أبريل 2020 المتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المنزلي المتخذ في إطار الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) ، ومكافحته ، وتعديل أوقاته ، ج ر عدد 24.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 121/20 المؤرخ في 14 ماي 2020 يتضمن تمديد إجراءات الحجر الجزئي المنزلي وتجديد العمل بنظام الوقاية من انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) ، ومكافحته ، وتعديل أوقاته ، ج ر عدد 29.

9- مرسوم تنفيذي رقم 04 - 268 مؤرخ في 29 أوت 2004 يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفية إعلان حالة الكارثة الطبيعية ، ج ر عدد 55.

10- مرسوم تنفيذي رقم 04 - 269 مؤرخ في 29 أوت 2004 يضبط كيفية تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية ، ج ر عدد 55.

11- مرسوم تنفيذي رقم 04 - 270 مؤرخ في 29 أوت 2004، يحدد البنود النموذجية الواجب إدراجها في عقود التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ، ج ر عدد 55.

12- مرسوم تنفيذي رقم 04 - 271 مؤرخ في 29 أوت 2004، يوضح شروط منح وتنفيذ ضمان الدولة في إطار عمليات إعادة تأمين الأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية ، ج ر عدد 55.

13- مرسوم تنفيذي رقم 04 - 272 مؤرخ في 29 أوت 2004، يتعلق بالالتزامات التقنية الناتجة عن تأمين آثار الكوارث الطبيعية ، ج ر عدد 55.

ثالثا : المؤلفات :

1- الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح، المصباح المنير، الدار العربية للكتاب، ليبيا ، دون طبعة ، دون سنة نشر .

2- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ، ج 1 ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفطر ، بيروت ، لبنان ، 1979 .

3- محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية ، د ط ، دار بن حزم ، بيروت ، لبنان ، 2013 .

رابعا : المقالات :

1- حاتم غائب سعيد و عمر علي نجم ، خصائص عقد التأمين والشروط القانونية للخطر التأميني ، مجلة الرافدين للحقوق ، الكويت ، المجلد (19) ، العدد (68) ، السنة (21) ، 2018 .

2- يسرى وليد ابراهيم ، وضع الجائحة في الثمار المبيعة بشرط القطع ، مجلة الرافدين للحقوق ، الكويت ، المجلد (9/ السنة الثانية عشرة) ، العدد (32) ، السنة (2007) .

3- إسراء صالح داود ، التأمين ضد الأعمال الإرهابية ، مجلة الرافدين للحقوق ، الكويت ، المجلد (12) ، العدد (46) ، السنة (2010) .

4- جهاد سالم جريد الشرفات ، ضوابط جوائح الزروع والثمار المبيعة في الفقه الاسلامي " دراسة مقارنة " ، المجلة الأرضية في الدراسات الاسلامية ، المجلد التاسع ، العدد (3) ، 2013 .

5- حساني حسين ، إدارة خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر، الواقع و الأفاق ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ، . العدد 11 ، جانفي 2014 .

6- زمن غازي جعفر، عقد التأمين على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر السياسية ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2014 .

7- فرياد شكر حسن و حاتم غائب سعيد ، النظام القانوني لأنواع التأمين ، مجلة تكريت للحقوق ، السنة (8) ، المجلد (5) ، العدد (20) ، العراق ، 2016 .

8- حسين بن سالم الذهب ، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية - جامعة صحار ، عمان ، الأردن ، المجلد (8) ، 2011 .

خامسا : الرسائل :

1- زبار أمال ، دور مجمعات إعادة التأمين في تغطية الأخطار الكبرى دراسة حالة المجمع الجزائري لإعادة التأمين ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص : اقتصاديات التأمين ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة فرحات عباس سطيف 1 ، 2013-2014 .

2- الحاج مصطفى الجمال ، زيادة الخطر ونقصانها في عقد التأمين ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، قسم القانون ، جامعة شندي ، السودان ، 2016 .

3- خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري ، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي) ، أطروحة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2017 .

4- آية سالم محمد مراجع ، تغير الخطر في عقد التأمين والآثار المترتبة عليه (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2019 .

تأثير جائحة فيروس كورونا COVID-19 على المواعيد الإجرائية في التشريع الجزائري

effects of the corona virus pandemic COVID19 on a legal's limits times in algerian law

زيدان محمد¹

¹ جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، mohamedzidane08@gmail.com

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 29/06/2020

تاريخ الإرسال: 03/06/2020

الملخص:

بعد تفشي فيروس كورونا في عدة مناطق من العالم تدخلت منظمة الصحة العالمية لتصنيفه كوباء منذ : مارس - 2020 ، ثم سارعت مختلف الدول بإصدار نصوص ذات تدابير وقائية مع إعلان حالة الطوارئ الصحية ، غير أن هذه الوضعية خلفت آثارا قانونية على علاقات الأشخاص التعاقدية و التزاماتهم ، لاسيما المواعيد القانونية السارية أثناء الفترة الاستثنائية. في حين سايرت الجزائر المرحلة بمنح السلطة التقديرية لرؤساء الجهات القضائية لتطبيق المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؛ بغرض رفع جزاء سقوط الحق في الطعن لفوات المواعيد ، كل ذلك حرصا على حماية حقوق الدفاع وتحقيق مبدأ المحاكمة العادلة.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا - القوة القاهرة - المواعيد الاجرائية - النظام العام - حالة الطوارئ الصحية - سقوط الحق في الطعن.

Abstract:

When a virus appears the first time in China called COVID 19 affecting the respiratory system, and after spreading rapidly all over the world and the intervention of the World Health Organization and ranked it as pandemic on March 11th, 2020. In order to fight countries, Algeria inter alia, promulgate many laws to take preventive measures such as and the most important is to limit the move of peoples through de claring breakdown; But some countries like Algeria intervene through Ministry of Justice which promulgate calling president of judicial competencies to implement the provisions of article 322 of the civil and administrative law.

Key words: Corona pandemic- force majeure-procedure delay-public order- health emergency state- drop of appeal right.

مقدمة:

تعتبر الآجال القانونية في مادة الإجراءات المدنية و الإدارية أو الجزائية ذات أهمية كبرى ، ذلك لأن ضبطها و تنظيمها من طرف المشرع يكون بشكل صارم لتعلقها مباشرة بالنظام العام فهي تساهم في حسن سير مرفق القضاء من جهة ، و حماية حقوق الدفاع من جهة أخرى .

غير أنه بالرغم من ذلك فإن الوصول إلى العدالة أصبحت تعوقه عدة صعوبات من أهمها الطابع الشكلي و الصارم للإجراءات الأمر الذي قد يؤدي أحيانا لفقدان الحق الموضوعي من خلال سقوط الحق في الإجراء بسقوط الميعاد لذلك نتساءل عن مدى إمكان إسعاف الطاعن بظرف القوة القاهرة لتفادي جزاء السقوط ؟

لقد ظهر في ديسمبر 2019 بمدينة ووهان الصينية فيروس معد يصيب الجهاز التنفسي للشخص « يسمى كورونا covid - 19 »، ثم توسع هذا الفيروس بسرعة في عدة مناطق من دول العالم، الأمر الذي أدى بمنظمة الصحة العالمية لتصنيفه كوباء عالمي ، فقامت مختلف الدول بإصدار نصوص قانونية لاتخاذ تدابير للوقاية منه و مكافحته ، و من ثم وضع إجراءات تنظيمية مرافقة.

إن الجزائر كغيرها من الدول تعاملت مع الوباء من خلال إصدار المرسوم التنفيذي رقم: 69/20 بتاريخ: 2020/03/21 يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) و مكافحته¹، ثم صدرت مراسيم تنفيذية لاحقة لوضع تدابير تكميلية للوقاية بوضع أنظمة الحجر المنزلي (الكلي أو الجزئي) في عدد من ولايات الوطن ، مع تمديد المدة تباعا وفقا للمراسيم أرقام: (20-70، و 20-72، و 20-86).^{2,3,4}

إلا أنه بالرغم من تعدد و تتابع صدور المراسيم و أهميتها بالنظر لخطورة الإجراءات المتخذة، غير أن السلطات الرسمية لم تقم إلى غاية اليوم بإعلان حالة الطوارئ الصحية بنص صريح كما فعلت بعض الدول المغاربية كتونس والمغرب أو الأوروبية كفرنسا، الأمر الذي خلق عدة صعوبات عملية بشأن استمرار سريان المواعيد الإجرائية خلال فترة الجائحة، وذلك حتى يتسنى لها إصدار نصوص قانونية مرافقة تعنى بضبط مختلف الإجراءات لاسيما فيما يخص تمديد أو تعليق المواعيد القانونية .

- إن وزارة العدل وعلى الرغم من تقليص العمل القضائي في مختلف المؤسسات القضائية بمقتضى التعليمات الوزارية رقم : 0001/و ع ح أ / 20 المؤرخة في : 2020⁵/03/16 و التعليمات الوزارية رقم : 0004/و ع ح أ / 20 المؤرخة في 2020⁶/03/31 ، لم تتفاعل مباشرة مع المتغيرات الاستثنائية الطارئة إلا بعد نداءات من الإتحاد الوطني للمحامين بغرض إيجاد حل قانوني لمصير مواعيد الطعون السارية خلال فترة الجائحة ، الأمر الذي أدى بالسيد الوزير لإصدار تعليمات تحمل رقم : 0007/و ع ح أ / 20 مؤرخة في 2020/4/14 مقتضاها أن التدابير المتخذة من السلطات العمومية قد عطلت ممارسة المتقاضين لحقهم في الطعن ضمن الآجال المقررة قانونا .. ما يبرر اللجوء لتطبيق المادة 322 من (ق إ م إ) .⁷

- فإذا كان الأمر بشأن مواعيد الإجراءات المدنية و الإدارية ترك للسلطة التقديرية للقضاء لتطبيق نص المادة 322 من (ق إ م إ) ؛ غير أن السؤال الذي يطرح يبقى بصدد الإجراءات الجزائية التي لا تتضمن نصا صريحا للحالة الاستثنائية، لاسيما و أنها تتضمن مواعيد هامة تمس بالحريات العامة للمحكوم عليهم ،الأمر الذي لا يمنع من إسعافها بعذر القوة القاهرة لتجنب رفض الطعن شكلا ، تحقيقا لمحاكمة عادلة و تكريسا للمبدأ الدستوري بضمان الحق في الدفاع .⁸

- فهل يستوجب ظرف جائحة (كورونا 19- covid) ضرورة تصنيفها قانونا كحالة طوارئ صحية ؟ أم أن التدابير المتخذة تدريجيا من السلطات الرسمية بتعليق العمل والحجر الكلي أو الجزئي كافية ؟ و ما مدى تأثير ذلك على سير الآجال الإجرائية وإمكانية سقوطها؟

المبحث الأول : تكييف جائحة فيروس (كورونا COVID-19) في التشريع الجزائري.

تعد الأوبئة الصحية واقعة مادية صرفة ، تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام و العلاقات التعاقدية بوجه خاص حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود أو شلل يصيب بعض القطاعات الاستثمارية ما يجعل من المستحيل (أو على الأقل من الصعب) تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخرها.⁹

فمنذ إعلان منظمة الصحة العالمية في 11/3/2020 أن فيروس كورونا «كوفيد -19» يعد وباءا عالميا أو جائحة سارعت دول العالم لإيجاد حلول عملية لمجابهته، فما هي أهم تلك الحلول وكيف تعامل المشرع الجزائري مع الوضعية ، وماهية الآليات التي اعتمدها في ذلك؟.

المطلب الأول : آليات تكييف المشرع الجزائري للجائحة .

إذا كانت بعض الدول المغاربية والأوروبية تدخلت بمقتضى نصوص قانونية خاصة لمواجهة التفشي السريع للوباء العالمي COVID 19 من خلال إعلان حالة استثنائية تسمى حالة الطوارئ الصحية، وبناءا على ذلك كيفت نصوصها الإجرائية لتقرر تعليق المواعيد وتمديداتها من بعد رفع حالة الطوارئ الصحية من أهم تلك الدول:

- الدولة الفرنسية التي أصدرت أولا القانون رقم : 290 - 2020 بتاريخ: 2020/03/23 يقضي بإعلان حالة الطوارئ الصحية من تاريخ : 2020/03/12، ومن ثم أصدرت الأمر رقم : 306-2020 بتاريخ: 2020/03/25 يتعلق بتمديد الآجال الحالة أثناء فترة حالة الطوارئ الصحية و تكييف الإجراءات خلال نفس الفترة¹⁰ ، ثم أصدرت المرسوم عدد 303 - 2020 المؤرخ في 2020/03/25 يتعلق بتكييف قواعد الإجراءات الجزائية على أساس حالة الطوارئ الصحية و الذي مدد المهلة إلى شهرين بعد رفع الحالة¹¹.

- أما المملكة المغربية فأصدرت المرسوم بقانون رقم : 2020/292 في : 2020/03/23 يتعلق بسن حالة الطوارئ الصحية و إجراءاتها¹² ، مع إقرار وقف سريان مفعول جميع الآجال.

- وكذلك الحال في تونس فقد صدر المرسوم عدد 8 لسنة 2020 في : 17 / أبريل / 2020 الخاص بتعليق الإجراءات و الآجال بداية من 11/مارس 2020 ، ليستأنف احتسابها بعد شهر من تاريخ نشر أمر حكومي في الغرض " 13 ؛ لكن التساؤل الذي يطرح هو كيف تعامل المشرع الجزائري مع الجائحة ؟ وماهو مصير المواعيد الاجرائية في ظل ذلك؟

فرع أول: عدم إصدار نص قانوني خاص بإعلان حالة الطوارئ الصحية.

إن الدولة الجزائرية لم يثبت أن أصدرت قانونا صريحا بإعلان حالة الطوارئ الصحية ، كما أنها لم تصدر لحد الآن نصوصا قانونية لإيقاف سير الآجال و المواعيد القانونية بشكل مباشر، على الرغم من أن الحكومة عن طريق السيد الوزير الأول أصدرت منذ البداية مرسوما تنفيذيا يحمل رقم 20-69 مؤرخ في: 2020/03/21 ، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار فيروس كورونا (كوفيد-19) و مكافحته، ثم تبعته صدور مراسيم تنفيذية أخرى كالمرسوم رقم 20-70 و المرسوم رقم 20-72 التي أقرت وضع إجراء الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي لبعض الولايات من خلال إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم ومحال إقامتهم لفترة معينة (المادة 4 من المرسوم 20-70) ، و ما تبع ذلك من تعليق للدراسة بالمدارس و الجامعات و تعليق الشعائر الدينية الجماعية ، و فرض غلق المحال العامة لمدة 14 يوما قابلة للتمديد مع تعليق نشاط نقل الأشخاص ،والوضع في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر خلال المدة المنصوص عليها في (المادة 02 من المرسوم 20-69) ل 50 % على الأقل من مستخدمي كل مؤسسة أو إدارة عمومية (المادة 6 من نفس المرسوم).

- إن المشرع بالرغم من نصه على أحكام استثنائية لظروف العمل العادي التي ساهمت في تقليل النشاط العادي للقطاعات الحيوية بشكل كبير مما عرقل السير الحسن للمرافق العامة ومن أهمها مرفق العدالة الذي يضمن حماية حقوق و حريات المواطنين .

- غير أنه من الملاحظ أن ترك العمل و لو بنسبة بسيطة من المستخدمين يبقي التساؤل مطروحا حول مدى سريان المواعيد القانونية التي تضبط المطالبة و ممارسة الإجراءات بالنسبة لمختلف الحقوق ؟ فمن جهة تم فرض فترة حجر منزلي كلي أو جزئي على الأشخاص ، ومن جهة أخرى بقاء استمرار سير المصالح و عدم ضبط توقيف المواعيد و الإجراءات خلال نفس الفترة بقانون خاص ؟ الأمر الذي يطرح التساؤل أكثر عن كيفية تعامل وزارة العدل مع هذه الوضعية الحرجة ؟.

فرع ثاني: تطبيق ظرف القوة القاهرة على فيروس جائحة كورونا.

إن اعتماد الظرف الاستثنائي من طرف القانون والقضاء الجزائري يستوجب علينا أولا معرفة مفهوم القوة القاهرة وشروط تطبيقها من جهة، ثم تكريس القانون الجزائري لهذا المفهوم في العديد من المجالات القانونية ولاسيما مجال المواعيد الإجرائية.

أولاً : مفهوم القوة القاهرة و شروط تطبيقها .

- إن القوة القاهرة تقوم على حدوث مجموعة من الظروف غير الإرادية و غير المتوقعة و التي لا يمكن معها الاستمرار في القيام بالأعمال المتفق عليها أو المستوجبة قانوناً ، و هي فكرة منطلقة من مبدأ أن العدالة متناسقة مع محدودية قدرات الإنسان في مواجهة بعض الحوادث التي تخرج عن إرادته، إذ لا يكون عادة متفاعساً أو متأخراً عن أداء التزامه أو واجبه المفروض قانوناً، و إنما حال بينه و بين التزامه أو واجبه مانع يفوق قدرته .¹⁴

- إن طبيعة القوة القاهرة باعتبارها وسيلة قانونية هامة تتمثل في كل حادث استثنائي غير مألوف لكنه نادر الوقوع فهو حادث لا يقع في الظروف العادية ، يمكن أن يشمل الوقائع و الظروف الخارجة عن السيطرة و التي لم يكن بالإمكان الاحتراز منها أو تلافيها بصورة معقولة ، كحالة الكوارث الطبيعية (حروب، فتن داخلية) أو انتشار الأوبئة المتفشية العدوى و التي تستلزم انقطاع المواطنين عن ممارسة حياتهم و أعمالهم والمكوث بالمنازل خشية انتشار الوباء أو غير ذلك من مظاهر و حالات القوة القاهرة مما يحتم وقف سريان الميعاد القانوني إلى حين زوال المانع .

وينسب بعض الفقهاء وصف الاستثنائية إلى آثار الحادث و ليس للحادث نفسه ، فقد يكون الحادث نفسه أمراً مألوفاً (المرض) إلا أن الآثار التي تترتب عليه هي التي قد تخرج عما هو معتاد؛ فالعبرة تكون بالآثار الاستثنائية للحادث حسب رأي أحد الفقهاء الجزائريين .¹⁵

1/ شروط تطبيق ظرف القوة القاهرة .

- حادث القوة القاهرة هو الحادث الذي لا يمكن توقعه و يستحيل دفعه، فالمقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هي الاستحالة المطلقة لا قبل للملتزم دفعه أو توقعه ، فعدم إمكان التوقع يعني الحادث الذي لا يمكن توقعه من أشد الناس يقظة إذ لا يلزم لاعتباره كذلك أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور، أما عدم إمكان الدفع يعني هو الظرف الذي لا قبل للملتزم مقاومته أو التغلب عليه.

- من الجدير بالذكر أن قيام ظرف القوة القاهرة له تأثير مباشر على مواعيد الإجراءات القانونية فيترتب عليه إما انقطاع الميعاد أو إيقافه، و المقصود بانقطاع الميعاد أن يتم إغفال ما مضى من ميعاد حتى و لو قرب على الاكتمال و بداية ميعاد جديد بعد انقضاء الحالة القاهرة .

بينما يترتب على إيقاف الميعاد وقف حساب الميعاد خلال فترة معينة هي فترة الظرف المانع إلى حين انتهائه و يعود الميعاد في السريان بعد ذلك و لا يحسب ضمن الميعاد الوقت الذي قضى منه قبل حدوث الحالة القاهرة.

2 / تكيف جائحة فيروس كورونا كقوة القاهرة.

- عبرت بعض المواقع العالمية أن المرض يعتبر جائحة حين يصبح عابراً للقارات و الحدود للعديد من دول العالم.

- ويعرف قاموس ويبستر الجائحة بأنها انتقال العدوى ، أو احتمالية انتقالها لعدد ضخم من الأفراد في مجتمع أو منطقة أو مجموعة سكانية في الآن ذاته بشكل غير متناسب أو محسوب .

- إن فيروس كورونا المشار إليه بـ(COVID 19) هو فيروس من ضمن عائلة الفيروسات التاجية وهو صورة متطورة و أكثر تقدما من متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERD-COV) و متلازمة الالتهاب الرئوي الحاد (سارس - SARS)، تصيب الجهاز التنفسي الأدنى وتدمره (الرئتين)، بالنظر لموقعه بعكس الأعلى (كالأنف)، وتكمن خطورته في عدم توافر لقاح أو علاج واضح للوباء.¹⁶

ثانيا : تكريس القانون والقضاء الجزائري لظرف القوة القاهرة على جائحة فيروس كورونا .

عرف القانون الجزائري و حتى القضاء تطبيق ظرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الاستثنائي في عدة نصوص قانونية، إبتداءا بالموضوعية، وصولا إلى النصوص الإجرائية بحكم علاقتها المباشرة بمواعيد المطالبة بالحقوق الموضوعية و حمايتها، و أخيرا كرس القضاء الجزائري تطبيق هذا الظرف في حالات معينة.

1/ تكريس القانون الجزائري لظرف القوة القاهرة .

اختلف تناول مفهوم القوة القاهرة أو الظرف الطارئ في الجزائر بين القانون الموضوعي و القانون الإجرائي، الأمر الذي يستلزم منا الرجوع لمعنى المفهوم في كل صنف من أصناف القانون.

أ/ اعتماد نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني :

تناول القانون المدني باعتباره الشريعة العامة مفهوم الحادث الاستثنائي الطارئ كآلية لإمكان مراجعة العقد أو تعديله، وهي الحوادث التي من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة لأحد المتعاقدين، وقد نص المشرع في المادة 107 من القانون المدني على شروط تطبيق هذه الآلية¹⁷. إلا أنه أغفل بمقتضى نفس النص تحديد طبيعة الحادث الطارئ، الذي يتحدد وفقا للشروط المقررة لتطبيقه.

- بالرغم من أن نظرية الحوادث الطارئة التي أخذ بها المشرع الجزائري مسايمة للعديد من القوانين الوضعية المقارنة يرجعها غالبية الفقه القانوني أنها مستمدة من الشريعة الإسلامية ، غير أن أحد الفقهاء الجزائريين يرى أن الشريعة الإسلامية تعرف تطبيق نظرية أخرى واسعة هي نظرية العذر التي تندرج تحتها القوة القاهرة و الحادث الطارئ والجزاء المترتب عليها هو الفسخ.¹⁸

- بالفعل يميز الفقه بين نظرية الظروف الطارئة التي عرفت تطبيقاتها في القانون العام لاسيما القانون الإداري ثم انتقلت لاحقا للقانون الخاص و كرستها القوانين المدنية للحد من التقلبات الاقتصادية و الاجتماعية للعلاقات التعاقدية بين الأشخاص وتقادي اختلال التوازن الاقتصادي بين الطرفين ، ليكون الجزاء هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

ب/ تكريس قوانين الإجراءات لظرف القوة القاهرة كاستثناء .

- عرف قانون الإجراءات المدنية الملغى ، الأمر رقم :66- 154 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية¹⁹ ، تطبيق ظرف القوة القاهرة على المواعيد الإجرائية بالمادة 461 التي نصت على « فيما عد إحالة القوة القاهرة يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانونا لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون »، الأمر الذي يؤكد أن تطبيق ظرف القوة القاهرة كاستثناء على سير المواعيد الإجرائية ليس بالأمر الجديد بل تناوله المشرع منذ صدور قانون الإجراءات المدنية السابق. لقد تكرر هذا الظرف أيضا بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي رقم : 08-09 المؤرخ في 2020/02/25 ، الذي تضمن نصا إجرائيا هاما حول تطبيق ظرف القوة القاهرة كاستثناء على سير المواعيد الإجرائية بصفة عامة هو نص المادة 322 من (ق إ م ا)²⁰ ، الذي جاء فيه ما يلي: « كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق ، أو من أجل حق الطعن ، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق ، أو سقوط ممارسة حق الطعن . باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة .

يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع ، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن ، و ذلك بحضور الخصوم ، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور .»

- يشكل هذا النص إطارا عاما لتطبيق حالة القوة القاهرة أو الأحداث التي من شأنها التأثير على السير العادي لمرفق العدالة (كحالة إضراب مستخدمي الجهات القضائية) ، اذ من خلاله يمارس القضاء سلطتهم التقديرية لتكييف الظرف الذي يطرح بأنه حالة قوة القاهرة .

- أما بشأن مواعيد الطعون الجزائية ، و التي بالرغم مما تشكل من أهمية خاصة لكونها تتعلق مباشرة بحريات الأشخاص إلا أن قانون الإجراءات الجزائية لا يتوفر على نص صريح يضبط مسألة حالة القوة القاهرة و كيفية مواجهة الظروف الاستثنائية ، غير أنه بقراءة متأنية للنصوص نجدها بشأن سير مواعيد الطعون الجزائية تحيلنا مباشرة لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هو الأمر الثابت من خلال نصوص المواد 413 و 439 من قانون الإجراءات الجزائية²¹.

- الأمر الذي يمكننا معه القول بتطبيق نفس أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حول حالة القوة القاهرة كاستثناء على سير المواعيد الإجرائية الجزائية لتجنب سقوطها .

2/ تكريس القضاء الجزائري لظرف القوة القاهرة على سير المواعيد الإجرائية .

- لقد كرس القضاء الجزائري تطبيق ظرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي من شأنه التأثير على السير العادي لمرفق العدالة بتطبيق نص المادة 322 من (ق إ م ا) على العديد من الحالات التي من أهمها القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم : 0896358 بتاريخ : 2013/11/07 جاء فيه : « الموضوع : حق الطعن - قوة القاهرة - سقوط الحق في الطعن - طلب رفع السقوط - أمر على عريضة .

المبدأ : يتعين في حالة القوة القاهرة، أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة ، و تجنباً لسقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن، تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية، المعروض أمامها النزاع للفظ فيه بأمر على عريضة، غير قابل لأي طعن ²².

- بالفعل يظهر من خلال هذا القرار أن القضاء قد ساهم كثيراً في تكريس تطبيق مفهوم القوة القاهرة على عدة حالات لتصبح مسألة اجتهادية بامتياز ، ترجح أنه من الأفضل إسعاف المحكوم عليه بظرف القوة القاهرة لتمكينه من عرض قضيته على محكمة أعلى درجة.

- ونعرض في المبحث الثاني لكيفية تعامل السلطة القضائية الجزائرية مع جائحة فيروس كورونا و مدى اعتبارها كقوة القاهرة تؤثر حتماً على سير المواعيد الإجرائية.

المبحث الثاني: آثار تصنيف جائحة كورونا كقوة القاهرة على سير المواعيد الإجرائية.

- تعتبر المواعيد الإجرائية لاسيما مواعيد الطعون التي يخضع لها ذوو الشأن عند ممارسة حقهم في الطعن من المسائل الهامة في الإجراءات القضائية.

- ذلك أنه من المقرر قانوناً وفقها أن المواعيد القانونية محددة من المشرع كمدد قانونية لازمة لإقامة الطعون والاستئناف في القضايا إذ هي من المسائل التي لا يجوز تعديلها بالزيادة أو بالنقصان، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق في الطعن، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لأنها من النظام العام.²³

- ولأن التدابير الاستثنائية التي اتخذتها الدول منها الجزائر للوقاية من الفيروس ومكافحته جراء انتشار وباء كورونا (كوفيد - 19) تستلزم انقطاع المواطنين عن ممارسة حياتهم وأعمالهم والمكوث بالمنازل تعد من مظاهر وحالات القوة القاهرة الأمر الذي يحتم وقف سريان الميعاد إلى حين زوال المانع، ليمتد سريانه بعد ذلك إما مباشرة أو بعد مدة حسب نص القانون ذاته، أو يتوقف على إجراء قضائي يتمثل في تقديم طلب برفع سقوط حق ممارسة الطعن.

- ولمعرفة مدى تأثير جائحة كورونا على المواعيد الإجرائية يتأرجح الأمر بين شقين الأول يخص ضبط قاعدة المواعيد والإجراءات والثاني يتعلق بإقرار ظرف القوة القاهرة تكريساً للمحاكمة العادلة.

المطلب الأول: المواعيد الإجرائية من النظام العام.

- تعد الآجال الإجرائية كقاعدة عامة من مسائل النظام العام تهدف لحسن سير الإجراءات وتساهم كثيراً في أن تكون المحاكمة عادلة وتوفير الأمن القضائي، فالآجال ذات الصبغة الإجرائية تختلف عن آجال التقادم لأنها تهدف لضمان السرعة في سير الخصومة القضائية.

- وبغرض تحديد طبيعة هذه المواعيد يستلزم الوقوف أولاً على ضبط مفهومها وعلاقتها بمدد أخرى ثم تناول جزاء تخلفها و طبيعتها.

الفرع الأول: مفهوم المواعيد الإجرائية وطبيعتها القانونية.

إن تحديد مفهوم المواعيد الإجرائية يمر عبر تحديد تعريفها فقها وقانونا ثم بيان أهميتها.

1/ تعريف المواعيد الإجرائية وأهميتها:

- عرف الفقهاء المواعيد الإجرائية بأنها: « فترة من الزمن يحددها القانون، يقيد بها الإجراء لاتخاذها خلالها، وذلك من أجل ألا يتراخى مقدم الإجراء في تقديمه، كما يراعى ألا تتعجل الإجراءات على نحو يفوت على الخصوم فرصة إعداد دفعوهم بصورة كافية، مما يؤدي إلى إهدار ضمانات التقاضي »²⁴.
- وجاء تعريف آخر بأنها: « يقصد بمواعيد الطعن الآجال المحددة قانونا لرفع الطعن في الحكم خلالها، ومواعيد الطعن من المواعيد الناقصة التي يتعين على فواتها دون اتخاذ إجراء الطعن سقوط الحق فيه، وإن رفع الطعن بعد الميعاد، كان للخصوم بعدم القبول، بل يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها »، والأصل أن ميعاد الحكم يبدأ من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على أن يبدأ من تاريخ إعلان الحكم أو تبليغه.²⁵

- أما قانونا فقد وصف المشرع الجزائري المواعيد بمصطلح الآجال الإجرائية سواء في القانون المدني المادة 7 منه بالفقرة الأخيرة جاء فيها: « تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا وكذلك الحال فيما يخص آجال الإجراءات ».²⁶

- وكذلك الحال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمادة 322 الآنف ذكرها بوصف المواعيد بأنها: " كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط حق ممارسة الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة.... " .

- إن تحديد المشرع للآجال الإجرائية وضبطها بدقة يكتسي أهمية كبرى ذلك لأن إتباعها في التقاضي أو الطعن يساهم بصفة ملموسة في اختصار مدة النزاع ويسرع فيها، إضافة إلى كونه يحمي حقوق الدفاع من خلال تحديد مواعيد الحضور أو لإيداع المستندات، وبصفة خاصة آجال الطعون لكونها آجال سقوط فيكون تحديدها بشكل صارم يترتب الجزاء عند عدم مراعاتها²⁷ كما جاء النص صراحة على ذلك بالمادة 322 (ق إ م إ) السابق ذكرها.

2/ الطبيعة القانونية للمواعيد الإجرائية:

- تعرف الآجال الإجرائية بأنها مواعيد سقوط وفي ذلك اختلاف كبير عن آجال التقادم المتعلقة بالحقوق الموضوعية، ولتحديد طبيعتها يستوجب تمييز كل منهما من عدة جوانب هي:

أ/ تمييز المواعيد الإجرائية عن مدد التقادم: يتم التمييز بينهما من جانبين (النطاق والجزاء).

- فمواعيد السقوط تتعلق بالأعمال الإجرائية لكونها تخص خصومة قائمة، تنص عليها وتضبطها بصرامة قوانين الإجراءات (مدنية، إدارية أو جزائية) بغرض القيام بإجراء معين أو رفع دعوى معينة في

مدة زمنية محددة ، وهي أصناف منها التي شرعت لأجل القيام بالإجراء (delai d'action) كمواعيد الطعن في الأحكام التي حددها القانون بشكل صارم وأوجب القيام بالطعن في خلالها، تؤدي مخالفتها لسقوط حق الطعن، ومنها آجال الحضور (delai de comparution) تهدف لاحترام حقوق الدفاع²⁸، أما آجال التقادم فهي تتعلق بالحقوق الموضوعية ينظمها القانون الموضوعي.

- كما يختلف الجزاء المقرر على مخالفة مواعيد الإجراءات ويسمى السقوط الإجرائي عن جزاء البطلان الإجرائي، فالأول مصدره قانوني يرد على الحق الإجرائي يترتب عنه زوال الحق الإجرائي موضوع السقوط فقط ولا تأثيره على حقوق إجرائية أخرى داخل الخصومة.

- أما بطلان الإجراء فهو جزاء مخالفة الشروط الشكلية الأزمة لصحة الإجراءات فيؤدي إلى زوال الإجراء بأثر رجعي بمعنى أن يزول الإجراء وما نتج عنه من آثار من تاريخ اتخاذه.²⁹

- لقد استعمل المشرع الإجرائي في المادة 322 (ق.أ.م.إ) بصدد عدم احترام آجال الإجراءات مصطلح سقوط الحق في الإجراء أو سقوط ممارسة حق الطعن، كجزاء يترتب على عدم مراعاة الآجال المقررة قانونا، فالدفع بسقوط الآجال الإجرائية يعد من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى وفقا لنص المادة 67 من (ق.أ.م.إ)³⁰.

ب/ تحديد طبيعة المواعيد الإجرائية وغايتها.

- الآجال الإجرائية أو مواعيد السقوط لا تتعلق بالإثبات كما أنها لا تهدف إلى حماية مصالح خاصة بل قررت لحماية المصلحة العامة وبغرض حفظ الاستقرار القانوني ذلك أنها تقوم على فكرة الجزاء لحث أصحاب الحق على اليقظة لاستقرار الأوضاع ومن ثم تتعلق بالنظام العام .

- أما آجال التقادم فإنها آلية إثبات تتعلق بإثبات أو انقضاء الالتزام لأنها تضع قرينة تفيد أن سكوت الدائن خلال الأجل يعتبر الدين منقضيا، فالغاية تكون خاصة يجب أن يتمسك بها الخصم، ولا علاقة لها بالنظام العام.³¹

- ذلك أن فكرة النظام العام تلعب دورا جوهريا في نطاق العالم القانوني فقواعد القانون الأمرة التي لا تتعلق بالنظام العام مباشرة تنتهي بالوصول إليه، وقد قيل بشأن تعريف النظام العام بأنه « مغامرة على الرمال الزاحفة » وترجع صعوبة تعريفه إلى المفهوم في حد ذاته باعتباره أمر نسبي يتغير بتغير الزمان و المكان³²، ذلك أن القواعد الإجرائية حينما تتعلق بالنظام العام تتولد عنها مجموعة من الآثار منها أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويمكن التمسك بها في أية مرحلة ويجوز للقاضي ولكل ذي مصلحة التمسك بها.³³

- وهي نفس الفكرة المستخلصة من نص المادة (69 من ق.أ.م.إ) على وجه الخصوص التي جاءت صياغتها تؤكد صراحة أن الآجال من النظام العام كما يلي: « يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال الطعن أو عند غياب طرق الطعن ». ³⁴

فالمشرع الإجرائي يكون قد حسم المسألة حول طبيعة القواعد الإجرائية المتعلقة بالمواعيد بأنها من النظام العام إذ يستوجب على القاضي أن يثير عدم احترامها بصفة تلقائية و لا يتوقف الأمر على التمسك بها من الخصوم.

- لتتساءل أما م صرامة الآجال الإجرائية المتميزة بنظام قانوني مستقل واعتبارها من النظام العام هل يمكن إسعافها بنظرية القوة القاهرة في كل الحالات أم الأمر يتعلق بحالات استثنائية خاصة يحددها النص أو تترك لسلطة تقدير القاضي؟

المطلب الثاني: التدابير القضائية المتخذة لتكريس إيجاد حلول آنية و مستقبلية.

- مساندة لسياسة الدولة الجزائرية بإصدار الحكومة لمراسيم تنفيذية للوقاية من انتشار فيروس كورونا ومكافحته، و إعلان الحجر المنزلي(الكلي أو الجزئي) بالعديد من الولايات بمقتضى مراسيم تحمل أرقام: 20-69 في 2020/03/21 ،و: 20-70 في 2020/03/24، من خلال الاضطرار لمنح النصف(1/2) من العمال والموظفين عطلة استثنائية و تعليق عدة نشاطات كنشاط نقل الأشخاص مما ساهم في تقليل السير العادي للمرافق العامة للدولة و من أهمها مرفق العدالة .

- قام السيد وزير العدل بإصدار تعليمات تخص سير قطاعه في هذه الظروف الاستثنائية من أهمها :
التعليمية الوزارية رقم 20/0001 المؤرخة في 2020/03/16 و التعليمية الوزارية رقم :20/0004 المؤرخة في 2020/03/31 التي تتعلق بتوقيف الجلسات في جميع القضايا فيما عدا القضايا الإستعجالية والقضايا الجزائرية للموقوفين فقط، الأمر الذي أدخل بالسير العادي لمرفق العدالة و أثر سلبا على استمرار سريان المواعيد الإجرائية و تطلب ضرورة تدخل السيد وزير العدل.

ثم قامت الوزارة بوضع تدابير هامة في إطار تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في حد ذاته من خلال التعليمية رقم 20/0007 بقصد التخفيف من تأثير جائحة فيروس كورونا على المواعيد و الإجراءات القانونية من جهة ،كما تحاول من جهة أخرى ومنذ فترة من الزمن مساندة ركب بعض الدول المتقدمة من خلال خطة عصنة القطاع بغرض مواجهة مثل هذه الأزمات.

الفرع الأول: اتخاذ تدابير آنية بتفعيل تطبيق نص المادة 322 من (ق إ م ا).

دأبت وزارة العدل والأجهزة القضائية التابعة لها على إيجاد حلول للوضعيات الاستثنائية التي تطرح ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالمساس بحقوق المتقاضين وبصفة خاصة المبادئ القانونية أو الدستورية الصريحة كمبدأي الحق في الدفاع وفي محاكمة عادلة ، ومن أهم تلك الحلول الآتية:

1/ تكريس وزير العدل لتفعيل نص المادة 322 من (ق إ م ا).

- بالفعل قام السيد وزير العدل بإصدار تعليمة هامة تحمل رقم :0007/ و ع ح أ / 20 بتاريخ : 2020/4/14 جاء فيها :« بعد انشغال رئيس اتحاد منظمات المحامين بخصوص ما يترتب من آثار على ممارسة حق الطعن طبقا لأحكام (ق إ م ا)، من جراء انعكاسات التدابير الاحترازية المقررة من قبل السلطات العمومية لمواجهة وباء فيروس أثرت دون شك على السير العادي لمرفق العدالة.، يطلب السعي

لإعمال تطبيق نص المادة 322 من (ق ا م ا) التي تمنح السلطة التقديرية لرئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع للفصل في طلب رفع سقوط حق الطعن وذلك بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن وذلك بحضور الخصوم أو بعد صحة تكليفهم، مما لاشك فيه أن التدابير الوقائية المتخذة للتصدي لوباء كورونا قد عطلت السير العادي لمصالح و مرافق الجهات القضائية عامة و أمانة الضبط خاصة ، وهو ما يكون قد حال دون تمكين أطراف الخصومات أو ممثليهم من ممارسة حقهم في الطعن ضمن الآجال المقررة قانونا ، الأمر الذي يبرر اللجوء لتطبيق المادة 322 (ق ا م ا) ، بذات الغرض فإنني أطلب منكم التنسيق مع السادة ممثلي منظمات المحامين على مستوى دائرة اختصاصكم لإيجاد الطريقة الملائمة و الناجعة لتجسيد هذه التدابير القانونية ميدانيا حفاظا على حقوق المتقاضين حرصا على حسن سير المرفق العام القضائي ».

- إن تعليمة السيد الوزير جاءت صريحة تتضمن إقرارا رسمي صادر عن المسؤول الأول للسلطة القضائية بأن وباء كورونا ظرف استثنائي عطل السير العادي لمصالح مرافق الجهات القضائية وحال دون تمكين الأطراف أو ممثليهم من ممارسة حقهم في الطعن ضمن الآجال المقررة قانونا ، ثم دعا لرفع سقوط المواعيد، ولكن يمكن النظر لهذا الإجراء من زاويتين :

- الزاوية الأولى : أنه منح رؤساء الجهات القضائية الصلاحية للفصل في كل حالة على حدى ليكون لهم السلطة التقديرية ، و كأن الأمر يتعلق بظرف عرقلة السير العادي لمرفق العدالة (كحالة إضراب القضاة أو كتاب الضبط) أو أي ظرف لقوة قاهرة آخر غير حالة الوباء الذي أقرت الدولة الجزائرية و العالم أجمع أنه حالة طوارئ صحية تطلبت منع خروج الأفراد خارجا و ممارسة نشاطهم العادي، هذا من جهة.

- أما الزاوية الثانية ، أنه من جهة أخرى لم يوضح السيد الوزير إجراءات تقديم رفع طلب السقوط هل تسري عليه نفس الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمادة 322 (ق ا م ا) لاسيما حضور الخصوم و استدعائهم، لصعوبة ذلك وتناقضه ذلك مع إجراءات الحجر المنزلي، ذلك فيما يخص مواعيد الطعون المدنية و الإدارية.

- غير أن التساؤل الذي يبقى مطروحا هو بشأن مواعيد الإجراءات الجزائية أمام عدم وجود نص صريح بتصنيف الحالة، غير أنه و اعتبارا لأن أحكام قانون الإجراءات الجزائية أحيالتنا حسب المواد 413 و 439 لتطبيق قواعد الإجراءات المدنية بشأن كيفية تبليغ المواعيد و سيرها .

- حيث من ثم فإن وزارة العدل، وبواسطة الرئيس الأول للمحكمة العليا قام بتوجيه تعليمة أخرى لكتابة الضبط على مستوى المحكمة العليا لتطبيق نص المادة 322 (ق ا م ا) على مواعيد الإجراءات الجزائية باستلام مذكرات الطعن والمذكرات الجوابية بعد التأشير عليها أنه تم إيداعها أثناء فترة الظروف الاستثنائية لتفادي جزاء سقوط الحق في الطعن لفوات المواعيد المقررة قانونا .

2/ مرونة موقف قضاء المحكمة العليا للتخفيف من الطابع الشكلي للإجراءات.

- الأصل أن الإجراءات ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي السبيل الذي يتبعه المتقاضي لرفع دعواه أمام المحكمة أو الطعن فيما فصل فيه أمام الدرجة الأعلى (المجلس القضائي) .
غير أن بعض الإجراءات أصبح استعمالها بشكل غير مناسب الأمر الذي أدى لاحتلال ضياع الحقوق الموضوعية بطغيان الشكل على الحقوق⁽³⁵⁾ ، ما أدى لضرورة إعطاء قراءات موسعة للنصوص القانونية الإجرائية من طرف القضاء .

- فمنذ صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 سنة 2008 ، أصبح التقاضي يتم تحت واقع جزاء إجرائي معين، كمثال ضرورة التقيد بآجال أثناء مختلف أطوار الخصومة منها على سبيل المثال لا الحصر نص المادة 563 (ق إ م إ) على الطاعن ضرورة تبليغ المطعون ضده بنسخة من محضر التصريح بالطعن بالنقض في أجل شهرين من تاريخ التصريح تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلا .

- كما يفرض المشرع على المطعون ضده أن يقدم مذكرة الجواب و تبليغها لمحامي الطاعن في أجل شهرين من تاريخ تبليغ عريضة الطعن تحت طائلة عدم القبول التلقائي (المادة 568ق إ م إ).

- لقد اتجه القضاء مجسدا في المحكمة العليا بعد مرور سنوات من تطبيق نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نحو المرونة في تطبيق الجزاء على المسائل الإجرائية .

- فأصبح يمكن تحقيق الطابع الشكلي للإجراءات بعدة سبل، سواء بواسطة المحامون عند طلبهم التصحيح أو عن طريق تدخل القاضي، إذ لم يعد التمسك بالبطالان مرهونا بالنص عليه صراحة في القانون، بل أصبح مشروط بإثبات الضرر على مخالفة الإجراء بشكل يمس بحق الدفاع³⁶ الأمر الذي يسمح بتفادي الدفوع بالبطالان التي لا جدوى من ورائها، و يتجنب المماطلة في تسيير القضايا مما يؤثر إيجابيا على اقتضاء الحق المتنازع حوله و على السير الحسن لمرفق القضاء.³⁷

الفرع الثاني: وضع آليات معاصرة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

- تتجه سياسات مختلف الدول بما فيها الجزائر لوضع سياسات مستقبلية من خلال توفير وسائل و آليات معاصرة للتكيف مع الوضع من أهمها:

1/ تطبيق آلية المحاكمة عن بعد في القضايا الجزائية خاصة .

لقد بادرت الدولة الجزائرية منذ عدة سنوات بمشروع إصلاح و عصرنه العدالة من خلال إصدار قانون خاص لأجل ذلك يحمل رقم : 03/15 مؤرخ في: 02/01/2015 يتعلق بعصرنه العدالة .³⁸ وترجع خلفية ذلك إلى مشروع الجرائز الإلكترونية لسنة 2013 و هي إستراتيجية تهدف لتعميم استخدام التكنولوجيات المتطورة في أغلب الإدارات العامة؛ بالفعل لقد قطعت وزارة العدل شوطا كبيرا بغرض إصلاح وعصرنه قطاعها من خلال اعتماد قاعدة معطيات مركزية خاصة بصحيفة السوابق القضائية.

- كما تم وضع حيز الخدمة آلية لاستخراج النسخ العادية للأحكام و القرارات القضائية ممضاة إلكترونيا عبر الانترنت ابتداء من تاريخ 26/ ماي/ 2015، و كذا قرارات المحكمة العليا و مجلس الدولة وفي نفس النطاق قامت وزارة العدل بالوضع حيز الخدمة و لأول مرة؛ في إطار تطبيق القانون 03/15 المتعلق بعصرنة العدالة تقنية جديدة في مجال الاتصال الإلكتروني تتمثل في استخدام المحادثة المرئية عن بعد في المحاكمة الجزائية.³⁹

12/ ضرورة الوصول لآلية التقاضي الإلكتروني لمواجهة الطوارئ .

- إن الآفاق تتطلب النظر في تفعيل إمكانية التقاضي الإلكتروني عن بعد دون وجوب الحضور المادي و الشخصي للمتدخلين داخل الهيئات القضائية، و هو هدف استراتيجي هام جدا لكل دول العالم .

- إن مفهوم التقاضي الإلكتروني يعد مفهوما حديثا حيث يكاد ينعدم استخدام هذا المصطلح في العلوم القانونية ، ذلك أن هذا المفهوم الذي يشمل إنشاء محاكم معلوماتية و إلكترونية يهدف للبحث في وسائل و نظم جديدة لتسجيل الدعاوى و حضور الأطراف و تقديم المستندات، و الترافع و تقديم و سائل الطعن و متابعتها و الحصول على قرار الحكم و تنفيذه و تدوين الإجراءات و مباشرة المحاكمات بصورة عامة بوسائل غير تقليدية تتميز بالحدث و السرعة العالية و الدقة في المواعيد و الحضور إلكترونيا دون داع للمجيء شخصيا للمحاكم .⁴⁰

- وتعد الولايات المتحدة الأمريكية الرائدة عبر العالم في المبادرة لحوسبة أعمال المحاكم و مشروعات المحاكم الإلكترونية التي انتشرت عبر أرجاء كامل البلاد، ثم تطورت الوسائل و الآليات بمرور الزمن وانتقلت من الولايات المتحدة إلى بعض دول العالم منها: سنغافورة و أستراليا، و عربيا فإن إمارة دبي بالإمارات العربية كانت هي الرائدة في تطوير إجراءاتها، أما في أوروبا فإن غالبية الأنظمة القضائية بقيت متأخرة في إجراءاتها القضائية إذا ما قورنت بأمريكا.

- وبالرجوع إلى الجزائر رغم أنها لم تعتمد نظام المحاكم الإلكترونية بعد، غير أن دخولها مجال عصرنة العدالة بإصدار قانون خاص ينظم ذلك ومن خلال الأشواط الهامة التي قطعتها وزارة العدل الأمر الذي يحتم عليها مواصلة المسار للوصول إلى ما وصلت إليه بعض الدول المتطورة حتى يسهل عليها مواجهة مثل ظروف الوباء العالمي (كورونا) من جهة، و تحفظ حقوق و حريات الأفراد للمساهمة في عدم المساس بها أو ضياعها بفضل سقوط المواعيد الإجرائية حرصا على حقوق الدفاع و المحاكمة العادلة.

الخاتمة:

- نخلص في الأخير إلى أن الأحداث المتعلقة بفيروس كورونا تتطابق تماما مع مفهوم القوة القاهرة ، فوصف الفيروس كجائحة عالمية من طرف منظمة الصحة العالمية هو وصف كاشف لعنصري القوة القاهرة باستحالة توقع الفيروس لأنه مرض معدي خطير وسريع الانتشار، واستحالة دفعه لعدم توافر أي علاج.

- أن انتشار الوباء العدوى و الذي يستلزم انقطاع المواطنين عن ممارسة حياتهم و أعمالهم و المكوث بالمنازل، الأمر الذي يستلزم معه أن يقف سريان الميعاد القانوني الذي نص عليه المشرع لإتيان الإجراء أو عمل قضائي ما، إلى حين زوال المانع وإذا لم يكن قد بدأ فإنه لا يبدأ إلا بعد زوال أثر تلك القوة القاهرة.
- ولأن اعتبار الآجال الإجرائية كمواعيد سقوط تهدف لحماية المصلحة العامة وبغرض حفظ الاستقرار القانوني لكونها تتعلق بالنظام العام ، الأمر الذي يستلزم تدخل القوة القاهرة كحالة استثنائية على التطبيق الصارم للإجراءات القانونية و بصفة خاصة المواعيد الإجرائية.
- وإن المشرع الجزائري على الرغم من عدم تدخله المباشر لإقرار حالة الطوارئ الصحية غير أنه تدخل بمقتضى نص المادة 322 من (ق ا م ا)⁴¹ ؛ ليمنح الإمكانية للقاضي لتقدير الظرف الاستثنائي تكريسا للمحاكمة العادلة التي يسعى لها المشرع أصلا من خلال ضبطه للمواعيد بشكل صارم.
- غير أنه ورغم ذلك كان من الأحسن لو أنه قام بإصدار نصوص قانونية صريحة لإقرار حالة الطوارئ الصحية بسبب وباء كورونا COVID 19 ، لكونه صنف كوباء عالمي، بالإضافة لوجوب إصدار مراسيم تنفيذية بإقرار تعليق كافة الآجال الإجرائية السارية المفعول أثناء فترة حالة الطوارئ الصحية، ليستأنف سريانها بعد مدة مناسبة تلي رفع الحالة الطارئة.

الهوامش:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم : 69/20 مؤرخ في : 21 مارس سنة 2020 ، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) و مكافحته ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 مؤرخة في 2020/03/21 .
- 2 مرسوم تنفيذي رقم : 86/20 مؤرخ في 2020/03/24 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) و مكافحته ج ر عدد 16 في 2020/03/24 .
- 3- مرسوم تنفيذي رقم : 72/20 مؤرخ في 2020/03/28 يتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي إلى بعض الولايات، ج ر عدد 17 في 2020/03/28 .
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 86/20 في 2020/04/02 يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، يتضمن تمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) و مكافحته، ج ر عدد 19 في 2020/04/02.
- 5- أنظروا التعليمات الوزارية رقم 0001/و ع ح أ / 20 المؤرخة في : 2020/03/16 ، الصادرة عن السيد وزير العدل.
- 6- أنظروا التعليمات الوزارية رقم 0004/و ع ح أ / 20 المؤرخة في : 2020/03/31.
- 7- أنظروا التعليمات الوزارية رقم 0007/و ع ح أ / 20 المؤرخة في : 2020/04/14 .
- 8- أنظروا نص المادة 169 من الدستور الجزائري تعديل 2016، الصادر بمقتضى القانون رقم: 01/16 في: 2020/3/6.
- 9- أحمد الفاضل مقال بعنوان الكورونا بين الظروف الطارئة و القوة القاهرة ، منشور بموقع : العربية نت / alarabiya net/at/politicsfm . اطلع يوم: 2020/03/19.
- 10- L'ordonnance N° 2020/306 du 25/03/2020 relative à la prorogation des délais échue pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, JORF N° 0074 du 26/03/2020, texte 9
- 11- L'ordonnance N° 2020-303 du 25/03/2020 portant adaptation des regles de procedure penale sur le fondement de la loi n° 2020/290 du 23/03/202 d urgence pour faire face a lepidemie de covid-19 JORF n° 0074 du 26/3/2020- text n° 3.
- 12- مرسوم بقانون مغربي رقم 2020/292 صادر في 23 مارس 2020، يتعلق بسن بأحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءاتها، ج.ر. عدد: 6867 مكرر صادرة في 24 مارس 2020.
- 13- مرسوم تونسي عدد 8 لسنة في 2020/04/17 خاص بتعليق الإجراءات والآجال.
- 14- علاء رضوان مقال بعنوان "هل يجوز تعديل المواعيد الاجرائية القضائية بحجة التصدي لتفشي كورونا" مجلة اليوم السابع المصرية، اطلع في: 2020/05/04.
- 15- علي فيلاي ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2008 ص 37
- 16- عمر حسين جبريل، مقال بعنوان كورونا والقوة القاهرة، الوجه الآخر للقانون، نشر بمجلة إضاءات المصرية اطلع يوم : 2020/04/29 ص 4.

- 17- فاروق الهاني، مقال المحاكمة عن بعد في تونس على ضوء المرسوم عدد 12 لسنة 2020 بتاريخ 2020/07/27 مجلة الاتحاد العربي للقضاة موقع: <http://arabunionjudges.org> : 2020/04/27.
- 18- شوقي بناسي ، مقال بعنوان الشريعة الإسلامية و مبادئها كمصدر للقانون المدني ، شعار دون أثر قانوني ، حوليات جامعة الجزائر (01) ، الجزء الثاني جوان 2017 ، عدد 31 ص 310
- 19 -الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى . (20) القانون رقم : 09/08 مؤرخ في 2020/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 48 صادرة في : 2008/4/23 ، أنظر المادة 322 منه .
- 21- انظروا نص المادتين 413 و 439 من قانون الاجراءات الجزائية، الأمر 155/66 مؤرخ في 08/يونيو 1966 يتضمن قانون الاجراءات الجزائية، معدل ومتمم بالقانون رقم: 07/17 في 2017/03/27.
- 22 - قرار رقم 0896358 بتاريخ : 2013/11/07 ، الغرفة التجارية والبحرية ، مجلة المحكمة العليا العدد 02 ؛ 2013 ص 212.
- 23- عمر زودة ، الاجراءات المدنية والادارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء ،ENCYCLOPIDIA، الجزائر الطبعة الثانية سنة 2015 ، ص 413.
- 24- أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الثانية ، سنة 2009 ، ص 152.
- 25- أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2007 ، ص 931
- 26- أنظروا المادة 7 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها بخصوص الآجال بالفقرة الأخيرة انه: "تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالاجراءات حالا... وكذلك الحال فيما يخص آجال الاجراءات."
- 27- حسني محمود عبد الدايم ، التقادم واسقاطه للحقوق، دارالفكر الجامعي، مصر سنة 2009 ص 45.
- 28- منصف الكشو : مقال بعنوان " القوة القاهرة في المرافعات المدنية والتجارية في زمن (الكورونا كوفيد -19) "، موقع مجلة الاتحاد العربي للقضاة ؛ اطلع في : 2020/04/22.
- 29- عبد الحميد الشواربي ، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، المركز الجامعي الحديث ، مصر ، سنة 2010 ، ص 28.
- 30- أنظروا نص المادة 67 من (ق ا م ا)، التي جاء فيها على الخصوص " الدفع بعدم القبول ، هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي..."
- 31- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 28.
- 32- علي فيلالي المرجع السابق ، ص 267.
- 33- بوشير محند أمقران ، مقال بعنوان "اجراءات للتقاضي أو اجراءات لعرقلة التقاضي "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ،كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 عدد 2 سنة 2013 ص 39 .
- 34- أنظروا المادة 69 من (ق ا م ا) التي جاء فيها " يجب على القاضي أن يثير تلقائيا ، الدفع بعدم القبول اذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال الطعن أو عند غياب طرق الطعن ".

-
- 35- بوشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص.39
- 36- المجلة القضائية للمحكمة العليا – سنة 1996 العدد الثاني ص 47.
- 37- بشير محمد ، القيود الواردة على البطلان في (ق ا م ا) وقضاء المحكمة العليا ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 ،الجزء الثاني، عدد24 سنة 2013 ص 51.
- 38- .القانون رقم :03/15 مؤرخ في :2015/02/01 يتعلق بعصرنة العدالة، ج ر رقم 06 في 2015./02/10
- 39- .عكا عبد الحكيم ، المدير العام للعصرنة بوزارة العدل، تعزيز اصلاح العدالة عن طريق ادماج تكنولوجيات الاعلام والاتصال، الجزائر دون سنة نشر ص.12
- 40- حازم محمد الشرعة، التقاضي الالكتروني والمحاكم الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2010 ص57.
- 41- نعني بمختصر أحرف (ق ا م ا) في هذا المقال مايلي :قانون الاجراءات المدنية والادارية .

التكييف الجزائي لانتهاك تدابير الوقاية من كوفيد -19 ومكافحته

(دراسة على ضوء القانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2020

المعدل والمتمم لقانون العقوبات)

LEGAL CHARACTERIZATION OF VIOLATIONS RECORDED AFTER THE
COVID-19 LEGAL PREVENTION MEASURES

A DISERTATION ON THE LIGHT OF LAW N. 20-06 OF APRIL 28, 2020
AMENDENG THE CRIMINAL LAW

خلفي حسام الدين¹، خلفي عبد الرحمان²

¹ جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية (الجزائر)، khelfihoussemeddine@gmail.com،

عضو مخبر بحث حول فعالية القاعدة القانونية

² جامعة عبد الرحمان ميرة، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية (الجزائر)، khelfiabderrahmane@yahoo.fr،

مدير مخبر بحث حول فعالية القاعدة القانونية

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/29

الملخص:

سرعان ما تحولت جائحة كورونا (كوفيد-19) من أزمة صحية إلى أزمة عامة مست مختلف المجالات، وكان وقعها على المجال القانوني واضح الأثر من خلال الترسانة القانونية التي صاحبت تطور الجائحة، فصدرت في البداية عدة مراسيم تنفيذية تركز تدابير التباعد الاجتماعي وترمي إلى تقييد بعض الحقوق والحريات بالقدر اللازم للحد من انتشار فيروس كوفيد-19 بغرض المحافظة على أرواح الناس، غير أن استمرار الجائحة في الانتشار واستمرار الخسائر البشرية، استوجب الاستعانة بقواعد القانون الجنائي بتعديل وتنظيم أحكام المادة 459 ق. عقوبات المتضمنة مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية، واستحداث جريمة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر بموجب المادة 290 مكرر ق. عقوبات، كل ذلك في سبيل فرض احترام تدابير التباعد الاجتماعي بغرض وضع حد لانتشار جائحة كورونا، غير أن النصين المذكورين أعلاه قد يطرحان مشكلة التكييف الجزائي لانتهاك تدابير الوقاية من كوفيد-19 ومكافحته.

الكلمات المفتاحية: تباعد اجتماعي، كوفيد-19، تكييف جزائي.

Abstract:

The covid-19 pandemic soon transformed from a health crisis to a general crisis that affected various fields, and its impact on the legal field was clearly influenced by the legal arsenal that accompanied the development of this pandemic, in the beginning, several executive decrees were issued devoted to measures of social divergence and aimed at restricting some rights to the extent necessary to limit the spread of Covid-19 in order to preserve people's lives, however, in order for the pandemic to continue to spread and the human losses to be sustained, it required the use of the criminal law to amend and supplement the provisions of article 459 of the Penal Code, which includes offense of violation of administrative decrees and decisions, and introducing the offense of endangering the lives and physical integrity of others (article 290 bis), all in order to impose respect social divergence measures to end the spread of corona pandemic, however the tow texts raise the problem of legal characterization for violating covid-19 prevention and control measures.

Key words: Social distancing, Covid-19, legal characterization.

مقدمة

أدى انتشار فيروس كورونا كوفيد-19 إلى إحداث أزمة صحية عالمية، سرعان ما تحولت إلى أزمة مسّت مختلف المجالات: اقتصادية، اجتماعية، قانونية وحتى سياسية، فسرعة انتشار الفيروس¹ وكثرة الخسائر البشرية التي سببها هذا الأخير أدى بالدول، ومنها الجزائر، إلى ضرورة اتخاذ إجراءات تقيّد من الحقوق والحريات في سبيل الحفاظ على الأرواح²، فصدر في الجزائر مرسوم تنفيذي رقم: 20-69 مؤرخ في: 21 مارس 2020³، تلاه صدور مرسوم تنفيذي رقم: 20-70 مؤرخ في: 24 مارس سنة 2020⁴، وقد تضمنتا تدابير التباعد الاجتماعي الموجهة للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، إذ ترمي هذه التدابير إلى الحد، بصفة استثنائية، من الاحتكاك الجسدي بين المواطنين في الفضاءات العمومية وفي أماكن العمل⁵، ومن بين هذه التدابير تعليق نشاطات نقل الأشخاص، إغلاق المحلات ومؤسسات وفضاءات الترفيه والمطاعم، وضع أكثر من 50% من مستخدمي المؤسسات العامة والخاصة في عطلة استثنائية مدفوعة الأجر (مع استثناء بعض القطاعات الحساسة)، منح ولاية الجمهورية سلطة اتخاذ إجراءات للوقاية من انتشار الفيروس، كما تم منحهم سلطة تسخير الأشخاص والمرافق ووسائل النقل، إلى جانب فرض حجر منزلي كلي وجزئي لفترات محددة حسب الوضعية الوبائية للولاية و/أو البلدية المعنية⁶، وتم منع تجمع أكثر من شخصين وكذا منع حركة الأشخاص خلال فترات الحجر (باستثناء بعض الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 20-70 المذكور أعلاه) وفرض التباعد الأمني بـ 1 متر واحد كإجراء وقائي ملزم، وبموجب المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم: 20-70 المذكور أعلاه تم إلزام جميع الأشخاص وفي كل الظروف بارتداء القناع الواقي في الطرق والأماكن

العمومية وأماكن العمل وكذا الفضاءات المفتوحة أو المغلقة التي تستقبل الجمهور، لا سيما المؤسسات والإدارات العمومية والمرافق العمومية ومؤسسات تقديم الخدمة، والأماكن التجارية، كما تم إلزام الإدارات والمؤسسات العامة والخاصة بهذا الإجراء، وتم تمديد العمل بهذه المراسيم بموجب مراسيم تنفيذية لازالت سارية المفعول إلى غاية كتابة هذه الأسطر.

لأجل فرض احترام التدابير المذكورة أعلاه نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 20-7 على أنه يتعرض مخالف الأحكام المذكورة أعلاه إلى عقوبات إدارية تتمثل في السحب الفوري والنهائي للسندات القانونية الخاصة بممارسة النشاط، كما نصت الفقرة الثانية على أن " كل شخص ينتهك تدابير الحجر وارتداء القناع الواقي وقواعد التباعد والوقاية وأحكام هذا المرسوم، يقع تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

إن استمرار تسجيل حالات إصابة مرتفعة نوعا ما مقارنة بالدول المجاورة⁷، بالرغم من اتخاذ التدابير اللازمة، أدى إلى التفكير في وجوب الاستعانة بالقانون الجزائي الذي له أن يكفل التوازن بين المصلحة العامة وبين الحقوق والحريات، وهو ما حدث فعلا بصدر قانون رقم: 20-06 مؤرخ في: 28 أبريل 2020 يعلّل ويتمّ قانون العقوبات⁸، وقد تضمن هذا القانون عدة تعديلات، غير أنه ما يهمننا هو تعديل وتتميم المادة 459 من قانون العقوبات المتضمنة مخالفة مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية من جهة، واستحداث المادة 290 مكرر المتضمنة تجريم تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر من جهة ثانية، باعتبارهما يرتبطان ارتباطا وثيقا بالأزمة الصحية التي تشهدها الجزائر.

القراءة الأولية للنصوص القانونية الجديدة (المادة 290 مكرر قانون عقوبات) والمعلقة (المواد 459، 459 مكرر، و465 قانون عقوبات) تثير حتما مسألة حصر الجرائم الناجمة عن انتهاك تدابير الوقاية من كوفيد-19 ومكافحته المذكورة أعلاه، أنقصر على مخالفة مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية أم يمكن تكييفها تحت النموذج القانوني للجنحة المستحدثة "تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر"⁹، فأى نموذج من التكييفين المذكورين أعلاه يمكن أن يندرج وصف انتهاك تدابير الوقاية من وباء كوفيد 19 ومكافحته؟

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تكييف انتهاك تدابير الوقاية من وباء كوفيد-19 ومكافحته كمخالفة بمفهوم المادة 459 قانون عقوبات

المبحث الثاني: تكييف انتهاك تدابير الوقاية من وباء كوفيد-19 ومكافحته كجحة بمفهوم المادة 290 مكرر قانون عقوبات

المبحث الأول: تكييف انتهاك تدابير الوقاية من وباء كوفيد-19 ومكافحته كمخالفة بمفهوم المادة 459 قانون عقوبات

لا شك في أن تداعيات وباء كوفيد-19 على الجزائر بعد أن أدت إلى وجوب اتخاذ تدابير التباعد الاجتماعي من طرف السلطات العمومية، فرضت كذلك منطقتها على السياسة الجنائية ما أدى إلى تعديل وتتميم المادة 459 وما يرتبط بها من قانون العقوبات، فأصبحت تنص على ما يلي: " يعاقب بغرامة من 10000 دج إلى 20000 دج، ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام، على الأكثر، كل من يخالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة"¹⁰، إن بحث مسألة مدى استيعاب أحكام هذه المادة لانتهاك تدابير الوقاية من انتشار وباء كوفيد-19 ومكافحته يستوجب علينا في مرحلة أولى بيان أركان هذه الجريمة (المطلب الأول)، ثم تحديد العقوبات المقررة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان مخالفة المخالفة المراسيم والقرارات الإدارية

يستتبط من نص المادة 459 قانون عقوبات المذكورة أعلاه (وهي الركن الشرعي في الجريمة حسب البعض)¹¹ أن مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية تقوم على ركنين: ركن مادي متفق عليه (الفرع الأول)، وركن معنوي مختلف فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي (مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية)

يتمثل الركن المادي للمخالفة المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 459 قانون عقوبات فيما يلي " كل من يخالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة"، باعتبار أن هذه المخالفة تتدرج ضمن طائفة الجرائم المادية (التي لا تشترط وجود نتيجة) فإن الركن المادي لهذه المخالفة يقتصر على عنصر واحد هو الفعل (فعل المخالفة)، ولا وجود لعنصر النتيجة ولا لعنصر العلاقة السببية على النحو المعروف في أغلبية الجرائم ذات النتيجة، ومع ذلك فإن الركن المادي يقتصر على القيام بفعل مخالفة المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية يستوجب منا بيان المقصود

بالمراسيم والقرارات المتخذة من السلطة الإدارية (1) وكذا شرط مشروعية هذه المراسيم والقرارات المتخذة من السلطة الإدارية (2).

1. المقصود بالمراسيم والقرارات الإدارية

يتمثل السلوك الإجرامي المنصوص عليه في المادة 459 قانون عقوبات في مخالفة المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية، وتُعرف المراسيم والقرارات الإدارية على النحو التالي: "هي الوسيلة التي يظهر من خلالها امتياز الإخضاع الذي تتمتع به الإدارة في شكل القدرة على إلزام القانوني، هذه القدرة هي الوسيلة التقليدية لنشاط الإدارة في تسييرها للمجتمع، إذ يعتبر التصرف الانفرادي مركز القدرة القانونية للإدارة والتعبير الجوهري لسموّها"¹²، وعلى هذا الأساس فإن مخالفة جميع التدابير التي تهدف إلى التباعد الاجتماعي الواردة ضمن المرسوم التنفيذي رقم: 20-69 وتلك الواردة ضمن المرسوم التنفيذي رقم: 20-70، وكذا جميع التدابير الأخرى المتخذة بموجب قرارات سواء من قبل الوزراء، مدراء مركزيين، ولاية، مديري المصالح غير الممركزة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، وجميع الهيئات العمومية، تدخل في مجال تطبيق المادة 459 ق. عقوبات، والشرط الوحيد في هذه المراسيم والقرارات هو أن تكون مشروعة أي متخذة وفقا للقانون كما جاء في نص المادة، وكما سيتم شرحه أدناه.

2. شرط مشروعية المراسيم والقرارات الإدارية

يشترط في المراسيم والقرارات الإدارية أن تكون مشروعة؛ بمعنى صادرة وفقا للقانون، وهو شرط أساسي ينتفي بانقائه قيام الجرم المنصوص والمعاقب عليه طبقا للمادة 459 قانون عقوبات، وتكون المراسيم والقرارات الإدارية مشروعة إذا لم تتضمن أحد عيوب عدم المشروعية وهي عيوب خارجية: عيب الاختصاص وعيب الشكل، وعيوب داخلية: عيب السبب، والمحل، والهدف (الانحراف في السلطة)¹³.

وقد تثار دفوع من قبل المتهم المتابع بالمادة 459 قانون عقوبات أو من قبل دفاعه، تتعلق بعدم مشروعية المرسوم أو القرار الإداري المنسوب إليه مخالفته، هنا تطرح مسألة اختصاص القاضي الجزائي في فحص مدى مشروعية المراسيم والقرارات الإدارية، باعتبار أن هذه المهمة الأخيرة هي من اختصاص القضاء الإداري، كما أن الاختصاص في المادة الجزائية وحتى في المواد الإدارية هو من النظام العام.

إن بحث مسألة اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في الدفع الرامي إلى فحص مدى مشروعية المراسيم والقرارات الإدارية، يقتضي بالضرورة معرفة الطبيعة القانونية لهذه المسألة العارضة¹⁴، هل هي مسألة أولية أم مسألة فرعية؟، فإذا كانت المسألة الأولية يختص بها قاضي الموضوع على أساس مبدأ أن "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" طبقاً للمادة 330 ق.إ.ج، فإن المسألة الفرعية تفرض على القاضي الجزائي إرجاء الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية البت في المسألة الفرعية من قبل الجهة القضائية المختصة (القضاء الإداري - في هذه الحالة -)، و طبقاً للمادة 331 من ق.إ.ج يعتبر الدفع الرامي إلى التمسك بعدم قانونية المراسيم والقرارات الإدارية مسألة فرعية¹⁵ بسبب أن هذا الدفع بطبيعته ينفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة. بناءً على ما ذكر أعلاه يفترض أنه عند إبداء الدفع أمام القاضي الجزائي (قسم المخالفات) بأن المراسيم والقرارات الإدارية أساس المتابعة غير مشروع (لم تتخذ بصفة قانونية)، يعتبر هذا الدفع مسألة فرعية¹⁶، ويمنح القاضي الجزائي مهلة للمتهم لرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة (القضاء الإداري) التي لها أن تفصل في فحص مدى مشروعية المراسيم والقرارات الإدارية التي يتمسك المتهم بعدم مشروعيتها، غير أنه جرى العمل القضائي في فرنسا على أنه ينعقد الاختصاص للقاضي الجزائي في هذه الحالة بفحص مدى مشروعية المراسيم والقرارات الإدارية عندما تكون أساساً للمتابعة في المخالفات، وذلك بعدما فصلت محكمة التنازع الفرنسية في قضية مماثلة¹⁷، وقد نادى به بعض الفقه في الجزائر أنه في هذه الحالة ينعقد الاختصاص للقاضي الجزائي بصفة استثنائية بفحص مشروعية المراسيم والقرارات الإدارية، قبل الفصل في قيام الجريمة من عدمه¹⁸، ولعل تقرير الاختصاص للقاضي الجزائي بالفصل في مشروعية المراسيم والقرارات الإدارية فيه فائدة عدم إطالة أمد النزاع، كما أنه لا يمس بمبدأ حسن سير العدالة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي (خطأ المخالفة)

إذا كان الركن المعنوي في الجرائم العمدية يتمثل في الخطأ العمدي (ويعرف كذلك بالقصد الجنائي: وهو اتجاه الإرادة إلى إتيان سلوك مع العلم أنه مجرم ومعاقب عليه) فإن الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية هو الخطأ غير العمدي، هذا الأخير تتعدد صوره (الرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال، عدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة)، غير أن الركن المعنوي في مخالفة مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية يتمثل في خطأ المخالفة في حد ذاته وهو خطأ من نوع خاص لا يندرج ضمن المفهوم العام للخطأ غير العمدي، إذ يقوم الركن المعنوي فيها بمجرد مخالفة المرسوم أو القرار

الإداري أساس المتابعة بصرف النظر إذا ما كانت المخالفة قد صدرت عن قصد أو بسبب عدم احتياط أو بحسن نية.¹⁹

والملاحظ في الواقع العملي وحسب ما درج عليه العمل القضائي في الجزائر يقوم قاضي قسم المخالفات، أثناء نظر المخالفات المعروضة عليه، ببحث قيام السلوك الإجرامي (العناصر المكوّنة للركن المادي) ومدى إسناده للمتهم، ولا يكاد يلتفت للركن المعنوي لأنه مفترض.

جدير بالذكر أن هذه المخالفة كباقي المخالفات لا يسأل عنها سوى الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، لعدم تقرير مسؤولية هذا الأخير وفقا لما تقتضيه أحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.²⁰

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لمخالفة المراسيم والقرارات الإدارية

بعد تعديل المادة 459 من قانون العقوبات في أبريل 2020، والذي نشر في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2020، وبذلك تكون الأحكام الجديدة نافذة بداية من تاريخ 30 أبريل 2020 بالجزائر العاصمة، وبعد يوم من تاريخ وصول الجريدة الرسمية للدائرة الواقع في دائرة اختصاصها الوقائع المجرّمة.²¹

بالرجوع للأحكام الجديدة الواردة ضمن المادة المذكورة أعلاه يتبين أنه تم إدراج إمكانية انقضاء الدعوى العمومية بخصوص هذه الجريمة عن طريق دفع غرامة جزافية (الفرع الأول)، كما تم التعديل في العقوبة المنصوص عليها في الحالة العادية وفي حالة العود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إمكانية انقضاء الدعوى العمومية بدفع غرامة جزافية

تم استحداث المادة 459 مكرر قانون عقوبات بموجب القانون رقم: 20-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المذكور أعلاه، وأصبح انقضاء مخالفة مخالفة المراسم والقرارات المتخذة قانونا من قبل السلطة الإدارية المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 459 قانون عقوبات ممكنا عن طريق دفع غرامة جزافية يساوي مبلغها 10000 دج، وتم منح مرتكب المخالفة أجل 10 أيام من تاريخ الإخطار بالمخالفة، لدفع مبلغ الغرامة لدى قابض الضرائب لمكان إقامته أو لمكان ارتكاب المخالفة، وعلى العموم - دون إخلال بما ورد أعلاه - تطبق في هذا الشأن الأحكام العامة للغرامة الجزافية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.²²

تطبيقا للأحكام المذكورة أعلاه، عندما يضبط الفاعل عند ارتكابه لمخالفة المراسيم والقرارات الإدارية، يتم إخطاره بالمخالفة ويمنح له أجل 10 أيام²³ لدفع غرامة جزائية قدرها 10000 دج لدى قابض الضرائب لمكان إقامته أو لمكان ارتكاب المخالفة، فإذا لم يسدد خلال المهلة المذكورة أعلاه يحال الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يرفعه بدوره إلى القاضي مشفوعا بطلباته، ويبت القاضي في ظرف 10 أيام ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى دون مراعاة مسبقة بإصدار أمر جزائي²⁴ يتضمن الحكم بغرامة لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال أقل من ضعف الحد الأدنى المقرر للمخالفة، بمعنى تكون الغرامة التي يصدرها القاضي بأمر جزائي وجوبا 20000 دج²⁵.

وحسباً فعل المشرع عندما نص على إجراء انقضاء الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية، بالنظر لما في ذلك من فائدة في التحصيل الفوري للغرامات من جهة، وبتخفيف الضغط على الجهات القضائية عن طريق إقرار الأمر الجزائي الخاص بالغرامات الجزائية للبت في هذه المخالفة (إذ أن الأمر الجزائي غير معمول به في المخالفات إلا على سبيل الاستثناء وعندما ينص القانون على ذلك²⁶).

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لمرتكب المخالفة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 459 قانون عقوبات

بعدما كانت العقوبة المقررة لمخالفة مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية هي الغرامة من 3000 إلى 6000 دج ويجوز أيضا الحكم بعقوبة الحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر²⁷، أصبحت بموجب تعديل قانون العقوبات رقم: 20-06 المؤرخ في: 28 أبريل سنة 2020 المذكور أعلاه تتمثل في الغرامة من 10000 دج إلى 20000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر.

لكن في حالة العود تختلف العقوبة حسب الحالة؛ فحسب المادة 54 مكرر 4 من قانون عقوبات إذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من أجل مخالفة، وارتكب خلال السنة التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس المخالفة، تطبق عليه العقوبات المشددة لحالة العود المنصوص عليها في المادتين 445 و 465 من قانون العقوبات، وبالنظر إلى أن القانون رقم: 20-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات عدل أحكام المادة 465 من قانون العقوبات بما فيها الفقرة الأخيرة المتعلقة بعقوبة العائد في المخالفات الواجبة التطبيق على المخالفة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 459 قانون عقوبات وتم الرفع في حد الغرامة إلى 30000 دج بعدما كان 12000 دج مع الإبقاء على عقوبة الحبس الذي يمكن أن تصل عقوبته إلى خمسة أيام.

المبحث الثاني: تكييف انتهاك تدابير الوقاية من كوفيد-19 ومكافحته كجُنحة بمفهوم المادة 290 مكرر قانون عقوبات

يعتبر استحداث جريمة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر أحد الانعكاسات المباشرة لانتشار وباء كوفيد-19، فبعد سعي السلطات العمومية إلى اتخاذ جملة من التدابير للوقاية من انتشار الفيروس ومكافحته برزت للوجود ضرورة فرض احترام هذه التدابير، ونظرا لخطورة الوضع تم الاستعانة بالقانون الجزائري، وصدر القانون رقم: 20-06 المؤرخ في: 28 أبريل سنة 2020 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، وتم استحداث المادة 290 مكرر - التي تشبه إلى حد بعيد المادة 223-1 قانون عقوبات فرنسي⁽²⁸⁾ مع بعض الاختلاف في الصياغة²⁹، التي تنص على ما يلي:

"يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 60000 دج إلى 200000 دج، كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبيّن لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم.

تكون العقوبة الحبس من ثلاث (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 300000 دج إلى 500000 دج، إذا ارتكبت الأفعال المذكورة أعلاه، خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث.

يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون."

إن بحث مسألة مدى استيعاب أحكام هذه المادة لانتهاك تدابير الوقاية من انتشار وباء كوفيد-19 ومكافحته، يستوجب في مرحلة أولى بيان أركان هذه الجريمة ومحاولة إسقاط انتهاك التدابير عليها (المطلب الأول)، ثم بيان العقوبة واجبة التطبيق عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان جنحة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر

يستتبط من نص المادة 290 مكرر قانون عقوبات المذكورة أعلاه أن جنحة تعريض الغير للخطر تقوم على ركنين؛ ركن مادي (الفرع الأول)، وركن معنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي لجنحة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر

لا يمكن لجريمة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر أن تقوم في غياب الواجب المفروض أو الشرط الأولي كما يعرف³⁰، إذ لا بد من انتهاك للواجب المفروض قانونا أو تنظيميا (1)، وأن يؤدي هذا الانتهاك إلى تعريض الغير إلى خطر (2).

1- الشرط الأولي: انتهاك الواجب

هذا العنصر هو عنصر ثنائي بالنظر للمادة 290 مكرر التي تشترط أن يكون الواجب مفروضا بموجب القانون أو التنظيم (أ) وأن يتعلق بالاحتياط والسلامة (ب).
أ - أن يكون الواجب مفروضا بموجب القانون أو التنظيم

لا تهدف جريمة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر إلى معاقبة كل سلوك خطير، ولكن فقط السلوكات الخطيرة التي تنتهك واجبا من الواجبات المحددة والمنصوص عليها في القانون أو التنظيم، وإذا كان مصطلح القانون واضحا بوصفه العمل التشريعي المخصص أساسا للبرلمان³¹، فالمقصود بالتنظيم هو "أعمال السلطات الإدارية ذات الصبغة العامة والمجردة"³²، وبهذا المفهوم فإن كل تنظيم صادر عن سلطة عمومية (حكومة، ولاية، بلدية) يمكن أن يكون أساسا لمتابعات جزائية بمفهوم المادة 290 مكرر من قانون عقوبات، وبمفهوم المخالفة لا يعتد بالتنظيم الداخلي لمؤسسة أو تنظيم رياضي ولا يصلح أساسا للمتابعة.³³

ب- أن يكون الواجب من واجبات الاحتياط والسلامة

ويشترط أن يكون الواجب من واجبات "الاحتياط" أو "السلامة" وهما مفهوما واسعا يؤديان بالضرورة إلى التوسيع في مجال القمع (العقاب)، وبذلك يمكن أن يكون مصدر الواجب قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها³⁴، وقوانين العمل³⁵، كما يمكن أن يكون قرار بلدي.

إسقاطا لهذه المعطيات على انتهاك تدابير الوقاية من انتشار وباء كوفيد-19 ومكافحته، والتي من جهة تعتبر كتدابير "احتياط" بامتياز بالنظر إلى أنها تهدف إلى الحد من انتشار فيروس كورونا من خلال تكريس التباعد الاجتماعي³⁶، وفي الوقت نفسه تعتبر تدابير "سلامة" بالنظر إلى أن التقيد بهذه التدابير (كالحجر المنزلي، إلزامية ارتداء الكمامات، تعليق بعض النشاطات التجارية والحرفية) من شأنه الحفاظ على سلامة الغير وعدم إصابته بوباء كوفيد-19 والذي قد يسبب الوفاة، كما أنه من جهة أخرى تم تقرير هذه الواجبات أساسا بموجب مراسيم تنفيذية وكذا قرارات وزارية تطبيقية إلى جانب قرارات صادرة عن ولاية الجمهورية وعن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، فإن أي

خرق للواجبات السابق ذكرها - مع مراعاة العناصر الأخرى للجريمة - يصلح أساسا للمتابعة بجرم تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر طبقا للمادة 290 مكرر قانون عقوبات.

2- السلوك المادي: تعريض الغير للخطر

كي تقوم الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 290 مكرر قانون عقوبات يجب أن يقترن انتهاك الواجب المفروض بموجب القانون أو التنظيم والمتعلق بالاحتياط والسلامة بتعريض حياة الغير للخطر، ويشترط في الخطر أن يتعرض حياة الغير وسلامته الجسدية (أ)، كما يشترط فيه أن يكون مباشرا (ب).

أ - أن يكون الخطر ممكنا على حياة الغير وسلامته الجسدية

يستفاد من هذا الشرط أن يكون السلوك المرتكب يعرض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر، بمعنى أن المقصود بالغير في هذه الحالة هو الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، فلا تقوم الجريمة إذا كان السلوك يشكل خطرا على الأشخاص المعنوية، ومن جهة أخرى لا تقوم الجريمة إذا كان السلوك يشكل خطرا على مال الغير فقط.

ب - أن يكون الخطر مباشرا

مفاد ذلك أن يشكل السلوك خطرا مباشرا على الغير، وهنا تثار علاقة السببية، غير أنه يجب ألا ننسى أن هذه الجريمة هي جريمة شكلية ولا تشترط حدوث نتيجة، والفعل المجرم هو خلق وضعية خطيرة بالنسبة للغير، حتى ولو كان هذا الأخير افتراضيا، وهنا يجب إبراز الظروف التي جرت فيها الوقائع، إذ على أساسها يتم تقدير إن كان الخطر مباشرا من عدمه³⁷، إذ أن مجرد انتهاك واجب من واجبات الاحتياط والسلامة المنصوص عليه قانونا قد يؤدي إلى تعريض الغير للخطر لا يعتبر جريمة بمفهوم المادة 290 مكرر قانون عقوبات مادام الخطر ليس مباشرا.

لعل مسألة فعالية الخطر وكونه مباشرا من عدمه، هي أصعب مسألة يجب الحسم فيها للقول ما إذا كان انتهاك الواجبات التي فرضتها المراسيم التنفيذية المقررة لتدابير الوقاية من انتشار كوفيد-19 ومكافحته يكون جنحة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر أم لا، وفي هذا الصدد فإن فعالية الخطر حسب الظروف تستلزم التأكد من أن يكون منتهك الواجبات المذكورة أعلاه مصابا أساسا بمرض كوفيد-19، حتى يمكن القول أنه بانتهاكه لقواعد الاحتياط والسلامة يمكن له أن يعرض حياة الغير وسلامتهم الجسدية للخطر بصفة مباشرة، أما في الحالة التي لا يمكن التأكد فيها

من أن مخالف الواجبات السابق ذكرها مصاب أساسا بفيروس كورونا فلا تكون جنحة تعريض الغير للخطر قائمة لانتفاء عنصر الخطر المباشر.

تجدر الإشارة أن وزارة العدل الفرنسية من خلال مديرية الشؤون الجنائية والعفو أصدرت منشورا بتاريخ: 25 مارس 2020 يحث وكلاء الجمهورية على تفادي متابعة مخالفات تدابير التباعد الاجتماعي، المقررة لتجاوز الأزمة الصحية كوفيد-19، على أساس جنحة تعريض الغير للخطر المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 223-1 من قانون العقوبات الفرنسي، إلا في ظروف جد خاصة³⁸.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجنحة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الخاصة جدا التي يصعب فيها تحديد الركن المعنوي³⁹، والركن المعنوي يعني اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة⁴⁰، غير أن تحليل الركن المعنوي لجريمة تعريض الغير للخطر يفرض علينا التمييز بين عنصرين: انتهاك الواجب المفروض بموجب القانون والتنظيم، وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية مباشرة للخطر، فالمنطق يقتضي أن تتجه الإرادة إلى خرق الواجب أولا وأن تتجه كذلك إلى إحداث ضرر بالغير، غير أن قضاء محكمة النقض الفرنسية اتجه إلى أنه يقتصر توفر الإرادة في العنصر الأول وهو انتهاك الالتزام، فبمجرد خرق الالتزام القانوني أو التنظيمي تقوم الجريمة بغض النظر عما إذا اتجهت إرادة الفاعل إلى تعريض الغير للخطر، لأن الأمر لا يتعلق بجريمة عمدية (جرائم القصد)⁴¹.

ونعتقد أن جنحة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر هي فعلا من قبيل الجرائم غير العمدية بدليل أنها وردت تحت القسم الثالث " القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض الغير وسلامته الجسدية للخطر" مقترنة بالجرائم غير العمدية (القتل الخطأ والجرح الخطأ)، لذلك فإن المصطلحات الواردة بالمادة 290 مكرر قانون عقوبات "... بانتهاكه المتعمد و البين⁴² لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم."، إنما هي موجهة لبيان الإصرار على تعمد انتهاك الواجبات، ولا تتعلق بإرادة تعريض حياة الغير للخطر لأنه لا يشترط حدوث ضرر ولا وجود لضحية، وإلا لصنفت الوقائع تحت تكييف آخر.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجنحة تعريض حياة الغير للخطر

يقتضي بيان العقوبات المقررة لمرتكب جنحة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر، توضيح العقوبات المقررة للشخص الطبيعي (الفرع الأول)، ثم تلك المقررة للشخص المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

العقوبة المقررة لمرتكب جريمة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر حسب المادة 290 مكرر قانون عقوبات هي الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وغرامة من 60000 دج إلى 200000 دج.

أما إذا توفرت أحد الظروف المشددة⁴³ بأن ترتكب الجريمة خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث تكون العقوبة: الحبس من ثلاث (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 300000 دج إلى 500000 دج.

إن اعتبار فترات الحجر الصحي والكوارث الطبيعية، البيولوجية، التكنولوجية، ظروف تشديد في جنحة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية، لدليل على أن هذه الجريمة تخدم فعلا سياسة وقائية، بالنظر إلى أنه في مثل الظروف المذكورة أعلاه تتفاقم السلوكات التي من شأنها تعرض حياة الغير وسلامتهم الجسدية للخطر (وأبرز مثال هو سلوكات انتهاك تدابير الوقاية من كوفيد-19 ومكافحته أثناء فترة الحجر الصحي).

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للشخص المعنوي

يعد الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن جنحة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا للمادة 51 مكرر قانون عقوبات⁴⁴، ونصت المادة 290 مكرر ق.عقوبات، على أنه يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، وإعمالا لأحكام المادة 18 مكرر فإن عقوبة الغرامة للشخص المعنوي هي من 200000 دج إلى 1000000 دج في حالة ارتكابه للجنحة، والغرامة من 500000 دج إلى 2500000 دج في حالة توفر الظروف المشددة المذكورة أعلاه، فضلا عن ذلك يحكم على الشخص المعنوي بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الواردة في المادة 18 مكرر قانون عقوبات⁴⁵

خاتمة

يعد فرض احترام تدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته مسألة أساسية لتجاوز الأزمة الصحية التي تمر بها الجزائر، مثلها مثل باقي دول العالم، ولعل تعديل وتتميم قانون العقوبات كان خطوة جد مهمة لدعم مسار احترام التدابير المفروضة وبالتبعية الحفاظ على أرواح الناس.

كما أن تعديل المادة 459 قانون عقوبات المتضمنة مخالفة مخالفة المراسيم والقرارات الإدارية بالرفع في الغرامة المقررة لها لتصبح من 10000 دج إلى 20000 دج إلى جانب إدراج إمكانية انقضائها بدفع الغرامة الجزافية المقدرة بـ 10000 دج، فضلا عن ذلك كله الإحالة إلى الأحكام العامة للغرامة الجزافية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، فيه العديد من المحاسن؛

فمن جهة يمكن أن يشكل رفع الغرامة ردعا حقيقيا لاسيما عند تفعيل إمكانية دفع الغرامة الجزافية خلال 10 أيام لانقضاء الدعوى العمومية.

ومن جهة أخرى فإن تقرير تطبيق أحكام الغرامات الجزافية بأن يحكم القاضي عند عدم دفع الغرامة الجزافية بأمر جزائي دون حضور المتهم ولا مرافعته المسبقة بغرامة تُقَرَّر بضعف الحد الأدنى المقرر في المخالفة، أي غرامة تساوي مبلغ 20000 دج، فيه تخفيف على الجهات القضائية التي يمكن أن تشهد اكتظاظا غير مسبوق لولا إقرار هذا الإجراء.

كما أن استحداث جنحة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر بموجب أحكام المادة 290 مكرر قانون عقوبات، وإن كانت -حسب اعتقادنا - لا تطبق بصفة آلية على كل مخالف لتدابير الوقاية من وباء كوفيد-19 ومكافحته، إذ يتعين تطبيقها في حال اجتمعت ظروف معينة (منها أساسا أن يكون الفاعل يعلم أنه مصاب بمرض كوفيد-19، ومع ذلك يخالف التدابير الواردة في المراسيم التنفيذية والقرارات الإدارية السابق ذكرها) يبقى للجهة القضائية تقديرها، وكما سبق بيانه فإن التجريم الوارد في هذه المادة هو تجريم من نوع خاص يخدم سياسة وقائية، يمكن تطبيقه في الوقت الراهن بامتياز (في حال اجتمعت عناصر الجريمة).

الهوامش

- 1- يمكن أن يصاب الأشخاص بعدوى مرض كوفيد-19 عن طريق الأشخاص الآخرين المصابين بالفيروس، إذ ينتقل من شخص إلى آخر عن طريق القطرات الصغيرة التي تنتشر من الأنف أو الفم عندما يسعل الشخص المصاب أو يعطس أو حتى يتحدث، وقد تتساقط هذه القطرات على الأشياء والأسطح المحيطة فيصاب الأشخاص الآخرون عند ملامستهم لهذه الأشياء أو الأسطح، ومن الممكن الإصابة بمرض كوفيد-19 عن طريق شخص لا تظهر عليه الأعراض، وتجدر الإشارة أنه في 27 فبراير أطلقت منظمة الصحة العالمية رسميا اسم COVID-19 على المرض الناجم عن الإصابة بعدوى فيروس SARS-COV-2، وتاريخ 11 مارس 2020 أعلنت منظمة الصحة العالمية رسميا أن COVID-19 جائحة (وباء) عالمية تهدد جميع دول العالم، لأكثر تفاصيل راجع موقع منظمة الصحة العالمية: <https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>
- 2- اكتشفت أول حالة إصابة بفيروس كوفيد-19 بالجزائر بتاريخ 25 فيفري 2020 وهي لرعية إيطالي يعمل بجنوب الجزائر (دخل إلى الجزائر بتاريخ 17 فيفري 2020 قادما من إيطاليا)، فتم على إثرها تعزيز نظام المراقبة والإنذار، راجع: <http://covid19.cipalgerie.com/fr/mesures-prise-par-le-gouvernement/>
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020، يتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته ج.ج.ج. عدد 15 صادر بتاريخ 21 مارس 2020.
- 4 - مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس سنة 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ج.ج. عدد 16 صادر بتاريخ 24 مارس 2020، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 20-127 مؤرخ في 20 مايو سنة 2020، ج.ج.ج. عدد 30 صادر بتاريخ 21 مايو 2020.
- 5 -المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 20-69، مرجع سابق.
- 6 -يتمثل الحجر المنزلي الكلي في إلزام الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم، خلال الفترة المعنية، ما عدا الحالات المنصوص عليها في المرسوم، في حين أن الحجر المنزلي الجزئي يلزم الأشخاص بعدم مغادرة منازلهم أو أماكن إقامتهم خلال الفترة و/أو الفترات الزمنية المقررة من طرف السلطات العمومية، المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70، مرجع سابق.
- 7-خطورة الوباء المتعلقة أساسا بسرعة انتشار الفيروس انعكست على السياسة الجنائية للدول، التي منها من وضع تجريم خاص بالحالة الاستثنائية الصحية (المغرب)، ومنها من عدل في منظومته القانونية لتستوعب الظاهرة الجديدة المتعلقة بمخالفة تدابير الحجر المنزلي المفروضة من قبل السلطات العمومية (فرنسا)،

راجع: يوسف سلموني زرهوني، "سياسة التجريم والعقاب في ظل حالة الطوارئ الصحية (دراسة مقارنة بين القانون المغربي ونظيره الفرنسي)"، ضمن مؤلف جماعي: الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، ط 1، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2020، ص ص. 185-187.

8- قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعلّل ويتمّ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج عدد 25 صادر بتاريخ 29 أبريل 2020.

9- يقصد بالتكييف القانوني بيان حكم القانون، أو ما يقرره القانون بشأن واقعة معينة تشكل جريمة محددة، كما يتضمن تحديد طبيعة هذه الجريمة (جناية، جنحة، مخالفة)، أما التكييف القضائي فيعني المطابقة بين الواقعة المرتكبة وتكييفها القانوني من خلال ممارسة القاضي لوظيفته، لأكثر تفاصيل راجع: محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية (دراسات تحليلية تأصيلية وتطبيقية مقارنة بآراء الفقه وأحدث أحكام محكمة النقض)، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص. 30، وجدير بالذكر أن أو من يقوم بتكييف الوقائع هو وكيل الجمهورية (النيابة العامة)، إلا أنه يمكن للمحكمة (جهة الحكم) إعادة التكييف بشرط مراعاة عدة ضوابط أهمها التقيد بحدود الدعوى العمومية والعينية والشخصية، راجع: محمد الأمين بن سليمان، مبدأ التقيد بحدود الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2020، ص. 198.

10- معدلة ومتممة بموجب قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، يعدل ويتمّ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج عدد 25، صادر بتاريخ 29 أبريل سنة 2020.

11- اختلف شراح القانون في اعتبار النص القانوني ركن من أركان الجريمة من عدمه، فمنهم من يرى أن نص التجريم (القانون) ليس ركنًا في الجريمة بل هو شرط أساسي لقيامها (ديكوك وجان ديدييه ورأسه) كما أن تجريم الواقعة وتقرير عدم مشروعيتها هو الذي يخلق الجريمة وليس صوابًا أن يقال أن الخالق هو عنصر فيما يخلقه (كما قال محمود محمود مصطفى) - وهو الراجح حسب رأينا -، في حين يرى كل من سطيغاني، لوفاسور وبولوك أن القانون هو ركن من أركان الجريمة، راجع: بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 11، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 57، 58.

12- هو تعريف لـ "J. Chevalier" وارد في مقال: مسعودي هشام، "الطبيعة التنفيذية للقرار الإداري - دراسة تحليلية حول المفهوم والخصائص -"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 10، مجلد 1، جوان 2018، ص. 143.

13- M. Rousset et O. Rousset, Droit administratif 1 « l'action administrative », 2 éd, Presses universitaires de Grenoble, Grenoble, 2004, P. 144.

14

15 - في الواقع العملي جرى العمل على تكريس مصطلح الدفع الأولي للدلالة على المسألة الفرعية، وهذا راجع إلى استعمال مصطلح "الدفع الأولي" الوارد في المادة 331 ق.إ.ج غير أن نص المادة في النسخة المحررة بالفرنسية استعمل مصطلح (les questions préjudiciels) وترجمته الصحيحة هي المسائل الفرعية، لأكثر تفاصيل راجع: خلفي عبد الرحمان، قانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط4، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص. 458.

16 - عمورة محمد، الدفوع الشكلية والموضوعية أمام القضاء الجزائي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2018، ص. 210، 211.

17 - خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 470.

18 - بوسقيعة أحسن، محاضرات في القانون الجنائي العام، ألفت على طلبية المدرسة العليا للقضاء، السنة الأولى، بالمدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2011.

19 - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص. 136.

20 - خلفي حسام الدين، المسؤولية الجزائية لشركات المساهمة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص. 93.

21 - تنص المادة 4 من القانون المدني على ما يلي: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءً من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

22 - تم تنظيم انقضاء الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون عن طريق دفع غرامة جزافية داخلية في قاعدة العود، بموجب المواد 392، 392 مكرر و 393 من ق.إ.ج

23 - خلافا للقاعدة العامة المنظمة لانقضاء الدعوى العمومية بدفع الغرامة الجزافية، إذ يمنح المخالف أجل 30 يوما لتسديد مبلغ الغرامة طبقا للمادة 392 ق.إ.ج.

24 - حسب المادة 392 مكرر ق.إ.ج.

25 - وفي هذه الحالة يمكن أن يتم تسديد الغرامة أمام أي جهة قضائية بعد إرسال الإشعار بالدفع طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 17-120 مؤرخ في 22 مارس سنة 2017، يحدد شروط وكيفيات تحصيل الغرامات والمصاريف القضائية من قبل الجهات القضائية، ج.ر.ج. ج عدد 19 صادر بتاريخ 26 مارس 2017.

26 - تجدر الإشارة إلى أن أحكام الأمر الجزائي التي تم إدراجها ضمن ق.إ.ج بموجب الأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات

الجزائية، ج.ر.ج. عدد 40 صادر بتاريخ 23 يوليو 2015، تتعلق بالجنح (دون المخالفات) وفقا للشروط المنصوص عليها بالمادتين 380 مكرر و 380 مكرر 1 من ق.إ.ج.

27- وذلك منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

28-Article 223-1 " Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende." Voir : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

29- جدير بالذكر أن هذه المادة استحدثت في فرنسا بموجب قانون العقوبات الجديد الصادر سنة 1992 والذي بدأ سريانه في سنة 1994، وقد أسالت الكثير من حبر الفقهاء وشرّاح القانون، باعتبار أن المشرع -حسبهم- استحدث تشريعا هجينا "le législateur a créé une incrimination hybride"، فجريمة تعريض الغير للخطر تعد من جهة ظرف مشدد للجرائم غير العمدية: وفي هذه الحالة تعد جريمة مادية لأن النتيجة تكون محققة (جروح وعجز)، غير أنها مشددة أخذًا بعين الاعتبار إرادة الفاعل في اتخاذ السلوك الخطير والذي أدى إلى الإضرار بالضحية، ومن جهة أخرى جريمة مستقلة: وتكون في هذه الحالة جريمة شكلية لم تسبب أي ضرر لأي كان، فالمشرع في هذه الحالة يجرم السلوك الخطير في حد ذاته، لأن هذا السلوك بلغ من الخطورة درجة لا يمكن التسامح فيها لذلك تم تجريمه وعقابه جزائيا، وفقا لما سبق تكمن خصوصية هذه الجريمة في التجريم الذي يخدم سياسة وقائية، لأكثر تفاصيل راجع:

C. AMBROISE-CASTEROT, Droit pénal spécial et des affaires, 3 Ed, Gualino, Paris, 2012, p. 126,127.

30 -الشروط الأولية أو المفترضة لقيام الجريمة: "هي حالة واقعية سابقة من الناحية الزمنية على وقوع الفعل الجرمي، ولا تدخل ضمن أركان الجريمة وإنما تحدد الإطار الذي يمكن أن تقع فيه" راجع في ذلك عبد الرحمان خلفي، القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة) ط 4، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص 72.

31- يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في بعض الحالات، راجع المادة 142 من الدستور الجزائري (تعديل 2016).

32- « Les actes des autorités administratives à caractère général et impersonnel »

voir :C.AMBROISE-CASTEROT, Op.cit., p. 128.

33-C. AMBROISE-CASTEROT, Op.cit., p. 128.

34-قانون رقم: 01-14 مؤرخ في: 19 غشت 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، معدل ومتمم بقانون رقم 04-16 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، معدل ومتمم بقانون رقم 09-03 مؤرخ في 22 يوليو

2009، معدل ومتمم بقانون رقم: 17-05 مؤرخ في: 17 فبراير سنة 2017، ج. ر. ج. ج عدد 12 صادر بتاريخ 22 فبراير 2017.

35 - النصوص الخاصة بقوانين العمل

36-انظر المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم: 20-69، مرجع سابق.

37-وكمثال على ذلك فالقيادة على مستوى الطريق السيار بسرعة 200 كم/سا لا تكون جريمة تعريض الغير للخطر، حسب ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، إذ لا تكون مخالفة تجاوز السرعة (المخالفة المرورية) لذاتها جنحة تعريض الغير للخطر إلا إذا رافقتها ظروف أخرى كالليل وتجاوز عدة مركبات أخرى، لأكثر تفاصيل راجع:

C. AMBROISE-CASTEROT, Op.cit. P.132.

38-La direction des affaires criminelles et des grâces a considéré que « la caractérisation d'un risque immédiat de mort ou de blessures graves ne paraît pas remplie, au regard des données épidémiologiques connues ». La formule est néanmoins assez vague. Cette référence aux « données épidémiologiques » signifie-t-elle que le risque de mort en cas d'exposition au virus est trop incertain, ou signifie-t-elle que l'on ne sait pas avec exactitude quelles sont les personnes porteuses du virus ? La difficulté quant à la caractérisation de cette seconde composante du délit est soulignée, mais l'aspect technique de cette difficulté n'est pas détaillé. La DACG laisse cependant entendre que le délit pourrait être retenu dans des « circonstances particulières ». Il y a lieu de penser qu'un porteur du virus, lorsqu'il viole délibérément l'obligation et expose une personne présentant certaines vulnérabilités à une contamination, pourrait être condamné pour le délit de mise en danger d'autrui, voir : P. Rousseau, Les infractions de violation des restrictions liées au virus Covid-19, AJ Pénal, 2020, p.198.

39-في الفقه الفرنسي يصنف خطأ تعريض الغير للخطر تصنيفاً وسطاً بين الخطأ العمدي (القصد الجنائي) والخطأ

غير العمدي (الخطأ)، ولو أنه حسب بعضهم أقرب إلى الخطأ العمدي، راجع:

X. Pin, Droit pénal général, 10 éd, Dalloz, Paris, 2018, P. 202,203.

40 -كقاعدة عامة في الجرائم غير العمدية للخطأ غير العمدية فيها ثلاث عناصر: اتجاه إرادة الفاعل إلى إتيان السلوك، وتوقع النتيجة أو استطاعة توقعها وعدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر، لكثير تفاصيل راجع: خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص ص.294-296.

41- P. Rousseau, Op.cit. P. 198.

42- يرى روسو أنه حتى يتم تكيف خرق تدابير التباعد الاجتماعي المقررة لمواجهة الأزمة الصحية لكوفيد-19، فإنه يتعين إثبات عنصر الانتهاك البين والمتعمد من خلال ارتكاب الفاعل لأكثر من مخالفة، راجع:

P. Rousseau, Op.cit. P. 199.

43- على خلاف التشريع الفرنسي الذي لم ينص على ظروف مشددة للعقوبة بخصوص جريمة تعريض الغير للخطر، أنظر:

C. AMBROISE-CASTEROT, Op.cit. P.133.

44 - تنص المادة 51 مكرر ق. عقوبات على: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال."

45- تنص المادة 18 مكرر ق. عقوبات على ما يلي: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:

1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

- حل الشخص لمعنوي
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائياً أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى للجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته."

المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الأردني دراسة مقارنة

The Civil responsibility for infection transmission (Corona virus) in Jordanian law Comparative study

عبد السلام احمد بني حمد¹

¹المملكة الأردنية الهاشمية، salam_78_2008@yahoo.com

تاريخ النشر: جويلية/2020

تاريخ القبول: 2020/07/06

تاريخ الإرسال: 2020/05/27

الملخص:

يسلط هذا البحث الضوء حولاً لمسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الأردني، دراسة مقارنة، وقد خلصت الدراسة الى أن المسؤولية التقصيرية في القانون الأردني التي تقع على ناقل (فيروس كورونا) يمكن أن يجد أثره في حالة إخلاله بالالتزام المفروض عليه بموجب القانون، وهو عدم الإضرار بالغير ولا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها أو الإعفاء منها، إذ يلزم وفق أحكام القانون بضرورة احترام القوانين والأنظمة والتعليمات التي تمنع انتقال تلك العدوى للغير، أما في القانون المدني الجزائري، فقد اشترط توافر التمييز لدى المتسبب في نقل (فيروس كورونا) سواء أحدثه بفعله أو بامتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة حتى تستوجب مسؤوليته حيث لم يُمز بين درجات الخطأ فأياً كانت صورته فهو منتج للمسؤولية، شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً.

الكلمات المفتاحية: فيروس كورونا، المسؤولية التقصيرية، العدوى.

Abstract

Sheds This research highlights about the Civil responsibility for infection transmission (Corona virus) in Jordanian law Comparative study, and the study concluded that the Civil responsibility in the Jordanian law that entails on the transmission(Corona virus) can find its effect in the event of a breach of the obligation imposed upon it by law, which is not to harm It is not permissible to agree on amending its provisions or exempting them, as it is obligated according to the provisions of the law to respect the laws, regulations and instructions that prevent the transmission of this infection to others, but in the Algerian civil law, it was required that rational be available to the person who caused the transmission (Corona virus), whether it caused it by doing it or By abstaining from it, neglecting it, or not guarding it until necessitates its responsibility, as it does not distinguish between degrees of error, so whatever its image is, it is a product of responsibility, provided that the author of the error is rational.

Key words: Corona virus, civil responsibility, infection

مقدمة

يعد فيروس كورونا (COVID-19) من أشد الكوارث التي يشهدها العالم حالياً، فقد أدى انتشار هذا الفيروس منذ ظهوره نهاية ديسمبر/2019 في الصين إلى وفاة أكثر من (350) ألف شخص تقريباً حول العالم، في حين قارب أن يصل تعداد المصابين (ستة ملايين) شخص، حيث لم يقف هذا الوباء ساكناً بدولة الصين بل تخطى الحدود والبلدان وتسارعت وتيرة الأحداث حتى أعلنت أغلب الدول تسجيل حالات إصابة بهذا الفيروس، وقد سجلت المملكة الأردنية الهاشمية ظهور أول حالة إصابة بهذا الفيروس في 2020/3/2 لشاب أردني ظهرت عليه أعراض المرض بعد مرور (16) يوماً من عودته من إيطاليا، وقد وصل العدد بعد ذلك إلى أن تجاوز لـ (720) إصابة، توفي منهم (9) أشخاص، ووصل العدد في الجزائر إلى (8500) إصابة توفي منهم ما يزيد عن (600) شخص، بينما تجاوز عدد المصابين في الولايات المتحدة الأمريكية لـ (مليون وسبعمائة) شخص توفي منهم ما يقارب (100) ألف شخص، أصيبوا جميعهم به من عدوى الآخرين.

فقد أوضح المركز الصيني لمكافحة الأمراض والوقاية منها (COVID-19) بأن (فيروس كورونا) ينتشر بشكل أساسي من شخص لآخر، عادة عن طريق الاتصال الوثيق، أو التقارب، فعدم الحفاظ على المسافة بين الأشخاص لأكثر من متر تقريباً يزيد من احتمالية الإصابة (بفيروس كورونا)، أو من خلال قطرات الجهاز التنفسي المنتجة عندما يسعل الشخص المصاب أو يعطس، وهناك وسائل أخرى لانتقال الفيروس أيضاً منها: لمس الأسطح الملوثة، فقد ينتشر الفيروس أيضاً من شخص لآخر عبر الأسطح التي لمسها المصاب، فإذا عطس الشخص ولم يغطّ فمه ولمس أشياء وأسطح قد تنتقل العدوى، ويمكنه بالتالي الانتقال بسهولة إلى شخص آخر، خاصة بعد أن أشارت دراسات أن الفيروس قد يبقى حي على الأسطح لمدة أيام، أي ان انتقال عدوى هذا الفيروس قد تكون بالمباشرة أو بالتسبب¹.

وفي ظل إصابة البعض بهذه العدوى، بسبب استهتار بعض المصابين بهذا الفيروس أو المشتبه بإصابتهم أو المخالطين لهم، لعدم مراعاتهم لأسس السلامة والصحة العامة، وعدم التزامهم باتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية المفروضة عليهم من اللجان المختصة، أو التي تطلب منهم لمنع نقل العدوى للغير أو نقشي الوباء، أو لعدم الإفصاح عن إصابتهم بهذا الفيروس لدى الجهات المختصة وإخفاء ذلك عنها، أو القيام بأي تصرف من شأنه نقل العدوى إلى الغير، تثار الحاجة لمعرفة أحكام المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى هذا الفيروس الخطير للغير، خاصة وان عدوى هذا الفيروس لا يرى بالعين المجردة ويصيب الناس دون علمهم.

أولاً : مشكلة الدراسة

تتمحور مشكلة الدراسة حول بيان المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الأردني، وتحديد الالتزامات المتولدة عن تلك المسؤولية، والأحكام المترتبة عنها حال الإخلال بها، ومدى

توفر أحكام خاصة تنظم هذه المسؤولية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، مدى ملائمة وانسجام تطبيق أحكام القواعد العامة على هذه المسألة، آخذين بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لتلك المسؤولية. وأمام ذلك ظهرت عدة تساؤلات قانونية، حول مدى مسؤولية ناقل عدوى (فيروس كورونا) التقصيرية في القانون الأردني، وما هي الآثار المترتبة القانونية المترتبة عنها، هذا ويمكن إعادة صياغة مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما هي أساس المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)؟.
2. ما هي الالتزامات القانونية المترتبة على حامل عدوى (فيروس كورونا) او المخالط لمصاب؟.
3. ما هي أركان المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)؟.
4. هل هنالك مسؤولية تقصيرية على ناقل العدوى الذي يجهل بأنه مصاب او مخالط لمصاب؟.
5. وما هي الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)؟.
6. هل يجوز الاتفاق على تعديل أو الإعفاء من المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)؟.

ثانياً: أهداف الدراسة:

1. أن يعالج الباحث هذه المشكلة من خلال الإجابة على الأسئلة السابقة، وذلك بما يبين تأصيل المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا).
2. أن يبين الباحث الأثر المترتب عن إخلال ناقل عدوى (فيروس كورونا) تجاه الغير، وذلك في القانون الأردني والمقارن، معززة بالأحكام القضائية في كل مسألة.
3. أن يجمع الباحث أهم الأحكام القضائية والآراء الفقهية المقارنة في هذا الموضوع، ليتسنى للمحاكم الأردنية الإطلاع عليها والاستفادة منها في القضايا المنظورة أمامها، أو التي ستثار لاحقاً حول هذا الموضوع.
4. أن يقوم الباحث بتنظيم إطار تشريعي متكامل ينظم مسؤولية ناقل تلك العدوى للغير بالشكل المطلوب، وبما يواكب متطلبات هذا العصر وما تشهده المنطقة من تطورات، يجمع كافة الجوانب القانونية لهذا النشاط.

ثالثاً: أهمية الدراسة

على الرغم من تلك الأهمية التي لا تحتاج الى بيان وتدليل، نلاحظ عدم وجود دراسات متخصصة تعالج هذا الموضوع في القانون الأردني، فضلاً عن عدم وجود تنظيم تشريعي خاص ينظم طبيعة وأحكام المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)، وهو ما لا يتصور مع ما تمثله تلك العدوى من جسامه خطرها، إذ لم يورد المشرع الأردني جوانب تلك المسؤولية بما تتوافق مع طبيعته، باعتبار أن تلك العدوى جديدة على مستوى العالم من حيث مصدرها وآثارها، لذا ستتصدى هذه الدراسة لبيان أحكام

تلك المسؤولية في إطار تشريعي لبيان حدودها وآثارها الخطيرة والذي يؤدي بعضها الى الوفاة، وغير ذلك من الأمور الشائكة.

رابعاً: منهجية الدراسة

سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي، حيث سنقوم بتحليل النصوص التي تناولت الموضوع ووصفها، مسترشدين بما جرى عليه العمل أمام القضاء، ومستعينين بأراء الفقه القانوني، ورغم أن الدراسة تنصب على القانون الأردني، إلا أننا سنشير إلى موقف القانون المقارن، كلما اقتضت الضرورة ذلك، من اجل الوقوف على جوانب القصور في هذه القانون بهدف تلافيتها او لإظهار ميزة لهما، خاصة وان القانون المدني الأردني، قد خالف بعض القوانين المدنية المقارنة، من حيث أقام المسؤولية على أساس [الإضرار] أو (الفعل غير المشروع) والتي لا تتطلب في نشوئها التمييز، حيث استقى أحكام المسؤولية التقصيرية من الفقه الإسلامي، على عكس بعض التشريعات المدنية المقارنة الذي أقامها على أساس (الخطأ) كالقانون الجزائري والمصري.

خامساً: خطة الدراسة

لغرض الإحاطة بموضوع الدراسة من مختلف جوانبه بصورة واضحة ومليّة، لا بد من التوقف على أحكام [الفعل الضار] المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني، للخروج بإطار قانوني يتناسب مع أحكام هذا الموضوع، قام الباحث بتقسيم الدراسة إلى أربعة مباحث، بالإضافة لخاتمة النتائج والتوصيات، بحسب الآتي:

المبحث الأول: ماهية عدوى (فيروس كورونا) ؟

المبحث الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)؟

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)؟

خاتمة: النتائج والتوصيات

المبحث الاول

ماهية عدوى (فيروس كورونا)

سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية، لبيان مفهوم عدوى ناقل فيروس كورونا (المطلب الأول) ومن ثم بيان أساس المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى فيروس كورونا (المطلب الثاني) وآخر لتحديد الالتزامات المترتبة على حامل فيروس كورونا او المخالط لمصاب (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف عدوى (فيروس كورونا)

الفيروس هو كائن مجهري مكون أساسا من حمض نووي محاط بغشاء بروتيني، وهو يعيش متطفلا داخل خلية تضمن له التكاثر، وتتسبب أغلب الفيروسات في أمراض متفاوتة الخطورة².

أما الأمراض المعدية هي اضطرابات تحدث بسبب كائنات صغيرة — مثل البكتيريا، أو الفيروسات، أو الفطريات، أو الطفيليات. تعيش العديد من الكائنات الدقيقة في أو على أجسامنا، هذه الكائنات عادةً ما تكون ضارة، أو نافعة. ولكن في ظل ظروف معينة، فإن بعض الكائنات الصغيرة قد تُسبب الأمراض³. وحيث أن المشرع الأردني قد تناول تعريف العدوى، واغلب المفاهيم الصحية المتصلة بها، وذلك من خلال قانون الصحة العامة، سنكتفي باستعراض تلك المفاهيم فيه ذات العلاقة بموضوع دراستنا، ومن ثم الوصول إلى تعريف قانوني لناقل عدوى (فيروس كورونا).

وقد عرّفت المادة (17) من قانون الصحة الأردني [مصدر العدوى] بأنه: [الإنسان أو الحيوان أو النبات أو المادة التي ينتقل العامل المسبب للعدوى من أي منها إلى شخص آخر سليم]. كما عرفت [المرض المعدى] بأنه: [المرض الناتج عن الكائنات الحية الدقيقة كالبكتيريا والفيروسات والفطريات والطفيليات وما شابهها أو عن سمومها ويمكن للعامل المسبب للعدوى أن ينتقل إلى الإنسان من مستودع أو مصدر العدوى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة]. وعرّفت [العدوى] بأنه: [دخول أحد العوامل المعدية إلى أجسام البشر أو الحيوانات وتطوره أو تكاثره فيها على نحو قد يشكل خطراً على الصحة العامة]. فالعدوى هي: نقل المرض من شخص مصاب أو حامل المرض إلى شخص سليم.

وقد عرّفت المادة (17) من قانون الصحة العامة الأردني [المصاب] بأنه: [كل شخص أصيب بعدوى ناجمة عن العامل المسبب للمرض المعدى].

كما عرفت أيضاً المادة (17) [المخالط] بأنه: [الشخص الذي خالط أو يشتبه الطبيب بأنه تعرض للاختلاط بشخص مصاب بالعدوى مما يدعو للاشتباه بانتقال هذه العدوى إليه]. فالشخص المخالط لشخص مصاب يمكن أن تنتقل إليه العدوى ويصبح شخص مصاب بسبب إهماله وتقصيره، مما سيصبح يشكل خطراً على السلامة العامة ويساعد على نقل العدوى إلى أشخاص آخرين بالمباشرة بسبب قلة احترازه، ويمكن أيضاً للشخص المخالط أن ينقل العدوى للغير بالتسبب، كأن ينقل أشياء أو ملابس تخص شخص مصاب خالطه دون مراعاته لأسس السلامة العامة الصحية عند نقلها أو التعامل معها، وقام بوضعها في مكان آخر ولمسها أشخاص آخرون وانتقلت إليهم تلك العدوى بسبب ذلك، والشواهد حولنا على ذلك أصبحت كثيرة ومتحققة في ظل (فيروس كورونا).

وقد عرفت [المشتبه فيه] بأنهم: [الأشخاص أو الحيوانات أو الأمتعة أو الحمولات أو الحاويات أو وسائل النقل أو البضائع أو الطرود البريدية ممن تعرضوا لمخاطر محتملة ويمكن أن يصبحوا مصدراً محتملاً لانتشار المرض] وينطبق عليه ما سقناه من أمثلة على الشخص المخالط، فالمشتبه بإصابته ربما يصبح مصاب بتلك العدوى، فإذا نقل العدوى أو تسبب بنقلها والحقت ضرراً بالغير، أصبح ملزم بضمان هذا الضرر .

هذا ويمكن تعريف ناقل (فيروس كورونا) في إطار موضوع دراستنا في القانون الأردني بأنه: (إخلال ناقل [فيروس كورونا] بالتزامات يفرضها عليه القانون مضمونها عدم الأضرار بالغير مما يستوجب الضمان).

المطلب الثاني

أساس المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)

من نافلة القول أن ذُكر بأن تحديد الأساس القانوني لأي التزام هو فاتحة تحديد آثاره، فإطار المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالتزام مدني إنما يتحدد بالنظر إلى مصدر هذا الالتزام، فالمسؤولية القانونية تنقسم إلى قسمين رئيسيين هما: المسؤولية الجزائية، والمسؤولية المدنية والتي يقصد بها: مسألة الشخص عن الأضرار التي يسببها للغير نتيجة إخلال بالتزام يقع عليه أياً كان مصدر هذا الالتزام، عقداً أو عملاً غير مشروع، وهي بدورها أيضاً تنقسم إلى قسمين: مسؤولية عقدية، ومسؤولية عن الفعل الضار (تقصيرية)، فالمسؤولية العقدية لا تقوم إلا بوجود إخلال بالتزام عقدي، فهي تفترض وجود عقد صحيح ومستوفٍ لأركانه وشروطه، وإخلال بما رتبته هذا العقد وهي خارج إطار دراستنا -

أما المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) فهي جزء الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الأضرار بغيره⁴. حيث تنشأ نتيجة الإخلال بالواجب العام الذي يفرضه القانون -بمفهومه الواسع- على كل فرد بمراعاة الحيطة والحذر وتجنب إيقاع الضرر بالآخرين، فالمسؤولية التقصيرية، تأتي جزء لواجب عام مفروض على الكافة، وأن مصدر الالتزام الذي تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية هو القانون.

وفي نطاق المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الأردني، فإنه يجد أساسه وأثره القانوني في حكم المادة (256) من القانون المدني الأردني، والتي تُحدّد بأنه: [كل إضرار بالغير يُلزم فاعله، ولو غير ممّوّ، بضمان الضرر]⁵.

فهذا الحكم يقيم المسؤولية على أساس [الإضرار] أي مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده، أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه، فالقانون المدني الأردني استقى أحكام المسؤولية التقصيرية من الفقه الإسلامي، فأقامها على أساس الإضرار (الفعل غير المشروع) والتي لا تتطلب في نشوئها التمييز. على عكس بعض التشريعات المدنية المقارنة الذي أقامها على أساس (الخطأ)، كالقانون المدني الجزائري والمصري. فالخطأ هو: [انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف] أي يجب توافر ركنين أساسيين فيه، أحدهما: مادي وهو التعدي، والآخر معنوي وهو الإدراك⁶. وهذا الركن الأخير لا يتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني. فالإضرار في القانون الأردني هو مناط المسؤولية المدنية ولو صدر عن غير مميز⁷.

فالتشريعات المقارنة -التي اعتمدت [الخطأ] أساساً وشرطاً لقيام المسؤولية التقصيرية- قد اشترطت أن يكون خطأ المتسبب صادراً عن تمييز وإدراك، فبعد أن نصت المادة (124) من القانون المدني

الجزائري بأنه: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)⁸

وقد حذى حذو هذا الحكم أيضاً الرأي الغالب في الفقه المصري، فقد عرف الدكتور " سليمان مرقس " الخطأ بأنه: (إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه)، وبذلك فإن الخطأ وفق تعريفه يشتمل على عنصرين، عنصر موضوعي: يتمثل في الإخلال بواجب قانوني، وعنصر شخصي: يتمثل في توافر التمييز لدى المخل بهذا الواجب... ويضيف أيضاً بأن مجرد فعل الشخص لا يكفي لقيام المسؤولية إذا أحدث به ضرراً للغير بل يشترط في هذا الفعل أن يكون خطأ، ويبين مدى أهمية الخطأ في المسؤولية المدنية بقوله: (إن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بل هو الأساس الذي تقوم عليه)⁹. وقد طبقت محكمة النقض المصري هذا الحكم في أكثر من حكم، فقد قررت في حكم لها بأنه ليس لمحكمة الموضوع إقامة المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعيه المدعي متى كان أساسها خطأ يجب إثباته¹⁰.

أما الدكتور " بلحاج العربي " فيقول: "..... والمستقر عليه فقها وقضاء الآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني، أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في السلوك اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركاً لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية¹¹. فمهما اختلفت تعاريف الفقهاء من حيث التعبيرات التي أوردها كل منهم فإنهم مجمعون على أن للخطأ عنصرين: عنصر مادي وعنصر معنوي.

فلا يكفي العنصر المادي وحده لقيام الخطأ بل يجب لقيامه أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً لها باعتبار أنه قام بمثل هذا الفعل بمحض إرادته لكونه يتمتع بحرية الاختيار¹²، ومفادها أن للفرد مقدرة على التمييز بين الفعل الضار والفعل النافع، وبين الفعل المباح والفعل المخالف للقانون، وعندما يقدم على فعل مخل بقاعدة قانونية أو واجب قانوني فيكون ذلك بإرادته الحرة ومن ثم يتحمل ما يترتب عن هذا الفعل من جزاء قانوني¹³.

فلا مسؤولية دون تمييز وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (125) من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على: (لا يُسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً)¹⁴. نلاحظ أن القانون المدني الجزائري قد نص صراحة على ضرورة توافر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته، حيث لا يميز بين درجات الخطأ فأياً كانت صورته أو درجته فهو منتج للمسؤولية شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً.

أما في القانون المدني الأردني، حتى يكون الشخص ضامناً للضرر الذي يلحقه بالغير، يجب أن يتصف عمله بعدم المشروعية، فليس كل فعل -بالمطلق- يصيب الغير بضرر يستوجب

الضمان¹⁵، فليس من المتصور قيام الضمان في الفقه الإسلامي أو في القانون المدني الأردني دون وجود تعدٍ مهما كانت صور الفعل الضار، فالتعدي -بمفهومه الموضوعي- هو أساس الضمان في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني الأردني.

فيستنتج من المادة (256) أعلاه، حكم المسؤولية عن الفعل الضار في عناصرها الثلاثة، فترتب الالتزام بالضمان على كل إضرار -دون حق أو غير مشروع- والإضرار يستلزم [الفعل أو عدم الفعل] أي [الإيجابي أو السلبي] الذي ينشأ عنه الضرر، ثم علاقة سببية بينهما¹⁶.

فيعتبر الفعل الضار (العمل غير المشروع) في القانون المدني الأردني مصدراً مستقلاً ورئيسياً من مصادر الالتزام غير الإرادية، ويتمثل في الإخلال بواجب قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير، مما ينشأ عنه التزام في حق الشخص المخل بذلك الواجب السلبي العام حيث يكون مسؤولاً مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن فعله الضار.

المطلب الثالث

الالتزامات القانونية المترتبة على حامل (فيروس كورونا) أو المشتبه بإصابته أو المخالط لمصاب
بالإضافة إلى الالتزام العام المفروض على كافة، والوارد أحكامه في القانون المدني الأردني -الآنف ذكرها- والذي يفرض على كل فرد مراعاة الحيطة والحذر والسلامة العامة وتجنب إيقاع الضرر بالآخرين، فقد صدر أمر الدفاع رقم (8) بتاريخ 2020/4/25م الصادر بمقتضى أحكام قانون الدفاع رقم (13) لسنة 171992، والمتضمن جملة من الالتزامات القانونية على الجميع مراعاتها والأخذ بها، ومن بينهم حامل (فيروس كورونا) أو المشتبه بإصابته أو المخالط لمصاب، لتجنب نقل العدوى للغير والحاق الضرر بهم. فقد جاء في مقدمة امر الدفاع رقم (8) بأنه: (تعزيزاً للجهود الوطنية المبذولة للحفاظ على سلامة المجتمع وأفراده ومكوناته، وعدم تعريضه للخطر، ولمواجهة الخطر الذي قد ينتج عن نقل عدوى [فايروس كورونا]، وللمحد من انتشاره داخل المجتمع، ولتغليظ العقوبات على الأشخاص المستهترين بأنفسهم وأسرههم والمجتمع بشكل عام بنقلهم العدوى وانتشارها؛ إما عن قصد، أو قلة احتراز، أقر إصدار أمر الدفاع التالي:
أولاً: تسري أحكام هذا الأمر على كل أردني أو أجنبي مقيم، أو متواجد في المملكة الأردنية الهاشمية، ويتعين عليه التقيد بما يلي :

1- الإفصاح عن إصابته و/ أو إصابة غيره و/ أو مخالطته و/ أو مخالطة غيره لشخص مصاب "بفيروس كورونا"، للسلطات المختصة وعدم إخفاء ذلك عنها.

2- التنفيذ الفوري للقرارات و/ أو التدابير و/ أو الإجراءات الصادرة والمتخذة من قبل السلطات المختصة والتي تهدف لمنع تفشي العدوى، بما في ذلك إجراءات الحجر الصحي، أو العزل المنزلي، أو في الأماكن المحددة من الجهات المختصة.

3- الخضوع لتعليمات لجان تقصي الأوبئة و/ أو الأوامر و/ أو التعليمات الصادرة عنها وعدم عرقلة أو إعاقة تنفيذها.

4- الالتزام بالتعهد الذي يتم توقيعه من قبل المشتبه بإصابته أو المخالط لشخص مصاب بالفيروس، والمتضمن الالتزام بالحجر الصحي الذاتي "الحجر المنزلي" وعدم مخالطة أي منهما للآخرين خلال المدة المقررة من الجهات المختصة.

5- التزام المصاب (بفيروس كورونا) و/ أو المشتبه بإصابته و/ أو المخالط لمصاب به باتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية المفروضة عليه، أو التي تطلب منه لمنع نقل العدوى للغير أو تفشي الوباء.

6- عدم تعريض أي شخص للعدوى أو القيام بأي تصرف من شأنه نقل العدوى إلى الغير.

وتأسيساً على ما تقدّم، فإن المسؤولية التقصيرية التي تقع على ناقل (فيروس كورونا) يمكن أن يجد أثره في حالة إخلاله بالالتزام المفروض عليه بموجب القانون، وهو التزام واحد لا يتغير [عدم الإضرار بالغير] وإن تعددت سبب حالات وقوعه—منها الواردة في أمر الدفاع (8) - لذلك لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها أو الإغفاء منها، وفقاً لنص المادة (270) من القانون المدني، إذ يُلزم وفق أحكام القانون بضرورة احترام القوانين والأنظمة والتعليمات التي تمنع انتقال تلك العدوى للغير، ولا تعرض للمسائلة القانونية بشقيها الجزائية والمدنية.

أما في القانون المدني الجزائري، فقد اشترط توافر التمييز لدى المتسبب في الضرر ناقل (فيروس كورونا) سواء أحدثه بفعله أو بامتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة حتى تستوجب مسؤوليته، حيث لم يميز المشرع الجزائري وكذلك المصري، بين درجات الخطأ فأياً كانت صورته أو درجته فهو منتج للمسؤولية، شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً.

المبحث الثاني

أركان المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)

لا يمكن اعتماد المسؤولية أساساً للتعويض إلا بتوفر وإثبات أركانها، وللمسؤولية التقصيرية في القانون الأردني، ثلاثة أركان يمكن استخلاصها من نص المادة (256) من القانون المدني الأردني، ف [كل أضرار بالغير يُلزم فاعله، ولو غير ممّيز، بضمان الضرر]، فهذه المادة تستظهر في عبارة موجزة وواضحة حكم المسؤولية عن الفعل الضار في عناصرها الثلاثة فترتب الالتزام بالضمان بتوافر أركانها الثلاثة وهي: الأضرار والضرر، ثم علاقة سببية بينهما، فترتب الالتزام بالضمان بتوافر أركانها الثلاثة.

وبالمقابل تتشابه أحكام المسؤولية التقصيرية في القانون الأردني مع أحكامها في القانون المدني الجزائري والمصري، باستثناء اشتراط توافر ركن الخطأ فيهما بدلاً من ركن الأضرار، حيث تنص المادة (124) من القانون المدني الجزائري بأنه: (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) 18، كما نصت المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي

بأنه: (كل عمل أياً كان يسبب ضرراً للغير يلزم من حصل الضرر بخطئه أن يصلحه).¹⁹ وسنستعرض تالياً كل ركن من أركانها في القانون المدني الأردني بشكل رئيسي:

الركن الأول: الاضرار (الخطأ في القانون المدني الجزائري):

اشرنا آنفاً، بأنه اذا كان الفعل لا يترتب في بعض التشريعات المقارنة مسؤولية، الا اذا جاء كعنصر من عناصر الخطأ، الذي يضم الى جانب الفعل عنصري الارادة وعدم المشروعية، فإن الفعل بذاته وبغض النظر عن الإرادة هو ركن من أركان المسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، فالقانون المدني الأردني لا يشترط، كقاعدة عامة، ان يكون الفعل صادراً من ارادة لمؤاخذة صاحبه والزامه بالضمان، كما هو الحال في القانون المدني الجزائري والمصري.

وفعل الاضرار في القانون المدني الاردني، إما ان يأتي مباشرة، ولما ان يأتي تسبباً، وقد مفر القانون، بين مدى امكان اعتبار كل من الصورتين سبباً للمسؤولية، فقد نصت المادة (257) من القانون المدني الاردني على انه:

- 1- يكون الاضرار بالمباشرة او التسبب.
- 2- فان كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، واذا وقع بالتسبب فيشترط [التعدي] او [التعمد] او ان يكون الفعل مفضياً الى [الضرر].

فالإضرار، هو مناط المسؤولية التقصيرية في القانون الأردني، وبحسب المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني يُقصد بالإضرار أو (الفعل غير المشروع) أو (الفعل المخالف للقانون): [مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده، أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل، أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر]، فهو يتناول الفعل او عدم الفعل (السلبى والفعل الايجابى)، وتتصرف دلالاته الى الفعل العمد والى مجرد الإهمال على حد سواء، ذلك ان الفقه الإسلامي كما يعرف الخطأ الايجابي وهو ظاهر، يعرف الخطأ السلبى ويسميه (التقصير) و(عدم التحرز والتقريط) فيشترط حتى يكون هذا الإضرار (الفعل غير مشروع) أن يكون مباشراً، أو بالتسبب، أي: [الحالة التي يرتكب فيها شخص فعلاً تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته].

وبحسب تلك المذكرات ايضاً، فإن كلمتا [التعمد] و [التعدي] ليستا مترادفتين اذ المراد بالتعمد: تعمّد الضرر لا تعمّد الفعل؛ والمراد بالتعدي الا يكون للفاعل حق في اجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، والشخص قد يتعمّد الفعل ولا يقصد به الضرر ولكن يقع الضرر نتيجة غير مقصودة، فاذا كان الاضرار بالمباشرة لم يشترط التعمد ولا التعدي، واذا كان بالتسبب اشترط التعمد او التعدي او ان يكون الفعل مفضياً الى الضرر، وقد صيغ هذان الحكمين في الفقه الاسلامي في قاعدتين هما: [المباشر ضامن ولو لم يتعمد او يتعد] و [المتسبب لا يضمن الا بالتعمد او التعدي]²⁰.

وقـد عرّف بعض الفقهاء الاضرار بالمباشرة 21 بأنه: هو من حصل التلف او الضرر بفعله من غير ان يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار، اما الاضرار بالتسبب فهو: ما أتى اليه فعل بواسطة فعل آخر متوسط بينها. ومرجع التفرقة في الحكم بين المباشرة والتسبب، هو ان المباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته، فلا يجوز اسقاط حكمها بداعي عدم التعمد او عدم التعدي، اما التسبب فليس بالعلة المستقلة فلزم ان يقتـرن العمل فيه بصفة التعمد او التعدي ليكون موجبا للضمان.

ففي الوقت الذي تطلق فيه المادة (256) قيام الضمان في كل حالات الإضرار، سواء أكان الفاعل مميزاً أم غير مميز، فإن النص الثاني (م257) يزيد في هذا الإطلاق في الفقرة الأولى، حين يُعلن أن الإضرار مباشرة يلزم بالضمان دون أي شرط (غير وقوع الضرر) ويُقيد في هذا الإطلاق في حالة التسبب، حيث يقرر أن مجرد وقوع الضرر لا يكفي لترتيب الضمان وأنه لا بدّ كذلك من وجود تعدّد أو تعمد أو أن يكون الفعل مما يفضي إلى الضرر، وبالتالي لم يكن من الجائز إطلاق وجوب الضمان في كل الأحوال كما جاء في المادة (256) في الوقت الذي ذهب فيه القانون إلى تقييد هذا الإطلاق في النص التالي مباشرة، حيث أن النص وهو المادة (257) يفرّق بين المباشر والتسبب، ويقرر أن الفعل الذي يأتي تسبباً لا يرتب الضمان إلا إذا كان الفاعل متعدباً أو متعمداً أو كان الفعل مما يفضي إلى الضرر" 22.

وتفسر المذكرة الإيضاحية للقانون الأخذ بهذا الإطلاق بأنه جاء استناداً للحديث النبوي الشريف: (لا ضرر ولا ضرار) الذي صاغته مجلة الأحكام العدلية في المادة (19)، ويمكن أن يكون هذا الاستناد في غير محله، ولم يقصد النبي عليه السلام كل هذا الإطلاق، فكيف يقصده وهو العالم بقوله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) 23. وكيف يقصد النبي عليه السلام هذا الإطلاق وهو القائل: قُتل دون دينه فهو شهيد، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد، ومن قُتل دون ماله فهو شهيد) 24. مما يدلّ ذلك على أن من يدافع عن دينه وعرضه وماله لا يسأل عما يحدثه من إضرار، والطبيب الذي يعمل عملية جراحية للمريض وفق الحد المألوف وحدث من جراء ذلك العمل ضرراً جراً العملية ذاتها فإنه لا يسأل عما أحدثه من ضرر، وهو ما تقرره المادة (256) 25. فليس صحيحاً والحال كذلك أن كل إضرار يلزم بالضمان، فهناك العديد من الحالات التي يقع فيها الإضرار ويكون فيها مشروعاً، والاستناد الى حديث الرسول عليه السلام (لا ضرر ولا ضرار) لم يكن والحال كذلك سديداً.

ومن جهة أخرى، فإن صياغة نص المادة (257) من القانون المدني تثير اللبس، حيث انها تقبل نشوء المسؤولية التقصيرية في حالة التسبب اذا وجد تعمد او تعدّ او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر، فكل اضرار غير مشروع ولو مجرد من كل عمد او اهمال او تهور يكفي في معظم الحالات في القانون المدني الاردني لقيام الضمان، اذن ليس هنالك جدوى من الأخذ بفكرة الاضرار بالمباشرة والاضرار بالتسبب الواردة في تلك المادة، ويمكن الاكتفاء بنص المادة (256) من ذات القانون بعد تعديلها.

وقد تتعدد الأفعال التي ينتقل فيها (فيروس كورونا) بواسطتها إلى الغير سواء بالمباشرة أو بالتسبب، والذي يتمثل بعضها ما جاء في أمر الدفاع رقم (8)، كعدم التزام الشخص المصاب أو المشتبه بإصابته أو المخالط لمصاب به، باتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية المفروضة عليه، أو التي تُطلب منه لمنع نقل العدوى للغير أو تفشي الوباء، أو لعدم الإفصاح عن اصابتهم بهذا الفيروس لدى الجهات المختصة وإخفاء ذلك عنها، أو لعدم تقيّد الشخص المصاب أو المشتبه بإصابته بهذا الفيروس بالتعليمات الصحية المعلنة لهم من اللجان المختصة، أو تعريض أي شخص للعدوى، أو القيام بأي تصرف من شأنه نقل العدوى إلى الغير، فإذا ما تم ذلك والحق ضرراً بالغير، عندئذٍ يصبح ناقل هذه العدوى أو المتسبب بنقلها مخالفاً بالتزام قانوني وهو الإضرار بالغير، فثمة التزام يفرض على الكافة في القانون المدني الأردني وهو عدم الإضرار بالغير، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الإضرار، يوجب ضمان الضرر تجاه الشخص المصاب.

ومن الماثلة التي يمكن ان نضربها على الإضرار بالمباشرة -في مجال دراستنا- كأن يسعل أو يعطس شخص مصاب بهذا الفيروس بوجه شخص آخر وانتقلت إليه قطرات من فم المصاب وأصيب بسبب ذلك بالعدوى، أو قام شخص مصاب بهذا الفيروس بلمس شخص آخر باليد مباشرة وأصيب هذا الأخير بسبب ذلك بالعدوى، لعدم تقيّد هؤلاء المصابين بالتدابير الوقائية المفروضة عليهم، ففي تلك الحالات مُلزم المصاب الذي نقل العدوى بالضمان ولا شرط له، سواء تّعدّ الفعل أو بسبب إهماله وتقصيره ولو دون قصد.

ومن الأمثلة على الإضرار بالتسبب، كما لو ان شخص مصاب بفيروس كورونا، قام بلمس سطح مادي أو قام بالعطس أو السعال ولم يغطّ فمه ولمست القطرات التي خرجت من فمه اسطح أو أشياء أخرى، ثم جاء شخص آخر وقام بلمس هذا السطح وانتقلت إليه العدوى، أو قام شخص مخالط لمصاب (بفيروس كورونا) بنقل أشياء أو ملابس تخص الشخص المصاب وتحمل (فيروس كورونا) وقام بوضعها في مكان ما، ثم جاء شخص آخر ولمسها وتسببت بنقل العدوى إليه، لعدم تقيدهم بالتدابير الوقائية، ففي تلك الحالات يشترط التعمد أو التعدي أو ان يكون الفعل مفضياً إلى الضرر حتى يلزم الشخص المتسبب بنقل هذه العدوى للغير بالضمان.

وامام ذلك يثور في الذهن التساؤل القانوني، حول المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى هذا الفيروس وهو لا يعلم بأنه مصاب؟ أو مسؤولية المخالط (زوجة المصاب مثلاً) اذا قام بنقل أشياء تخص شخص مصاب وهو لا يعلم بأنها تحمل (فيروس كورونا) ولمسها شخص آخر وأصيب بالعدوى؟ أو قام شخص آخر بنقل هذه العدوى إلى الغير بأي وسيلة وهو يجهل ذلك، فهل تعتبر (أفعالهم غير مشروعة) اذا نقلت العدوى إلى الغير؟.

وفقاً لصريح نص المادة (257) من القانون المدني الاردني، يجب ان نفرق بين حالتين: الأولى: ان تكون انتقال عدوى (فيروس كورونا) من الشخص المصاب الى الغير [بالمباشرة] في شتى حالاتها، عندئذ تقع عليه المسؤولية التقصيرية وملزم بضمان الضرر تجاه الشخص المصاب بالعدوى او لورثته من بعده دون شرط، فالقانون المدني الاردني لم يشترط في الاضرار بالمباشرة التعمد أو التعدي فكل [فعل] يصيب الغير بضرر فانه يستوجب الضمان، فالفعل او عدم الفعل، تنصرف دلالتة الى الفعل العمد والى مجرد الإهمال على حد سواء.

اما في الحالة الثانية: اذا انتقلت العدوى من الشخص المصاب او المخالط الى شخص آخر [بالتسبب] بأي من حالاته -كما اشرنا الى بعض الأمثلة آنفاً- فإنه يشترط لمسائلته، التعمد او التعدي او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر، مما يستوجب عليه ضمان الضرر، واذا لم تتحقق شروط الاضرار بالتسبب فعندئذ يكون غير ملزم بضمان الضرر.

وفي نطاق المسؤولية التقصيرية لدى بعض التشريعات المقارنة التي اخذت بركن (الخطأ) كالقانون المدني الجزائري والمصري، فقد أسلفنا بأن الخطأ: [انحراف في سلوك الشخص مع ادراكه لهذا الانحراف] اي يجب توافر ركنين أساسيين فيه، احدهما: مادي وهو التعدي، والآخر معنوي وهو الادراك، وهذا الركن الأخير لا يتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الاردني، فالإضرار في القانون الاردني هو مناط المسؤولية المدنية ولو صدر عن غير مميز.

وفقاً لنص المادة (125)26 فإن المتسبب في الضرر (ناقل فيروس كورونا) الذي يحدثه بفعله أو بامتناعه أو باهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزاً، أي أنه لا يسأل عن الضرر إذا كان ناقل (فيروس كورونا) غير مميز، بمعنى أن المميز المتسبب بالضرر ناقل (فيروس كورونا) سأل عن الضرر الذي يسببه للغير لعدم حيطة أو بسبب إهماله 27، حيث أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على ضرورة توافر التمييز لدى المتسبب في الضرر حتى تقوم مسؤوليته، حيث لا يميز بين درجات الخطأ فأياً كانت صورته أو درجته فهو منتج للمسؤولية شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً، حيث أنه من الناحية النظرية ليس لهذا التفاوت في الأخطاء أهمية، حيث أن نتيجتها واحدة بالنسبة للمسؤولية التقصيرية وهي جبر الضرر.

لكن الدكتور العرعاري يعلق على ذلك قائلاً: وسواء كان الضرر ناتجاً عن أخطاء العمد أو أخطاء الإهمال، فإن المضرور له الحق في طلب التعويض في كلا الحالتين، إلا أن اتحاد أخطاء العمد والإهمال في هذه الخاصية المشتركة بينهما لا يعني اتحادهما في باقي الأحكام الأخرى، باعتبار أن أخطاء العمد غالباً ما يتم ارتكابها عن سوء نية التي تتمثل في إيذاء الغير بطريقة مقصودة، لذلك فإن للقاضي في إطار سلطته التقديرية أن يرفع من حجم التعويض المستحق للمضرور عندما يثبت عنصر العمد في جانب المسؤول عن وقوع الضرر، ومن جهة أخرى، ليس هنالك ما يحول دون التأمين ضد المخاطر الناجمة عن أخطاء الإهمال، أما بالنسبة لأخطاء العمد فلا يتصور ذلك، وأخيراً، فإن أخطاء

العمد تختلف عن أخطاء الإهمال من حيث نوع المعيار المتبع لتقدير الضرر عن المخطئ، فقد ذهب الفقه والقضاء الى إن أخطاء الإهمال يتعين تقديرها على أساس مقتضيات المعيار الموضوعي، اما بخصوص أخطاء العمد فإن المسؤول يتعين محاسبته وفقاً لضوابط المعيار الشخصي التي تختلف من شخص لآخر، لأن الخوض في نفسية المخطئ تعد من الصعوبة بمكان لذلك فإن بعضا من الفقه يرى بأن الخطأ العمد يقاس بكلا المقياسين الشخصي والموضوعي.28 وهذا يتوافق مع مبدأ العدالة والانصاف كأحد المصادر الرئيسية للقانون المدني.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن الى أن القاصر ببلوغه سن (13) سنة يصبح مميزاً، وبتحقيق هذا الشرط فليس هناك مانع للمطالبة بمسؤوليته الشخصية طالما يمكن أن نسند له خطأ، فقد نصت المادة (2/42) من القانون المدني الجزائري على انه: (يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة). فيعد سن (13) سنة قرينة على أن الشخص مميزاً، غير أن هذه قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس كأن يكون الشخص مجنوناً أو معتوها طبقاً لاحكام المادة (43) والذي جاء فيها: (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون).

الركن الثاني: الضرر

إذا كانت النظم القانونية المختلفة قد تباينت مواقفها من أساس المسؤولية المدنية، حيث ترددت بين الخطأ وتحمل التبعة أو مجرد إحداث الضرر، فإنها لم تختلف قط حول ضرورة اشتراط الضرر لقيام هذه المسؤولية، فلا مسؤولية ولا ضمان حتى لو وجد خطأ وفعل، فالضرر هو الركن الذي لا خلاف عليه من أركان المسؤولية المدنية، فهو الشرارة الأولى التي ينبعث منها التفكير في مسائلة من يتسبب فيه، سواء أكانت المسائلة وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي، أم فعل الغير، أم فعل الأشياء29. ويتمثل الضرر في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق المضرور.

ويقصد بالضرر الذي يستتبع المسؤولية التقصيرية والضمان، هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أم عاطفته أم بماله أم حريته أم شرفه واعتباره أم غير ذلك، أي أنه لا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقاً مالياً كحق الملكية وحق الانتفاع، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية ... الخ، بل أنه لا يشترط أن يكون المساس بحق يحميه القانون، ويكفي أن يقع على مصلحة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة مادامت هذه المصلحة مشروعة، أي غير مخالف للقانون، كمصلحة من يعولهم الشخص دون الزام قانوني عليه، في بقاء هذا الشخص على قيد الحياة30. وقد عرّف بعض الفقهاء الفرنسيين الضرر

بأنه: [الأذى الذي يصيب الإنسان مما يلزم تعويضه]³¹، أو يقصد بالضرر، في نطاق الفعل الضار، الأذى الذي يلحق بالمضرور في جسده أو في ماله أو في اعتباره وشرفه.

ويكون الضرر بصورة عامة على نوعين: الأول: الضرر المادي: وهو الإخلال بحق للمضرور ذي قيمة مالية أو بمصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، ويشمل في الحالتين الخسارة التي لحقت بالمضرور وما فاتته من كسب، أما الثاني: فهو الضرر المعنوي: وهو الضرر غير المحسوس ويكون كامناً داخل النفس الإنسانية؛ كالألم الذي يصيب الآخرين من وفاة شخص ما توفي بسبب عدوى (فيروس كورونا) أو ناتج عن عجز دائم أو مؤقت لدى الشخص.

ويجب أن تتوافر عدة شروط سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً، وأول هذه الشروط أن يكون الضرر محقق الوقوع، كما يعد الضرر المستقبلي محققاً إذا كان أكيد الوقوع بالمستقبل، وثانيها أن يكون الضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع أما الشرط الثالث فهو أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة³².

ويجب أن تتوافر عدة شروط سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً، وأول هذه الشروط أن يكون الضرر محقق الوقوع، كما يعتبر الضرر المستقبلي محققاً إذا كان مؤكداً وقوعه مستقبلاً، أما الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، أما الشرط الثالث فهو أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة.

وفيما يتعلق بمحور دراستنا -ناقل فايروس كورونا - فإن الضرر يتحقق في حال إخلاله في التزامه بالواجبات المفروضة عليه بموجب القانون وبموجب امر الدفاع رقم (8)، والحققت ضرراً مادياً ومعنوياً بالغير، والذي من شأنه إلحاق الضرر الصحي بالغير وربما يفضي الى الوفاة - لا قدر الله - فقد تجاوز عدد الوفيات حول العالم بسبب هذا المرض الى (350) ألف شخص، وفي الأردن وصل العدد الى (9) وفيات، وحسب ما أشار إليه الأطباء حول العالم، فإن هذا الفيروس في مرحلة متقدمة قد يتسبب بدرجة ضخمة من الضرر، كالتهاب تنسبب في استسلام الجسم، ويتسبب (فيروس كورونا) في التهاب رئوي حاد، وينتج عن ذلك ضيق شديد في التنفس، ليصعب وصول الأكسجين إلى مختلف أجزاء الجسم، كما أنه يمنع الكلى من تنظيف الدم، وبالتالي تزداد فرص الإصابة بتلف بطانة الأمعاء، وقد يتسبب في مشاكل صحية أخرى مثل انخفاض شديد في ضغط الدم وعدم قدرة أعضاء الجسم على القيام بعملها بشكل صحيح، وربما تصاب بالفشل التام، وأيضاً يتمكن فيروس كورونا من الوصول إلى خلايا الجهاز الهضمي، ليسبب بعض الأعراض مثل الإسهال أو عسر الهضم لدى بعض المرضى، كما يتمكن من الدخول في مجرى الدم، فإذا لم يتمكن الجهاز المناعي من القضاء على الفيروس، فسوف ينتشر إلى كل أجزاء الجسم، ويسبب المزيد من الضرر ليهدد حياة الشخص المصاب به، يتسبب هذا المرض أيضاً في ضيق حاد بالجهاز التنفسي واضطراب نبضات القلب³³.

فهذا الفيروس الغريب قد يتسبب للشخص المصاب بسبب ذلك، الوفاة أو العجز الدائم الكلي أو الجزئي في احد أعضاء الجسم، هذا بالإضافة الى تشويه سمعة هذا الشخص المصاب أو الإساءة إليه نظراً لخطورة هذا المرض في المجتمع، والشواهد على ذلك كثيرة، وفي نطاق المسؤولية التقصيرية يكون ناقل عدوى (فايروس كورونا) ملزماً بالضمان المادي والمعنوي عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع. وقد درج القانون المدني الاردني من النظر الى الضرر الجسدي، لا في ذاته، وانما الى ما يفضي اليه من نتائج، فالضرر الجسدي الذي يتسبب به ناقل (فيروس كورونا) للمصاب وسواء تمثل ذلك في اصابته او في مرضه او في وفاته، كثيراً ما يؤدي في هاتين الحالتين، الى انتقاص قدرات الانسان على الكسب المتأاتي من العمل، كما انه ما يحمل المصاب، وبعضاً من المحيطين به، نفقات علاج تتمثل في اثمان الدواء وأجور الاطباء ونفقات المستشفيات والتشخيص والنقاهاة والنقل... الخ، وهذا هو الجانب المادي من الضرر الجسدي، اما الجانب المعنوي من الضرر الجسدي، فيتمثل فيما يحس به المصاب من آلام عضوية ونفسية وفيما يستشعره بعض المحيطين به من أسى وحزن على ما حل به، كما يتمثل ايضا فيما انتقص من قدرته على المشي او الرياضة او قدرته على ممارسة العلاقات الجسدية مع قرينه، او ممارسة الهوايات والتمتع بالحياة... الخ³⁴.

وتعتبر مسألة وقوع الضرر مسألة واقع أي مسألة موضوعية، لارقابة فيه المحكمة التمييز، لكن الشروط الواجب توافرها في الضرر وجواز الضمان عنه تدخل ضمن مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة التمييز³⁵.

الركن الثالث: العلاقة السببية

تعرض القانون المدني الاردني في تنظيمه للفعل الضار لرابطة السببية في ثلاثة نصوص هي المواد (257، 256/266، 2). والعلاقة السببية بين الاضرار (الفعل غير المشروع) والضرر: ويعني ذلك أن يكون الضرر نتيجة الفعل غير المشروع، أي لولا الفعل غير المشروع لما حصل الضرر، وفي بعض الأحيان قد تكون العلاقة السببية معقدة إلى حد ما، كأن يحصل الضرر نتيجة عدة أسباب، أو أن ينشأ عن سبب واحد عدة أضرار، فعندها يتعين على قاضي الموضوع أن يبحث عن السبب الحقيقي الذي أدى إلى حدوث الضرر، أو أن يحدد الضرر الذي يرتبط بعلاقة سببية مع الفعل غير المشروع.

فلا بد من اثبات وجود رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر حتى يكون الشخص الذي وقع منه الفعل مسؤولاً عنه، فهو ركن هام وأساس في قيام المسؤولية، وأن يترتب عليها جزاؤها (الضمان). وتعرف العلاقة السببية بأنها العلاقة المباشرة بين فعل الاضرار والضرر، إذ اعتبرت الشرط الأول للالتزام بالضمان³⁶.

وتعتبر علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر من الوقائع التي يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، بما فيها شهادة الشهود والقرائن والخبرات بمختلف أنواعها، وذلك لأن أركان المسؤولية كلها وقائع مادية يجوز إثبات أي واقعة منها بجميع الطرق، ويقع عبء إثباتها على المضرور، حيث ان المضرور

لا يستطيع السير في المسؤولية التقصيرية لدى المحكمة المختصة قبل أن يثبت الضرر الذي أصابه، وكذلك رُكِنِي المسؤولية الآخرين وهما الاضرار (الخطأ) وعلاقة سببية بينهما، ولا تخضع الوقائع التي يستفاد منها قيام علاقة السببية إلى رقابة محكمة التمييز، أما تكييف الوقائع من الناحية القانونية وهل هي كافية تعتبر مسائل قانونية خاضعة لرقابة محكمة التمييز.

وقد توسّع الفقهاء المسلمون في دراسة المسائل الفقهية التي تتعلق بالرابطة السببية بين الاضرار (الخطأ) والضرر، وقالوا بأن الضرر اما ان يحصل بالمباشرة او عن طريق التسبب، ووضعوا بعض الأمثلة على ذلك، ولا خلاف بين الفقهاء المسلمين في وجوب ضمان الأضرار التي تحصل عن طريق المباشرة لا فرق في ذلك بين العمد والخطأ، اما بالنسبة لضمان الاضرار الناشئة عن طريق التسبب فإن خلافاً قد حصل بين هؤلاء الفقهاء بخصوص ضمانها فمنهم من قصر الضمان على حالات العمد دون غيرها، وهذا هو رأي الشافعية والحنفية، اما بالنسبة للمالكية فيرون بأن الأضرار الناشئة عن طريق التسبب تستوجب الضمان ولو لم تكن مقصودة بأن حصلت خطأ وإهمالاً³⁷.

وفي مجال دراستنا، يتوجب على المضرور (المصاب) اثبات أن فيروس كورونا قد انتقل اليه بفعل (خطأ) الناقل مباشرة سواء أكان الناقل مصاباً به او حاملاً له دون اصابة، وفقاً لنص المادة (256) من القانون المدني الاردني، أما اذا انتقل اليه الفيروس بسببه وليس بفعله مباشرة، فعليه الاثبات بأنه قُلَّ اليه بتعدي أو تعمد المتسبب، أو ان فعله تسبباً قد افضى اليه ضرراً، وفقاً لنص المادة (2/257) من ذات القانون.

اما بالنسبة للقانون المدني الجزائري، فيتوجب على الشخص المضرور ان يثبتان الضرر الذي لحق به (إصابته بفيروس كورونا) قد انتقل اليه بفعل أو بامتناع أو بإهمال من الشخص الناقل أو عدم بسبب عدم حيطة شرط أن يكون الشخص الناقل مميزاً -كما ذكرنا آنفاً- وفقاً لنص المادة (125) من القانون المدني³⁸، حيث لم يميز بين درجات الخطأ فأَيَّ كانت صورته أو درجته فهو منتج للمسؤولية شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً، وأن نتيجتها واحدة وهي جبر الضرر.

وفي التأكيد على سلطة محكمة الموضوع في إثبات أركان المسؤولية، ومدى خضوعها للرقابة، فقد قضت محكمة التمييز في حكمها بأنه: (من القواعد المقررة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض هو من مسائل القانون التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيه الرقابة محكمة التمييز، إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية ونسبت هو علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه وبينات مقدمة في الدعوى³⁹).

المبحث الثالث

آثار المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية، واستطاع أن يثبت المضرور العلاقة السببية بين فعل الاضرار والضرر الذي أصابه، أي إذا اثبت الشخص (المضرور) المصاب بعدوى (فيروس كورونا) بفعل شخص حامل تلك العدوى أو بسببه، عندئذ يستحق الجزاء المستحق وهو الضمان كأثر للمسؤولية التقصيرية (المطلب الأول) كما يستطيع مرتكب الضرر يدفع بعدم مسؤوليته عن الضرر (المطلب الثاني)، وبينما حدود الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى فيروس كورونا (المطلب الثالث) وسماع الدعوى (المطلب الرابع).

المطلب الاول

الضمان (التعويض)

إذا تحققت أركان المسؤولية التقصيرية-السالف ذكرها- يحق للمتضرر الحصول على الضمان (التعويض) من قبل محدث الضرر (ناقل فيروس كورونا)، فإذا ثبتت مسؤوليته يكون للطرف الآخر الذي أصيب بالفيروس بسببه، الحق في المطالبة الضمان لجبر الضرر الذي تحقق من جراء هذا الإخلال. وقد نصت المادة (266) من القانون المدني الأردني بأنه: (يَقْدَر الضَّمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار). فالضمان يعمل على إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر، وإعادة المتضرر إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر.

وقد نصت المادة (274) من القانون المدني بأنه: (... كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيداء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرّموا من ذلك بسبب الفعل الضار).

والضمان (التعويض) في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، وهذا ما ذهب إليه القضاء الأردني، ففي قرار لمحكمة التمييز جاء فيه: [التعويض عن المسؤولية التقصيرية يلزم عن كل ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع]. (تمييز حقوق 1984/682). والقانون هو الذي يحدد الضرر الذي يشمل الضمان، وهو قد جعل الضمان شاملاً للضرر المباشر كله، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع.

وقد سار الاجتهاد القضائي على ان مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تشمل الضرر المادي والكسب الفائت والضرر المعنوي، ذلك ان الإصابات الجسدية تسبب للمصاب إلى جانب الأضرار المادية

أضراراً أدبية كالآلام الجسمية والآلام النفسية التي يعانيها نتيجة ما أحدثته الإصابة، وهذا الآلام الجسمية والنفسية يتفق الفقه والقضاء الاردني على وجوب التعويض عنها. (تميز حقوق 2004/2358) و (تميز حقوق 2019/7259) وغاليا ما تستعين المحكمة بأهل الخبرة الفنية لتقدير قيمة الضمان بقدر الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمضرور.

ويتاح للقاضي في القانون الاردني مراجعة مبلغ الضمان الذي سبق الحكم به، واساس المراجعة هو ان الضرر قد يتغير بعد الحكم، والتغير الذي يتيح المراجعة هو فقط التغير باتجاه الزيادة، اما التغير باتجاه النقص فلا يسيغ للمسؤول أن يطالب بتخفيض الضمان، اذ تحول دون ذلك حجية الامر المقضي به، فقد نصت المادة (268) بأنه: (إذا لم يتيسر للمحكمة ان تعين مدى الضمان تعيينا نهائيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير) 40. اي للمتضرر من ناقل عدوى فيروس ان يلاحق الفاعل او المتسبب بالضرر بضمان أي ضرر لحق به حتى بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية.

وحسب نص المادة (269) من القانون المدني: [1. يصح ان يكون الضمان مقسما كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بان يقدم تأمينا تقدره المحكمة. 2. ويقدر الضمان بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ان تامر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين]. وقد نصت المادة (132) من القانون المدني الجزائري على أنه: (يُعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا).

وهذا ما يمكن الحكم به على ناقل عدوى فيروس كورونا، فهو ملزم تجاه الشخص المصاب بفعله او بسببه بضمان الضرر المادي والمعنوي له او لورثته، وهذه من الأمور الفنية التي يطلب من المحكمة الاستعانة بأهل الخبرة لتقدير قيمة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمضرور او ورثته.

وإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية، فإن القانون قرر التضامن ما بين المدينين في المسؤولية التقصيرية إذا تعددوا، فحسب نص المادة (265) من القانون المدني، اذا تعدد المسؤولون عن نقل عدوى هذا الفيروس للغير، كان كل منهم مسئولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الضمان، ويتأتى تضامن المسؤولين عن الفعل الضار بحكم القانون.

المطلب الثاني

وسائل نفي المسؤولية التقصيرية عن ناقل عدوى (فيروس كورونا)

إذا أثبت المضرور وقوع الخطأ وحدوث الضرر يفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ، وبمعنى آخر تثبت علاقة السببية ضمناً فتقوم قرينة قضائية على توافر علاقة السببية، فإذا أراد المسؤول أن يعفي نفسه من المسؤولية فعليه إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، وهذا ما نصت عليه المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه: [إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدل عليه كآفة سماوية أو حادث فجائياً وقوة قاهرة أو فعلاً لغير أو فعلاً لمتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك]⁴¹.

ففي قرار لمحكمة التمييز الاردنية رقم 2019/482 جاء فيه: (...حيث أن المادة (261) من القانون المدني قررت مبدأ خاص بعلاقة السببية بمعنى إذا لم توجد رابطة السببية بين الفعل والضرر لا يكون الشخص الذي وقع منه الفعل مسؤولاً وتتفني علاقة السببية إذا وجد السبب الأجنبي كآفة سماوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل من المضرور لأن الضرر في هذه الحالة يكون متصلاً بشخص معين ولكن فعل هذا الشخص لم يكن هو السبب في حصوله وحيث ثبت من البيانات المشار إليها وعلى وجه الخصوص ما ورد في القضية الجزائية بأن الضرر الذي وقع والمتمثل بوفاة مورث المميز ضدهم (المدعين) ناشئاً على فعله وليس تقصير من المميّزة وبالتالي تكون غير ملزمة بالضمان عملاً بأحكام المادة (261) سالفه الذكر)⁴².

وعليه؛ فهناك جملة من الوسائل التي تنفي المسؤولية التقصيرية، حيث يستطيع الشخص أن ينفي علاقة السببية بين الفعل الضار (عدوى فيروس كورونا) وبين الضرر الناجم عنه، وذلك من خلال اثبات هذه العلاقة بين فعل المضرور ذاته وبين الضرر الذي لحق به، أي يمكن في مسؤولية حامل الفيروس إذا أثبت أن فعلاً لمضرور السبب الرئيسي في نقل العدوى إليه، أو أن العدوى انتقلت إلى المضرور بفعل شخص آخر وليس بفعله هو، حيث نصت المادة (264) من القانون المدني الأردني بأنه: (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه).

ففي قرار لمحكمة التمييز الاردنية رقم 2019/7197 جاء فيه: (...وحيث إن المستفاد من نص المادة (264) أن المضرور ليس من حقه أن يتقاضى التعويض كاملاً إذا اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض بمقدار نصيب المضرور في إحداث الضرر، وحيث أن تحديد نسبة مساهمة المدعي في وقوع الضرر اللاحق به يجب أن يستند إلى أسس فنية لتحديد نسبة مساهمة المدعي ويتعين إجراء خبرة فنية لتحديد ذلك على ضوء بيانات الدعوى، وحيث إن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ذهبت إلى خلاف ذلك واستبعدت مساهمة المدعي في إلحاق الضرر بالاستناد

إلى بيانات مقدمة من المدعي دون الرد على دفع المدعى عليها حول ذلك فيكون قرارها سابقاً لأوانه ومستوجب النقض).

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الشطر الأخير من نص المادة (261) اعلاه والمتضمن (...مالم يقضي الاتفاق بغير ذلك)⁴³ يتعارض مع ما قضت به المادة (270) من ذات القانون والذي جاء فيها: [يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار] فطالما أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية بنص القانون، فلماذا نص القانون على هذا الحكم في المادة (261) إلا إذا كان ذلك سهواً أو نقلاً دون من مصدر آخر دون تنقية؟ فمن المفترض الغائها لأنها تتعارض مع حكم المادة (270) من ذات القانون.

أما بالنسبة لموقف المشرع المغربي، فقد نص الفصل (95) من قانون الموجبات المغربي والذي جاء فيه: (لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه. وحالة الدفاع الشرعي، هي تلك التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لنفس الغير أو ماله)⁴⁴. نلاحظ أن المشرع المغربي قد تجنّب في نفس الموضع بعدم ذكر عبارة (جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية) الواردة في حكم المادة (261) من القانون المدني الأردني.

كما نص المادة (262) من القانون المدني الأردني على أنه: (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز قدر الضرورة والا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه)⁴⁵. وفي مجال دراستنا ليس من المتصور تطبيق حالة الدفاع الشرعي، بأن يتذرع بها شخص قام بنقل فيروس كورونا للمضروب

المطلب الثالث

حدود الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا)

لا يجوز كقاعدة عامة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، حيث تنشأ المسؤولية التقصيرية من القانون (المادة (256)) وهو الذي يحدد أحكامها، ولذلك لا يجوز الاتفاق على تعديلها، أو الإعفاء منها، حيث يعتبر ذلك من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته ولو بالاتفاق. وهو ما قضت به المادة (270) من القانون المدني الأردني من أنه: [يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار].

ففي قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 2019/538 جاء فيه: (...إذا كانت مطالبة المدعي تستند إلى المسؤولية العقدية وليس إلى الفعل الضار كما أن الشرط الوارد في العقد وفقاً لما اتفق عليه الطرفان وأن أعمال الكلام أولى من إهماله وفقاً للمادة (216) من القانون المدني وأن المادة (270) تتحدث عن الشرط الذي يعفي من المسؤولية عن الفعل الضار وليس عن المسؤولية العقدية كما أن الأصل في العقد

رضا المتعاقدين وما التزمه في العقد وفقاً للمادة (213) من القانون المدني، وعليه فيكون الدفع بأن شرط عدم جواز المطالبة بالتعويض بسبب إنهاء الاتفاقية هو شرط باطل وأن محكمة الاستئناف خالفت المادة (270) من القانون المدني هو دفع مستوجب الرد).

المطلب الرابع

سماع الدعوى

من الدفوع التي قد يلجأ إليها المدعى عليه للتخلص من التزامه بالضمان، الدفع بعدم سماع دعوى المسؤولية، وذلك وفقاً لنص المادة (273) من القانون المدني، والذي جاء فيها: (1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه).

2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية.

3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار). وبقابلها نص المادة (172) من القانون المدني المصري.

ظاهر من هذا النص أنه يجب التفرقة فيما يتعلق بعدم سماع دعوى المسؤولية بين ما إذا كان الفعل الضار يعتبر انحرافاً مدنياً أم انحرافاً جنائياً، فإذا كان الفعل الضار يترتب المسؤولية المدنية فقط، فإن دعوى المسؤولية عن الفعل لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات، لا من يوم وقوع الفعل، بل من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، ولا تسمع في جميع الأحوال بعد انقضاء (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار ولو لم يعلم بالأمرين السابقين.

أما إذا كان الفعل الضار يترتب المسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية المدنية، وكانت الدعوى الجزائية لا تسمع إلا بانقضاء مدة أطول من ثلاث سنوات، سرت هذه المدة في شأن الدعوى المدنية، بمعنى أنه يجوز سماعها ولو انقضت مدة الثلاث سنوات 46

أما في القانون المدني الجزائري فقد نصت المادة رقم (133) على أنه: (تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار) 47.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من موضوع الدراسة، لا نروم في نهاية المطاف العودة إلى تكرار النتائج والتوصيات جميعها التي انطوت عليها تفاصيل هذه الدراسة، وإنما الغاية هي أن نركز في هذه الخاتمة على أبرز ما توصلنا إليه وما نراه من مقترحات، وذلك على النحو التالي:

أولاً : النتائج

- بناءً على ما تم عرضه في الدراسة، وما تناولته مباحث الدراسة ومطالبها، يمكن صياغة النتائج الآتية:
1. ان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الاردني التي تقع على ناقل (فيروس كورونا) يمكن أن يجد أثره في حالة إخلاله بالالتزام المفروض عليه بموجب القانون، وهو عدم الإضرار بالغير، إذ يُلزم وفق أحكام القانون بضرورة احترام القوانين والأنظمة والتعليمات التي تمنع انتقال تلك العدوى للغير، اما في القانون المدني الجزائري، فقد اشترط توافر التمييز لدى المتسبب في نقل (فيروس كورونا) سواء أحدثه بفعله أو بامتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة حتى تستوجب مسؤوليته، حيث لم يُميّز بين درجات الخطأ فأَي كانت صورته فهو منتج للمسؤولية، شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً.
 2. لا يمكن اعتماد المسؤولية أساساً للتعويض إلا بتوفر وإثبات أركانها، وللمسؤولية التقصيرية في القانون الاردني، ثلاثة أركان وهي: الاضرار-دون حق-(الخطأ في القانون المدني الجزائري والمصري) والضرر، ثم علاقة سببية بينهما، الا ان هنالك جملة من الوسائل التي تنفي المسؤولية التقصيرية، حيث يستطيع الشخص أن ينفي علاقة السببية بين الفعل الضار (عدوى فيروس كورونا) وبين الضرر الناجم عنه.
 3. في القانون المدني الاردني قد تعدد الافعال التي ينتقل فيها (فيروس كورونا) بواسطتها إلى الغير سواء بالمباشرة او بالتسبب، فاذا انتقلت الى الغير [بالمباشرة] في شتى حالاتها، عندئذ تقع عليه المسؤولية التقصيرية دون شرط -سوى ان تكون دون حق- اما اذا انتقلت العدوى الى شخص آخر [بالتسبب] بأي من حالاته فإنه يشترط لمسائلته، التعمد او التعدي او ان يكون الفعل مفضيا الى الضرر، مما يستوجب عليه ضمان الضرر (المادي والمعنوي)، وعليه ليس هنالك جدوى من الاخذ بفكرة الاضرار بالمباشرة او بالتسبب.
 4. وإذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية، فإن القانون المدني الاردني قد قرر التضامن ما بين المدنيين في المسؤولية التقصيرية إذا تعدوا، فاذا تعدد المسؤولون عن نقل عدوى هذا الفيروس للغير، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم.
 5. لا يجوز كقاعدة عامة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، حيث تنشأ المسؤولية التقصيرية من القانون وهو الذي يحدد أحكامها، ولذلك لا يجوز الاتفاق على تعديلها، أو الإعفاء منها، حيث يعتبر ذلك من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته ولو بالاتفاق.

ثانياً : التوصيات

بناءً على ما تم عرضه في الدراسة، وعلى أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة، يمكن صياغة التوصيات الآتية:

1. ندعو المشرع الاردني الى تعديل نص المادة (256) من القانون المدني، بما يتوافق فعلا مع التطبيق العملي لها، فليس كل اضرار يُلزم فاعله، ونقترح النص الآتي: (كل اضرار يلحق بالغير دون حق يُلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).
 2. ندعو المشرع الاردني الى الغاء نص المادة (257) من القانون المدني، والاكتفاء بنص المادة (256) بعد تعديلها، فليس هنالك حاجة في تقسيم الاضرار الى (المباشرة والتسبب) طالما يوجب الضمان بكلا الحالتين اذا افضيا الى الضرر، وكذلك الحال في القانون المدني الجزائري نص المادة (125)، أو أن ينص المشرعان صراحة على ضرورة مراعاة تقدير قيمة التعويض (الضمان) عن الضرر الناتج بالإضرار بالتسبب أو بإهمال منه أو لعدم حيطة، فالنص الحالي لا يميز بين درجات الخطأ فأي كانت صورته أو درجته فهو منتج للمسؤولية شريطة أن يكون صاحب الخطأ مميزاً، حيث أن نتيجتها واحدة بالنسبة للمسؤولية التقصيرية وهي جبر الضرر، ولا يقيّد صلاحية المحكمة في تحديد تلك القيمة.
 3. طالما أنه لا يمكن الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الاردني بصريح نص المادة (270) من ذات القانون، فإننا ندعو المشرع الاردني الى تعديل نص المادة (261) من القانون المدني بالغاء عبارة (أو الاتفاق) ليصبح النص (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سببٍ أجنبي لا يدلّه فيه كآفة سماوية أو حادث فجائياً وقوة قاهرة أوفعلا لغير أو فعلا لمتضرر كان غير ملزم بالضمان مالم يقضي القانون بغير ذلك). وينطبق ايضا هذا الحكم على القانون المدني الجزائري والمصري
 4. انشاء غرف خاصة داخل أروقة القضاء متخصصة بالنظر في تلك الدعاوى، يشابه الغرف المتخصصة الأخرى، وبذات الوقت تعزيز القضاة بالمعارف الطبية والفنية الاساسية اللازمة في هذا المجال، للخروج مع مثل هذه القضايا بأحكام قضائية خاصة تتوافق مع طبيعتها.
 5. ضرورة تكاتف الجهود الدولية والاقليمية وحث الدول فيها على أهمية التعاون المشترك فيما بينهم، من خلال صياغة قواعد وأحكام مشتركة تبين الاجراءات القانونية المتبعة في هذا المجال، والتي تكفل احترام القوانين والأنظمة السارية، للحفاظ على الصحة العامة، على مستوى مناطق العالم كافة، وبما ينعكس ايجابا على البيئة الداخلية لها.
- سائلين المولى عز وجل ان يرفع هذه الشدة عن جميع البلاد العالم، أنه على ذلك لقدير، راجين من الله تعالى ان نكون وفقنا في عرض وتحليل ما ينفع.

قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم
2. السنة النبوية
3. الجندي، محمد صبري، المسؤولية عن الفعل الضار، المجلد 1، دار الثقافة، عمان، 2015
4. الخلايلة، عايد، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005
5. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، دار الفكر، دمشق، 1989
6. الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناية في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2008
7. السرحان، عدنان، وآخرون، شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، 2005
8. السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، احياء التراث العربي، بيروت، 1964
9. الشراوي، جميل، النظرية العامة للالتزام الكتاب الاول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995
10. الصده، عبدالمنعم، مصادر الالتزام، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، 1960
11. العربي، بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2004، د ط
12. العرعاري، عبدالقادر، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، دار الأمان، المغرب، 2011
13. تتاغو، سمير، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005
14. ذنون، حسن، المبسوط في المسؤولية المدنية، ط1، ج1، دار وائل، عمان، 2006
15. سلطان، انور، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دار الثقافة، عمان، ط2005، 1
16. فيلال، علي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010
17. مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مجلد1، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1992، ط 5
18. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد نقابة المحامين الأردنيين، ج1، ط3، عمان، 1992م، ص 277
19. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنيين، ط3، ج1، عمان، 1992م.

• الكتب الأجنبية

20. Aubry et rau cours de droit civil francais ,edition, Paris ,1947
21. Carbnner Droit Civil Les Obligation T .4 Paris-1992.
22. Josserand , cours de droit civil positif Français julliot de imorandiere, Paris - 1959
23. -RUE.dufourmantelle , la force majeure dans les contrats civils ou commerciaux et dans les marchés administratifs. Paris,1920
- 24.- Henri LALOU.La responsabilité civile.Principes élémentaires et applications pratiques.2édi.Dalloz. Paris.1932.
25. Mazeud lesons de droit civil,tome troisieme- Paris-1973

• التشريعات المحلية والمقارنة

26. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976
27. قانون الصحة العامة الاردني رقم (47) لسنة 2008
28. قانون الدفاع الاردني رقم (13) لسنة 1992
29. القانون المدني الجزائري رقم (58-75) لسنة 1975
30. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948
31. قانون الالتزامات المغربي رقم (12) لسنة 1913 وتعديلاته
32. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932
33. القانون المدني الفرنسي لسنة (1804)

• المواقع الالكترونية

34. <https://www.bbc.com>
35. <https://www.who.int/ar/news-room/commentaries/detail/modes-of-transmission-of-virus->
36. <https://www.webteb.com>
37. <https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions> -

• الهوامش

- 1-<https://www.who.int/ar/news-room/commentaries/detail/modes-of-transmission-of-virus-causing-covid-19-implications-for-ipc-precaution-recommendations>
 2-<https://www.webteb.com/articles>
 3-<https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/infectious-diseases/symptoms-causes/syc-20351173>

- 4- تتاغو، سمير، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 215.
- 5- وقد نصت المادة (124) من القانون المدني الجزائري بأنه: (كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) ويقابلها نص المادة (163) من القانون المدني المصري.
- 6 - تتاغو، سمير، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 233/وراجع: الجندي، محمد صبري، في المسؤولية التقصيرية- المسؤولية عن الفعل الضار، المجلد 1، دار الثقافة، عمان، 2015، ص 126 وما بعدها/ سلطان، انور، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، دار الثقافة، عمان، ط 2005، ص 299
- 7 - انظر وايضا: قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2018/6469، منشورات قرارك
- 8- ويقابلها المادة (163) من القانون المدني المصري/ وقد نصت المادة (123) من قانون الموجبات اللبناني بأنه: (يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه)
- 9- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، مجلد 1، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1992، ط 5، ص 182/ وانظر السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، احياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص 779، الصده، عبد المنعم، مصادر الالتزام، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، 1960، ص 541
- 10- نقض مصري رقم 1967/200 تاريخ 1967/6/22 المنشور على الصفحة 1316، المكتب الفني بمحكمة النقض.
- 11- العربي، بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، د ط، ص 64.
- 12- الشراوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب 1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 516
- 13- فيلال، علي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، دار موفم للنشر الجزائر، 2010، ط 2، ص 72.
- 14 - وتقابلها المادة (1/164) من القانون المدني المصري
- 15- فقد نصت لمادة (262) من القانون المدني الاردني بأنه: (من احدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او ماله او عن نفس الغير او ماله كان غير مسؤول على الا يجاوز قدر الضرورة والا اصبح ملزما بالضمان بقدر ما جاوزه)
- كما نصت المادة (263) من ذات القانون: (1. يضاف الفعل الى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبرا على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحده. 2. ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولا عن

عمله الذي اضر بالغير اذا قام به تنفيذاً لامر صدر اليه من رئيسه متى كانت اطاعة هذا الامر واجبة عليه او كان يعتقد انها واجبة واقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيًا على اسباب معقولة وانه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر .

- كما نصت المادة (61) من ذات القانون على انه: (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر). وانظر ايضاً: المواد (128-130) من القانون المدني الجزائري، والمواد (165-168) مدني مصري

حيث نصت المادة (122) من قانون الموجدات اللبناني بأنه: (كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض. وفاقد الأهلية مسؤول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك.

وإذا صدرت الأضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر إن يحصل على التعويض ممن نيظ به أمر المحافظة على ذلك الشخص، فيحق للقاضي مع مراعاة حالة الفريقين، إن يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل)

- وفي الفقه الاردني راجع: الجندي، محمد صبري، في المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 420 وما بعدها

16- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد نقابة المحامين الأردنيين، ج1، ط3، عمان، 1992م، ص 277

17- حيث صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء، حول إعلان العمل بقانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، في جميع أنحاء البلاد، اعتباراً من 17 آذار 2020 استناداً لنص المادة ١٢٤ من الدستور، والى الفقرة (أ،ب) من المادة (الثانية) من قانون الدفاع

18- ويقابلها المادة (163) من القانون المدني المصري

19-Article 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

- Article 1383 : Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

كما نصت المادة (1383) من نفس القانون أيضاً بأنه: (كل شخص يُسأل عن الضرر الذي يسببه ليس فقط بفعله وإنما أيضاً بإهماله أو بعدم تبصره) ، وحول خطأ المضرور (الدائن) في الفقه الفرنسي راجع:

Josserand Droit Civil, T.11.p.p.240. "La faute de la victime".

20- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 277

21- سلطان، انور، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 304

22- الجندي، في المسؤولية التقصيرية - المسؤولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص 86. وانظر: ذنون، حسن، المبسوط في المسؤولية المدنية، ط1، ج1، دار وائل، عمان، 2006، ص 142.

23- سورة البقرة، آية: 194.

24- أخرجته الترمذي والنسائي، راجع أيضاً: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، دار الفكر، دمشق، 1989، ص752.

25- راجع: الجندي، مرجع سابق، ص87.

26 -وتقابلها المادة (1/164) من القانون المدني المصري/ اما المشرع المغربي فقد نص الفصل (96) من قانون الالتزامات والعقود المغربي بأنه: (القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه، وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله)

27- اما قانون الموجبات المغربي فقد نص الفصل (94) بأنه: (لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله. غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه.

28- راجع: العرعاري، عبد القادر، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، دار الأمان، المغرب، 2011، ص78 وما بعدها

29- السرحان، عدنان، وآخرون، شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان، ص408.

30- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، ص133.

31- Carbonnier, Droit Civil Les Obligation, 1992, p232/Mazeud leçons de droit civil, tome troisième- Paris 1973, p1350/Aubry et rau cours de droit civil français T.4 P.P 166-167 edition, 1947

32 - راجع: الخلايلة، عابد، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص122 وما بعدها/ العرعاري، عبد القادر، مصادر الالتزامات، مرجع سابق، ص108 وما بعدها

33- <https://www.bbc.com/arabic/interactivity-52107902>

34- راجع: الجندي، محمد صبي، مرجع سابق/ ص548 وما بعدها

35 - انظر وايضا: قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2004/1305، منشورات قرارك

36 - انظر وايضا: قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2019/393، منشورات قرارك

37- راجع: الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناية في الفقه الإسلامي، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2008، ص26 وما بعدها.

38 -وتقابلها المادة (1/164) من القانون المدني المصري

39 انظر وايضا: قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2004/1305، منشورات قرارك

40- وقد نصت المادة (131) من القانون المدني الجزائري : يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت

الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

41-ويقابلها نص المادة (127) من القانون المدني الجزائري/ ويقابلها نص المادة (165) من القانون المدني المصري

وراجع: العرعاري،عبدالقادر،مصادر الالتزامات،مرجع سابق،ص 120 وما بعدها
وفي الفقه الفرنسي راجع:

-RUE.dufourmantelle , la force majeure dans les contrats civils ou commerciaux et dans les marchés administratifs. Paris,1920,p32

- Henri LALOU. La responsabilité civile. Principes élémentaires et applications pratiques. 2 édi. Dalloz. Paris.1932.P164

42-وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاردنية رقم 2019/4370 جاء فيه: (...لما كانت امانة عمان باعتبارها المسؤولة عن إنشاء وصيانة المناهل لتصريف مياه الأمطار في الشوارع الواقعة ضمن منطقة الأمانة وفقاً لأحكام المادة (6/5) من قانون البلديات وبالتالي فلا وجه لتطبيق المادة (261) من القانون المدني أو الاحتجاج بقرار محكمة التمييز رقم (2015/238) إذ إن الضرر الذي لحق بالمركبة موضوع الدعوى لم ينشأ عن سبب أجنبي أو عن آفة سماوية كما تدعي المميزة وإنما نشأ عن تقصير وإهمال بإنشاء المناهل وصيانتها لتصريف مياه الأمطار وعدم إنشاء الأرصفة للشوارع لمنع انجراف التربة).

43-ويقابلها نص المادة (127) من القانون المدني الجزائري/والمادة (165) من القانون المدني المصري/.

44-اما في قانون الموجبات اللبناني، فإنه عند استعراض احكام المسؤولية عن الفعل الشخصي لم يتم ذكرها، بل استعرض حكمها في المسؤولية عن فعل الاشياء والحيوان ولم يتم ذكر عبارة (جواز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية) حيث نصت المادة (132) من قانون الموجبات اللبناني بأنه: (وتلك التبعة الوضعية لا تزول إلا إذا أقام الحارس البرهان على وجود قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر. ولا يكفي أن يثبت الحارس أنه لم يرتكب خطأ. وإن وجود تعاقد سابق بين الحارس والمتضرر لا يحول دون إجراء حكم التبعة الناشئة عن الأشياء إلا إذا كان في القانون نص على العكس).

45-ويقابلها نص المادة (128) من القانون المدني الجزائري/ والمادة (166) من القانون المدني المصري/والفصل (95) من قانون الالتزامات والعقود المغربي

46-راجع:سلطان، انور، مرجع سابق،ص347

47 -وقد نص الفصل (106) من قانون الالتزامات المغربي بأنه: (إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه. وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر)

التجريم الوقائي كآلية للمسألة الجنائية لمخالفي تدابير الحجر الصحي وتعريض الغير للخطر بنقل عدوى كوفيد19-دراسة على ضوء مستجدات قانون العقوبات الجزائري

Prevenyive criminalization as a criminal matter mechanism for vioiators of
quarantine measures and endangers others by transmitting covid infection
19-a study in light of developments in the algerian penal code

بن دريس حليلة¹

¹كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس(الجزائر)

halima.bendriss@univ-sba.dz

تاريخ النشر: جويلية/ 2020

تاريخ القبول: 29 / 06 / 2020

تاريخ الإرسال: 30 / 05 / 2020

الملخص

لا تعاقب القواعد العامة في قانون العقوبات على السلوك الخاطئ طالما لم يترتب عليه أي نتيجة، وهذا القول يجد مجاله الخصب في السلوكات الخاطئة التي يرتكبها الأشخاص الخاضعين لتقييدات الحجر الصحي المنزلي، إذ يؤدي خرق هذا الحجر وعد احترام تدابير الوقاية الى تعريض الآخرين لخطر عدوى فيروس كورونا المستجد مع إفلاتهم من المسألة الجنائية بسبب عدم تحقق النتيجة الإجرامية. ولأن وباء كورونا (covid19) يشكل تحديا عالميا يتطلب من كل شخص سلوكا مسؤولا من أجل التصدي للفيروس واحتوائه. وعليه فإن كل من يخالف تدابير الحجر الصحي المنزلي الذي يمثل بوابة للقضاء على الفيروس في ظل غياب تلقيح أو دواء له يعرض حياة الآخرين للخطر بنقل العدوى تستوجب مسأله جنائيا، تجد هذه المسألة أساسها في سياسة التجريم الوقائي المبنية على أساس منع التعريض للخطر قبل إلحاق الضرر بالمصالح المحمية قانونا.

الكلمات المفتاحية : التجريم الوقائي، الحجر الصحي، كوفيد 19، نقل العدوى، التعريض للخطر، المسألة الجنائية.

Abstract

General rules in the Penal Code do not penalize wrong behavior as long as it does not have any result, and this saying finds its fertile field in the wrong behavior committed by people subject to the restrictions of domestic quarantine, as breaching this stone and the promise of respecting preventive measures exposes others to the risk of corona virus infection. The newcomer with escaping the criminal matter because the criminal result has not been achieved. And because the Corona epidemic (covid19) poses a global challenge that requires each person a responsible behavior in order to address the virus and contain it. Accordingly, everyone who violates the measures of domestic quarantine that represents a gateway to eliminate the virus in the absence of vaccination or medicaments that endangers the lives of others at risk by transmitting the infection requires criminally, this issue finds its basis in a preventive criminalization policy based on the prevention of endangering before harming legally protected interests

KEY WORDS: preventive criminalization, quarantine, Covid 19, infection transmission, risk exposure, criminal accountability

مقدمة

أعلنت منظمة الصحة العالمية في نهاية 2019 على أن فيروس كورونا (covid19) وباء عالمي ، وبمقتضى لوائح الصحة الدولية فإن إعلان الوباء تقضي من الدول أخذ تدابير وقائية وإحترازية لمنع نقشي الفيروس. وبمقتضى ذلك أصدرت الجزائر في 24 مارس 2020 مرسوم تنفيذي يقضي بتدابير تكميلية للوقاية من إنتشار فيروس كورونا ومكافحته، ومن بين التدابير التي جاء بها هذا المرسوم هي تدابير الحجر الصحي كألية فعالة للحد من إنتشار فيروس كورونا في ظل عدم وجود تلقيح أو دواء له ، وعليه فإن عدم الالتزام بتدابير الحجر سيعرض حياة الآخرين للخطر وإفشال محاولة الدولة في الحد من الوباء والقضاء عليه ، وفي ظل السلوكات السلبية لخاصي تقيدات الحجر الصحي تأتي سياسة التجريم الوقائي كألية يمكن من خلالها متابعة هؤلاء على أساس تعريض الغير والصحة العمومية للخطر.

من منطلق هذا القول فإن إشكالية هذا الموضوع تدور حول الأساس القانوني للمتابعة الجنائية

لمخالفتي تدابير الحجر الصحي وتعريض الآخرين لعدوى كوفيد19 في قانون العقوبات الجزائري ؟

المحور الاول : الاثار المترتبة على مخالفة الحجر الصحي وخطر إنتقال عدوى كوفيد 19 مبرر

لسياسة التجريم الوقائي

إن مضمون الحق في الصحة لا يقتصر على حق الشخص في تلقي العلاج والرعاية الصحية ، وإنما يقع على عاتقه أيضا إلتزام ديني وأخلاقي وقانوني في مكوثه في عزلة لحين تماثله للشفاء لا سيما إذا كان مصابا بمرض معدي كما هول الحال بالنسبة لفيروس كورونا وهذا ما تقتضيه الأنظمة

الصحية المتعارف عليها قانونا خوفا من ، ومنعا لإننتقال العدوى وإنتشارها بين الأصحاء، لذلك فإن تدابير الحجر الصحي تعتبر الامان في حماية الغير من خطر العدوى ،وتأتي هذه التدابير كنتيجة لإعلان فيروس كورونا وباء (أولا)، وتمثل مخالفة التدابير الاحترازية التي ترمي لمنع تفشي الوباء والقضاء عليه، سلوكا سلبيا يعرض حياة الآخرين للخطر، ومن منطلق ذلك تجد سياسة التجريم الوقائي مبررا لها(ثانيا).

أولا: الاثار المترتبة على إعلان كوفيد 19جائحة عالمية

أعلنت منظمة الصحة العالمية على أن فيروس كورونا وباء عالمي -جائحة-، ووفقا للوائح الصحة الدولية فإن إعلان الوباء يترتب عليه جملة من الاثار تتمثل فيما يلي:

1-إعلان فيروس كورونا جائحة عالمية وإدخاله ضمن قائمة الامراض المعدية:تعرف منظمة الصحة العالمية الوباء بأنه " إنتشار مرض بشكل سريع في مكان محدد "أما الوباء العالمي -الجائحة-فهو "إنتشار الوباء بشكل سريع حول العالم" وتصنيف مرض معين على أنه وباء يترتب عليه إدخاله ضمن خانة الأمراض المعدية التي تستوجب تدابير احترازية لمنع تفشي كفض قيود على السفر ، تدابير الحجر الصحي العام أو الفردي وغيرها من الاجراءات التي تحول دون إنتقال العدوى بين الافراد.

2-وجوب إبلاغ السلطات المختصة بوجود إصابة بفيروس كورونا:من بين النتائج المترتبة على إعلان فيروس كورونا وباء يترتب على ذلك وجوب إبلاغ السلطات المختصة بوجود إصابة بالفيروس .

3-إتخاذ السلطات المختصة تدابير الحجر الصحي : بمقتضى لوائح الصحة الدولية فإن إعلان الوباء العالمي يستوجب إتخاذ الدول لتدابير وإجراءات الوقاية من أجل منع تفشي الوباء والقضاء عليه، ومن جملة هذه التدابير إجراءات الحجر الصحي ،هذا الاخير عرفته لوائح الصحة الدولية على أنه"تعني كلمة الحجر الصحي تقيد أنشطة أشخاص ليسوا مرضى يشتبه في إصابتهم أو أمتعتهم أو حاويات أو وسائل نقل أو البضائع عن بطريقة تؤدي الى الحيلولة دون إمكانية إنتشار العدوى ..."¹. تطبق تدابير الحجر الصحي على المسافرين والمقيمين ،فبالنسبة للمسافرين القادمين الى الجزائر يتم وضعهم في الحجر الصحي لمدة معينة حددت ب15يوم بالنسبة لفيروس كورونا وهي أقصى مدة لظهور أعراض الفيروس على حامله من أجل تفادي إنتقال العدوى،أما بالنسبة للمقيمين فيهدف الحجر الى تقيد أنشطة وحركة الاشخاص يشتبه في إصابتهم بفيروس كورونا من أجل الحيلولة دون إنتشار الوباء وتعريض الصحة العامة للخطر.

ثانيا : مبررات إقرار التجريم الوقائي لمخالفة تدابير الحجر الصحي وخطر نقل عدوى كوفيد 19:

التجريم الوقائي من المفاهيم الحديثة في السياسة الجنائية المعاصرة ، يهدف الى حماية أفراد المجتمع والحيلولة دون تعريض حياتهم للخطر .

1-تعريف التجريم الوقائي: عرف الفقه التجريم الوقائي على أنه : "هو التجريم الذي يتم بموجبه إسباغ الحماية الجزائية لحقوق الافراد في الحياة والسلامة الجسدية للحيلولة دون تعريضها للخطر"²، حصر هذا التعريف التجريم الوقائي في السلامة الجسدية للأفراد وهو أمر طبيعي على إعتبار أن المفاهيم الاولى في بديهة ظهور هذا النوع من التجريم كانت منصبة على حماية السلامة الجسدية للأفراد . بيد أن إتساع مجال الأخطار أدى الى توسيع مفهوم التجريم الوقائي الى حماية جميع المصالح والحقوق الجديرة بالحماية ، ومن هذا المنطلق عرف التجريم الوقائي على أنه "التجريم الذي يتم بواسطته إسباغ الحماية الجزائية لجميع الحقوق والمصالح التي يرى المشرع الجزائي أنه تحتاج لمنع تعريضها للخطر قبل إلحاقها بضرر"³.

2-مميزات التجريم الوقائي وأهميته في زمن الأوبئة والكوارث : يكتسب التجريم الوقائي أهمية كبيرة في السياسة الجنائية المعاصرة ، كونه يقدم حماية متقدمة للمصالح المحمية جنائيا والحيلولة دون إصابتها . هذه الأهمية للتجريم الوقائي تظهر جليا في زمن الأوبئة والكوارث الطبيعية ،حيث تتضاعف جهود الدولة في حماية حياة الاشخاص وسلامتهم الجسدية ، لذلك تبذل الجزائر جهودا لمنع تفشي وباء كورونا المستجد شأنها شأن معظم دول العالم ،بيد أن جهود الدولة لوحدها غير كاف للحد من إنتشار الوباء في غياب روح المسؤولية للأفراد في عدم إحترام تدابير الحجر الصحي والتدابير الوقائية الاخرى المعلن عنها . من هذا المنطلق تظهر أهمية التجريم الوقائي كرادع للمخالفين لهذه التدابير .

وأهمية التجريم الوقائي تظهر من خلال العناصر المميزة له ،إذ يتميز بعنصرين أساسيين الاول يتعلق بالخصائص المميزة للسلوك الاجرامي ، والعنصر الثاني بالخصائص المميزة للنتيجة .

2-1-من حيث الخصائص المميزة للسلوك الاجرامي في التجريم الوقائي:هناك معيارين يرتكز عليهما المشرع في التجريم الوقائي ،الاول معيار الخطورة الاجتماعية ويتعلق بالجريمة ، والثاني بالخطورة الاجرامية وتتعلق بالجاني ، فبالنسبة للخطورة الاجتماعية فهي معيار يقوم على أساس مساس الفعل الاجرامي بكيان المجتمع⁴، ولما كان الفرد هو قوام المجتمع فإن جريمة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر تهدف الى حماية الفرد وسلامته جسديا من تعريضه للخطر في المقام الاول ، ويأتي في المقام الثاني مواجهة سلوك الانانية والاهمال لدى الافراد المخالفين لواجب الحيطة والحذر وتوجيه سلوكهم ،ويدخل هذا الاخير في المعيار المتعلق بالجاني ، فهذا المعيار يعبر عن حالة تتوفر لدى الشخص الجاني تفيد أن لديه احتمالا واضحا نحو إرتكاب الجريمة مستقبلا ، هذه الحالة تظهر في عدم مبالاته بحياة الاخرين وبسلامتهم الجسدية⁵.

2-2-من حيث الخصائص المميزة للنتيجة الجرمية في التجريم الوقائي : النتيجة الاجرامية في جريمة تعريض الغير للخطر هو تعريض مصلحة محمية قانون للخطر ، وبمجرد قيام الجاني بمخالفة القانون أو

النظام تتحقق النتيجة الجرمية المتمثلة في تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر ، ومثال ذلك مخالفة تدابير الحجر الصحي والتدابير الوقائية لمكافحة وباء كورونا المستجد ، فبمجرد حدوث السلوك الخاطئ والمتمثل في مخالفة واجب الحيطه والحذر تتحقق النتيجة حتى ولو لم تنتقل العدوى ، لأن غاية المشرع هو التعريض للخطر، ولما كان الامر على هذا المنوال فلا يتصور الشروع في هذا النوع من الجرائم⁶.

المحور الثاني : تعريض الغير للخطر بنقل عدوى كوفيد19 وتطبيقاتها في قانون العقوبات الجزائري
تقتضي دراسة جريمة تعريض الغير للخطر بنقل عدوى كوفيد 19 وجوب دراسة الطبيعة القانونية لجريمة تعريض الغير للخطر أولا ، ثم تطبيقات هذه الجريمة في قانون العقوبات الجزائري ثانيا
أولا : الطبيعة القانونية لتعريض الغير للخطر

ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لجريمة تعريض الغير ، هل هي من الجرائم العمدية أم الجرائم غير العمدية ، وأساس الخلاف هذا يرجع الى ورود صفة العمد في نص المادة 223-1 من قانون العقوبات الفرنسيو تقابلها المادة 290 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المستحدثة بموجب المادة 8 من القانون 20-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري⁷ والتي جاء فيها على أنه "...كل من يعرض حياة الغير وسلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم..."، بالاضافة الى الاهمال أو عدم الاحتياط البسيط الذي جاء به قانون العقوبات الفرنسي في تعديل 12ماي1996⁸، نتج عن هذا الخلاف ثلاث إتجاهات فقهية. يذهب الاتجاه الفقهي الاول⁹ الى أن التشريع الجنائي الفرنسي قد قنن فكرة القصد الاحتمالي في صورة جريمة تعريض الغير للخطر ، حيث أن التعديل الذي ورد على نص المادة 123-1 من قانون العقوبات الفرنسي قد أبرز التفرقة بين تعريض الغير للخطر وهو القصد الاحتمالي وبين مجرد الاهمال وعدم الاحتياط والتبصر فوضعهما في نقطتين مختلفتين ، ويذهب هذا الاتجاه الى القول بوجود التفرقة في الجرائم العمدية بين الخطأ غير الواعي وبين الخطأ الواعي ، ففي الخطأ الواعي فإن الخطأ الذي ينسب الى الجاني يعد نتيجة للإرادة الواعية المتعمدة لسلوك الخطر ، ويكون هنا الخطأ جسيما يقترب من القصد أكثر منه من الخطأ¹⁰ كالشخص المصاب بفيروس كورونا ويخالف تقييدات الحجر الصحي مع عدم وضعه الكمامة في الاماكن العمومية فبمجرد عطسه ينقل العدوى للذين من حوله ، وينصرف الامر حتى بالنسبة للشخص السليم كالطبيب الذي يهمل إجراءات الوقاية في مكان يعالج فيه مصابوا كوفيد 19 ، فهذا الشخص أيضا يعرض حياته للخطر. أما الخطأ غير الواعي فيجد مجاله في عدم الانتباه والرعونة والاهمال ، ويسأل الشخص عن عدم التبصر ، كما يذهب هذا الفقه الى القول أن جريمة تعريض الغير للخطر تمثل صورة خاصة من القصد الاحتمالي¹¹.

أما الاتجاه الثاني¹² فيذهب الى القول أن جريمة تعريض الغير للخطر ليست بجريمة عمدية ولا جريمة غير عمدية ، وإنما هي طائفة من الجرائم التي تقع بين الخطأ والعمد .

أما الاتجاه الفقهي الثالث¹³، فيرى أن جريمة تعريض الغير للخطر لا تعد من قبيل القصد الاحتمالي ، وإنما هي جريمة غير عمدية ، بالرغم من أن السلوك الخطأ مصدره إرادة متعمدة إحداثه ، فهي صادرة عن عدم الاحتياط الشديد أي خطأ جسيم للأسباب التالية :

السبب الاول :يرجع الى أن المشرع الجنائي عند نصه على جريمة التعريض للخطر قد أوردها في إطار الحديث عن الاخلال بالالتزام خاص بالسلامة والاحتياط يفرضه القانون أو النظام ، والمخالفة في حال تعريض الغير للخطر تتم بقدر كبير من الجسامة ، ولم يترتب عليها ضرر يمكن من خلاله إنزال العقاب بالجاني الذي لم يراعي واجباته المنصوص عليها قانونا ، ولجسامة هذه المخالفة في حال تعريض الغير للخطر يصبح من الملائم فرض عقاب على هذا الخطأ الذي لم ينتج عنه ضرر .

السبب الثاني :يرجع السبب الثاني في كون جريمة تعريض الغير للخطر ليست من الجرائم العمدية هو كون الجاني تعمد إحداث الخطر ولم يرد النتيجة ، فالقصد الجنائي يقوم على قصد إلحاق النتيجة الاجرامية بالمجني عليه ، لا على مجرد التهديد بها . كما لا يمكن أن تعتبرها صورة من صور القصد الاحتمالي ، لأن القصد الاحتمالي يقوم على توقع الجاني لنتيجة سلوكه الخاطئ وقبوله لهذه النتيجة ، بيد أن جريمة تعريض الغير للخطر فإن الجاني وإن كان خطأه واعيا إلا أنه لا يمكن الجزم بأنه قد قبل النتيجة من خطئه¹⁴. يتوافق هذا القول مع مخالفتي تدابير الحجر الصحي وتدابير الوقاية بتعريض الغير للخطر عن طريق نقل عدوى كوفيد 19 ، فهذا المخالف إرادته إنصرفت الى تعمد مخالف القانون والتنظيم ولم تتصرف لتحقيق النتيجة المترتبة على المخالف والمتمثلة في نقل عدوى الفيروس .

الى جانب الإشكالات الفقهية حول خصوصية القصد الجنائي في جريمة التعريض للخطر ، هناك إشكال فقهي آخر يتمثل في الوصف المادي للجريمة فهل تعتبر هذه الجريمة من قبيل الجرائم الشكلية أم المادية ؟ وللإجابة على هذا الاشكال ذهب الفقه¹⁵ الى القول أن جريمة تعريض الغير للخطر ليست جريمة شكلية على إعتبار أن النتيجة تتحقق بوجود الخطر . ومن جانب آخر أثارت هذه الجريمة إشكال حول ما إذا كانت من الجرائم الوقتية أم أنها من الجرائم المستمرة ؟ في هذا المجال ذهب البعض الى القول أن جريمة تعريض الغير للخطر هي من قبيل الجرائم الوقتية ، بينما ذهب آخرون الى القول أنها جريمة مستمرة ، بينما ذهب إتجاه ثالث الى القول أنه يجب الاخذ بعين الاعتبار إنتهاك الالتزام أكثر من الخطر ، وعليه فإن هذه الجريمة تكون وقتية لحظة إنتهاك الالتزام ، وتعتبر مستمرة إذا إستمر ذلك الانتهاك¹⁶.

ثانيا : أركان جريمة تعريض الغير للخطر بنقل عدوى كوفيد19

أحال المرسوم التنفيذي رقم 20-70 والمتضمن تدابير الوقاية من فيروس كورونا ومكافحته وأيضا المرسوم التنفيذي رقم ...المتضمن إجبارية إرتداء القناع الواقي الاحالة الى تطبيق الجزاءات على المخالفين الى أحكام قانون العقوبات وبالرجوع الى هذا الاخير نجد أن المشرع إستحدث بموجب المادة 8 من القانون 20-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المادة 290 مكرر والتي تضمنت والتي نصت على أنه : "تعريض الغير وسلامته الجسدية للخطر : يعاقب بالحبس من 6 أشهر الى سنتين وبغرامة من 60.000 دج الى 200.000 دج كل من يعرض حياة الغير وسلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم . تكون العقوبة الحبس من 3 سنوات الى 5 سنوات وغرامة من 300.000 دج الى 500.000 دج إذا ارتكبت الأفعال المذكورة أعلاه خلال فترة الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو غيرها من الكوارث..."

وفقا للمادة المذكورة أعلاه فإن مخالفة تدابير الحجر الصحي والتدابير الوقائية يعرض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر بنقل عدوى فيروس كورونا ، ومن منطلق هذا النص تتكون جريمة تعريض الغير للخطر بنقل عدوى كوفيد 19 الى ركنين أساسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي .

1-الركن المادي : بعد إستحداث المشرع الجزائري لنص المادة 8 من القانون 20-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والمتضمنة تعريض الغير وسلامته الجسدية للخطر ،أصبحت هذه المادة هي القاعدة الاساسية لمتابعة مخالفي تدابير الحجر الصحي والتدابير الوقائية وتعريض الغير للخطر بنقل عدوى كوفيد 19 ، ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين الاول يتمثل في وجود إلتزام خاص بالسلامة والاحتياط الذي يفرضه القانون أوالتنظيم ، وثانيا أن يترتب على مخالفة ذلك الإلتزام تعريض الغير للخطر **1-1-وجود إلتزام خاص بالسلامة والاحتياط يفرضه القانون أو التنظيم :** يقتضي الركن المادي في جريمة تعريض الغير للخطر وجود إلتزام بالسلامة والحيطة يفرضه القانون أو التنظيم ، وإذا كان القانون لا يثير أي إشكال لأنه مقنن كقانون المستهلك ، قانون الصحة وغيرها من القوانين ، بالمقابل فإن كلمة التنظيم تثير بعض الاشكال ، حيث أن الخطأ يقع على واجب مفروض بالقانون أو التنظيم ، من هذا المنطلق تم تفسير النظام بمعناه الواسع ليشمل جميع التصرفات الادارية ذات النطاق العام بما فيها قرارات البلدية¹⁷ ، ويستبعد من مفهوم النظام الداخلي للمؤسسات¹⁸

1-2-تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر : تنص المادة 290 مكرر الفقرة 1 من القانون 20-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات السالف ذكره على أن "كل من يعرض حياة الغير وسلامته الجسدية مباشرة للخطر" ومنه تشكل كلمة " تعريض" الاساس المادي لجريمة تعريض الغير للخطر ، لأن هذه الاخيرة لا تقوم على حدوث النتيجة ، وإنما على مجرد التعريض للخطر ، والغير هو المستهدف من

الخطر ، ويقصد به كل شخص موجود في طريق الفاعل أي عموم المواطنين وليس شخصا محددا بذاته . وأن يكون التعريض مباشر والمقصود بذلك عدم إنقطاع سلسلة السببية¹⁹ .

أما كلمة "خطر" فهي تفيد الاحتمال أكثر وليس التأكيد ، ويستوجب في الخطر أن يكون حالا أي وجود تقارب في الزمان بين إنتهاك النص القانوني والخطر ، وأن يقع هذا الأخير على الانسان ، إذ لا يستهدف من جريمة تعريض الغير للخطر الاموال والممتلكات ، ويجب أن يكون الخطر فوريا ومؤكدا . كما يجب أن أن ينتج الخطر مباشرة عن الخطأ الذي يتزامن مع إحداث الضرر الذي يوجد منذ لحظة إرتكاب الخطأ وهذا ما يظهر في نص المادة 290 مكرر من القانون 06-20 السالف ذكرها .

2- الركن المعنوي : نص المشرع في المادة 290 مكرر من القانون 06-20 السالف الذكر على الانتهاك المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم ، ومنه فإن سلوك الجاني يصدر إراديا ودون إكراه بمخالفة واجب الاحتياط والسلامة التي يفرضها القانون . وفي إطار تبيان الطبيعة القانونية لجريمة تعريض الغير للخطر قد تم ذكر أن النية في هذه الجريمة تتجه ليس لقبول النتائج الاجرامية المحتملة ، ولكن لقبول المخاطر المحتملة²⁰ ومن ذلك دخلت النية في الرأي القائل بأن الجريمة غير عمدية لأن إرادة الجاني تتعمد مخالفة القانون أو التنظيم ولا تنصرف الى إحداث النتيجة المترتبة على المخالفة ، وهو ما ذهبت إليه محكمة إستئناف Duai بفرنسا في حكمها الصادر بتاريخ 11 جانفي 1995²¹ إذ بنت أحكامها على إستبعاد البحث المتعمد على النتيجة الضارة وتعاقب فقط على عدم الاحتياط ، على الرغم من أن الجاني قد قبل الخطر الناجم عن تصرفه بصورة عمدية .

ثالثا : العقوبات المقررة عن تعريض الغير للخطر

نص المشرع على العقوبات الجزائية المقررة لجريمة تعريض الغير للخطر، وهذه العقوبات تتفاوت بين الشخص الطبيعي والمعنوي ، وأيضا تتفاوت بين إتيان المخالفة في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية . وأيضا تتفاوت هذه العقوبة بين وصف الجريمة جنحة أو مخالفة .

1-العقوبات المقررة لجريمة تعريض الغير للخطر بوصفها جنحة : إستحدثت بموجب المادة 8 من القانون 06-20 المادة 290 مكرر والتي تتضمن جنحة تعريض الغير وسلامته الجسدية للخطر فنصت على عقوبة الحبس من 6 أشهر الى سنتين وبغرامة من 60.000 دجالي 200.000 دج للشخص الطبيعي الذي يعرض حياة أو السلامة الجسدية للخطر بإنتهاكه المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم²² .

تشدد العقوبة المذكورة أعلاه إذا تم إتيانها خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث ، وفي هذه الحالة تكون العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي الحبس من 3 سنوات الى 5 سنوات والغرامة من 300.000 دج الى 500.000 دج²³ .

بالنسبة للشخص المعنوي الذي يرتكب هذه الجريمة فيعاقب وفقا للأحكام المخصصة له في قانون

العقوبات والتي تكون مبدئيا الغرامة وتبلغ أضعاف تلك المقررة للشخص الطبيعي ، بالإضافة الى العقوبات التكميلية التي تكون إما بالمنع النهائي أو المؤقت للنشاط الممارس²⁴.

2-العقوبات المقررة لجريمة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر بوصفها مخالفة أخذت جريمة تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية وصف الجنحة في أحكام المادة 290 مكرر ، ووصف المخالفة في أحكام المادة 459 من قانون العقوبات²⁵، ونصت هذه المادة على أنه "يعاقب بغرامة من 10.000دجالي 20.000دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام ، على الاكثر كل من يخالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الادارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة".

تطبق أحكام قانون العقوبات المذكورة أعلاه على المخالفين للمراسيم التنفيذية والقرارات الادارية المتضمنة إجراءات الوقاية من إنتشار وباء كورونا ومكافحته ، ومنها المرسوم التنفيذي رقم 20-127 المتضمن التدابير للوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا كوفيد19 ومكافحته،والذي تضمن إجبارية إرتداء القناع الواقي كوسيلة للوقاية من إنتشار فيروس كورونا

الخاتمة

يعتبر التجريم الوقائي أو التجريم العام الذي جاء به المشرع الجزائري في تعديل قانون العقوبات الاخير (القانون20-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات) ،من أهم التجديدات في المجال الجنائي التي جاء بها ، تزامن هذا التعديل مع ظهور جائحة كورونا ، ومنه أصبحت المادة 290مكرر المستحدثة بموجب المادة 8 من قانون 20-06 المعدلة لقانون العقوبات الاساس القانوني الذي يتابع على أساسه مخالفتي الحجر الصحي ومعرضي حياة الآخرين وسلامتهم الجسدية للخطر ، بإنتهائهم لواجب الحيطة والحذر الذي يطلبه القانون أو التنظيم في إطار مكافحة تفشي وباء كورونا المستجد. ومن منطلق هذا القول فإن أهم نتائج هذه الدراسة هي كآتي :

- من النتائج المترتبة على إعلان منظمة الصحة العالمية لفيروس كورونا وباء عالمي -جائحة -هي وجوب إتخاذ الدول التي تظهر فيها هذه الجائحة التدابير الوقائية للحيلولة دون إنتشار الوباء

- أخذت الجزائر جملة من التدابير الوقائية منذ ظهور الحالات الاولى لفيروس كورونا في الجزائر ، هذه التدابير كانت بموجب المرسوم التنفيذي رقم20-70 والمعدل بموجب المرسوم رقم 20-127 المتضمن الوقاية من فيروس كورونا ومكافحته ، وبموجب هذا المرسوم تم إقرار تدابير الحجر الصحي وإلزامية إرتداء القناع الواقي كإجراءات للوقاية من تفشي الوباء.

- من الآثار المترتبة على خرق تدابير الحجر الصحي والتدابير الوقائية الأخرى ،هو تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر عن طريق نقل عدوى كوفيد19، هذه الجريمة وجدت ضالتها في تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 06-20 المؤرخ في 28 أبريل 2020. وبهذا التعديل واكب المشرع الجزائري المستجدات التشريعية في المجال الجنائي والذي يعتبر التجريم الوقائي إحدى هذه المستجدات في السياسة الجنائية المعاصرة.

- الحماية الجنائية لتعريض الغير للخطر قصرها المشرع على حياة الأشخاص وسلامتهم الجسدية دون أن تمتد الى الأموال والممتلكات ، وتتميز هذه الجريمة بتهديدها للحقوق والمصالح المحمية قانونا لذلك لا مجال للبحث فيها عن علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة .

- جريمة تعريض الغير للخطر ،هي جريمة يتعمد فيها الجاني خرق القانون أو النظام دون أن يتعمد إحداث النتيجة ، وتبعاً لذلك فلا يتصور الشروع فيها.

على ضوء هذه النتائج فإن هذه الدراسة تقدم التوصيات التالية :

- تجاوب المشرع مع المستجدات الجنائية في مجال التجريم الوقائي ، ونص على التجريم العام لتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر ، ويعتبر هذا الأمر إيجابياً ونحن نمر بأزمة وباء . بيد أن المشرع أورد في الفصل المتضمن تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر وصف الجنحة في المادة 8 التي إستحدثت المادة 290مكرر، وعلى وصف المخالفة في أحكام المادة 459 المعدلة بموجب المادة 9 من القانون 06-20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، ومنه فإن الإحالة الى تطبيق قانون العقوبات فيما يخص مخالفة المراسيم التنفيذية لتدابير الوقاية من فيروس كورونا تجعلنا أما جنحة ومخالفة في أن واحد فكيف يتم التعامل مع هذا الوضع ؟ ومنه كان ولا بد الإشارة الى المادة الجزائية التي تطبق في حالي المخالفة إما لتدابير الحجر أو لتدابير إلزامية وضع القناع الواقي.

الهوامش

- 1 المادة الاولى الفقرة ب من لوائح الصحة الدولية المنشورة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-293 المؤرخ في 4 أوت 2013 ، يتضمن نشر لوائح الصحة الدولية المعتمدة بجنيف بتاريخ 23 ماي 2005، جريدة رسمية مؤرخة في 28 أوت 2013، العدد 43.
- 2 خالد مجد عبد الحميد الجبوري ، النظرية العامة للتجريم الوقائي ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، سنة 2018، طبعة، ص 24
- 3 شريفة سوماتي ، التجريم الوقائي في السياسة الجنائية المعاصرة ، مجلة صوت القانون ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، المجلد السادس ، العدد 2 نوفمبر 2019 ، ص 1203
- 4 خالد الحميد الجبوري ، المرجع مجد عبد السابق ، ص 141
- 5 خالد مجد عبد الحميد الجبوري ، المرجع السابق، ص 142.
- 6 آدم سميان زياب الغريزي ، الاوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الاتمام ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العراق ، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2017، ص 08.
- 7 المؤرخ في 28 أبريل 2020 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، حريدة رسمية مؤرخة في 29 أبريل 2020 ، العدد 25.
- 8 علي حمزة عسل الخفاجي ، سعيد صالح مهدي الزيايدي ، تعريض الغير للخطر بنقل عدوى الايدز ، مجلة الكوفة ، العدد 22، ص 151.
- 9 Y.MAYAUD ,du caractère non intentionnel de la mise en danger d'autrui ,R.S.C,1996,p561
- 10 محمد أبو العلا عقيدة ، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2004 ، ص 101
- 11 Y.MAYAUD ,du caractère non intentionnel de la mise en danger d'autrui,op.cit,p562.
- 12 شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1998، ص 103
- 13 13 Y.MAYAUD , des risques causés à autrui .application et implication ou de la naissance d'une jurisprudence ,R.S.C,1995,p575

- 14 محمد أبو العلا عقيدة ،مرجع سابق ،ص103
- 15 G. ROUJOU ,B.BOULO,J.FRANCILLON et Y. MAYAUD ,code pénal commenté ,Daloz,1996 ,p256.
- 16 رانا إبراهيم العطور ،جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، المجلد 8 ،العدد 2 ، سنة 2011 ، ص159.
- 17 رانا إبراهيم العطور ، المرجع السابق ، ص 154.
- 18 علي حمزة عسل الخفاجي وسعيد صالح مهدي الزياي ، المرجع السابق ، ص153.
- 19 رانا إبراهيم العطور ، المرجع السابق ، ص157.
- 20 محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص103
- 21 Douai,11 janvier 1995 ,G.P. ,II,543. 158
- 22 المادة 290مكررالفقرة 1 من القانون 06-20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 23 المادة 290مكرر الفقرة 02 من القانون 06-20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 24 المادة 290مكرر الفقرة 03 من القانون 06-20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 25 المعدلة والمتمم بموجب المادة 09 من القانون 06-20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ بسبب فيروس كورونا المستجد

The criminal responsibility of the doctor arising from the error due to the emerging corona virus

لدغش سليمة¹، لدغش رحيمة²

¹كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة (الجزائر)، ladgchesalima@yahoo.fr

²كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة (الجزائر)، drrahimala@gmail.com

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/07/14

تاريخ الإرسال: 2020/05/30

الملخص:

من بديهيات العمل الطبي أن يتقيد الطبيب بشكل دائم بالسلوك المهني وحسن الرعاية الصحية، فهو مسؤول عن كل عمل معني بالقيام به، وفي ظل تفشي فيروس كورونا المستجد قد تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب نتيجة عدم الإبلاغ عن حالة مصاب بالفيروس أو نتيجة نقل العدوى للغير عن طريق الخطأ بسبب الإهمال وقلة الاحتراز. يهدف هذا المقال لتأكيد أن المحافظة على الصحة العامة تعني مكافحة جميع مصادر عدم السلامة التي من شأنها أن تهدد حياة الناس، وتتمثل أهم النتائج المتوصل إليها أن أهم إجراء طبي في الوقت الحالي هو عزل المصاب في مكان أمان لتفادي انتشار العدوى للمتعاملين معه، والالتزام بالإجراءات والضوابط القانونية وبقرارات السلطات المختصة لمواجهة هذا الوباء.

الكلمات المفتاحية: الطبيب؛ فيروس كورونا المستجد؛ العلاج؛ الخطأ الطبي؛ المسؤولية الجزائية.

Abstract:

It is an alternative to medical work that the doctor permanently adheres to professional behavior, and in light of the outbreak of the emerging corona virus, the doctor may be criminally responsible as a result of not reporting a person with the virus or as a result of accidentally transmitting infection to others due to negligence and lack of precaution. This article aims to confirm that maintaining public health means fighting all sources of insecurity, and the most important findings are that the most important medical procedure is to isolate the injured person in a safe place in order to avoid the spread of infection to his clients, and to abide by legal procedures and controls.

Key words: Doctor; Novel coronavirus; Treatment; Medical error; Criminal responsibility.

مقدمة:

إن مهنة الطب مهنة إنسانية في الأساس، إلا أنها من المهن المعقدة والخطيرة وذلك بحسب ما يترتب على الخطأ فيها من كوارث تمس حياة الإنسان بشكل مباشر وقد تفضي إلى الوفاة في بعض الأحيان، لهذا يعد موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب من الموضوعات التي تحظى باهتمام كبير لأن الأمر يتعلق بصحة الإنسان وحياته، فالطبيب أثناء قيامه بمهامه قد يرتكب خطأ مهني وهو ما يسمى بالخطأ الطبي الذي يرتكبه نتيجة عدم احترامه للأصول العلمية والفنية الثابتة، وعدم الحيطة والحذر المفروضة عليه.

وتعتبر إصابة الإنسان بفيروس كورونا المستجد من أخطر الإصابات في الوقت الحاضر نظراً لسهولة وسرعة انتقاله بين البشر، إذ تكمن خطورته بعدم توفر علاج فعال له حتى اللحظة، فتتعدد الحالات التي ينتقل فيه الفيروس إلى الغير عن طريق الخطأ، فالنقل غير العمدي للفيروس هو الأكثر شيوعاً في مجال العدوى، إذ يكفي أن نشير إلى حالة الطبيب الذي يعمل بالمستشفى ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب العدوى ولوقاية غيره من انتقالها إليه، وقد يكون هذا الغير هو زوج المصاب الذي لا يعلم بحالته (وهو ما حدث في الواقع في الجزائر على سبيل المثال)، كما قد يكون الغير هو المريض الذي يتردد على عيادة طبيب ما، وينتقل إليه الفيروس من الطبيب الذي يحمل هذا الفيروس.

ومع تقديرنا وشكرنا لما بذله الجيش الأبيض في ظل تفشي هذه الجائحة، حيث أنهم (الأطباء) كانوا ولا يزالوا في الصفوف الأولى، ولهم دور مهم وفعال لمجابهة الوباء، حتى أن الكثير منهم توفي وهو يؤدي عمله بكل تقاني وإخلاص؛ إلا أن هذا لا ينفي إمكانية إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية اليقظة خاصة في مثل هذه الظروف. كما أننا لا نتطرق لحالة بذاتها كون هذا الفيروس عالمي.

أهداف المقال: لمقالنا العديد من الأهداف والتي تتمثل في:

- 1/ التأكيد على أهمية حماية حق من حقوق الإنسان ألا وهو الحق في الصحة في ظل تسارع الأحداث الراهنة.
- 2/ بيان المقصود بالخطأ الطبي.
- 3/ توضيح أن الأوامر والتعليمات العلاجية للمصابين أو الوقائية لبقية المواطنين والمقيمين هدفها الأوحد هو الحفاظ على الصحة العامة.
- 4/ التأكيد أن المحافظة على الصحة العامة تعني مكافحة جميع مصادر عدم السلامة، التي من شأنها أن تهدد حياة الناس.
- 5/ دراسة جريمة نقل العدوى بهذا الفيروس من طرف الطبيب وتوضيح أنها من الموضوعات المستحدثة، وهذا لما تثيره من مشاكل طبية وقانونية ناتجة عن عدم معرفتنا القبلية بهذا الفيروس، وبالتالي التطرق لوجه من أوجه مواجهته في ظل ترسانة قانونية ينبغي أن تخضع للمراجعة والتعديل.

الإشكالية: ومما تقدم نطرح الإشكالية التالية: ما مدى تجريم هذا الفعل ومعاقبة الطبيب في حال عدم الإبلاغ عن حالة المصاب بفيروس كورونا المستجد؟ وماذا عن المسؤولية الجزائية للطبيب الحامل لهذا الفيروس (مع انتفاء علمه به) في حال تسببه بالخطأ في نقل العدوى للغير نتيجةً للتقصير والإهمال؟

المنهج المستخدم: إن دراسة موضوع المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ بسبب فيروس كورونا المستجد قادنا إلى استخدام المنهج الوصفي، وهذا عند التطرق للحق في الرعاية الصحية ومبدأ الوقاية وكذا الخطأ الطبي، والضرر والعلاقة السببية بالإضافة لصور الخطأ المفضية للمساءلة الجزائية، وشرح كل ما له صلة بالموضوع، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي عند تحليل مضمون النصوص القانونية الواردة في هذا المجال، كما تم استخدام المنهج الاستقرائي عند توضيح حالتنا خطأ الطبيب في ظل تفشي فيروس كورونا المستجد.

محاور المقال: للإجابة على الإشكالية المطروحة تم تأسيس المقال وفق مبحثين هما:

المبحث الأول: الطبيب بين ضرورة تجسيد الرعاية الصحية وتجنب الخطأ الطبي
المبحث الثاني: حالتان لخطأ الطبيب تنسبان المسؤولية الجزائية له في ظل تفشي فيروس كورونا المستجد

المبحث الأول: الطبيب بين ضرورة تجسيد الرعاية الصحية وتجنب الخطأ الطبي

تعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة إنسانية بالدرجة الأولى، فالأعمال التي يقوم بها تعد منعطفا خطيرا يبلغ قدرا كبيرا من الأهمية، بحيث يتعين على الطبيب أن يكون على قدر كبير من المهارة في استعمال الأساليب الطبية الحديثة، ويجب عليه أن يمارس عمله في إطار احترام القواعد القانونية المقررة والمنظمة لمهنة الطب، وهذا ما يحقق معادلة الرعاية الصحية وتجنب الخطأ الطبي.

المطلب الأول: تكريس الرعاية الصحية من طرف الطبيب

إن عمل الطبيب يجب أن يكون متفق مع الأصول الفنية الموجودة في علم الطب، وهذا ينبثق عن الالتزام العام الذي يقع على عاتقه حال مباشرته لأعماله الطبية، إذ يجب عليه أثناء مزاولته المهنة أن يراعي ما تقضي به واجبات الحيطة والحذر في هذا الشأن. وليس لدينا أدنى شك في أن هذا هو مسعى كل طبيب.

الفرع الأول: الحق في الرعاية الصحية ومبدأ الوقاية

منذ بدء تفشي فيروس كورونا المستجد وأعداد المصابين في تزايد مستمر نتيجة لسرعة انتشاره، وتعدد طرق الإصابة به، حيث يعتبر من الفيروسات التي تصيب الجهاز التنفسي لدى الثدييات، ولقب بهذا الاسم بسبب التنوعات الموجودة على سطحه والتي تشبه التاج، وقد ظهرت عدة أنواع من الفيروسات¹، إلا أن فيروس كورونا المستجد هو آخر هذه الأنواع، ولا شك أن هذه الفيروسات ظهرت في عصور

مختلفة، وهي أوبئة خطيرة على الإنسان تهدده في أسمى حقوقه ألا وهو الحق في الحياة، وخطورة هذا الفيروس ومع إقرار منظمة الصحة العالمية بأنه فيروس خطير وقاتل أعلنت دول العالم الحجر الصحي كإجراء وقائي لتفادي تفشي هذا الوباء الخطير².

وتعدد طرق الإصابة به ، إذ يمكن أن يحدث التعرض نتيجة السعال ، أو العطس ، أو المصافحة ، ويمكن أن ينتقل الفيروس أيضاً عن طريق ملامسة شيء لمس شخص مصاب ثم لمس الفم، أو الأنف، أو العين.

وعموماً وفي مثل هذه الظروف فإن التصرف الذي يقوم به الطبيب في مجال الصحة يفترض أن يوازن فيه بين أمرين هامين؛ ألا وهما الرعاية الصحية ومبدأ الوقاية، فرغم أن العلاقة بينهما مازالت لم تتأسس بشكل كاف، ومع ذلك فما من شك أن مثل هذا التقارب بين الصحة كمبدأ ذي قيمة دستورية، ومفهوم الوقاية يبرهن باستمرار على أهميتهما، بحيث يمكن أن يفضي إلى هياكل هامة، يمد أحدهما الآخر في المجال الصحي بالقوة والشرعية، الفردي والجماعي، الوقائي والعلاجي، وتلك هي الأركان الأربعة التي يقوم عليها الحق في الصحة³.

فالحق في الصحة يرتكز على البعد الجماعي أكثر منه البعد الفردي ، وفي وقتنا الراهن ومع انتشار فيروس كورونا المستجد اتضح دور البعد الجماعي ، والذي من أساليب تجسيده في وقتنا الحالي الحجر الصحي ، والذي يقصد به إبعاد وعزل الأشخاص الذين خالطوا المصابين بالأمراض أو يحتمل إصابتهم بالمرض ، فقد يكون الشخص السليم حاملاً لفيروس أو مسبباً للمرض لكن لا تظهر عليه العلامات والأعراض لكن بعد فترة تبدأ أعراض المرض تظهر عليه ، ويكون بذلك قد ساهم في نقل المرض للكثير من الأشخاص. ويتم خلال الحجر الصحي تقديم مجموعة من الإجراءات الطبية لوقف انتشار العدوى بين الناس بمرض ما. فالحجر الصحي يقصد به منع اختلاط مرضى الأمراض المعدية بجمهور الأصحاء⁴.

غير أننا نسجل هنا أن البعد الوقائي للقانون في غالب الأحيان مهم، ومهما يكن التعريف الذي يعطى للصحة؛ فإن الحق لا يمكن أن ينظر إليه على أنه حق في الصحة فقط وإنما حق في العلاج كذلك، فإذا أخذنا هذا المصطلح فإنه من السهل القول أن العبارة خالية من محتواها، ذلك أن لا أحد بمنأى عن المرض، فالأمر في الواقع يقتضي الحق في العلاج الطبي، مما يعني أن الحق هنا هو الحق في العلاج رغم أنه يتضمن الوقاية من المرض فالمادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁵ تنص على أن: «الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها»، والرعاية تعني الحفاظ والحماية والتأمين من المخاطر، فحماية الصحة أولاً وقبل كل شيء، هي العمل على عدم التعرض للأذى⁶. ويتحقق هذا بتجنب الخطأ الطبي.

الفرع الثاني: الخطأ الطبي، الضرر والعلاقة السببية

نبين في هذا الفرع معنى كل من الخطأ الطبي، الضرر والعلاقة السببية، كما يلي:

أولاً: الخطأ الطبي: إذا كان تعريف الخطأ بأنه: «تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول» فإن الخطأ الطبي يُعرف على أنه: «تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول»⁷.

كما يعتبر خطأ طبيا "إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة"⁸.

وعُرف أيضا بأنه: "كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض"⁹.

أما عن المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري فتعتبر ممارسة المهنة الطبية من قبيل الالتزام بعمل، ورغم أن المشرع الجزائري لم يحدد هذا في قانون الصحة ولم يبين المعيار المعتمد، فإنه بالرجوع إلى القانون المدني¹⁰ في المادة 172 منه نجده نص على أنه: "في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك"، كما أكدت المادة 169 على أنه: "في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين". باستقراء هاتين المادتين يتضح لنا بأنه في الالتزام بعمل يجب على المدين القيام به بنفسه، وأن يبذل كل جهده لتنفيذه بالشكل المتفق عليه سواء كان بذل عناية أو تحقيق نتيجة، أما المعيار الذي اعتمده المشرع في تقدير ذلك هو المعيار الموضوعي¹¹.

مما يعني اعتماد نموذج عملي مماثل لقياس مسلك الطبيب، أي مقارنة فاعل الضرر (الطبيب) بطبيب مماثل له في التخصص وظروف العمل الطبي المتمثلة في الإمكانيات المتوفرة والمستوى والخبرة.

ثانياً: الضرر: هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على خطأ يقع منه ضرر يصيب المجني عليه¹².

والضرر هو ركن لقيام مسؤولية الطبيب الجزائية وبدونه لا يمكن مساءلة الطبيب جزائياً حتى لو كان هناك خطأ، فلا بد من إثبات الضرر وأنه ناتج عن الخطأ الطبي، والضرر هو المقياس لقياس مسؤولية الطبيب مهما بلغت جسامة الخطأ، فلا تترتب المسؤولية الجزائية على الطبيب ما لم ينشأ ضرر حال أو مستقبلي محقق الوقوع¹³. و لا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات.

فالضرر هنا يتحقق في حال إخلال الطبيب بالتزامه بالواجبات المفروضة عليه بموجب القانون مما ألحق ضرراً مادياً ومعنوياً بالغير، وربما يفضي إلى الوفاة - لا قَرَّ الله - فهذا الفيروس الغريب قد يتسبب للشخص المصاب بسبب ذلك، الوفاة أو العجز الدائم الكلي أو الجزئي في أحد أعضاء الجسم (إذ أثبتت بعض الدراسات أنه حتى بعد تعافي المريض من هذا الوباء، تبقى آثار المرض على جهازه التنفسي متمثلة في أضرار تصيب الرئتين وصعوبة في التنفس خاصة عند المشي والحركة، وكذلك أضرار تصيب الكلى...)، هذا بالإضافة إلى تشويه سمعة هذا الشخص المصاب أو الإساءة إليه.

ثالثاً: العلاقة السببية: يقصد بالعلاقة السببية وجود رابطة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، أو أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض، بعبارة أخرى هي العلاقة المباشرة بين السلوك الإجرامي فعلاً كان، أو تركاً، والنتيجة المترتبة عنه¹⁴.

إذ أنه لا يكفي لقيام جريمة القتل والإصابة الخطأ عن طريق نقل عدوى فيروس كورونا المستجد أن يثبت وقوع سلوك خاطئ من جانب المتهم، متمثلاً في إحدى الصور المتمثلة في الرعونة أو الإهمال أو عدم انتباه وقلة الاحتراز... ولكن لابد أن تتوافر علاقة سببية بين السلوك الخاطئ وبين النتيجة التي حدثت. وعلاقة السببية هذه تتكون من عنصر مادي متمثل في العلاقة بين الفعل والنتيجة وعنصر معنوي متمثل في "خروج الجاني فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه وأخذ الاحتياط من أن يلحق عمله ضرراً بالغير، وعلى ذلك فقد ذهب القضاء إلى الأخذ بمعيار السببية الملائمة لإحداث النتيجة، أي دون تتدخل عوامل شاذة أدت لحدوث النتيجة¹⁵.

المطلب الثاني: صور الخطأ المفضية للمساءلة الجزائية والعقوبات المقررة لها

في هذا المطلب نبين صور الخطأ غير المقصود والتي تترتب عليها المساءلة الجزائية، كما نوضح العقوبات المقررة لها، كما يلي:

الفرع الأول: صور الخطأ المفضية للمساءلة الجزائية

لقد أخضع المشرع مسؤولية الطبيب الجزائية للقواعد العامة المقرر في قانون العقوبات والقوانين المكملة له. فإذا كان تعريف المسؤولية الجزائية بأنها: "هي المسؤولية التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية أمرة أو ناهية، يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها، وهذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلاً منصوص عليها في القانون تعريفاً وعقوبة¹⁶؛ فإن مفهوم المسؤولية الجزائية للطبيب لا تخرج عن المعنى العام للمسؤولية الجزائية، فتتم مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها، والتي تشكل جريمة في القانون، وقد تكون صفة الطبيب عاملاً مسهلاً في ارتكابها¹⁷.

فتقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عندما يـُقدم على انتهاك قانون العقوبات وكذا قانون الصحة والمراسيم التنظيمية لمهنة الطب بارتكابه الواقعة الإجرامية، فيتحمل تبعه أفعاله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون بموجب حكم قضائي.

ولقد نصت المادة 288 من قانون العقوبات¹⁸ على عدة صور للخطأ عموماً، والمتمثلة في:

أ/ الرعونة: يعني مفهوم الرعونة سوء التقدير والخفة. وبذلك فهي تصرف قام به الشخص نتيجة نقص مهارته أو سوء تقديره، سواء لخفة أو طيش أو لجهل المعلومات التي يفترض علمه بها كقلة الخبرة والكفاءة. والرعونة في المجال الطبي تتمثل في قيام الطبيب بعمل وهو يعلم أنه لا يملك المهارة اللازمة لإنجاز هذا العمل بالشكل الصحيح والمتفق عليه مع الأصول الثابتة في علم الطب، ولا يمتلك المهارة العلمية لتجنب مخاطر قد تنشئ نتيجة هذا الفعل، مثل قيام الطبيب بإجراء عملية لاستئصال اللوزتين، على الرغم أنه لم يكتسب المهارة الفنية والعلم الكافي للقيام بهذه العملية، وبالتالي فإنه يتحمل عواقب ما سوف تؤول إليه من نتائج¹⁹.

ب/ الإهمال: ويقصد بالإهمال بشكل عام إغفال الجاني عما كان يجب عليه اتخاذه من واجبات الحيطة والحذر، وما تمليه عليه قواعد الخبرة الإنسانية، من أجل منع وقوع نتيجة ضارة²⁰، فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفاً سلبياً عن القيام بما هو واجب عليه ويترك التزاماً مفروضاً في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير والاحتياطات والوسائل الضرورية والمناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي²¹. ويتم الإهمال مثلاً بأن يقوم الطبيب باستعمال أدوات الآخرين بدون عازل وهو يعلم بأن هؤلاء مصابون بفيروس كورونا المستجد.

ج/ عدم انتباه وقلة الاحتراز: اصطلاح على تسميته في الفقه الخطأ غير العمدي البصير، أو الخطأ مع التوقع²²، وهو إخلال بالتزام من التزامات الحيطة المستمدة من الخبرة العامة، ويكون الخطأ هنا بامتناع الفاعل عن القيام بنشاط إيجابي يتسم بعدم الحذر وتدبر عواقب الأمور، حيث لا يتوقع الأخطار التي قد تنجم عن عمله، ولا يتخذ الوسائل الوقائية اللازمة لدرء هذه

الأخطار²³. وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1946/12/12 أنه بالرغم من اعتبار مسؤولية الأطباء والقابلات ذات طبيعة عقدية، إلا أنه من الممكن ممارسة متابعات جزائية ضدهم عندما يكون سبب الوقائع رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للأنظمة المنصوص عليها في المادتين 319 و320 من قانون العقوبات²⁴.

د/مخالفة القوانين والأنظمة: وقُصد به الخطأ بتبصر، حيث يعلم الفاعل طبيعة العمل الذي يقوم به، وما يمكن أن يترتب عليه من خطر ورغم ذلك يمضي في فعله²⁵. فهذه الصورة من صور الخطأ مستقلة بذاتها لا تشكل إهمالا أو تقصيرا وإنما تتحقق بمجرد مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين والأنظمة²⁶.

ويقصد بهذه الصور عدم مراعاة ومخالفة الطبيب للقواعد التشريعية أو التنظيمية الواردة في القوانين اللوائح والأنظمة المتعلقة بمهنة الطب ومتطلباتها، مخالفا بذلك واجب الحذر والحيطة الذي يفرضه نظام المهنة قبل ممارستها²⁷.

إن عدم إتباع القوانين والأنظمة واللوائح لا يكفي وحده لإثبات الخطأ، ولكن في حال توافرت الصورة العامة كالإهمال وقلة الاحترار؛ فإن القاضي هو الذي يقرر توافر الخطأ، وبالتالي يتعين عليه أن يثبت توافر التوقع ووجوبه على الفاعل لكي يتوافر الخطأ²⁸.

ومن خلال استعراض هذه الصور وإذا ما تفحصنا قانون حماية الصحة وترقيتها²⁹، نجد المادة 42 منه وما يليها تؤكد على البعد الوقائي، الأمر الذي جعل أهمية الوقاية الصحية أحد أهم مقومات منظومة الصحة. وعليه فيتوسط البعد الوقائي والعلاجي فكرة "الأمن الصحي" أي الوقاية من الأخطار، والتكفل بالعلاج في حالة الإصابة-؛ وهو ما يكرس الأمن الصحي، فيتحقق بذلك أمن الأشخاص ضد الأخطار المرضية بكل أنواعها، كالأخطار المرتبطة باختيار العلاج، والعمل الوقائي، والتشخيص والعلاج، وهذا عن طريق الاستغلال الحسن لها، لأن تدخلات وقرارات السلطات الصحية تهدف إلى تخفيف الأخطار الوبائية، والحوادث المرتبطة بالعلاج، والتشخيص كحل وقائي³⁰.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لصور الخطأ المفضية للمساءلة الجزائية

من خلال ما تقدم يتضح لنا بأن المشرع الجزائري لم يختلف عن الكثير عن التشريعات التي حددت صور الخطأ غير المقصود الذي تترتب عليها المساءلة الجزائية، إذ وردت هذه الصور في المواد 288 و289 و442 من قانون العقوبات الجزائري، حيث عبر المشرع فيها عن مختلف صور الخطأ الطبي والتي تتمثل في الرعونة وعدم الاحتياط أو قلة الاحترار والإهمال وعدم مراعاة القوانين والأنظمة، فإذا ما أفضت للقتل الخطأ أو الجرح الخطأ فيتعرض الطبيب للمساءلة الجزائية.

فنصت المادة 413 من قانون الصحة 18-11 على أنه: "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقاً لأحكام المواد 288 و 289 و 2/442 من قانون العقوبات كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

ويكفي لتحقيق الجريمة توافر صورة واحدة فقط من صور الخطأ، وبالتالي فإنه متى ارتكبت في المجال الطبي جريمة بناءً على إحدى صور الخطأ وقعت تحت طائلة المادة 288 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "كل من قتل خطأً أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 دج إلى 20.000 دج".

كما نصت المادة 290 مكرر من القانون رقم 20-06³¹ على ما يلي: "يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج كل من يعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر بانتهاكه المتعمد والبين لواجب من واجبات الاحتياط أو السلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم".

وتكون العقوبة الحبس من ثلاث (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 300.000 دج إلى 500.000 دج، إذا ارتكبت الأفعال المذكورة أعلاه خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث. يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

ونصت المادة 2/442 من قانون العقوبات: "يعاقب بالحبس من عشر (10) أيام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر وبغرامة من 8000 دج إلى 16000 دج:

2- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة (3) أشهر وكان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم،.....".

إن المتفحص للمواد 288 و 290 مكرر و 2/442 من قانون العقوبات يجد أنه تم النص فيهم على عدة صور لخطأ الطبيب كالرعونة، عدم الاحتياط، الإهمال وعدم الانتباه، وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح، وعليه يكون المشرع الجزائري قد أخضع مسؤولية الطبيب الجزائية للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات والقوانين المكمل له.

ومن خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع الجزائري جرم الأفعال المضرة بالسلامة الجسدية للإنسان وبروحه، ولو لم يكن لدى الفاعل نية إحداث النتيجة لكن بسبب عدم تبصره وعدم احتياظه وعدم انتباهه حدث ما لم يكن متوقعا³².

المبحث الثاني: حالتان لخطأ الطبيب تنسبان المسؤولية الجزائية له في ظل تفشي فيروس كورونا المستجد

من خلال هذا المبحث نبين حالتان لخطأ الطبيب في ظل تفشي فيروس كورونا المستجد، وبالتالي قيام المسؤولية الجزائية له الحالة، الأولى تتعلق بعدم تبليغ الطبيب عن حالة مصاب بفيروس كورونا؛ أما الحالة الثانية فتكمن في بيان نقل العدوى من طرف طبيب حامل لفيروس كورونا المستجد.

المطلب الأول: عدم تبليغ الطبيب عن حالة مصاب بفيروس كورونا

نتطرق في هذا المطلب لارتكاب الطبيب جرم إخفاء الإصابة بهذا الفيروس، أو عدم التبليغ عنه للسلطات المختصة، وهو ما حدث بالفعل وعلى سبيل المثال في فرنسا وإيطاليا حيث ومع تدفق المرضى على المستشفيات ووجود معدات محدودة، باتت المستشفيات مكتظة وهو ما شكل عبء معنوي ضخم على الأطباء. فالأمر أشبه بالوضع في أوقات الحرب، مما جعلهم يواجهون المرضى المصابين بأعراض بسيطة إلى منازلهم وتسكين الآلام فقط.

فرغم أن وسائل الإعلام ووسائل التواصل الاجتماعي والجهات الصحية المختصة ساهمت في تعزيز ومعرفة الأشخاص لأعراض المرض التي تظهر على المصاب بفيروس كورونا المستجد، وبالتالي معرفة الإجراءات الواجب إتباعها؛ إلا أنه يفترض بعد فحص الطبيب للمريض وقيام هذا الأخير بالتحاليل اللازمة، أن يقوم بإعلامه بكل ما يتعلق بحالته المرضية وبالعلاج المُزمع تطبيقه ومخاطره والخيارات أو البدائل الأخرى إن وجدت. فالطبيب ملزم مبدئياً بإعلام مريضه صراحة بحالته المرضية، باعتباره وسيلة ضرورية (الإعلام) ليكون هذا الأخير على بينة من وضعه، وليستطيع الموازنة بين التدابير العلاجية التي يمكن أن يتبعها³³. مع أن إعلام المرضى ليس ممكناً في جميع الأحوال³⁴.

وفي حالة فيروس كورونا المستجد والأمراض المعدية بصفة عامة يجب على الطبيب إعلام المريض بأخطار العدوى التي يمكن أن يتسبب فيها أي سلوك لا يحترم التدابير الوقائية المقررة، وكذلك يجب عليه إخبار المصالح الصحية بحالة المريض المصاب، سواء كان المريض هو الذي أفصح بالمرض، أو تم تشخيصه من طرفه، وبالتالي يمنع عليه تجاهل عدم امتثال هذا المريض للتدابير الوقائية والإجراءات المتبعة.

إن القاعدة العامة تقتضي بضرورة كتمان السر الطبي وعدم إفشائه وفق المادة 417 من قانون الصحة 18-11 التي نصت على: "عدم التقيد بالتزام السر الطبي والمهني يعرض صاحبه للعقوبات

المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات". فنصت المادة 301 من قانون العقوبات على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك..."

حيث أن مبرر (كتمان السر الطبي) أمران: الأول هو أن كتمان السر الطبي يؤدي إلى نشوء الثقة والطمأنينة لدى المريض وحثه على طلب العلاج لدى الأطباء، والإفشاء لهم بآلامه وأسراره، والأمر الثاني هو أن الطبيب ليس من حقه الكشف للغير عن نتائج التحليل والفحص الطبي والعلاج بما أن ذلك يعتبر سرا لا يمكن البوح به تحت طائلة المتابعة الجزائية؛ غير أن السر الطبي لا يعني عدم الكشف بتاتا عن أحوال المريض الصحية، بل من الممكن للطبيب القيام بشرط أن يتم طبقا للمبادئ العامة للقانون.

ولقد حصر المشرع الجزائري حالات الإفشاء الإيجابية في كل من التبليغ عن الأمراض المتقلبة، وتسجيل وحفظ المعلومات الخاصة ببعض الأمراض غير المتقلبة، والتصريح بالولادات، والتبليغ عن الوفيات.

وعليه فمن واجبات الطبيب الذي يكتشف حالة إصابة بفيروس كورونا المستجد إعلام المصاب به والتصريح بذلك لدى السلطة الصحية. ففي هذه الحالات قدم المشرع مصلحة المجتمع العامة وخصها برعاية خاصة عن مصلحة المريض، وذلك للحفاظ على المجتمع وحمايته من مختلف الأمراض التي تهدد استقراره وأمنه "هذه الحالات الاستثنائية تبررها ضرورة وضع تبليغ محكم للمعلومات الطبية، والتي يستطيع القانون وحده إقامتها".

ففي مجال الأمراض المتقلبة تنص المادة 39 من قانون الصحة 18-11 على أنه: "يجب على كل ممارس طبي التصريح فوراً للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإيجابي المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون". وتتص المادة 3 من القرار رقم 176 الصادر عن وزارة الصحة بتاريخ 19 نوفمبر 1990، على أنه: "على الطبيب الإبلاغ والتصريح الإيجابي بكل مرض معد شخصه، تحت طائلة العقوبات الإدارية والجزائية، سواء كانت حالات مشكوك في أمرها، أو متوقع وجودها، وأن هذا الالتزام يمتد حتى للمسؤولين عن المخابر الخاصة أو العامة". ومن خلال هذه النصوص القانونية يتضح أنه يقع على الأطباء واجب إخبار المصالح الصحية بكل مرض معد أو متقل، سواء كان المريض هو الذي صرح بالمرض، أو تم تشخيصه من طرفهم وعابنوا وجوده. أما عن كيفية التبليغ فتتم بواسطة محاضر معدة على شكل مطبوعات (حسب نص المادة 4 من القرار المذكور أعلاه)، أو عن طريق التلكس والهاتف أو أي وسيلة أخرى (المادة 7 من نفس القرار).

ولقد نصت المادة 2/38 من قانون الصحة 18-11 على: "...تحدد قائمة الأمراض المتقابلة الخاضعة للتصريح الإلزامي عن طريق التنظيم". ويمكننا قياس فيروس كورونا المستجد على هذه الأمراض باعتباره يشاركها في الخطورة والعدوى والانتشار، الأمر الذي جعل العالم كله يتفق على تصنيفه من بين أوبئة العصر وذلك لإعطائه ذات الحكم القانوني لهذه الأوبئة.

ورغم أننا نؤكد عدم تعمد الطبيب إخفاء الإصابة بهذا الفيروس، أو عدم التبليغ عنه للسلطات المختصة، فإنه يترتب عن إخلال الطبيب بالالتزام بعدم التبليغ تعرضه للمساءلة الجزائية، وبالتالي تسليط عليه عقوبات جزائية، بالإضافة إلى العقوبات التأديبية المادة 181 قانون العقوبات الجزائري: "فيما عدا الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دينار أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا".

ونصت المادة 400 من قانون الصحة 18-1 على: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 39 من هذا القانون، المتعلقة بالأمراض ذات التصريح الإلزامي بغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 40.000 دج".

كما لا يمكن للطبيب أن يحتج برفض المريض الامتثال لوصفات العلاج أو لإجراء الحجر الصحي فقد أصدر الوزير الأول تعليمية بخصوص رفض بعض الأشخاص الامتثال لوصفات العلاج أو لإجراء الحجر الصحي في إطار الوقاية من وباء فيروس كورونا المستجد ومكافحته، حيث وجهت هذه التعليمية إلى وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ووزير العدل حافظ الأختام وإلى كافة ولاية الجمهورية، ووضعت التعليمية إجراء تسخير "عندما يرفض الشخص المشتبه في إصابته بوباء فيروس كورونا المستجد أو المصاب به، الامتثال لوصفات العلاج الطبي أو الكشف أو لإجراء الحجر الصحي، أو عندما يقطع الشخص علاجه أو يغادر مكان الحجر الصحي مهما كانت طبيعته".

وأمام هذه الوضعية "يتعين على مصالح الأمن المختصة أو المؤسسة الصحية المعنية أن تشعر فورا والي الولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين إقليميا، وأن تطلب بهذه الصفة تسخيرة من هاتين السلطتين"، حسب ما جاء في تعليمية الوزير الأول، التي تشير أنه "يجب أن يكون طلب التسخيرة مرفوقا بشهادة طبية أو بتقرير طبي يعدهما الطبيب المعالج طبقا للقانون".

وفي حالة صدور التسخيرة في حق الشخص المشتبه إصابته بوباء كورونا فيروس المستجد أو المصاب به، "فإنه يكون بذلك على علم بأنه قد أصبح معرضا لعقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة تتراوح من 20.000 دج إلى 100.000 دج طبقا للمادة 187 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات".

المطلب الثاني: نقل العدوى من طرف طبيب حامل لفيروس كورونا المستجد

بالرغم من الدور المتميز للطبيب في مجابهة فيروس كورونا المستجد، إلا أن ذلك لا يحول دون خضوعه مثله مثل أي شخص آخر لجملة من القواعد القانونية السارية المفعول، حيث يفرض عليه مجموعة من الواجبات سواء عند فحصه للمصاب بفيروس كورونا أو عند إصابته هو نفسه بالفيروس، ويترتب عن الإخلال بتلك الواجبات إثارة مسؤوليته الجزائية، وتختلف المسؤولية الجزائية للطبيب بهذا المرض المعدي عند نقله لهذا الفيروس إلى الغير بحسب توافر قصده الجنائي بنقل العدوى لغيره عمداً أو نقله بطريق الخطأ، وتختلف كذلك بحسب علم الطبيب بإصابته بالمرض أو انتفاء علمه به. والوصول إلى وصف جرمي محدد قد يكون به صعوبة نوعاً ما، كما أن البحث في القصد الجرمي يثير إشكاليات أخرى، ولذا فإن التكيف الجرمي لنقل العدوى بمرض فيروس كورونا المستجد ليس من اليسير الإجابة عليه في ظل مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولذلك سيتم التكيف بناءً على القواعد العامة في التجريم والعقاب.

وعموماً فإننا ومن خلال مقالنا هذا نطرح إمكانية نقل الطبيب العدوى بفيروس كورونا المستجد للغير وهو لا يعلم به ولم يتوقعه على الإطلاق، بسبب عدم ظهور أية أعراض عليه كونه يتمتع بصحة جيدة وبمناعة قوية يستطيع من خلالها مقاومة الفيروس، إلا أنه أهمل اتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة، منها على سبيل المثال استعمال كمائة ليست من النوع الجيد، بل أكثر من ذلك أنه في بعض الدول خاصة في بداية تفشي الوباء تم استخدام ألبسة لا تمنع انتقال العدوى.

ولقد أخضع المشرع مسؤولية الطبيب الجزائية هنا للقواعد العامة المقرر في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، فكما سبق شرحه فإن المادة 288 من قانون العقوبات مشتملة على عدة صور لخطأ الطبيب. والضرر فيما يخص ما أثرناه في الحالة الأولى يتمثل في إمكانية تدهور حالة المصاب الذي لم يقوم الطبيب بالإبلاغ عن حالته وما تتسبب فيه هذا الخطأ من أثار ربما تمتد لأشخاص آخرين، أما في الحالة الثانية فيمكن في نقل العدوى للأصحاء بسبب عدم اتخاذ الطبيب المصاب بهذا المرض الاحتياطات والتدابير اللازمة لوقاية نفسه أولاً، ومن ثم وقاية غيره من العدوى، وقد يكون الضحايا هم أقرب المقربين له مثل الزوج والأولاد.

ولكي يمكن إثبات الخطأ الطبي فلا بد من قيام المسؤولية الجزائية للطبيب بوجود فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما، فالمسؤولية الجزائية المذكورة هنا لا تقوم إلا إذا ارتكب الطبيب أحد الأخطاء التي أشرنا لها من هذه الدراسة، بحيث يجب أن يترتب على ذلك ضرر للمريض ناتج عن تلك العناصر، فإن لم يقع أي ضرر تتم متابعة الطبيب على أساس الخطأ التأديبي فقط³⁵. فمسألة إثبات الخطأ الطبي أهم مسألة في مراحل الدعوى ويقع على المريض عبء إثبات وقوع الخطأ ومن ثم وقوع الضرر، ومعها العلاقة السببية بينهما.

ولا خلاف في الفقه والاجتهاد على أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض المدعي، فيتوجب على المريض في كل الحالات التي لا يلتزم فيها الطبيب ببذل العناية اللازمة، أن يثبت أن خطأ من الطبيب قد ارتكب³⁶، كأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول العمل الطبي المستقر، فلا يجوز إذن افتراض الخطأ الطبي، بل هو واجب الإثبات³⁷.

وكنتيجة لما تم دراسته، فإنه إذا ترتب على نقل فيروس كورونا المستجد إلى الغير عن طريق الخطأ وفاة المجني عليه فإن الجاني (الطبيب) يسأل عن التسبب بالوفاة، وأن الجاني (الطبيب) الذي نقل العدوى بطريقة الخطأ لا يستطيع أن ينفي مسؤوليته الجزائية عن القتل الخطأ بحجة أنه لا يعلم أنه مصاب، إذا كان عدم علمه بحقيقة مرضه راجعا إلى خطأ شخصي من جانبه³⁸.

الخاتمة:

إن الخطأ الطبي لا يمكن إلا أن يكون إخلالا بحق المريض في العلاج على وجه العموم وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها، كما أنه إخلال بتلك الثقة التي وضعها المريض في طبيبه تارة أو الإخلال بالثقة التي وضعها الطبيب في نفسه معتقدا أنه قادر على العلاج دون إحداث أضرار في جسم وصحة المريض تارة أخرى، وهو أيضا إخلال بواجب قانوني، وفي ظل نقشي فيروس كورونا المستجد ومع عدم إيجاد علاج فعال أو لقاح خاص به؛ فإن أهم إجراء طبي في الوقت الحالي هو عزل المصاب في مكان أمان لتفادي انتشار العدوى للمتعاملين معه، والالتزام بالإجراءات والضوابط القانونية وبقرارات السلطات المختصة لمواجهة هذا الوباء، للحفاظ على الصحة والسلامة العامة.

الاقتراحات: وبعد دراستنا لهذا الموضوع نقترح ما يلي:

- 1/ ضرورة أخذ الحيطة والحذر والتدابير الوقائية والعلاجية اللازمة في ظل هذه الجائحة حرصا على سلامة الجميع.
- 2/ ضرورة إعطاء أهمية للمسائل القانونية بتدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات الطب.
- 3/ توثيق الأخطاء الطبية كخطوة أولى للوقوف على أسبابها، من أجل العمل على إعداد أنظمة لتلافي تكرار هذه الأخطاء في المستقبل.
- 4/ الدعوة إلى الاهتمام أكثر بقطاع الصحة، و زيادة كفاءته بما يخدم حاجة المواطنين ويواكب التقدم العلمي.
- 5/ تطوير وإعادة صياغة القوانين والتشريعات الموجودة لتواكب المستجدات الطبية والمجتمعية.
- 6/ العمل على إقامة ملتقيات وأيام دراسية حول المسؤولية القانونية في المجال الطبي.

الهوامش:

- 1- من حمى النازفة إلى أوبئة الكوليرا إلى الجدري إلى التيفوس إلى الأنفلونزا الإسبانية إلى الإيدز إلى فيروس السارس إلى أنفلونزا الخنازير إلى فيروس إيبولا.
- 2- رضوان أمينة و الفوركي مصطفى، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 27، سطات، المغرب، أبريل 2020، ص 317.
- 3- قندلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري -دراسة تحليلية مقارنة- مجلة دقاتر السياسة والقانون، العدد 6، 2012، ص 229.
- 4- La quarantaine est le fait de mettre à l'écart des personnes, des animaux, ou des végétaux durant une cer taine période. Cet isolement sanitaire forcé avait pour but d'empêcher la transmission de maladies supposées contagieuses et est toujours utilisé en cas de suspicion de ce type de maladies. Elle désigne aussi au figuré la condition d'une personne mise volontairement à l'écart."
- العيادي المختار، الحجر الصحي للمصابين بأمراض معدية في سياق مكافحة جائحة كورونا المستجد. على الرابط: www.marocdroit.com تاريخ الاطلاع: 2020/5/1.
- 5- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون 16 -01، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2016/03/07، العدد 14.
- 6- Au long du XXème siècle, la médecine préventive (Pasteur applique pour la première fois le vaccin à l'homme en 1881) puis curative (découverte de la pénicilline en 1936) suppléent progressivement l'hygiène comme fondement de la politique de santé...l'opinion publique, souvent encouragée en cela par les milieux médicaux, est portée à croire que l'extraordinaire amélioration en un siècle de l'état de santé de la population est principalement le fruit des progrès de la médecine curative. V, LiseCasaux Labrunée : Le Droit à la Santé ; 9ème édition, Dalloz, France, 2005, p.699
- قندلي رمضان، المرجع السابق، ص 227.
- 7- مالكي وازنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة ماجستير، "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 16.
- 8- منذر الفضل، المسؤولية الطبية، مجلة القانون، العدد السادس، الأردن، 1995، ص 13.
- 9- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة في الإسلام والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص 224.
- 10- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، جريدة رسمية العدد 44، الصادرة في 2005/06/26.
- 11- العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2017، ص 157.
- 12- أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 158.
- 13- المرجع نفسه.

- 14- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص35.
- 15- جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات جرائم الدم، دار النهضة العربية، ص 151. نقلا عن محمود عمر محمود، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى فيروس كورونا المستجد. مقال منشور على الانترنت، تاريخ الاطلاع: 2020/04/29
- 16- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الرياض، مركز الدراسات والبحوث، 2004، ص 39.
- 17- المرجع نفسه.
- 18- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 1966/06/08، الجريدة الرسمية العدد 49، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-20 مؤرخ في 5 رمضان عام 1441 الموافق 28 أبريل 2020.
- 19- معاذ جهاد محمد درويش، الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه -دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية-، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية-غزة، 2018، ص 62.
- 20- شديفات صفوان، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، ط 1، عمان، دار الثقافة، 2011، ص 204. نقلا عن معاذ جهاد محمد درويش، المرجع السابق، ص60.
- 21- بوسقيعة أحمد، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص130.
- 22- عبد المحسن مصطفى، الخطأ الطبي والصيدلي "المسؤولية الجنائية"، القاهرة ، دار النهضة العربية، 2000 ، ص 122. نقلا عن معاذ جهاد محمد درويش، المرجع السابق، ص 62.
- 23- المرجع نفسه.
- 24- علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، المؤسسة الجامعية الجديدة، للبنان، 2006، ص133.
- 25- محمد رمضان العرعير، مسؤولية الطبيب الجنائية في العمليات الجراحية- دراسة فقهية مقارنة- مذكرة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية-غزة، 2013، ص 53.
- 26- رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المسؤولية الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص36.
- 27- محمد الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2000، ص151.
- 28- حسنى محمود نجيب، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام النظرية العامة للجريمة والعقوبة و التدبير الاحترازي، ط 6، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1989، ص632. شديفات صفوان، المرجع السابق، ص 210. نقلا عن معاذ جهاد محمد درويش، المرجع السابق، ص 64.
- 29- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق سنة 1985، الجريدة الرسمية 46 /2018.

30- L'article 69 du décret exécutif n° 92-276 portant code de déontologie médicale, précise que : « le médecin, chirurgien dentiste doit proposer une consultation avec un confrère dès que la circonstance l'exigent. Il doit accepter une consultation demandée par le malade ou par son entourage. Dans les deux cas, le médecin, le chirurgien dentiste propose le confrère consultant qu'il juge le plus qualifié, mais il doit tenir compte des désirs du malade et accepter tout confrère autorisé à exercer et inscrit au tableau. Il a la charge d'organiser les modalités de la consultation. Si le médecin, chirurgien dentiste ne croit pas devoir donner son agrément au choix exprimé par le malade ou par son entourage, il a la possibilité de se retirer et ne doit à personne l'explication de son retrait ».JO, n° 52 du 6 juillet 1992.

نقلا عن قندلي رمضان، المرجع السابق، ص228.

31- القانون رقم 20-06 مؤرخ في 5 رمضان عام 1441 الموافق 28 أبريل 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

32- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013، ص111-112.

33- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010/2011، ص 244.

34- سواء بسبب أهلية المريض أو بسبب ظرف الاستعجال في التدخل، وفي كلتا الحالتين، فإن العائلة أو الأقارب يجب أن يتم إبلاغهم، بيد أن الطبيب قد تواجه أحيانا بعض الصعوبات، سواء للاتصال بعائلة المريض أو للتمكن من إيجاد الثقة التامة فيهم، تبعا لطبيعة العلاقة التي تربطهم بالمريض، كما أن إبلاغ المعلومات للمرضى يختلف باختلاف السن والحالة العقلية والوعي إذا تعذر إبلاغ المعلومات مباشرة إلى القصر، فإن أولياءهم أو الأشخاص الذين يملكون السلطة الأبوية يجب أن يتلقوا المعلومات حول المرض الذي يعاني منه الطفل.

Jean-Marie Clément, Droits des malades et bioéthiques. Berger-Levrault, Paris, France, 1996, p.55.

نقلا عن حاج عزام سليمان، حق المستهلك في الإعلام والرضا في المجال الطبي -التزام الطبيب بإعلام المريض وتلقي رضاه نموذجا- مداخلة في الملتقى الدولي السابع عشر حول: " الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة"، المنعقد يومي 10 و11 أبريل 2017 من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة . مشورة في مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، 2017، ص529

35- بن عمارة صبرينة، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 07، 2015، ص 159.

36- الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط1، لبنان، الشركة العالمية للكتاب، 1985، ص 134.

37- المرجع نفسه.

38- عمار الحنيفات، المسؤولية الجزائية لنقل فيروس كورونا قصداً، تاريخ النشر: 2020/04/06 على الرابط: <http://alrai.com/article/1053186> تاريخ الاطلاع: 2020/05/1.

أثر جائحة كورونا في توجيه السياسة الجزائية في التشريع الجزائري

The impact of the corona pandemic on the direction of penal policy in algerian legislation

بوزيدة عادل¹، بلغيث روى²

¹ كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، a.bouzida@univ@alger.dz

² كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون المقارن والدراسات الاجتماعية والاستشرافية، جامعة تبسة (الجزائر)،

r.belghith@univ@tebessa.dz

تاريخ النشر: جويلية 2020

تاريخ القبول: 2020/06/29

تاريخ الإرسال: 2020/05/31

الملخص:

خلقت الأوضاع الصحية الراهنة، نوعا من الارتباك، وعدم الاستقرار في الوضع الاجتماعي؛ ظهر جليا في مناحي الحياة المختلفة، وخصوصا في الشق التشريعي منها؛ حيث فتحت جائحة كورونا الباب بمصرعيه أمام السلطة التنفيذية، لتدلي بدورها في ميدان التجريم والعقاب، إلى جانب وظيفتها الأساسية، في تقرير تدابير الحماية والوقاية من فيروس كورونا؛ فتبلور كل ذلك في جملة من النصوص التي أثرت في توجهات السياسة الجزائية العامة؛ بأن أقرت احكاما جزائية مميزة، وفق آليات وتقنيات خاصة في التجريم.

الكلمات المفتاحية: كوفيد 19؛ السياسة الجزائية؛ الوضع الصحي؛ جرائم الصحة العامة؛ فيروس كورونا.

Abstract

The current health conditions have created confusion and instability in the social situation; they have been evident in different areas of life, particularly in the legislative aspect ; The Corona pandemic opened the door to the executive branch, with its States in the field of criminalization and punishment, together with its primary function, in the determination of the protection and prevention measures of the Corona virus; all of this was reflected in a number of provisions that influenced the general penal policy orientations; By establishing special penal provisions, in accordance with special mechanisms and techniques in criminalization. Key

Key words: Covid 19; Criminal policy; health status; public health crimes; Corona virus.

المقدمة

تتسم الحياة الاجتماعية بنوع من المرونة وعدم الثبات، تبعا للتحويلات التي تشهدها الانسانية؛ فكان لزاما على الهيئة الاجتماعية، أن تتجاوب وتتأقلم مع تلك التحويلات، وأن تتماشى مع التغيرات الناجمة عنها؛ وهو الأصل العام، والغالب الأعم؛ غير أنه قد تطرأ على الدولة، وعلى المجتمع جملة من الظروف، التي قد تحول دون إطراد ودوام سيرورة واقعها، وأنشطة أفرادها، لأي حائل كان، سواء على المستوى الفردي، أو على المستوى المهني،¹ خاصة متى كانت تلك الظروف تمس أحد أعمدة الأمن الاجتماعي العام، وهو عنصر الصحة العامة؛ وهو ما يفرض على التشريعات الجزائرية، أن ترصد تلك التحويلات وأن تتصدى لها، بالمعالجة والتنظيم؛ غير أن هذا لا يبرر أن تتم تلك المعالجة بارتجالية ودون تبني سياسة وايدولوجية تشريعية مدروسة، بل يفرض أن يتم ذلك بنوع من الرشادة والحكمة التشريعية؛ حتى لا تعالج مشكلة اجتماعية بأزمة تشريعية.

ويظهر للمتعمق والمتحصى في التنظيم الجزائري والعقابي في المنظومة التشريعية؛ ويلاحظ ظاهرة في غاية الخطورة؛ وهي عدم الاكتفاء بالنصوص العقابية الأصلية للقوانين الجزائرية، وهو ما أدى إلى تفرق تلك المنظومة، وتناثر في أحكامها؛ لتتجسد بذلك ظاهرة التفريع في التشريع الجزائري متخذا شكلا من التناثر والتشظي، على النحو الذي يصعب معه جمع النصوص الجزائرية ذات الصبغة الموحدة في تقنين واحد؛ وهذا ما يعرف في السياسة الجزائرية المعاصرة بتشظي النص في النظام التشريعي الجزائري، وإن كانت تلك المفردة على غير درجة كبيرة من الذبوع.

والتشظي في النصوص الجزائرية؛ كظاهرة تشريعية يعد أحد الأوجه السلبية، لتطور السياسة الجزائرية، والتحول في مقتضياتها ومبرراتها، ولعل أهم هذه الأخيرة ما تفرضه متطلبات حفظ التماسك الاجتماعي، بعناصره المختلفة؛ وأبرز تطبيقاتها الحالية الأزمة الصحية العالمية، التي فرضت على أغلب الأنظمة التشريعية، التدخل لمواجهتها، بحركة من التقنين في مستويات التشريع المختلفة؛ ليصح في هذا السياق طرح إشكالية يتمحور جوهرها حول أثر جائحة كورونا في حركة التشريع الجزائري، والتي يمكن صياغتها على النحو الآتي:

كيف يمكن لجائحة كورونا أن تؤثر في توجيه السياسة الجزائرية في القانون الجزائري ؟ وبمعنى آخر: هل لحركة التشريع المرصودة لمواجهة وباء كوفيد 19 تأثير سلبي على نجاعة وفعالية ونصوص التجريم ؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل يمكن تشخيص ذلك على مستوى التشريعات المستحدثة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وأخرى، يتعين سلك مسلك التحليل، كآلية منهجية، تستهدف تقييم مضمون النصوص الجزائرية محل البحث، باعتبار التحليل من المناهج العلمية المتوائمة مع الطرح العلمي لهذا العمل، والذي يستهدف ضبط جملة من المفردات البحثية، وتقييم آثارها على نجاعة وفعالية سياسة

التجريم المتخذة - كأحد آليات الضبط الاجتماعي - للحد من تفشي وباء كورونا في الأوساط الاجتماعية، ومحاولة ضبط وحصر آثارها.

وهذا يتحقق باتباع خطة عمل مقسمة على النحو الآتي:

1. توجيه تدابير الوقاية في سياسة التكيف الجزائري مع جائحة كورونا:

1.1- تكييف التدابير الوقائية مع الوضع الصحي الاستثنائي؛

2.1 - التحول عن التقنيات المألوفة للتجريم.

2. مظاهر تأثير جائحة كورونا في المنظومة الجزائرية:

1.2- التكيف القانوني لجائحة كورونا؛

2.2- التدابير الجزائرية المتخذة للحد من انتشار فيروس كورونا.

1- توجيه تدابير الوقاية في سياسة التكيف الجزائري مع جائحة كورونا.

انعكست خصوصية الوضع الصحي - السائد مؤخرا - على الصعيد التشريعي بأن أحدثت - كغيرها من الظروف والأوضاع الاستثنائية - تصدعا في الهيكل العام للتشريع الجزائري، بأن خلقت صورة - غير محمودة - من التناثر في مضمون ذلك التشريع، وتحولا نمطيا في سياسة تقرير المخالفات الجزائرية من السلطة التنفيذية؛ ولمناقشة أبرز مظاهره؛ يكون من الحسن تقسيم ومعالجة مضمون هذا المحور ضمن الفقرات الآتية:

1.1- تكييف التدابير الوقائية مع الوضع الصحي الاستثنائي: تعد الآليات والتدابير الوقائية

من أهم أدوات السياسة الجزائرية، وأبرز أساليبها، إذ تمنح للهيئة القائمة والمشرفة على الضبط الاجتماعي، متسعا من الوقت، وتنوعا في التقنيات التي من شأنها، ترقب الوقائع غير المشروعة للحيلولة دون وقوعها، بوصفها تدبيرا سابقا على القمع الجزائري؛

أ. مفهوم التدابير الصحية الوقائية: لتحديد المفهوم الشامل للتدابير الصحية الوقائية، لابد

من صياغة مفهوم شامل لها، بتحديد تعريف جامع لمضمونها، وتحديد مبررات تقريرها؛

- تعريف التدابير الصحية الوقائية: ينصرف مدلول التدابير الوقائية الصحية؛ إلى جملة التدابير

والإجراءات الاحتياطية، اللازمة والاستثنائية، التي يتخذها المشرع أو السلطة القائمة بالتشريع، أو الهيئة

الموكل لها تنفيذ القانون للحيلولة دون وقوع الجرائم وتفشي المخالفات الصحية، ومواجهة الأسباب المؤدية

إليها وإلى انتشارها، واستمرارية العدوى بها، ويعني تظافر الجهود الإدارية والتنفيذية، لتحديد العوامل التي

تتدخل في حدوث جائحة كورونا، وانتقال الفيروس الحامل لها، وتعزز احتمالية وقوعها، واتخاذ جل

التدابير اللازمة لإزالتها، حماية للأفراد والتجمعات البشرية من تلك الجائحة،² وهو المسلك الأول الذي

سعت السلطة التنفيذية - ممثلة في الوزير الأول - لتجسيده سعيا لتخطي انتشار الوباء، في الأوساط

السكانية، واتخاذ كل الاحتياطات، التي من شأنها أن تطوقه، حال انتشاره، كغيرها من الهيئات المخولة بذلك، في الأنظمة المقارنة.

- **مبررات التدابير الوقائية الصحية:** بتتبع البعد الزمني لظهور فيروس كوفيد 19 وتفشيهِ يمكن الوقوف على جملة الأسباب والمبررات، التي دعت لاعتماد مذهب الوقاية الصحية، قبل التوجه نحو تجريم مخالفة تدابير الوضع الوقائي السائد، ليتمكن أيجاز الأسباب والمبررات التي تدفع، للتركيز على التدابير المذكورة، كآلية ناجحة لتطويق الانتشار المذهل لفيروس كورونا؛ من حيث كونها، واعتبارها الوسيلة المثلى، للحيلولة دون اتخاذ مواقف جزائية سلبية، والتركيز - فقط - على اصلاح ومعالجة ما نتج عن الوقائع الجرمية الماسة بالصحة العامة، بوصفها حدثا جزائيا معزولا عن الحياة الاجتماعية خاصة وأن هذه الوقائع الصحية أكثر اضررا، من غيرها، ولها من المخلفات ما يجعلها أكثر انتشارا وتهديدا للأمن الاجتماعي، والصحي منه تحديدا، ولعل كل هذا التبرير هو ما ركزت عليه الجهات والهيئات المشرفة على مواجهة كورونا، والوقاية منها، باعتبار هذه العملية الأخيرة، تتبني على اتخاذ خطوة أو خطوات، سابقة على وقوع الجرائم الصحية، تقاديا للتدابير القمعية اللاحقة، التي يمكن أن تعجز عن اصلاح أضرار تلك الجائحة على الصعيد الاجتماعي، بحيث لا يمكنها بحال من الأحوال أن تحد من آثارها على الصحة العامة.

ب. **أبعاد التدابير الصحية الوقائية:** ليست التدابير الوقائية، المتخذة من طرف الدولة الجزائرية لمجابهة فيروس كوفيد 19، وتطويق انتشاره، محض احتياطات صحية خالصة؛ بل تأخذ أبعادا أخرى أكثر تخصصا، لعل أهمها: الاقتصادية والاجتماعية؛

- **البعد الاجتماعي:** وتأخذ تدابير الوقاية الصحية بعدا اجتماعيا، متى سعت من خلال سياساتها إلى تحقيق رغد المعيشة، وتحسينها، في الحدود التي تتماشى والوضع الصحي الاستثنائي، الذي أثر على جل مناحي الحياة، وهو ما يمكن من تشديد البنية الاجتماعية، وتظافر مقوماتها، بمخاطبة الضمير الجماعي، وتقوية الجبهة الاجتماعية، للوقوف صفا واحد في مواجهة كوفيد 19، اعمالا للتدابير الاجتماعية المفيدة في مضمونها،³ لتعزيز التعاون والتعاقد الاجتماعي على الصعيدين الداخلي والخارجي،⁴ وايجاد لجان وهيئات ذات طابع جماعي واجتماعي، تستهدف تحقيق الايجابية الاجتماعية وتعزز القيادة الجماعية، بإحياء وجدان الأفراد، وتحقيق روح الجماعة، سعيا لإثارة فكرة الوعي الاجتماعي؛ لتقصي ما تحقّقه هذه الأخيرة، من أهمية في مجال الحد من الفيروس، وهو ما يظهر في عديد الخرجات الميدانية والاعلامية، التي باشرتها السلطة التنفيذية في أولى أيام تفشي الوباء في الجزائر، وفي أكثر من مناسبة بعدها، مخاطبة الجمهور والمجتمع الجزائري، ومحفزة إياه على الامتثال واحترام تدابير الحجر الصحي المنزلي.

- **البعد الاقتصادي:** وتأخذ التدابير الوقائية الصحية، بعدا اقتصاديا؛ يتجلى في تبني الدولة لاستراتيجية اقتصادية نفعية، تسري بالحد الأدنى من الخدمات، ومحاولة توفير بيئة استهلاكية معتدلة وموزونة، من شأنها أن تحول دون تشنج الوضع الاقتصادي، بسبب الأوضاع الصحية الطارئة، ببناء فكرة البعد الاضطراري للاقتصاد، بما ييسر ويساعد على تخطي الوضع الصحي الاستثنائي؛ على المستويين الفردي والجماعي، باعتبار العجلة الاقتصادية هي صمام الاستقرار الاجتماعي، وتخطي الاضطرابات التي يمكن أن تلحقه، ويظهر ذلك جليا؛ فيما اتبعته الوزارة الأولى من حلول ترى أن من شأنها أن تحقق الحاجات الاستهلاكية، والخدمات الضرورية في حدها الأدنى.

2.1 - التحول عن التقنيات المألوفة للتجريم: يفرض مبدأ شرعية التجريم والعقاب، أن تلتزم سلطات الدولة الثلاث بحدودها الدستورية في مجال التعامل مع النصوص والقواعد الجزائية؛ سنا وتطبيقا محققا في غالب الأحوال جمودا في القواعد الجزائية؛ بإعمال تقنيات التجريم المتعارف عليها، والتي تعبر عن الآليات والأساليب التي تعملها السلطة القائمة بالتشريع، في سبيل خلق النصوص الجزائية؛

أ. **التخفيف من جمود النصوص الجزائية:** يتسم الوضع الاجتماعي بميزة التجدد المستمر؛ حيث لا يمكن نعتة - بحال من الأحوال - بالثبات المطلق؛ بل بالثبات النسبي،⁵ على النحو الذي يحتم نوعا من الاستقرار في القواعد والنصوص الجزائية وليدة البيئة الاجتماعية؛

- **مضمون خاصية الجمود في القواعد الجزائية:** تعد النصوص الجامدة عن واحدة من أهم أساليب الصياغة التشريعية، والتي تعبر عن التعيين الشامل للحكم القانوني بالشكل الذي لا يدع مجالا للتكهن أو التخمين؛ فينطبق على المخاطب بالنص، متى أراد أن يتبين خضوعه للحكم التشريعي من عدمه وعلى القاضي الجزائي، الذي يجد نفسه ملزما بتطبيق الحكم بشكل آلي، على الشاكلة التي يتحقق معها النموذج القانوني،⁶ فتسلب منه - تبعا لذلك - سلطته التقديرية، وإن كان التوجه التشريعي المعاصر يجعل من فكرة الجمود هذه ملازمة لشق التأثيم أو التجريم من النص العقابي، دون شق الجزاء منه فيضيف على هذا الأخير درجة كبيرة من المرونة، وهو توجه محمود فقها، بعد أن تعالت أصوات جل المدارس الفكرية والتيارات الفقهية، وقالت بضرورة مراعاة الجوانب الذاتية والشخصية للجناة.⁷

- **ضرورة التخفيف من جمود النص الجزائي لمواجهة جائحة كورونا:** إذا كانت الصياغة الجامدة تضمن الاستقرار والثبات في النصوص والقواعد الجزائية، وتيسر الفصل في الوقائع والدعاوى محل النظر، وما يحسب لها أيضا في سبيل تحقيق قاعدة التوقع المشروع، كأهم مقومات الأمن القانوني، غير أن الوضع الراهن يمنح سلطات الدولة، قدرا من السلطة التقديرية، بما يمكنها من تأدية وظائفها المقترنة بالضبط الاجتماعي، وحماية الصحة العامة في الدولة، ومواكبة التطورات والمستجدات الراهنة، والظروف القاهرة والطارئة، التي تستدعي سرعة في التدخل، وتقنية وتخصصا في المعالجة؛ بأن يمنح المشرع

للسلطة التنفيذية تفويضا، يتيح لها معالجة كل ظرف أو حالة من شأنه أن يمس باستقرار الوضع الاجتماعي عموما، والصحي منه خصوصا.

ب. التخفيف من حدة مبدأ شرعية التجريم والعقاب: على الرغم من حالة الثبات والاستقرار التي يضمنها ويحققها مبدأ شرعية التجريم والعقاب، إلا أن التمسك بهذا المبدأ بمعناه الضيق يرتب عديد النتائج السلبية التي تحول دون تحقيق غايات السياسة الجزائية؛ فيجب تبعا لذلك التخفيف من غلوائه، لتخطي عيوب حالة الجمود، التي يمكن أن تعتري نصوص التجريم والعقاب، ويتحقق ذلك بـ:

- **تجزئة القواعد الجزائية:** يقصد بفكرة التجزئة في القواعد الجزائية، الحالة التي تعجز فيها المادة الواحدة، عن استيعاب القاعدة الجزائية بأكملها، فيعمد المشرع حينها إلى تفريقها وتوزيعها على أكثر من مادة، ويطلق على هذا الوضع؛ اصطلاح النص غير الكامل، أو غير المستوعب للقواعد الجزائية ويعني ذلك - بمعنى أدق - انفراد النص بتحديد أحد مقومي النص الجزائي، دون الآخر؛ فيمكن تحقيقا لهذا الغرض، أن يقتصر النص على شق التجريم دون العقاب، أو العكس بالعكس؛ وقد وصف الفقه النص العقابي بالتجريبي، متى اقتصر على بيان واحتواء شق التجريم دون العقاب، في حين أطلق على الحالة - المخالفة - التي يحتوي فيها النص على شق الجزاء ويكتفي به، دون شق التجريم؛ تسمية النص الجزائي،⁸ ويظهر هذا التوجه في الوضع محل البحث، في كثير من النصوص التجريبية والتفويضات التشريعية، التي قضت بتجريم كل المخالفات التي تمس تدابير الحجر الاجتماعي والصحي وتحول دون نفاذ التعليمات الصادرة في شأنه.⁹

- **اعمال تقنية بياض النص في التجريم:** ومؤدى هذه التقنية عدم صدور شق التجريم بصفة قطعية، غير أنه من المأمول صدوره في القريب غير الأجل، في نص تال يحتوي على شق العقاب¹⁰ ولتوضيح هذا الطرح، يذهب الفقه الجزائي، إلى القول بأن اعمال فكرة بياض النص في التجريم، تنبني على الحالة التي يلتزم فيها المشرع بوضع العقاب في النص الجزائي، ويحيل على عنصر التجريم - في ذات الوقت - في قانون آخر، يكون نافذا فعلا أو قد يحتاج بعض الوقت لنفاذه؛ ومؤدى هذا الطرح - أيضا - أن التجريم الذي تستقيم به القاعدة على بياض، يجب أن يكون موجودا في ثنايا قانون آخر بغض النظر عن طبيعة هذا الأخير؛ أكان جزائيا أم غير جزائي، وبغض النظر - أيضا - عن قوته بمعنى أنه يستوي في ذلك أن يكون قانونا بمعناه الضيق، أو تنظيما، طالما كانت أغلب الدساتير تشرك السلطة التنفيذية في العملية التشريعية، ولا تحصرها في السلطة التشريعية إطلاقا، بل ترسم أوضاعا مختلفة وظروفا خاصة، تمكن من تمتع السلطة التنفيذية، ببعض صلاحيات التجريم والعقاب.¹¹

2- مظاهر تأثير جائحة كورونا في المنظومة الجزائية: إلى جانب تأثير جائحة كورونا

في التدابير الوقائية، وفي الجانب الاحترازي للسياسة الجزائية؛ ظهرت مخلفاتها جلية في الشق القمعي منها، ويمكن تشخيص ذلك بعد الوقوف على التكييف القانوني لتلك الجائحة؛

1.2- التكيف القانوني لجائحة كورونا: سعى كل من الفقه والقضاء - ومنذ الفترات الأولى

لنقشي جائحه كورونا - نحو تحليل هذه الجائحة تحليلًا قانونيًا، وبإسرها الوصف الصحيح، لتحديد المبادئ القانونية واجبة التطبيق عليها؛ بإمعان النظر، وإنزال النظم القانونية السائدة، على الجائحة محل التكيف؛¹² بممارسة عمليات ذهنية متوالية، تستهدف إدراج فيروس كورونا ضمن طائفة من الاطر والنظريات القانونية المقاربة والمعمول بها؛ لتقصي الأصول القانونية واجبه التطبيق؛¹³ وقبل ضبط الوصف القانوني لهذه الجائحة، والوقوف على تكيفها الصحيح؛ يتعين الرجوع إلى آراء الأطباء المتخصصين، وتقارير هيئات الصحة الدولية، التي تناط بها وظيفة تقصي وتتبع نقشي هذا الوباء والعمل على مكافحته والحد منه؛

أ. التوصيف التقني لجائحة كورونا: جائحة كورونا ليست واقعة مادية بحتة، أو ظرف صحي طارئ، بل هي تغير فيزيولوجي مجهرى، يلحق الذات الإنسانية، والبنية البشرية، فيهدد نمط الحياة السوي فيها بمجمل المؤثرات والأعراض التي تصيبها، فتتسبب اضطرابا وظيفيا، على مستوى الجهاز التنفسي البشري؛¹⁴ والذي قد ينتهي الى عجزه عن العمل بصفة كلية، مؤديا إلى الوفاة؛ ولتوضيح ذلك لابد من الوقوف على الملامح الجوهرية للتشخيص الطبي لهذه الجائحة، وموقف منظمة الصحة العالمية منها: -

- التشخيص الطبي لجائحة كورونا: غالبا ما يستخدم مصطلحا فيروس كورونا وكوفيد 19 للإشارة إلى ذات العدوى، إلا أن فيروسات كورونا تشكل في الحقيقة عائلة من الفيروسات، يسبب بعضها أمراضا للإنسان، في حين لا يتسبب البعض الآخر في ذلك، والفيروس الذي يثير قلقا بالغا في الوقت الحالي يسمى: "SARS-COV-2" أو فيروس كورونا، المرتبط بالمتلازمة التنفسية الحادة¹⁵ والشديدة من النوع الثاني؛¹⁶ ولا يجب الخلط بينه وبين فيروس مرض السارس، الذي كان الجميع متخوف منه عام 2003؛ إذ أن فيروس هو الذي يسبب مرض الكوفيد 19؛ وهذا الأخير هو الاسم الذي أطلقته منظمة الصحة العالمية في 11 فبراير 2020، على المرض الذي يسببه فيروس كورونا، ويكون مصحوبا في العادة بالحمى، العياء والسعال الحاد والجاف، إضافة الى مشاكل تنفسية أخرى، وقد تكون بعض الحالات المصابة به شديدة، تؤدي إلى الوفاة، وقد تم إضافة الرقم 19 إشارة إلى العام الذي اكتشفت فيه أول إصابة بالفيروس،¹⁷ وقد توصلت منظمة الصحة العالمية، إلى هذا التوصيف بناء على عمليات التشخيص التي باشرت الفرق الطبية المتخصصة التابعة للمنظمة، والتي تضمنت معالجة فنية وتقنية للمعلومات التي تحصلت عليها تلك الفرق حول طبيعة هذا المرض، والعوامل المسببة له، وطرق معالجته والوقاية منه.¹⁸

- سياسة منظمة الصحة العالمية لتطويق الجائحة والحد منها: اتجهت منظمة الصحة العالمية وبناء على المعطيات البيوطبية المقدمة إليها، من مخابرها المتواجدة في مدينة ووهان الصينية، التي

واجهت وتاخمت الفيروس عن كُثْب، منذ بواكر ظهوره الأولى؛ جغرافيا وزمنيا، إلى اعتبار جائحة كورونا من قبيل الفيروسات التي تمس الصدر البشري، مصنفة إياها من قبيل الفيروسات الناقلة والمعدية والأكثر فتكا بالحياة البشرية، فكان لزاما عليها أن تسعى جاهدة للوقاية من منه، والتصدي لانتشاره فشجعت دول العالم وحملت على اتخاذ جملة من تدابير الحماية العامة، وتعزيز قدرات الأنظمة الصحية والتأكيد على الإجراءات الوقائية،¹⁹ والعلاج الوقائي،²⁰ وتحري الحالات المؤكدة والمثبتة،²¹ وتخطي الإشارات السلبية الكاذبة؛²² بغرض تسطيح منحى الاصابات،²³ مع تعزيز التدابير الصحية، وتكثيف اختبارات الفيروس،²⁴ والتأكيد على استعمال معدات الوقاية الشخصية،²⁵ والتوجه نحو نظام الحجر الصحي العام،²⁶ وكذا العناية بالتجارب السريرية،²⁷ بغرض تسهيل الوصول الى المصل المضاد في الوقت تجب فيه العناية بالحالات المصابة، واخضاعها للعلاج بالأكسجين²⁸ في المرحلة الأولى تمهيدا لإخضاعها لبروتوكول التدوي بالكلوروكين،²⁹ مع تبني استراتيجيات التخفيف الوبائي³⁰ كخطوات مثلى متاحة للحد من انتشار الوباء.

ب. التوجهات الفقهية والآراء القضائية في تكييف جائحة كورونا: على ضوء التشخيص الطبي الذي طرحه خبراء الصحة، والتوصيف التقني الذي قدمته منظمة الصحة العالمية، عكف فقهاء القانون، وأجهزة العدالة على إثارة نقاط التقاطع بين فيروس كوفيد 19 والمنظومة التشريعية القائمة، في محاولة جادة لإضفاء الوصف السليم عليه، والباسه الوصف القانوني الصحيح؛

- **على المستوى الفقهي:** تباينت الآراء الفقهية في شأن تكييف جائحة كورونا؛ بين اعتبارها من قبيل القوة القاهرة، أو من وصف الحالة الطارئة، وإن كان هذا الرأي الأخير محل تحفظ؛ والراجح لدى الفقه أن تلك الجائحة تعد من قبيل القوى القاهرة، وفقا للمفهوم المتعارف عليه في القانون الموضوعي وبالصائص والشروط المعلومة، التي تقوم بها أو عليها تلك القوة، وفيما يتعلق أيضا بأحكامها من حيث الاثبات، والاثار الإجرائية المترتبة عنها؛ خاصه فيما يتعلق بالآجال والمواعيد القضائية؛ حيث يقر جانب الفقه صاحب الرأي الأول، بأن جائحة كورونا لا تعدو إلا أن تكون عذرا يطرأ على العلاقات التعاقدية والتعاملات المالية، فيجعل أطرافها عاجزين عن تنفيذ تلك العلاقات والتعاملات، إلى جانب أن تلك الجائحة تشكل حالة عامة، وغير مألوفة، لم تكن بالحسبان، فلا يمكن توقعها، أو دفعها، أو دفعها؛ في حين يبرر الرأي الثاني، توجهاته فيبينها - أي الجائحة - ويؤسس تكييفها باعتبارها فعلا أو ظرفا خارجيا حالا، لا يد للإنسان فيه، الى جانب أنها ليست من المسائل المتوقعة؛ غير أن هذا التباين في التكييف لا يرتب أي أثر على المستوى الجزائي، طالما كانت آثاره منحصرة في العلاقات التعاقدية، وفي هذه الأخيرة - وحدها - تثار جدليه التمييز بين النظامين.³¹

- **على المستوى القضائي:** تباينت الآراء القضائية في القضاء الفرنسي، باعتباره صاحب الريادة في ولوج موضوع هذه الجائحة؛ بين اعتبار الجائحة في ذاتها قوة القاهرة، وبين اعتبار غياب المصل

المضاد لها هو القوة القاهرة، وإن كان هذا الرأي الأول، هو الاصول والارجح، من خلال الاستناد إلى المفهوم التقليدي للقوة القاهرة، والذي يفترض لاكتماله تحقق شروطها - المستقر عليها فقها - والتي تتوفر في جائحة كورونا؛ بوصفها حادثا استثنائيا، نادر الوقوع، إلى جانب اتسامها بالعمومية، فقد تمس جل دول العالم، وليست مقتصرة على رقعة أو فئة دون الأخرى، من غير تجاهل للطابع غير المتوقع لتلك الجائحة، وهو شرط محقق لا محالة، والواقع يثبت ذلك، فلم يكن بالإمكان - وبأي شكل كان - توقع حدوثها والتكهن بها، إلى جانب ضرورة تقييم إمكانية تنفيذ الالتزامات العقدية والتعاملات المالية.³²

2.2- التدابير الجزائية المتخذة للحد من انتشار فيروس كورونا: اتجهت الدولة الجزائية توجهها صريحا يقضي بالوقوف في مواجهة هذا الوباء، وقمع كل من تسول له نفسه المساس بالصحة العامة، والخروج عن تدابير الوقاية المرسومة لذلك؛

أ - **التدابير ذات الطابع الموضوعي:** تجلت مخلفات كوفيد 19 في الشق الموضوعي من النظام التشريعي الجزائري عموما، والجزائي منه خصوصا، حيث تبلورت العديد من المواقف التشريعية، التي توحى بتأثر المشرع الجزائري بتلك الجائحة، ويظهر ذلك صراحة في:

- **اعمال النصوص الجزائية القائمة:** ويراد بها نصوص التجريم والعقاب المشرعة قبل ظهور ونقشي وباء كوفيد 19، والتي رصدها المشرع الجزائري،³³ من باب العناية بالمصالح الجديرة بالحماية الجزائية، وتنظيمها؛ وباستقراء نصوص التقنين العقابي القائم، تتبلور جملة من النصوص، التي يمكن تطبيقها على الوقائع غير المشروعة، التي تصاحب تدابير الوقاية من وباء كورونا والحد من نقشيه، فإلى جانب الجرائم الماسة بحياة الأشخاص وسلامتهم الجسدية،³⁴ يجرم قانون العقوبات الجزائري، كل عمليات التعامل في المعدات الطبية المغشوشة، بموجب الباب الرابع منه،³⁵ من المواد 429 إلى 435 مكرر؛ فأقر لتلك الوقائع جزاءات جنحية، وأخرى جنائية؛ تتلائم وخطورة وجسامة الوقائع المشكلة لتلك الجرائم، إلى جانب تجريم المخالفات المتعلقة بالنظام العمومي، والمرتكزة على مخالفة المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية، متى لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بموجب نصوص خاصة.³⁶

- **استحداث نصوص جزائية جديدة:** وتتخذ آلية استحداث النصوص الجزائية الجديدة، نمطين أساسيين؛ يقوم الأول على تحيين الأحكام الجزائية القائمة، وتعديلها بما يتماشى والوضع الصحي السائد في حين ينبنى الثاني على سن قواعد جزائية جديدة، من شأنها أن تعزز وتقوي المنظومة الجزائية القائمة وفي موضوع البحث يظهر النمط الأول، في تحيين قانون العقوبات، بموجب القانون 20 - 06³⁷ الذي استهدف وبصورة مباشرة تجريم بعض الأفعال، ذات العلاقة بتدابير مواجهة فيروس كورونا، وتحديدًا تعديل الفصل السادس مكرر،³⁸ والقاضي بتجريم الشائعات والأخبار الماسة بالأمن والنظام العموميين إلى جانب الفصل الثاني، من ذات القانون، الذي يجرم التزوير بغرض الحصول على الاعانات

الاجتماعية،³⁹ وكذا تلك الأحكام المتعلقة بالقتل الخطأ،⁴⁰ والتي تتماشى في فحواها مع نقل فيروس كورونا، ومخالفة تدابير الحجر الصحي؛ التي نظمت بموجب نصوص تنفيذية متوالية،⁴¹ سبقت تعديل قانون العقوبات المذكور، في نصوص وتنظيمات متفرقة؛ أما فيما يتعلق بالنمط الثاني، فيظهر في الأحكام المتميزة والجديدة؛ التي فرضتها الجائحة، والتي تضمنت قواعد جديدة للتجريم، ومنها - على سبيل المثال - ما جاء به نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 20 - 127 الذي قضى بتعديل أحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 20 - 70 المؤرخ في: 24 مارس 2020، حيث نصت على إخضاع كل شخص ينتهك تدابير الحجر، وارتداء القناع الواقي، وقواعد التباعد الاجتماعي لأحكام قانون العقوبات.

ب - التدابير الإجرائية: وما يميز هذه التدابير أنها ليست إجرائية بالمعنى الضيق، بل أنها قواعد تنظيمية تستهدف ترشيد إجراءات المتابعة الجزائية، وموازنتها مع حفظ الصحة العامة، وأحقاق ضماناتها وتظهر في:

- **تقييد العمل القضائي:** أثرت جائحة كورونا تأثيرا ظاهرا في العمل القضائي، وفي منظومة العدالة عموما، وفي التقاضي في المادة الجزائية خصوصا؛ وتجلّى ذلك في جملة المواقف التنظيمية التي اتخذتها وزارة العدل، حيث عمدت إلى تقييد العمل القضائي على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، وتبلور ذلك في عديد التعليمات التي صادرة عن المصالح المركزية لوزارة العدل، والتي قضت في مجملها، بتقييد العمل القضائي بضوابط وشروط وقائية، وتنظيم العمل القضائي وموائمته مع الوضع الصحي الراهن وقصر الجلسات القضائية على القضايا المجدولة، وقضايا المحبوسين والتوقيفات، والتحول عن نظام المحاكمة التقليدي، واعتناق نظام التحاضر عن بعد كآلية للتقاضي، والاحتكام إلى التدابير المعلوماتية في مباشرة إجراءات التقاضي، في سابقة فريدة من نوعها في العمل القضائي؛ خاصة في الشق الجزائي وإن كانت هذه التدابير قد أقرت من قبل بوصفها آلية لحماية الشهود والخبراء في بعض القضايا والملفات الجزائية الخاصة.⁴²

- **البدائل العملية لاستمرارية وإطراد مرافق القضاء الجزائي:** مرافق القضاء الجزائي، تعبير عن جهاته، وهياكله، وباعتبار القضاء مرفقا عاما، يتعين أن يمارس أنشطته، ويؤدي وظائفه، بإطراد وانتظام - كما هو متعارف عليه في المادة الإدارية - لما له من صلة وثيقة بالحقوق والحريات الفردية واقتترانه بالضابط الزمني لضمانات المتابعات الجزائية، ليكون لزاما على وزارة العدل بوصفها الجهة القائمة على رسم السياسة الجزائية العامة، والسهر والحرص على تنفيذها، أن تولي هذه المسائل غاية اهتمامها وهو المسلك الذي سلكته، منذ بواكر الوباء الأولى؛ بأن أقرت نظام التقاضي عن بعد - كما تمت الإشارة إليه أعلاه - باعتناق السبيل التكنولوجية في مباشرة إجراءات التقاضي، في محاولة منها لربط العلاقة بين النظم التقنية، وقواعد المتابعة الجزائية؛ من حيث تنظيمها لبعض التدابير التي تنظم وتضبط هذه العلاقة؛⁴³ ومستهدفة بشكل أكبر حفظ الصحة العامة، مؤسسة هذا التوجه على الأحكام الإجرائية

المستحدثة بموجب التعديل 15 - 02 الذي لحق قانون الإجراءات الجزائية ؛⁴⁴ الرامية إلى حماية الشهود والخبراء في نمط وأنواع خاصة من الجرائم؛ ولعل هذا التوجه هو أنجع الحلول الممكنة والمتاحة لتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الفردية ومتطلبات المتابعة الجزائية.

الخاتمة

تضمنت هذه الدراسة توصيفا لآثار ومخلفات جائحة كورونا في المنظومة الجزائية القمعية، وفي سياسة وتدابير الوقاية، كأحد أركان السياسة الجزائية، وقد توصلت إلى العديد من النتائج، وخرجت بجملة من التوصيات؛ يمكن بيانها كما يأتي:

- النتائج:

كوفيد 19 أو فيروس كورونا، وضع صحي استثنائي، لحق الجزائر كغيرها من دول العالم، وقد سعت الجزائر جاهدة لتطبيق هذه الجائحة، أو الفيروس منذ أول بوادر ظهورها في بعض المناطق منها؛ بأن اتخذت جملة من التدابير، والآليات الوقائية والقمعية؛

• **على المستوى الوقائي:** عمدت السلطة التنفيذية، إلى اتخاذ جملة من التدابير الوقائية وتكييفها مع الوضع الصحي الراهن، باتباع نهج اجتماعي وآخر اقتصادي، يتماشى والجائحة محل المواجهة، وقد عمدت إلى ذلك مبررة توجهها هذا بخصوصية الوضع وصعوبة اصلاح الأضرار حال نقشي الوباء إلى جانب سن جملة من النصوص التشريعية، بإعمال تقنية التفويض التشريعي، والإحالة التجريبية مطوعة بذلك جمود النصوص الجزائية، ومقللة من غلواء مبدأ شرعية التجريم والعقاب، بسن قواعد تجريبية مجزأة وأخرى على بياض؛

• **على المستوى القمعي:** توجهت السلطة التشريعية في هذا المستوى، نحو تجريم كل السلوكات أو المواقف الايجابية والسلبية، التي يمكن أن تحول دون، سريان ونفاذ تدابير الحماية من فيروس كورونا ومواجهته، بتحيين النصوص الجزائية القائمة، أو باستحداث نصوص جديدة في التقنين العام، أو نصوص وأحكام خاصة؛

• **على المستوى القضائي:** على هذا المستوى توجهت وزارة العدل إلى اتخاذ جملة من التدابير أهمها تقييد العمل القضائي، والتوجه نحو تقنية التقاضي عن بعد، وهي الحلول المتاحة والممكنة في هذا الوضع.

- التوصيات:

بناء على النتائج المتوصل إليها سابقا، يمكن التركيز على مقترح رئيس ومهم، وهو ضرورة العناية بسياسة التجريم في ظل الظروف الاستثنائية؛ ومنح السلطة التنفيذية قدرا أكبر من الحرية على النحو الذي يمكنها من اتخاذ كل ما تراه مناسبا في الأوضاع التي تستدعي تدخلا تقنيا وقنيا، يصعب على باقي سلطات الدولة تقييمه والتجاوب معه؛ سواء فيما يتعلق باتخاذ تدابير الوقاية، أو في ما يتعلق بإنفاذ فكرة التفويض التشريعي في مجال التجريم والعقاب، أو فيما يتعلق بالتحول عن نظام التقاضي التقليدي، باتباع أساليب وآليات جديدة ومستحدثة في العمل القضائي.

الهوامش

- 1 - راجع في تفصيل ذلك: د. أمال بن رجال ود. فايزة مدافر، أثر جائحة كورونا في علاقات العمل، مداخلته مقدمة ضمن فعاليات المؤتمر الدولي الإلكتروني حول: القوة القاهرة وأثرها على حركة التشريع والقضاء؛ جائحة كورونا أنموذجا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 09 أبريل 2020، ص: 03 وما بعدها.
- 2 - أنظر في هذا المعنى: معالي حميد سعود الشمري، ظاهرة تشطي النصوص العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2019، ص: 241.
- 3 - معالي حميد سعود الشمري، المرجع السابق، ص: 139.
- 4 - راجع في تفصيل ذلك، المرسوم رقم: 20 - 104 المؤرخ في 03 رمضان 1441 الموافق لـ 26 أبريل 2020، المتعلق باستحداث منحة خاصة لمواجهة جائحة كورونا.
- 5 - معالي حميد سعود الشمري، المرجع السابق، ص: 182.
- 6 - د. محمد رمضان أبو السعود، المدخل لدراسة القانون - القاعدة القانونية - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009، ص: 236.
- 7 - معالي حميد سعود الشمري، المرجع السابق، ص: 184.
- 8 - د. عادل بوزيدة، الإحالة التشريعية كآلية خاصة للتجريم في القانون الجزائري الاقتصادي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، العدد، 01، جانفي 2020، ص: 78.
- 9 - راجع في ذلك: القانون 20 - 06 المؤرخ في: 05 رمضان 1441 الموافق لـ: 28 أبريل 2020، المعدل لقانون العقوبات والمتمم له، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في: 06 رمضان 1441 الموافق لـ: 29 أبريل 2020.
- 10 - معالي حميد سعود الشمري، المرجع السابق، ص: 191.
- 11 - معالي حميد سعود الشمري، المرجع السابق، ص: 194.
- 12 - أنظر في هذا المعنى: د. محمد عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص: 03.
- 13 - أنظر في ذلك: د. محمد عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص: 04.
- 14 - غير أن مصدره ليس بشريا بحثا؛ بل يرتبط طبييا وعلميا بمتلازمة الشرق الاوسط التنفسية، وهي مرض يسببه فيروس كورونا، وهو فيروس حيواني - ينتقل من الحيوان الى الانسان - لا ينتقل من شخص لآخر بسهولة، إذ يتطلب عاده الاتصال المباشر مع الشخص المصاب، وان كان انتقاله محدودا، إلا أنه قاتل بطبيعته. انظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، الرباط المملكة المغربية، 2020، ص: 38.
- 15 - ويصطلح عليها علميا بـ: " **acute respiratory distress syndrome (ARDS)** " وهي أحد أنواع الفشل التنفسي - الرئوي - الناجم عن الكثير من الاضطرابات المختلفة، التي تتسبب في تجمع السوائل في الرئتين، وفي انخفاض مستويات الاكسجين في الدم.

- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 09.
- 16 - وهو الاسم الذي أطلقته اللجنة الدولية لتصنيف الفيروسات، على الفيروس الذي يسبب كوفيد 19، وقد تم اختيار هذا الاسم لأنه فيروس مرتبط وبائيا، بالفيروس المسؤول عن تفشي مرض السارس في عام 2003، على الرغم من أن الفيروسات مختلفان.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 52.
- 17 - أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 16.
- 18 - أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 17.
- 19 - ويكون التأكيد على الإجراءات الوقائية بالتواصل المنتظم للدولة أو السلطات الصحية المحلية مع فرد أو مجموعة الأفراد، الذين يحتمل أنهم تعرضوا للفيروس، بسبب سجل سفرهم إلى مكان أو أماكن محددة أو تواصلهم المباشر مع حالات مؤكدة، حيث يتم إبلاغ السلطات الصحية باحتمال إصابة الفرد المعني، من غير فرض أية قيود على تحركاته وتقلاته.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 46.
- 20 - ويتحقق العلاج الوقائي بإعطاء الشخص علاجا طبيا فوريا، حين تظهر عليه أعراض كوفيد 19، إضافة إلى متابعة المضاعفات المتصلة به، لتحسين حالته الصحية، ومنع انتشار العدوى.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 47.
- 21 - الحالة المؤكدة: هي الحالة التي يستوفي فيها الشخص جميع المعايير والشروط اللازمة، ليوضع قيد الفحص والتتبع، بما في ذلك الأعراض والعلامات الخاصة بمرض كوفيد 19، وتكون نتيجة اختبار العينة المأخوذة منه إيجابية.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 15.
- 22 - وتدل الاشارات السلبية الكاذبة على نتائج اختبارات الفحص الطبي التي تبين أنها سلبية على الرغم من أن الشخص مصاب بمرض كوفيد 19.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 23.
- 23 - تسطيح منحى الاصابات: هو ابطاء انتشار الفيروس، لتخفيض ذروة عدد الحالات، للحد من الضغط على المستشفيات، والمراكز الصحية، بسبب التفشي الواسع للوباء، أو تفهقر البنية الصحية التحتية.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 24.
- 24 - اختبار فيروس كورونا: هو اختبار يتم فيه أخذ عينة من مخاط الأنف، وأخرى من الحلق، وإرسالها إلى المختبر، الذي يجري تفاعل البلمرة، المتسلسل، مستخدما المواد الفيروسية الجينية المستخرجة من العينة لتأكيد أو نفي الإصابة بمرض كوفيد 19.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 16.

- 25 - **معدات الوقاية الشخصية:** هي الملابس، أو المعدات المتخصصة، التي تستخدم لمنع الاتصال بالمواد المعدية أو الخطرة، وحماية مرتديها - كالعاملين في المجال الصحي - من التعرض لفيروس كورونا، وتشمل القفازات والاقنعة الجراحية، والملابس النظارات الواقية.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 45.
- 26 - **الحجر الصحي:** هو الفصل بين المواطنين، وتقييد حركة الأشخاص المعرضين لمرض كوفيد 19، وعزلهم عن الأشخاص الأصحاء، خلال فترة حضانة المرض.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 48.
- 27 - **وتدل التجارب السريرية:** على دراسات تهتم بتقييم التدخلات العلاجية، أو الدوائية، أو الجراحية أو الغذائية؛ عن طريقي تقسيم المرضى إلى مجموعتين، بشكل عشوائي، يطلق على المجموعة الأولى: مجموعة التجربة، وعلى الثانية: مجموعته المراقبة؛ فإذا كان الاختبار يتم لدواء ما، فإن مجموعة التجربة، تقوم بأخذ الدواء الجديد - التجريبي - بينما تأخذ مجموعة المراقبة مادة بلا فعالية ثم تتم مقارنة النتائج، لتقييم التجربة العلاجية.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 13.
- 28 - **ينصرف العلاج بالأكسجين إلى:** معالجة حالات الإصابة ببعض المشاكل الصحية، التي تؤدي إلى انخفاض نسبة الأكسجين في الدم، مما ينتج عنه شعور بضيق التنفس، والارتباك، والتعب، وقد يتسبب انخفاض نسبة الأكسجين في الدم، في إلحاق الضرر بخلايا الجسم، مما قد يستدعي في بعض الحالات الحاجة إلى علاج، يقوم على تزويد الجسم بكميات كافية من الأكسجين، عن طريق أجهزة خاصة تحتوي على أسطوانة من الأكسجين السائل أو الغازي، أو عن طريق استخدام جهاز توليد الأكسجين.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 43.
- 29 - **ويعني بروتوكول العلاج بالكلوروكين:** اتباع نظام علاجي يقوم على إعطاء المصاب دواء مضاد للفيروسات معروف حتى الآن بمحاربة الملاريا، ويستخدم الكلوروكين، أو الدواء المشتق منه هيدروكلوروكين في علاج بعض حالات كوفيد 19، ويعتبر أخصائي الأمراض المعدية الفرنسي **Didier Raoult** من أبرز المدافعين على اعتبار هذا البروتوكول علاجا فاعلا ضد الفيروس.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 13.
- 30 - **وتعني استراتيجيات التخفيف:** الاستعدادات، التي يمكن أن يتبعها المجتمع، لإبعاد ومنع انتشار الفيروس وحمايه الافراد المعرضين للخطر، فضلا عن إنشاء البنية التحتية الضرورية، والعاجلة للحد والوقاية من وباء كوفيد 19.
- أنظر في ذلك: مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات كوفيد 19، المصدر السابق، ص: 39.
- 31 - د. عادل بوزيدة ود. فيصل بدري، أثر جائحة كورونا في سيروية مرفق العدالة؛ دراسة تطبيقية على المواعيد الإجرائية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات المؤتمر الدولي الإلكتروني حول: القوة القاهرة وأثرها على حركة التشريع والقضاء؛ جائحة كورونا نموذجا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 09 أبريل 2020، ص: 05.

- 32 - د. عادل بوزيدة ود. فيصل بدري، المرجع السابق، ص: 07.
- 33 - الصادر بموجب الأمر 66 - 156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق لـ: 08 يونيو سنة 1966 الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في: 20 صفر عام 1386 الموافق لـ 10 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 34 - وتحديد المواد 288 وما بعدها منه والتي تجرم القتل الخطأ والجرح الخطأ.
- 35 - الوارد تحت عنوان: "الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية" والمستحدث بالأمر 75 - 47 المؤرخ في: 17 يونيو سنة 1975 المعدل والمتمم.
- 36 - أنظر: المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري.
- 37 - المؤرخ في: 05 رمضان عام 1441 الموافق لـ: 28 أبريل سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم: 66 - 156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق لـ: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد: 25 المؤرخة في: 06 رمضان عام 1441 الموافق لـ: 29 أبريل سنة 2020.
- 38 - الذي استحدثت المادة 196 مكرر التي قضت بأن: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 300.000 دينار جزائري كل من ينشر أو يروج عمدا اخبارا أو أنباء كاذبة أو مغرضة للجمهور من شأنها المساس بالأمن العمومي والنظام العام؛
- تضاعف العقوبة في حاله العود".
- 39 - حيث تم الباب الأول، من الكتاب الثالث، من الجزء الثاني، الأمر رقم: 66 - 156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق لـ: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات؛ بفصل سادس مكرر عنوانه: "نشر وترويج أخبار وأنباء تمس بالنظام والأمن العموميين" يتضمن مادة وحيدة بترقيم: "المادة 196 مكرر"
- أنظر في ذلك: الجريدة الرسمية عدد: 25 المؤرخة في: 06 رمضان عام 1441 الموافق لـ: 29 أبريل سنة 2020، ص: 11.
- 40 - بأن تم تعيين القسم الثالث، من الفصل الأول، من الباب الثاني، من الكتاب الثالث، من الجزء الثاني الأمر رقم: 66 - 156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق لـ: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات؛ وتحريه تحت عنوان: "القتل الخطأ والجرح الخطأ وتعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر" وتعزيره بنص المادة 290 مكرر.
- أنظر في ذلك: الجريدة الرسمية عدد: 25 المؤرخة في: 06 رمضان عام 1441 الموافق لـ: 29 أبريل سنة 2020، ص: 13.
- 41 - راجع في ذلك، وعلى وجه الخصوص:
- المرسوم التنفيذي رقم: 20 - 69 المؤرخ في: 26 رجب عام 1441 الموافق لـ: 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد: 15 المؤرخة في: 26 رجب عام 1441 الموافق لـ: 21 مارس 2020؛

المرسوم التنفيذي رقم: 20 - 70 المؤرخ في: 3 شعبان عام 1441 الموافق لـ: 28 مارس 2020، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 20 - 127 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته؛

المرسوم التنفيذي رقم: 20 - 127 المؤرخ في: 27 رمضان 1441 الموافق لـ: 20 مايو 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته؛

المرسوم التنفيذي رقم: 20 - 72 المؤرخ في: 03 شعبان عام 1441 الموافق لـ: 28 مارس 2020، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 20 - 92 المتضمن تمديد إجراء الحجر الجزئي المنزلي في بعض الولايات؛
المرسوم التنفيذي رقم: 20 - 86 المؤرخ في: 8 شعبان 1441 الموافق لـ: 02 أبريل 2020، المتعلق بتمديد الأحكام المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته.

42 - د. عادل بوزيدة ود. فيصل بدري، المرجع السابق، ص: 09.

43 - عادل بوزيدة، دور الشهادة الإلكترونية في الإثبات الجزائي على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مجلة النبراس للدراسات القانونية، العدد الأول، المجلد الأول، سبتمبر 2016، ص: 135.

44 - الصادر بالأمر 15 - 02 المؤرخ في: 07 شوال عام 1436 الموافق لـ: 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ: 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجريدة الرسمية عدد: 40 المؤرخة في: 07 شوال عام 1436 الموافق لـ: 23 يوليو سنة 2015.

COVID-19: Is it a Force Majeure Event?

كوفيد -19: هل يشكل قوة قاهرة؟

Taitous Fethi¹

¹ University Saida Dr. Moulay Tahar (Algeria), e-mail: fethi.taitous@univ-saida.dz

Received: 19/05 /2020

Accepted: 06/07 /2020

Published: July /2020

الملخص:

تهدف ورقة البحث هذه إلى بيان ما إذا كان COVID-19 هو حدث قوة قاهرة أم لا ومراجعة الشروط العامة التي يتم تطبيقها على حدث القوة القاهرة وإدخال بعض المفاهيم حول كل من حدث القوة القاهرة ومرض فيروس كورونا. وأخيراً تسليط الضوء على تأثير COVID-19 كحدث قوة قاهرة على الآثار المترتبة عن العقد بما في ذلك أداء التزامات الأطراف.

ستتم مناقشة أهم الأفكار الرئيسية حول فيروس كورونا COVID-19 وكذلك حدث القوة القاهرة من خلال آراء ودراسات الخبراء والعلماء الذين عالجوا موضوع بحثي، وبعد ذلك سنتطرق إلى أهم الأفكار التي جاءت في هذا الصدد من خلال الاتجاهات الدولية حول COVID-19 وتأثيره على سريان العقد بشكل عام وأداء الأطراف لإلتزاماتهم بشكل خاص.

الكلمات المفتاحية: كوفيد -19، القوة القاهرة ، الحدث ، الشروط العامة ، التنفيذ ، العقد .

Abstract:

This research paper is aiming to state whether COVID-19 is a Force Majeure Event or not and reviewing the general conditions which are applicated on the Force Majeure Event and introducing some concept about both Force Majeure Event and Corona virus disease, finally shading a light on the impact of COVID-19 as a Force Majeure Event on the duties result from contract, including the performance of the parties' obligations.

The main principle ideas about the Corona virus as well as the Force Majeure Event will be discussed through thought of experts and scholars those who wrote about my paper's topic, and then we will have some ideas about the international trends about COVID-19 and its impact on the contract in general and the performance of contracts' obligations in particular.

Key words: COVID-19, Force Majeure, Event, General conditions, Execution, Contract.

Corresponding author: Taitous Fethi, e-mail: fethitaitous@yahoo.fr

Introduction:

Because of the spread of COVID-19 and the continuing of the restrictions and controls in the governments' policy,¹ there was a rise of a number of contractual issues to take into account, for both reasons, the first one is to reviewing risks related to the performance of the parties obligations, and the second the reviewing of the issue of liability resulting from the non-execution of the duties contract because of the corona virus (COVID-19).

The majority of Jurists over the World posed the same question: shall we consider COVID-19 as a Force Majeure Event?

The references which are cited below refer to those scholars who wrote about my paper's issue:

In *Corona virus and Force Majeure*,² **David Metzger** discusse why the corona virus should be considered as a Force Majeure Event, in addition, he shows that laws require two primary conditions to state whether the Covid-19 Is a Force Majeure Event or not.

Another jurist, **Sam Song** shows in his article *Corona virus Disease (Covid-19) : Is it Force Majeure or Something Else ?*,³ how the corona virus touch the legal system, including the performance of contract.

My aim in this article is to go on suggest that Corona virus (COVID-19) is similar to case that represent the Force Majeure, but it has its own characteristics that make it a special Force Majeure Event.

I devote the first part of this paper to discusse a general provisions about Force Majeure Events, whereas the second part will be devoted to talk about the impact of COVID-19 as a Force Majeure Event on the performance of the contract.

1- What is a Force Majeure Event?

Before we discuss the general conditions of a Force Majeure Event, we use to know the definitions of this new disease which touch almost the whole world especially Europe and United States of America (1), and then we try to track the general conditions that are applied on the Force Majeure Event (2).

1.1- The concept of Force Majeure Event:

Since the COVID-19 is an event beyond the authority of contractans, we will try to shade a light on the definition of a Force Majeure Event (1), and then we try to provide a technical definition of Corona virus (2).

1.1.1- Definition of Force Majeure:

A Force Majeure clause is a contractual terms by which one or more of the contractans is entitled to suspend performance of their obligations to claim whether an extension of time to perform or exemption from their obligations.⁴

It is also considered as a circumstance beyond the parties' control which can render performance of a contract substantially more onerous or impossible.⁵

Others scholars say that the Force Majeure clause is an event that can touch the ability of parties contract to perform their duties in a given contract, and which may release then from the execution of their obligations.

Furthermore, the Force Majeure or irresistible force is acts of god or a third person outside of the control of the party's contract.⁶

1.1.2- Technical definition of COVID-19:

According to certain scholars,⁷ corona virus causes respiratory infection including pneumonia, cold, sneezing and coughing while in animals it causes diarrhea and upper respiratory disease.

The first appearance of Corona virus was in 1960, at that period it was treated like a simple virus, but in 2003, this virus touches several persons over the worlds, and it began with a respiratory syndrome which killed over 1000 persons.⁸

This virus beats another time in Hong Kong in 2004 and in Saudi Arabian in 2012; in the late of 2019 COVID-19 was identified in Wuhan, in china.⁹

This new disease is spherical; single stranded, enveloped RNA and covered with club shaped glycoprotein.¹⁰

In addition, it has been defined as substances of human origin (SOHO) include human blood, blood components, tissues reproductive and non-reproductive cells and organs,¹¹ and all these substances when they are used as starting materials of the manufacture of medicinal products.

According to certain scholars,¹² corona virus causes respiratory infection including pneumonia, cold, sneezing and coughing while in animals it causes diarrhea and upper respiratory disease.

Corona viruses are a wide range of viruses that may cause disease in animals and humans. It is known that a number of corona viruses cause human respiratory diseases in severity ranging from common cold to more severe diseases such as Middle East Respiratory Syndrome (MERS) and severe acute respiratory syndrome (SARS). The newly discovered Corona virus causes Covid-19 disease.¹³

1.2- Force Majeure Conditions:

Since the Force Majeure take a variety of forms, we cannot determine all the cases that can be considered as a Force Majeure Event, but there are some conditions must exist to consider an event as a Force Majeure.

In this part of study we will try to know these conditions through the Algerian law (1), and then we shade a light on the international trends about this issue (2).

1.2.1- Force Majeure Conditions under Algerian Law:

If we look to the Algerian civil law we don't find a definition of Force Majeure Event, but the Algerian Supreme Court had provided a definition to Force Majeure as below:

« An event caused by a Force that surpasses the man's power, as it lasts one cannot avoid or Control it, and it is known by its nature of man's ability to expect. »¹⁴

Another decision runded from the Supreme Court has provided a definition of the force majeure event, when it states that: « Force Majeure is an unexpected natural disaster which cannot be dealt with escapes human observation. »¹⁵

However, our legislator referred to the force majeure event as a foreign cause exempt from responsibility when he states: « if the person proves that the damage was caused by a reason in which he has no hand, such as a sudden accident, a force majeure, a line issued by the victim, or a mistake from others, he was not obligated to compensate for this damage unless there is a legal text or agreement contrary to that. »¹⁶

1.2.2- Force Majeure under the International Trends:

For both English and French law, we have notice the same trend of these two legislators on the Force Majeure issue.

If we refer to English Law, we do not find a prescribed definition of Force Majeure Event, because it is considered as contractual terms which are under the will of the parties' contract.

However, the English Courts have held that where clauses provide that a Force Majeure Event must:¹⁷

- **Prevent:** which means that the Force Majeure Event must prevent parties' contract from the performance of their obligation in contract.

The event should make the contractans unable to perform their obligations.

But the English Courts insist on the fact that the event must take the parties' performance impossible and not only more difficult or costly.¹⁸

- **Hinder:** The Force Majeure Event must delay party from being capable to execute their obligations, but the English Courts require from the party who seeks to rely on Force Majeure as a convincing reason to suspend or avoid the performance of their duties in contract, to providing proves that :¹⁹

* The Force Majeure Event had strong impacts on the performance of contracts.

* The non performance of party's obligation due mainly to a reason that are beyond his capacities.

* There was nothing could be avoid or mitigate the impact of the Force Majeure Event.

Furthermore, according to English Courts the Force Majeure clauses in contracts allocate the risk of non-performance due to unforeseen or uncontrollable events and may excuse or suspend a party's duties to execute under the terms of contract in some cases.

However, the French legislator has given a concrete concept about Force Majeure Event in his article 1218 of the Civil Code when he state: "There is Force Majeure in contractual matters when an event beyond the control of the debtor, which could not have been reasonably for seen at time of signing of the contract and whose effects cannot be avoided by appropriate measures, prevents the performance of its obligation by the debtor".

Through this previous article, three conditions had been required to qualify an event as a Force Majeure:²⁰

- The event must be external beyond the will of parties' contracts;
- The event should be unforeseeable while signing the contract;
- The impact of this event cannot be mitigated even if the parties' contracts have done all measures to avoid the effects' event.

Moreover, the French legislator has distinguished between two types of Force Majeure Events:²¹

The first type: is a temporary Force Majeure where the performances of the obligations are suspended unless the resulting delay justifies termination of the contract.

The second type: is a final Force Majeure Event, in this case the contract is terminated and all parties are released from their duties.²²

Furthermore, the French Court of Cassation had provided a definition of the concept of Force Majeure, and it states that: "It is an independent incident of a human will, which cannot be expected or pushed."

On the contrary, we notice that the Moroccan law of Obligations and contracts define force majeure in Article 269 as:

"It is everything that a person cannot expect, such as natural phenomena, floods, droughts, fires, enemy raids and the act of authority, and it would make the implementation of the commitment impossible."

The same definition has been adopted by The Tunisian legislator under the civil section law of Commitments and Contracts.²³

Whereas, The Egyptian legislator did not provide definition of the Force Majeure Event, but the Egypt Appeal Court define it as: “It is something that could not be expected and would not be met and would make fulfillment of the commitment impossible.” ²⁴

2- The Impact of COVID-19 on Contract

The majority of jurists say that Corona virus has a strong impact on the performance of contract, that’s why several contractans ask to be exempted from their duties in these contracts.

We will see the impact of COVID-19 on the contract according to the World Health Organization (1), and then we will see these impacts according to the contract’s terms (2), and finally we analyze this impact through legislators (3).

2.1- According to World Health Organization (WHO):

According to the definition of WHO to a Force Majeure Event, it had been mentioned that: “It is an extraordinary event which is determined:

- (i) To constitute a public health risk to other States through the international spread of disease, and
- (ii) To potentially require a coordinated international response.” ²⁵

The WHO has commented what does mean by “an extraordinary event”, by saying:

“Implies a situation that: is serious, unusual or unexpected; carries implications for public health beyond the affected state’s National Borders; and may require immediate international action.” ²⁶

This new comment make COVID-19 an event that constitute a Force Majeure, in addition; all jurist state that Corona virus is a real case of Force Majeure similar as: riots, war, fire, government regulation, disaster, medical epidemic, strikes, terrorism or threat of terrorism, civil disorder, curtailment of transportation, etc.

Furthermore, there were two provisions cited in WHO report which may consist a real Force Majeure Event, “epidemic” and pandemic, these two events can touch the ability of contractans to perform their obligations or carry on, that’s why all experts were agree to say that COVID-19 may be considered as a Force Majeure Event that can touch the performance of commercial contract as well as civil contract. ²⁷

Thus; the World Health Organization (WHO) has declared on January 30th, 2020, the outbreak of Corona virus (COVID-19) was a Public Health Emergency of International Concern which is known as PHEIC.

2.2- According to contract’s term:

The majority of jurists say that if we try to apply the previous conditions of Force Majeure Events on the Corona virus (COVID-19), the issue should be determined on the

terms of contract itself, thus; if the contract has mentioned in their content some words which refer to “epidemics” or “diseases” or any similar word.²⁸

According to those jurists, we can consider COVID-19 as a temporary Force Majeure Event which last for a limited period, but it can be a final Force Majeure Event when we are in front a particular contract which the time is of the essence.

This qualification touch the duty of the parties’ contract, either with the suspension of their obligations if we consider COVID-19 as a temporary Force Majeure Event, and as a result we delay the performance of the contract, or we exempt parties from their obligations because their duties became impossible to be executed.²⁹

If we look beyond the contract and its parties, we notice that the government actions about COVID-19 has obviously affects the contractual obligations, thus; it is clear that even measures that are taken from governments to face the Impact of Corona virus are considered at least as a sudden event that cannot be excepted from the contractans.

So if we refer to contract’s term we can use any interpretation to state whether these actions taken from the Government are a direct result from the Covid-19 or not.³⁰

This statement is decisive about the compensation issue, because judge can exempts the debtor from compensation if he states that these governmental actions are a direct result of this Novel Disease.³¹

But if the contractans didn’t specified in contract’s term whether the pandemic or epidemic can be considered as Force Majeure Event, the contract will be under the Legal jurisdictions and the interpretation of language used in the redaction of contract.

2.3- According to legislators:

If we refer to our legislator, in the article 107 of the Civil Code, the Algerian legislator require from a debtor to provide a proof that he initiate to execute his obligation but some event happened and make the performance of this duties impossible.

The same statement has been adopted by the French legislator, in the article 1231 of the French Civil Code, he provide that:

“The debtor is condemned, if the payment of obligation, or because of the non-fulfillment of the obligation, or because of the delay in the execution, if he does not justify that the execution was prevented by Force Majeure.”³²

However, in its decision, the Court of appeals of Colmar, in France has decided that Corona virus (COVID-19) is not a Force Majeure Event.³³

In addition, the same Court state those two issues can be considered as Force Majeure Event:

- (i) The fact that there is no medicine to cure this new disease;
- (ii) This disease is contagious, and it can touch every one with a simple touch.

According to this tribunal, if we consider the Corona virus as a Force Majeure Event, there will be legal effects, including:

- Effects on procedures: this leads to three effects:
 - A suspension of the deadlines.
 - The breaking down of the jurisdictions.
 - The breaking down of sentences.
- Effects of the contracts' obligations:
 - Miss fulfillment of commitment obligations
 - No compensation.
 - Inability to implement the obligations.

This provision was also adopted by the English Courts when they state that:

“The party claiming Force Majeure relief is usually under a duty to show it has taken reasonable steps to mitigate the effects of the Force Majeure Event.”³⁴

If we come back to the virus “SARS”, it was stated at that time in china that:

“...disputes caused by the government and relevant departments’ administrative measures to prevent the SARS epidemic that directly result in the contract being unable to perform, or due to the impact of SARS epidemic, the parties to the contract being unable to perform at all, should be dealt properly in accordance with the provision of Article 117 and 118 of the contract law.”³⁵

The same disposition was expressly stated in the article 17.1 of the Construction Engineering contract in China when be listed “epidemic” as one of the acknowledged Force Majeure Events.

Similarly, the Commission of legislative Affairs of The National people’s congress in china, had response the public queries about whether COVID-19 is a Force Majeure or not, and it states that: “...the type of epidemic prevention and control measures taken by local governmental departments that make a party unable to perform its obligations constitutes a force majeure event, being one which is unforeseeable, unavoidable and insurmountable.”³⁶

Discussion:

It is relatively simple to say that Corona virus (COVID-19) is a Force Majeure Event, if it is the main cause of the non-execution of parties’ contract.

However, Some scholars say that one must be careful before considering the COVID-19 a Force Majeure Event, they state that we must ask the following questions before we say that COVID-19 is a concrete event of Force Majeure:

- 1- Is it COVID-19 which makes the contractans unable to perform their obligations?
Or
- 2- Is it the restrictive governments actions enacted to face the effects of COVID-19?
- 3- Is it something beyond control of the practice but which is linked directly to COVID-19?

Furthermore, one must know that there are some contracts take a long time to be executed, thus, judge must examine the ability of debtor during the whole period of execution, and then he states whether COVID-19 as an event touch the ability of destor , or not.

In the context of contracts' obligation, it is important to mention that the debtor can provide proof that a new event happened and make his accomplishment impossible, so we do not need to qualify this new event as a Force Majeure but one focus on the fact that it was a convincing reasons make the execution of the contract impossible.

That's why they require the relativity of the application of Force Majeure effects on the contracts, they ask to be limited in time in order to perform other obligations in the future after the Corona virus.

Conclusion:

At the end of this humble paper, it seems obviously clear that the question of whether the Corona virus is a Force Majeure Event or not depends on at least four factors which is:

- We must take into consideration the official interpretation of governing laws about the restrictions and controls which were declared over the world including Algeria.
- The contractans both of them must claim Force Majeure relief to be prevented from the impact of the non-execution of duties' parties.
- One must known that judges when they want to interpretate contracts must focus on the contract's terms and see whether the contractans has mentioned the destiny of contract if a Force Majeure Event happened during the performance period or not.
- One of the features' Corona Virus is that it is a temporary event even if according to some experts it takes a long time to be solved.

References

- 1 Algeria has imposed a general lockdown in 48 provinces, and it was extended for four times, the last one was in to may11, when the government decide to extend the lock down 15 days till the end of the month, this lockdown was characterized by measures, including suspension of education and all kind of political, economic and cultural activities were initially due to the end of may.
- 2 David Metzger, Corona virus and Force Majeure, Clifford Chance, April 2020, p.p.1-4, <https://www.cliffordchance.com> (viewed April 25 th, 2020 at 18 :35)
- 3 Sam Song, Corona virus Disease (Covid-19) : Is it Force Majeure or Something Else ?, Squire Patton Boggs, Marsh 2020, p.02.
- 4 Force Majeure : A New Dimension to the corona virus outbreak, Relience 360 special report, February 20 th, 2020, p.p.1-9, <https://www.reliance36.com/reliance36@dhl.com>, (viewed April 28 th, 2020 at 11 :35)
- 5 Jeffrey S.& Tenenbaum Esq, Corona virus : Legal Strategies for Association Meetings, Managing Partner Tenenbaun law Group PLLC ? Washington, USA, 2020, p.21, <https://www.tenenbaumlegal.com>, (viewed May 07th, 2020, at 01 :40)
- 6 Jeffrey S. And Tenenbaum Esq, Ibid.
- 7 Kumar Dharmendra, Malviya Rishabha and kumar sharma Pramod, Corona Virus: A Review of COVID-19, EJMO 2020 ; 4 (1), p.p. 8-25.
- 8 Coronavirus disease 2019 (COVID-19), Sitation Report-61, World Health Organization, Data as reported by national authorities by 23:59 Marsh 20, 2020, p.p.1-9.
- 9 European Centre for Disease Prevention and Control, Outbreak of Novel Corona virus Disease 2019 (COVI-19) : increased transmtion globally- fifth update, Marsh 02 nd, 2020, ECDC, Stockholm, 2020, p.1.
- 10 Corona virus disease 2019 (COVID-19) and supply of substances of human origin in the EU/EEA, ECDC, Marsh 2020, p.09.
- 11 Directive No.36-8 of EU/EEA of European Centre.
- 12 Kumar Dharmendra, Malviya Rishabha and kumar sharma Pramod, Corona Virus: A Review of COVID-19, EJMO 2020 ; 4 (1), p.p. 8-25.
- 13 Definition of Corona Virus COVID-19 According to WHO, Given in its report in 2020, Available : <https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses> (viewed May 18, 2020 at 11:30)
- 14 Supreme Court Decision, Civil Chamber, file No.65920, June 11 th, 1990, Judicial Magazine, Vol.11, 1991, p.88.
- 15 Suprem Courte, Decision issued on November 11, 1990, non published.

16 Article 127 of the Algerian Civil Code.

17 Micah Sadoyama, Matthew Secomb and Alexander Woody, Covid-19 and force majeure under LNG sale and purchase agreements, client Alert, Oil, Gas, International Arbitration, Marsh 2020, p.p.1-3.

18 British Electrical and Associated Industries (cardiff) LTD, Patley Pressings LTD, 1953, 1, WLR, p.280.

19 Cleary Gottier, Coronavirus- Force Majeure or Frustration? Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, February 20, 2020, London, p.p.1-5.

20 Sophie Pignon, Doctrinal Questions, Taylor Wessing LLP, Marsh 2020, p.3. (in French language)

21 Article 1218 of the French Civil Code.

22 COVID-19 Impact on contractual relationships, MEDEF-Jurisdictional Direction, C-F, Marsh 10, 2020, p.p.1-2 (in French language)

23 Article 283 from the Tunisian Civil Law, section of Commitments and Contracts.

24 The Egypt Appeal Court, Decision Issued on Marsh 28 th, 1948.

25 Article01, International Health regulation (2005),
[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496eng.pdf;](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496eng.pdf;jsessionid=c27F680B20E1EE483AAF0480A25D689A?SEQUENCE+1?)
jsessionid=c27F680B20E1EE483AAF0480A25D689A?SEQUENCE+1? (viewed Marsh, 27 th, 2020 at 10:17)

26 World Health Organization, <https://www.intlihr/procedures/pheic/en/>, (viewed May 10th, 2020 at 00 :35)

27 World Health Organisation, WHO Statement Regarding Cluster of Pneumonia Cases in Wuhan, China, Geneva 2020, (up dated 09 January 2020 and 14 January 2020),
<https://www.who.int/china/news/detail/09-01/2020> (viewed May 18 th, 2020 at 00:15)

28 Shared Responsibility, Global Solidarity: Responding to the socio-economic impacts of COVID-19, United Nations, Marsh 2020, p.8.

29 Delivorias A. and Schlz N, Economic Impact of Epidemics and Pandemics, EPRS, European Parliament, February 2020, p.13.

30 Article 26 of The Interpretation on Certain Issues Concerning the Application of the Contract Law (II), Fa shi, 2009, No.05., According to the PRC Contract Law.

31 Shared Responsibility, Global Solidarity: Responding to the socio-economic impact of COVID-19, United Nations, Marsh 2020, p.07.

32 The French Legislator has provided for the parties' contract the right to renegotiate the contract conditions if it had been signed after the 1st of October 2016.

33 Court of Appeal, Tribunal of Colmar, 6th chamber, decision issued on March 12 th, 2020, France.

34 Guidance on Contractual Issues Caused by Corona virus, Wedlake Bell LLP, April 2020, p.p.2-19.

35 Article 03 the Notice of the Supreme People's Court on Conducting the Trial and Enforcement of the People's Court in the Period of the prevention and control of infections Atypical pneumonia, 2003, No.72.

36 Hogan Lovells, The Impact of The Novel Corona virus on the Construction Sector, February 19, 2020, www.hoganlovells.com, (viewed on May 17 th, 2020 at 11:05)

The impacts of the corona virus crisis on the civil aviation: The legal response of the economic effects

آثار أزمة فيروس كورونا على الطيران المدني:

الاستجابة القانونية للتداعيات الاقتصادية

Othmane Touat¹, Bilel Mecerhed²

¹Algiers 3 University (Algeria), touat.othmane@univ-alger3.dz

²Algiers 3 University (Algeria), mecerhed.bilel@univ-alger3.dz

Received: 29/05 /2020

Accepted: 29/06/2020

Published: July/ 2020

المخلص:

تهدف هذه الدراسة إلى بحث الاستجابة القانونية للآثار الاقتصادية التي استحدثتها انتشار فيروس كورونا كوفيد - 19 على قطاع الطيران المدني العالمي و العربي، إذ تتوقع المنظمة الدولية للطيران المدني تراجع أعداد المسافرين جوا بنحو 1.5 مليار مسافر، وفقدان عائدات بقيمة 273 مليار دولار. مما فرض عدة شواغل قانونية على المسافرين الذين تضرروا من جراء الإغلاق و ألغيت رحلاتهم، و كذلك فرض تحديات قانونية لحماية شركات الطيران التي تظهر نتائج الدراسة أن الأزمة تهدد بإفلاس بعضها، و بينت النتائج أيضا أن مدة تعافي قطاع الطيران سوف تكون طويلة في ظل توقع الإحجام عن السفر، والارتفاع المتوقع في كلفة الطيران، مما يتطلب تدخلا حكومي الدعم تعافي قطاع الطيران في المدى المتوسط و بما يضمن الحماية القانونية لحقوق المسافرين و حماية شركات الطيران.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا ، الطيران المدني، حماية المسافرين، مسؤولية شركات الطيران

Abstract:

This study aims to discuss legal response of the economic effects that the spread of Corona-Covid-19 virus has had on the global and Arab civil aviation sector, as the IATA expects the number of passengers to decline by 1.5 billion, and the loss of revenues of \$ 273 billion. which imposed several legal concerns on passengers who were affected by the Lockdown and cancelled their flights, as well as imposed legal challenges to protect airlines, which show the results of the study that the crisis threatens to bankrupt some of them, and the results also showed that the recovery period of the aviation sector will be long under Anticipate the reluctance to travel, and the expected increase in the cost of aviation, which

requires government intervention to support the recovery of the aviation sector in the medium term and to ensure legal protection of the rights of passengers and the protection of airlines.

Key words: Corona pandemic, civil aviation, passenger protection, airline responsibility

Introduction:

The output of the aviation sector in the world is about 2.7 trillion \$, equivalent to 3.6% of the world GDP, and the global aviation industry contributes to 65.5 million jobs worldwide, either directly or indirectly. Unlike the direct jobs that the air transport industry itself provides, the sector supports Millions of indirect jobs in global supply chains serving the industry. It also contributes to creating millions of jobs in the tourism sector, with an estimated 36.5 million jobs. On the other hand, the aviation sector supports international trade, transporting goods valued at about 6.0 trillion\$ annually.

In the Arab countries, air transport provides about 2.4 million direct and indirect jobs, representing about 3.3 % of the total employment in the region. In addition, the aviation industry in the region contributes about \$ 130 billion to economic activity, equivalent to about 4.4 % of the region GDP.

The aviation sector was greatly affected by the Covid-19 virus crisis, while the rapid spread of the epidemic remains, the declaration of a state of emergency in many countries to confront it, and the imposition of total or partial closings in countries of the world, which forced airlines around the world to suspend or reduce the number of flights significantly, Especially with regard to passengers transport flights, which threatens many of these companies with bankruptcy.

As a result of the virus outbreak, the theories of force majeure and emergency circumstances became dominant in the legal scene in contractual transactions and legal legislations to stop laws and be replaced by other laws in light of the application of the emergency law.

The main problematic presented by the study can be formulated as follows:

What are the legal challenges to the economic effects of the Corona Covid 19 pandemic on the civil aviation sector globally and Arably, and what are the scenarios for responding to legal concerns in light of possible recovery policies?

In order to take into account the specific situation of legal concerns, the research is based on the descriptive analytical approach, with the application of various statistical indicators that allow analyzing and measuring the impacts of the crisis on those countries.

1-The implications of the Corona virus crisis on the aviation sector

Despite the precautionary measures taken by many countries, the Covid-19 virus spread widely throughout the globe on March 2020 .In the second half of March, the borders were closed and flights were stopped on a large scale in most countries of the world, and all Airlines has few flights to transport stranded passengers, which has increased the economic burden facing the aviation sector.

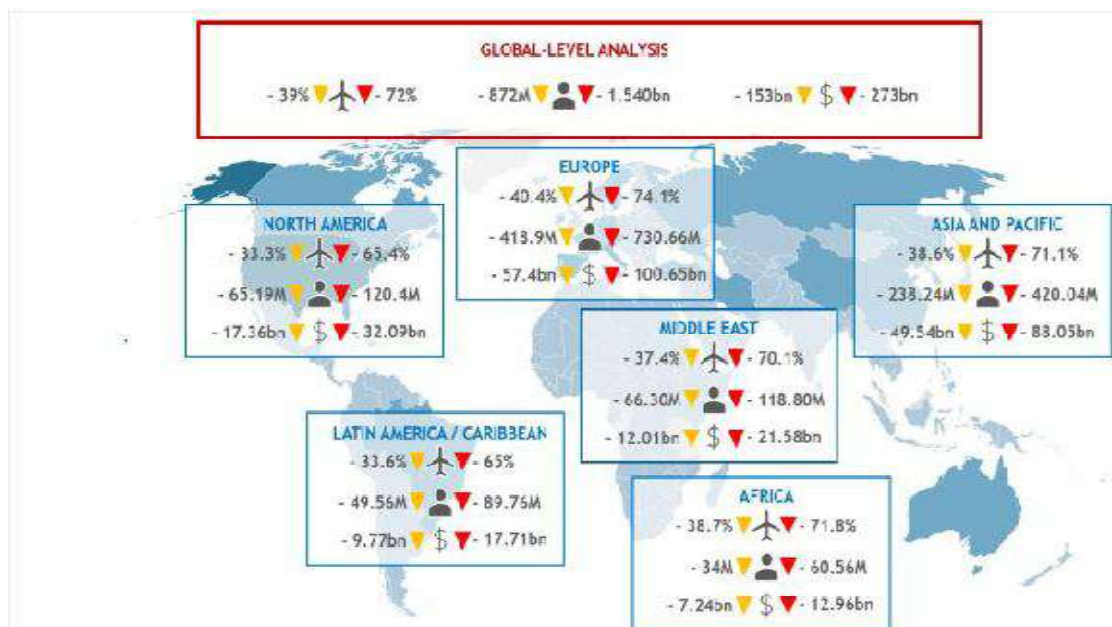
1.1-The impacts of the crisis on the passengers' air transport

At the level of expectations for the performance of the passengers air transport sector in 2020 and with a view to assessing the implications of the virus spread on passenger air transport, the International Civil Aviation Organization has estimated the potential effects of the spread of the virus according to three hypotheses and according to possible recovery that depend on the length of the virus's spread and the time needed to recover from its impacts.

The first hypothesis is a recovery path that takes the form of a curve (V), meaning that the world will witness a short period of Downturn followed by a rapid recovery at the end of May 2020, which represents the most optimistic hypothesis, while the second hypothesis is in a path characterized by the prolonged period of virus spread and gradual recovery Of its effects during the third quarter of the year according to the curve (U), the third hypothesis, which is the most pessimistic, is an extended path of economic stagnation according to the curve hypothesis (L).¹Based on the above hypotheses, the organization expects:

- Passenger air traffic declined by 39 % for the optimistic hypothesis, and 72 % for the pessimistic hypothesis.
- The number of passengers carried by air decreased by 872 million passengers for the optimistic hypothesis, and 1,540 million passengers for the pessimistic hypothesis.
- Passenger air transport revenue decreased between \$ 153 billion for the optimistic hypothesis and 273 billion\$ for the pessimistic hypothesis,

Graph (N°1) .The possible effects of the spread of corona virus on the Air passenger transport industry worldwide during 2020



Source: The International Civil Aviation Organization ICAO (2020), Economic Impacts of COVID-19 on Civil Aviation, ICAO, P: 19.

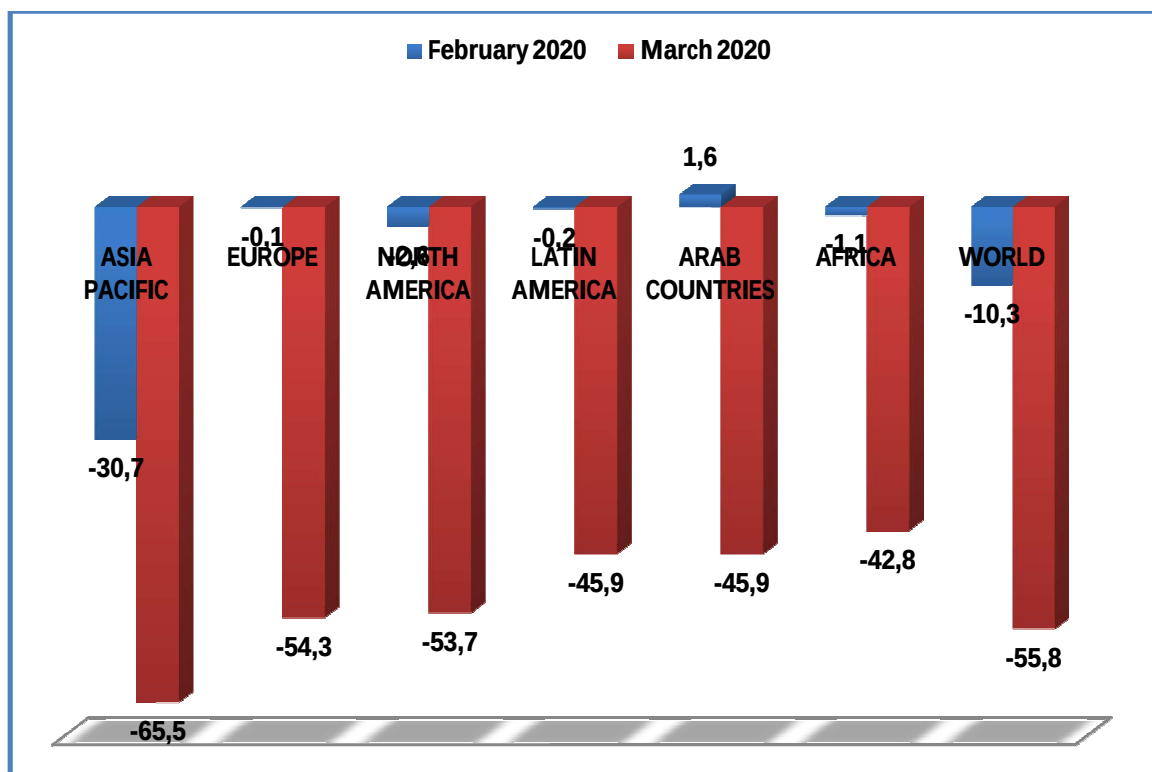
In this context, the negative repercussions of the Corona virus on the passenger air transport industry appeared clear during March of 2020, in light of the decrease in the total revenues of air passenger transport sharply at the global level, including domestic flights, as it decreased by 52.9% compared to March 2019. This was expected in light of the decline in these revenues during February 2020. The decline recorded during March is the largest recorded decrease in the level of revenue for passenger air transport since the events of the 11 Th, September 2001.²

Regarding the air transport of passengers through borders, revenues decreased by 55.8 % on March 2020 compared to the corresponding month of last year. This is mainly due to the large-scale closure of international borders, and travel restrictions imposed in many countries, revenues in all regions have sharply decline in this regard.

At the level of airlines in the Arab countries recorded a decrease of about 45.9 % in the number of international passengers on March 2020 compared to the corresponding month of the previous year.

The Arab countries were the only region that witnessed an increase in aviation sector revenues during the month of February and was also the only one globally to have recorded revenue growth in 2019.

Gragh(N°2). The percentage of change in air passengers transport revenues at the regional level (%)



Source: IATA (2020), IATA Monthly Statistics, IATA, on: www.iata.org

1.2-The impacts of the crisis on the cargo transport

On the other hand, the impact of the crisis on the cargo air transport is relatively less than the passengers' air transport sector in light of the continuing cargo transport flights between countries of the world, especially in light of the urgent need to continue the flow of goods and medical devices supplies to fight the pandemic.

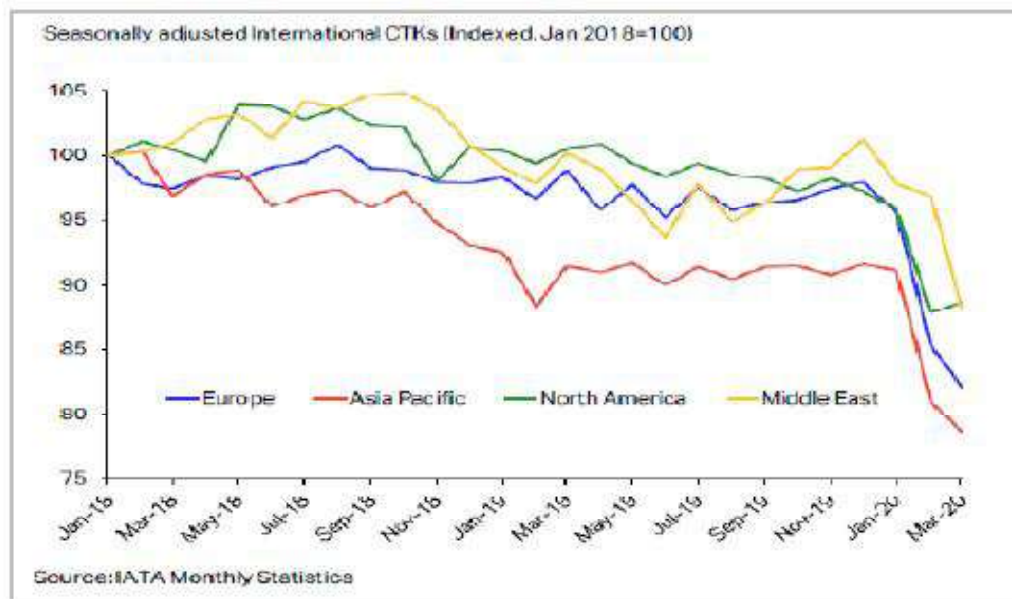
Nevertheless, data on March 2020 indicate that international trade traffic was affected by the spread of the COVID-19 pandemic, which was reflected in the movement of air freight of goods worldwide, which declined on March by 15.1% compared to March 2019.³

These developments deepened the scale of the crisis in the air cargo since November 2018 due to global trade tensions, especially between the United States of America and China (which exacerbated the decline in air cargo movement). This decline in Air Cargo has continued to the 12th consecutive month, and it is the longest continual decline since the global financial crisis in 2008.

The decline included most of the geographical regions in the world, while Asia and the Pacific region, Europe and North America, registering a decline of 18 % year on year basis. On the other hand, the decline in Africa was relatively limited, reaching 2.1 %, as a result of the decision to completely close the aviation market in that region later in March, compared to other places in the world.

It should also be noted that the continued outbreak of COVID-19 led to pressure on global supply chains as restrictions imposed on borders, and the closure of factories, and interruption of transportation networks resulted non-compliance with deadlines for supply. In March, the highest level of delay was achieved in global supply chains since 2004, due to prolonged factories closures.

The data also indicated that the volume of air cargo, reported by airlines in the Arab countries, decreased by 14.1% on year basis, after a growth of 4.3 % in February.

Gragh(N°3) .Changes on Air cargo index by regions

Source: IATA (2020), Air Cargo Market Analysis: Air cargo plunges in March as COVID-19 spreads globally, IATA, P32.

1.3-Responding to legal concerns worldwide to support the aviation sector

Globally Many companies operating in the sector face significant economic risks. The government's support for the aviation sector at this stage is necessary to prevent the bankruptcy of about 85% of these companies by the end of this year, according to expert Sector estimates.⁴

In this context, the estimates of the International Air Transport Association (IATA) show that international airlines need of more than 200 billion dollars to face the repercussions of the spread of the new Corona virus after several countries stopped flights. These developments led to huge losses for the shares of international airlines in light of a number of investors implementing sales waves for the shares of these companies.

In Britain, airlines have warned that they will not survive the consequences of the epidemic without full financial support from the government. For example, Virgin Atlantic airline announced cut 3,150 jobs in a plan to reduce costs in order to enable it to obtain support from the British government or private investors.⁵

In the United States of America, companies such as “American Airlines” and “Atlantic Airlines” have tended to adjust passenger transport planes so that they can be used to transport goods in a move that aims to overcome operational losses benefiting from low fuel prices and from the lower number of flight crews required to transport goods compared to Transporting passengers.⁶

This comes at a time when airlines employing about 750,000 people in the United States of America are facing severe difficulties threatening their survival, which prompted the US Senate to agree on the end of last March to support the American aviation sector by about \$ 85 billion, which is allocated Half of it to cover the salaries of 750 thousand employees.

In Italy, the country is studying the nationalization of the airline "Alitalia", which was facing financial difficulties even before the spread of the Corona virus, while the repercussions resulting from the virus accelerated the direction of the government to find an urgent solution and provide a financial rescue package of 600 million Euros to support the aviation sector, and the establishment of a New company managed by the Ministry of Economy and Finance holds the largest stake in the company "Alitalia".⁷

For its part, the German airline "Lufthansa" has implemented since the beginning of the crisis many measures to reduce costs, including the reassessment of all new jobs and their suspension or postponement to later date, and the granting of employees leave without pay, in addition to expanding options for part-time work in the context of Collective negotiation agreements. However, those policies did not work and the company announced that it incurred huge losses estimated at two million Euros every hour.⁸

This prompted the company to negotiate with the German government represented in the Economic Stabilization Fund for a \$ 10 billion bailout package. Pursuant to this deal, the company will obtain a guaranteed loan from the German government, and an increase in the capital by a share of the government in the capital of the company that qualifies it to vote in what is known as a "silent share" estimated at 25 % of the shares.

The company, with the aim of ensuring the continuity of the company in the future for the benefit of its customers and employees. In this regard, it is indicated that the German "Economic Stabilization Fund" is a government mechanism whereby government support is provided to support private companies facing financial difficulties within the framework of support packages, some of which end up the German government owning a share in the capital of these companies similar to what happened in the aftermath of the crisis Global Finance.

2- The impacts of the crisis on the Arab aviation sector

The Corona virus crisis has cast a shadow over the Arab aviation sector, which contributes to important part in the gross domestic product in some countries, job opportunities, because of the strategic location of the Arab countries, and their linkages with global aviation routes.

2.1-The expected effects of the virus on airlines in the Arab countries

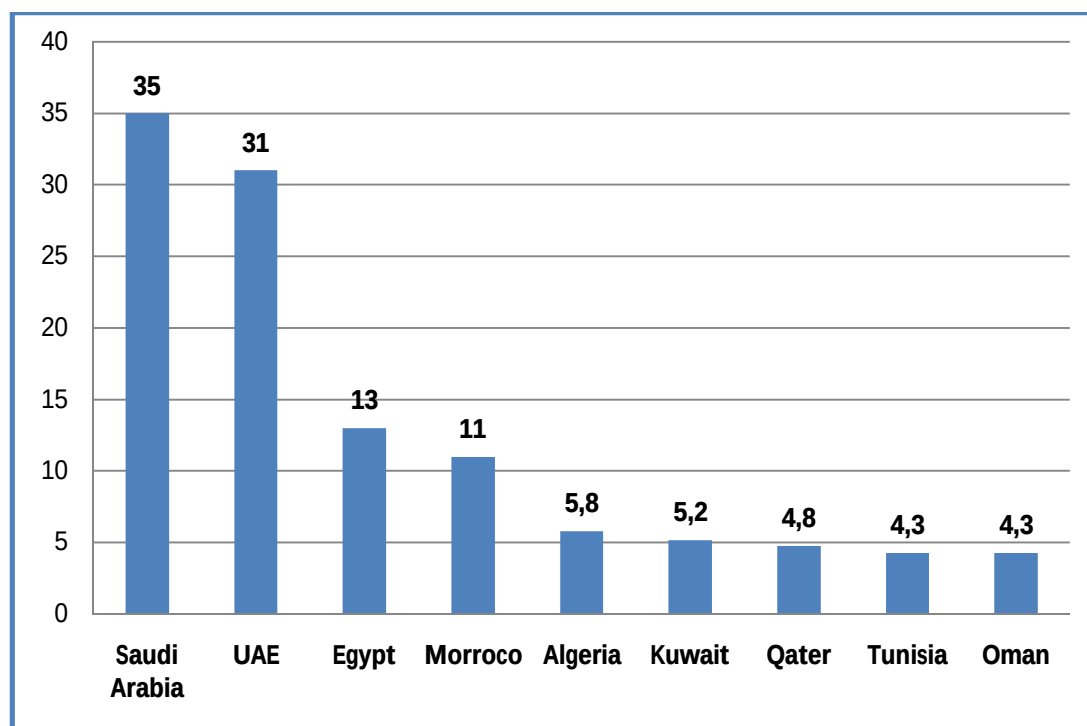
The companies operating in the sector witnessed a big operational challenges in light of the almost non-existence of air passengers, which caused the stop of revenues flow to Arab airlines.

In this context, the Arab Civil Aviation Organization (ACAO) indicated the difficult economic conditions facing these companies, which no matter how they try to reduce costs, will not survive the financial liquidity crisis without emergency support from the governments of the region to preserve their important economic role, and the continuity of air transport movement in a way that supports the process Economic recovery in the medium term.

In terms of the repercussions of the Covid-19 crisis on the Arab aviation sectors, the organization pay attention to the financial challenges resulting from the stoppage of aviation in the Arab countries due to the precautionary measures taken by the countries to fight the outbreak of the Corona pandemic, and directed its call to the countries of the region to provide appropriate financial packages for the sector.

Undoubtedly, the Covid-19 virus crisis affected the aviation sectors in a large number of Arab countries. Nevertheless, the impact seems to be much deeper with regard to three Arab countries in particular, including Egypt, which is the first country in the countries of the Middle East region, to start operating flights 88 years ago, specifically in 1932 with the establishment of the first national airline and the seventh company to be established. Worldwide.⁹

Gragh(N°4) .The expected decrease in the number of passengers in the Arab countries in 2020 (individual)



Source:Prepared by researchers based on: The Arab Civil Aviation Organization ACAO (2020), Support for airlines in the region is necessary in light of the worsening corona implications, ACAO, on : <https://acao.org.ma/news.php?id=360>

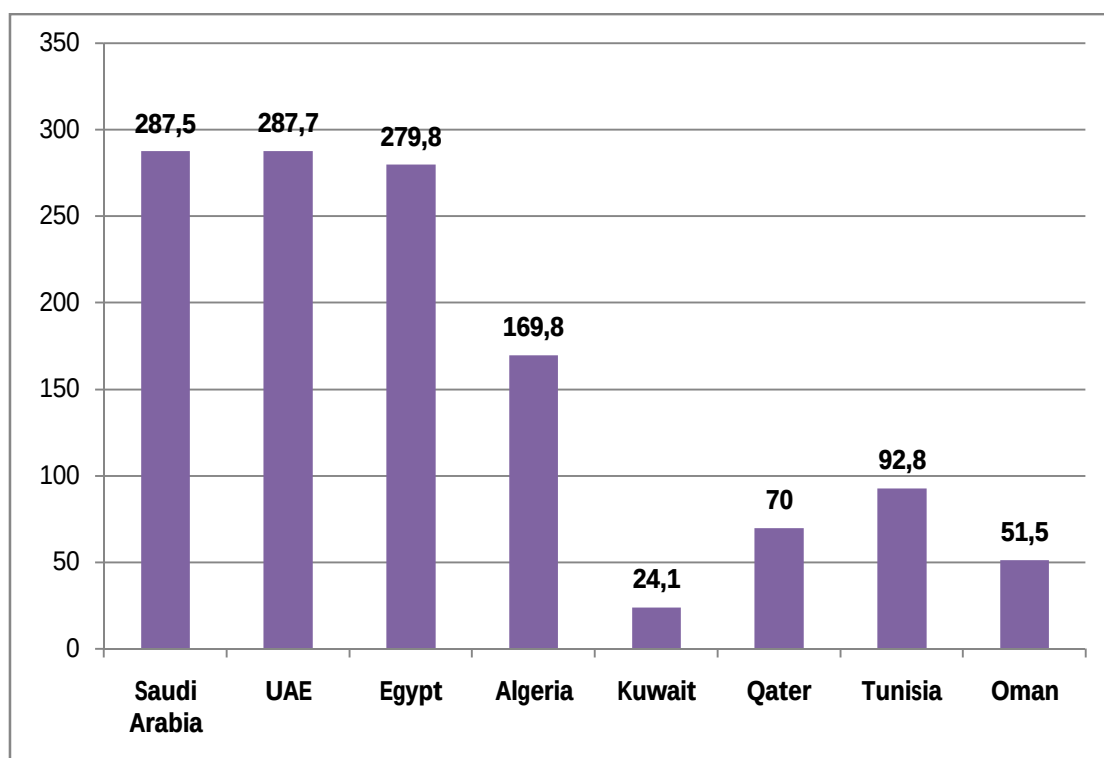
In addition to the United Arab Emirates, where the aviation industry has witnessed remarkable growth since the mid of 1980s, and its national carriers have become a strong competitor on the world level, which boosted expectations for the aviation sector to contribute about 45 % of the gross domestic product of the Emirate of Dubai in 2030.¹⁰

On the other hand, the aviation sector in Saudi Arabia occupies a distinguished position among the economic sectors that contribute to the gross domestic product in light of the influx of millions of travelers annually to the Kingdom to perform the worship of Hajj and Umrah.

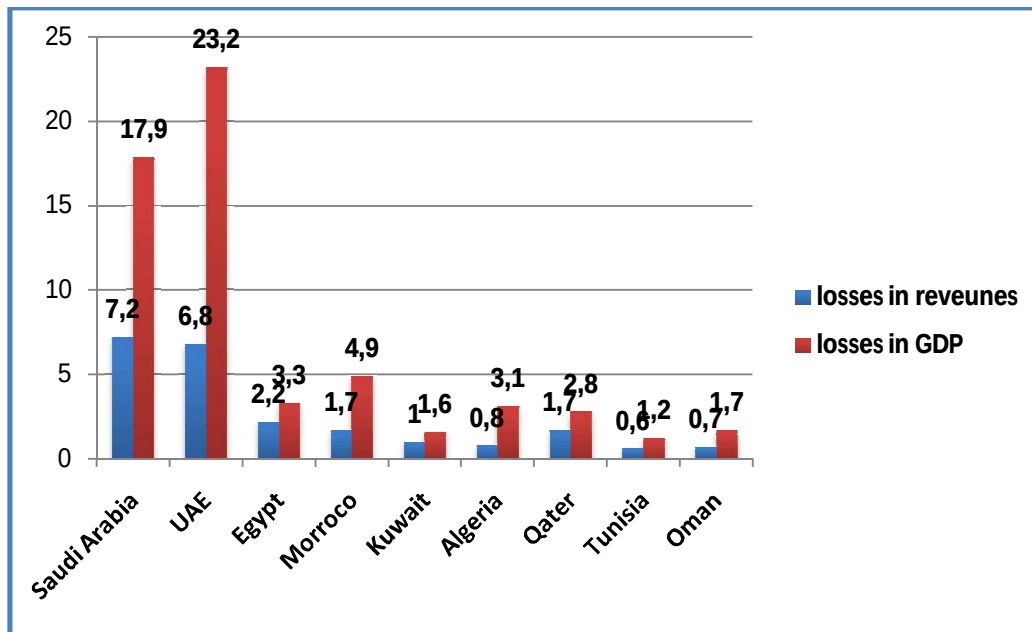
Based on the foregoing, the IATA expects a decrease in the number of passengers in nine Arab countries in which the aviation sectors play a prominent role including the UAE, Saudi Arabia, Egypt, Morocco, Kuwait, Algeria, Qatar, Tunisia, Oman (about 114 million passengers in 2020) Among them, the expected decrease in the number of passengers in three countries, including the UAE and Saudi Arabia, and Egypt, by 70 % of the total expected decrease in the number of passengers in the Arab countries.¹¹

While the spread of the virus is expected to lead to an expected loss in the number of jobs in the aviation sector in these countries by about one million jobs, a decline in the sector's revenues by about 23 billion dollars, and a decrease in its contribution to the gross domestic product of the nine Arab economies mentioned above by about 60 billion dollars on 2020.

Gragh(N°5) . The expected jobs losses in thousands



Source: Prepared by researchers based on: The Arab Civil Aviation Organization ACAO (2020), Support for airlines in the region is necessary in light of the worsening corona implications, ACAO, on : <https://acao.org.ma/news.php?id=360>
Gragh(N°6). Expected losses in aviation sector revenue and GDP in Billions USA dollars



Source: Prepared by researchers based on: The Arab Civil Aviation Organization ACAO (2020), Support for airlines in the region is necessary in light of the worsening corona implications, ACAO, on : <https://acao.org.ma/news.php?id=360>

2.2-Responding to legal concerns by Arab governments to support the aviation sector

In light of the emerging Corona virus crisis, Arab airlines have taken a number of measures since the beginning of the crisis towards reducing costs and mitigating the financial effects accompanying the crisis, in light of the large decrease recorded in their revenues, which affected the ability of these companies to cover costs, and threatening its continuity in light of the liquidity crisis it faces since the start of the epidemic globally.

In order to support the ability of these companies to overcome the aforementioned challenges, a number of Arab governments have provided financial support to airlines - most of which are state-owned - with the aim of compensating them for the severe decline in revenue and liquidity levels. In addition Arab governments granted some of airlines with a tax exemptions and postponing the payment of loans installments.

In Egypt, the Egyptian Cabinet coordinated between the Ministries of Petroleum, Mineral Resources, Tourism, Antiquities, and Civil Aviation regarding the controls and proposals for implementing the Aviation Incentive Program By reducing fees and costs for airports and aviation fuel. It was also agreed to present a new initiative to stimulate domestic tourism. Also, the Egyptian Presidency directed to provide support for the civil aviation sector with a grace period of two years. On the other hand, it is being studied that the Ministry of Finance will bear some of the burdens of the civil aviation sector to deal with the implications of the current circumstances.¹²

In Morocco, with a view to reducing the impact of the Corona pandemic on the aviation sector and the attendant loss of jobs, the Moroccan government approved a draft law relating to "establishing a legal framework that allows travel, tourism, and air transport service providers for passengers to offset the sums owed to their customers in the form of a voucher that proposes a similar service Or equivalent, without any price increase.¹³

At the end of March 2020, the UAE announced the intention of the Dubai government to support the capital of the National airline Company of Dubai by injecting liquidity into the company to enable it to meet the challenges resulting from the emerging Corona virus.¹⁴

3-Responding to legal challenges through recovery policies

It is expected that the aviation sector, internationally and regionally, will witness profound challenges after the end of the Corona crisis, especially with regard to the air transport of passengers in light of the many economic consequences resulting from the spread of the virus, as well as the unprecedented transformations that the sector is expected to witness, as follows:

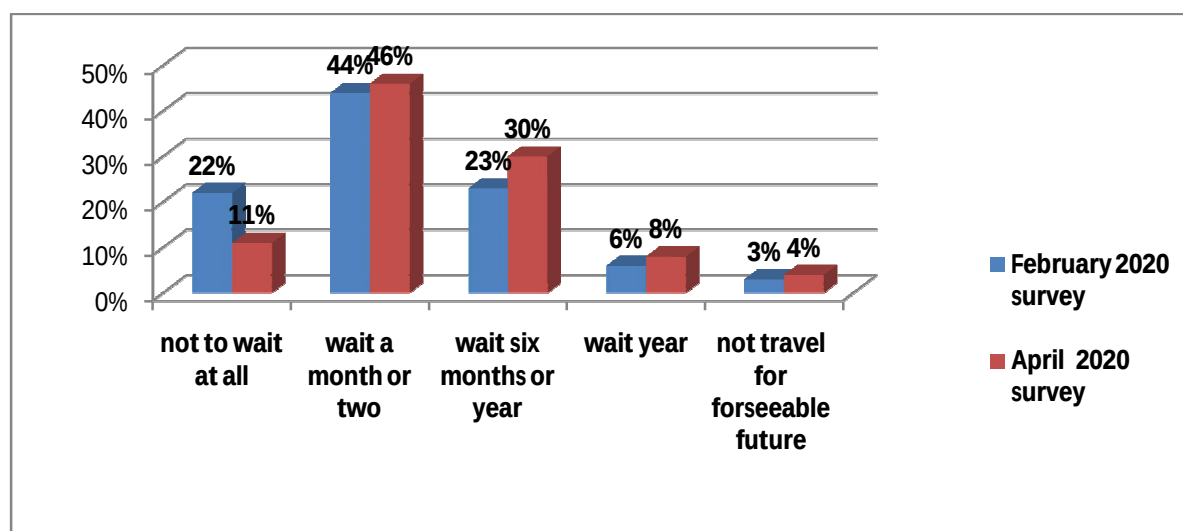
3.1-Reluctance to travel and protection of passengers

Looking to the future, even when travel restrictions and closures are lifted, it is expected that consumers 'desire to travel by air will remain limited at first globally.

According to a poll conducted by the International Air Transport Association (IATA) in April 2020, 30 % of respondents indicated that they would wait about six months or so before traveling. And about 10 % of the respondents indicated that they had not traveled by air at least a one year before.

Gragh(N°7).Result of traveler confidence survey for the expected period before taking

A decision to travel by air



Source: IATA (2020), IATA Monthly Statistics, IATA, on: www.iata.org

3.2-A Deep changes in the aviation industry

It is expected that the aviation industry after the end of the Corona virus pandemic will differ radically from before, as the procedures used to travel before the spread of the Corona virus are now considered unsafe in light of the rapid spread of the virus.

In contrast to the efforts made by airlines before the crisis to increase the capacity of the aircraft as much as possible, it is now necessary to make a fundamental change in the method of travel used to maintain the health and safety of passengers in terms of travel procedures used within the airports or inside the aircraft itself, which will reduce The ability of airports and airplanes to receive the same number of passengers.

Many countries around the world have announced their tendency to radically change procedures inside airports, starting from not allowing any traveler to board the plane unless there is a certificate stating that the traveler is free of the Corona virus, passing through equipping the airports with cameras that indicate the body temperature, until the application of social distancing procedures. When completing travel procedures and on airplanes as well.

The major challenge facing the world's airports is that they are not equipped in terms of the availability of the huge areas necessary to implement the measures of social distancing properly, especially in the large airports that receive large numbers of travelers daily. In addition to the criticism leveled at these temperature-checking cameras for their ineffectiveness and usefulness in detecting people with the epidemic, which will lead to the continued fear of some travelers from air travel.

As for the health safety measures expected to be followed on the aircraft, it is to leave an empty space between the passengers to apply the principle of social separation between them by removing the middle seat. And focus on the procedures to periodically renew air in aircraft to reduce the spread of the virus among passengers. In addition to adopting all health methods in terms of sterilization and not dealing directly with passengers by the hospitality crew, to maintain the safety and health of these passengers.

With regard to the measures announced by the Arab countries, if travel around the world is permitted again, some Arab countries have announced similar measures. For example, Egypt announced that strict controls will be established once foreign tourism begins to return to Egypt, such as not allowing any tourist to board a plane and enter the country unless there is a certificate that is free of Corona virus, through a recent analysis of the virus that did not pass 48 hours ago. Arab airports have also started implementing new precautionary measures to prepare for receiving passengers in the wake of the end of the virus outbreak.

3.3-Expected rise in prices

It is expected that the new procedures for air transport will be reflected in the cost of travel, which will increase the prices of flights tickets.

In this context, it is expected that the precautionary measures related to the measures of social distancing, and the consequences that some airlines remove the middle seat will reduce the maximum load factor to 62%, which is much less than the average "separation factor" in the industry, which unit costs increase dramatically by between 43 and 54 %, which will reflect heavily on ticket prices and lead to lower levels of demand for aviation.¹⁵

There fore, the International Air Transport Association does not support the procedures for removing the middle seat, but rather prefers the commitment of travelers to wear masks.

3.4-Reduced demand in light of the entrenching "telework culture"

The emerging crisis of the Corona virus will result in a prolonged decline in the levels of travel demand over the coming years, whether due to reluctance to travel in light of worrying and fear of movement in these circumstances, or the expected increase in the cost of flight tickets, or even because of the large changes that have left their mark on patterns And labor markets around the world.

There is no doubt that the Corona virus crisis will be followed by major transformations that affect travel trends worldwide in light of the gradual consolidation of the "telework". Evidence for this is numerous, including the increase in teleworking levels by nearly 90 % over the past decade¹⁶, not to mention the increase Record in the levels of telework and teletraining under the Coronavirus crisis.

It is expected that many companies and governments in the aftermath of the crisis will lead to a significant reduction in travel expenses for their employees in light of the possibility of holding many telemeetings and teleconferences. This will greatly reflect the demand for travel for business, training and contract deals.

The same is confirmed by the estimates of the International Labor Organization, which indicate some future transformations that are expected to witness in the labor markets, which will reflect negatively on the global aviation sector in the aftermath of the Corona virus crisis.

Businessmen make up about 12 % of aircraft seats and contribute about 75 % to the airline's annual profit.¹⁷ And in the event that these people prefer to rely on and in the mechanisms of telework and teltraining for them and their employees, the job market in the aviation and travel industry will shrink dramatically during the coming years.

3.5-The challenge of digital transitions

On the other hand, the aviation sector is facing other challenges as a result of the digital transformations that would lead to the widespread abolition of jobs in the sector and its support sectors. The procedures for automating reservations and ending passenger boarding operations electronically, and carrying out baggage and cargo handling works through robots and air freight of some goods through drones are all transformations that will affect the traditional business models of airlines and will pose significant challenges to them. Their profitability levels and will force them to significantly cut future employment.

Conclusion:

The aviation sector recovery is an essential pillar to ensure a smooth recovery of economic activities in the wake of the end of the emerging Corona virus crisis, in light of the governments' need to ensure the continued flow of international trade and the movements of individuals and tourists those support levels of output and employment.

It is expected that the recovery of the Arab aviation sector from the repercussions of the emerging corona virus crisis will be long and may require at least three years. In this context, it is important that the sector's recovery policies in the medium term should focus on the following themes:

1. Ensure the provision of the necessary credit and support liquidity of airlines

It is appropriate for governments of the region to intervene urgently to alleviate the financial burdens faced by airlines, whether by granting them access to easy lines of credit and facilities to support liquidity, as the IATA data indicates that the levels of liquidity available in most airlines around the world do not enable them. On average, it only covers its expenses for no more than three months, at the latest.

Available liquidity levels vary from one company to another according to their financial positions, but in general the recent repercussions require urgent support for the credit and liquidity lines of these companies to avoid the bankruptcy of these companies.

2. Reducing financial burdens on airlines to save airlines from bankruptcy

It is of great importance that Arab governments seek to support airlines by reducing the financial burdens imposed on them, whether by postponing the payment of the due loans, or postponing payments of it, or bearing full or part of the wages of their employees so that they can exceed this period without having to resort to large layoffs.

3. Stimulating restructuring, rationalization and merger laws to protect airlines

In light of the pressures that Arab airlines are currently experiencing and the future challenges they face in the post-Corona world, these checks should adopt broad programs to reduce and rationalize expenditures, exempt only the expenditures necessary to restore operational operations in the medium term in order to maintain their profitability. Further, merger options may be among the options available for Arab airlines to promote its revenues and ability to overcome the financial difficulties that will characterize the next stage.

4. New laws to encouraging low-cost and domestic flight

There is a good opportunity for Arab countries to benefit from encouraging airlines to reduce the cost whose activities have witnessed during the past years a significant growth in a number of countries in the region, registering an increase of 9.3 % in 2019, which helped to increase their share of the total seating capacity in the countries of the region from 14.9 % in 2018 to 16.5 % in 2019.

Citations:

- 1-IATA (2020), COVID-19 Airlines' Liquidity Crisis, IATA, Marh 2020, P : 11.
- 2-Air Transport Action Group (ATAG) (2020), Aviation Benefits and Beyond the Borders, Air Transport Action Group, Marh 2020, P : 22.
- 3-The International Air Transport Association IATA (2020), Air Cargo Market Analysis: Air cargo plunges in March as COVID-19 spreads globally, March 2020, P : 31.
- 4-U.S- UAE business council (2020), video conference with Emirates President Tim Clark and Etihad Chief Executive Tony Douglas. on : <https://www.aviationbusinessme.com/covid-19/21515-video-emirates-etihad-chiefs-warn-of-mass-airline-insolvencies>
- 5-The International Air Transport Association IATA (2020), COVID-19 Airlines' Liquidity Crisis, IATA, OP CITE, P: 12.
- 6-Ibid, P: 12.
- 7-Ibid, P: 13.
- 8-Lufthansa Group (2020), Coronavirus: Lufthansa Adopts A Package of Measures – Budget Reduction in The Administrative Areas – Offer of Unpaid Leave for Employees – Expansion of Options for Part-Time Work Planned – New Recruitment Suspended, on : [//www.lufthansagroup.com/en/newsroom/media-relations-north-america](http://www.lufthansagroup.com/en/newsroom/media-relations-north-america)
- 9-The Arab Civil Aviation Organization ACAO (2020), Covid-19 and Air Travel – Impact on Airports, April 2020,on: <https://acao.org.ma/show.php?id=23>
- 10-The Council of Saudi Chambers (2020),the economic effects of Covid 19 virus ,Information and Research Center, April 2020, P: 23.
- 11-IATA (2020), IATA Monthly Statistics, IATA, on: www.iata.org
- 12-The Arab Civil Aviation Organization ACAO (2020), Support for airlines in the region is necessary in light of the worsening corona implications, ACAO, on: <https://acao.org.ma/news.php?id=360>
- 13-Royalair Maroc , Frequently asked questions covid 19, May 2020, on : <https://www.royalairmaroc.com/cm-fr/information/questions-frequentes?categoryId=40980645>
- 14-The Arab Civil Aviation Organization ACAO (2020), Support for airlines in the region is necessary in light of the worsening corona implications, ACAO, on: <https://acao.org.ma/news.php?id=360>
- 15-CAPA Centre for Aviation (2020), The latest Novel Coronavirus (COVID-19) Global Situation, May 2020, on: <https://centreforaviation.com/analysis/reports/covid-19-aviation-impact-capa-daily-update--16-mar-2020-517569>
- 16-The Council of Saudi Chambers (2020),the economic effects of Covid 19 virus, Information and Research Center, April 2020, P: 26.
- 17-The International Air Transport Association IATA (2020), COVID-19 Airlines' Liquidity Crisis, IATA, OP CITE, P : 13.

La lutte contre la pandémie de COVID-19 : Quel rôle pour les organisations internationales ?

The fight against the COVID-19 pandemic : What role for international organizations?

NACIB Nadjib¹

¹Université Mouloud MAMMERI , Tizi Ouzou (Algérie) nacibnadjib@gmail.com

Date de réception: 26/05/2020

Date d'acceptation: 29 / 06 / 2020

Date de publication : juillet / 2020

Résumé

Les États sont impuissants à faire face isolément, par le seul recours à des mesures nationales, à la propagation internationale de la pandémie de COVID-19. Ce phénomène ne peut être appréhendé efficacement que par une coopération internationale au sein des différentes organisations internationales, qui est un outil indispensable au succès de la préparation et de la riposte aux épidémies et aux pandémies.

Cet article vise à examiner la portée et les limites de l'édifice juridique établi par les organisations internationales encadrant la coopération internationale en situation de crise sanitaire mondiale.

Cette contribution montre tout d'abord les différents instruments et mécanismes mis en place par les organisations internationales pour lutter contre la pandémie de COVID-19. Il s'agit ensuite d'examiner les défis que pose la mise en œuvre de ces instruments et mécanismes sur le terrain.

Mots clés : Organisation Mondiale de la Santé, Pandémie de COVID-19, Règlement sanitaire international de 2005, Urgence sanitaire mondiale, Coopération internationale.

Abstract

States are powerless to deal with the international spread of the COVID-19 pandemic in isolation, through the use of national measures alone. This phenomenon can only be grasped effectively by international cooperation within the various international organizations, which is an essential tool for the success of preparedness and response to epidemics and pandemics.

This article aims to examine the scope and limits of the legal edifice established by international organizations framing international cooperation in situations of global health crisis.

This contribution first shows the various instruments and mechanisms put in place by international organizations to fight the COVID-19 pandemic. It is then a question of examining the challenges posed by the implementation of these instruments and mechanisms on the ground.

Keywords: World Health Organization, COVID-19 pandemic, International Health Regulations (2005), Global health emergency, International cooperation.

Introduction

Depuis décembre 2019, la communauté internationale fait face à une maladie inouïe et qui est entrain de se propager partout à travers le monde en partant de la Chine. Cette maladie a été dénommée « maladie à coronavirus dit COVID-19 ». Ayant déjà tué de milliers de personnes à travers le monde, cette maladie est devenue une urgence sanitaire mondiale qui implique tous les Etats¹.

Le virus responsable de la maladie est un coronavirus, du latin corona et virus, littéralement « virus à couronne ». Il tire son nom de l'apparence que lui confèrent les protubérances entourant son enveloppe. L'Organisation Mondiale de la Santé (ci-dessous OMS) l'a baptisé SRAS-CoV-2 ou coronavirus 2 du Syndrome Respiratoire Aigu Sévère (en anglais Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 ou SARS-CoV-2). Le chiffre 2 permet de le différencier du virus SARS-CoV, responsable de l'épidémie de SRAS de 2002-2003².

Le SRAS-CoV-2 est le septième coronavirus découvert infectant l'homme. Quatre d'entre eux causent des rhumes avec fièvre et maux de gorge sans gravité (229E, NL63, OC43 et HKU1). Les trois autres, le SARS-CoV, le MERS-CoV et le SRAS-CoV-2, provoquent potentiellement des infections graves. La première pathologie sévère à coronavirus a été découverte en Chine en novembre 2002 et a été éradiquée en juillet 2003 après avoir fait 774 décès. Elle a été nommée Syndrome Respiratoire Aigu Sévère (en anglais Severe Acute Respiratory Syndrome), SRAS en abrégé (en anglais, SARS), et a été causée par le virus SARS-CoV. La deuxième est apparue en 2012 en Arabie Saoudite et a été appelée Syndrome Respiratoire du Moyen-Orient à coronavirus (en anglais Middle East Respiratory Syndrome Coronavirus) ou MERS. Le premier cas rapporté de la maladie infectieuse coronavirus est un patient de 55 ans tombé malade le 17 novembre 2019 en Chine. Vu le nombre de pays touchés, l'épidémie a été requalifiée par l'OMS en pandémie le 11 mars 2020³.

Le coronavirus est transmis par des personnes porteuses du virus. La maladie se transmet principalement d'une personne à l'autre par le biais de gouttelettes respiratoires expulsées par le nez ou par la bouche lorsqu'une personne malade tousse, éternue ou parle. Ces gouttelettes sont relativement lourdes, ne parcourent pas de grandes distances et tombent rapidement au sol. Il est possible de contracter la COVID-19 en cas d'inhalation de ces gouttelettes. Ces gouttelettes peuvent se retrouver sur des objets ou des surfaces autour de la personne malade (tables, poignées de porte et rampes, par exemple). On peut alors contracter la COVID-19 si on touche ces objets ou ces surfaces et si on se touche ensuite les yeux, le nez ou la bouche⁴.

Les symptômes les plus fréquents de la COVID-19 sont la fièvre, la toux sèche et la fatigue. D'autres symptômes moins courants peuvent également apparaître chez certaines personnes, comme des courbatures et des douleurs, une congestion nasale, des maux de tête, une conjonctivite, des maux de gorge, une diarrhée, une perte du goût ou de l'odorat, une éruption cutanée ou une décoloration des doigts de la main ou du pied. Ces symptômes sont

généralement bénins et apparaissent de manière progressive. Certaines personnes, bien qu'infectées, ne présentent que des symptômes très discrets⁵.

Face à cette urgence sanitaire mondiale, la réponse ne peut qu'être globale. Un État isolé ne peut pas lutter efficacement contre une telle pandémie. Une coopération entre États est seule de nature à permettre d'endiguer la propagation du virus. Il est alors nécessaire de mobiliser le droit international pour offrir un cadre juridique solide et efficace aux actions entreprises par les acteurs de la société internationale, qu'il s'agisse des États, des organisations internationales et de la société civile.

La mobilisation internationale actuelle contre la COVID-19 permettrait la création d'un système sanitaire mondial coordonné, dans lequel chaque acteur de la communauté internationale a un rôle spécifique à jouer pour assurer une lutte efficace contre ce virus.

La lutte contre la pandémie de coronavirus revient principalement à l'Organisation mondiale de la santé (ci-dessous OMS) qui joue le rôle de chef de file dans le domaine de la santé, plus précisément la lutte contre la propagation internationale des maladies (I). L'Organisation des Nations unies (ci-dessous ONU) peut également jouer un rôle important dans la lutte contre le coronavirus, s'agissant de déclencher et de coordonner l'action mondiale visant à contrôler et à contenir la propagation de cette pandémie (II), sans oublier le rôle des organisations régionales qui peuvent jouer un rôle crucial pour faire face à cette pandémie (Organisation de l'Union européenne comme modèle) (III).

I – Le rôle de chef de file de l'OMS dans la lutte mondiale contre la pandémie de COVID-19

L'OMS a été établie en avril 1948 en tant qu'institution spécialisée des Nations Unies dans le domaine de la santé. L'objectif principal de l'OMS est l'atteinte du niveau de santé le plus élevé possible pour tous (article 1 de la Constitution de l'OMS)⁶. L'OMS hérita non seulement de l'expérience et des méthodes des organismes sanitaires internationaux qui l'avaient précédées et dont elle a pris la relève dans les domaines de la quarantaine internationale, de l'information épidémiologique, de la standardisation biologique,... Elle bénéficia d'un champ d'activités beaucoup plus vaste que celui couvert par les organismes internationaux précédents⁷.

L'une des principales responsabilités – et aussi une responsabilité historique – de l'OMS a été d'administrer le régime mondial de lutte contre la propagation internationale des maladies. Aux termes de ses articles 21 a) et 22, la Constitution de l'OMS confère à l'Assemblée mondiale de la Santé autorité pour adopter tels Règlements destinés « à empêcher la propagation des maladies d'un pays à l'autre » qui, une fois adoptés par l'Assemblée de la Santé, entrent en vigueur à l'égard de tous les États Membres de l'OMS qui ne les ont pas expressément refusés dans les délais prescrits⁸. Ils fixent ainsi un cadre général au sein duquel l'Organisation exerce une surveillance épidémiologique avec le concours des États membres et de ses partenaires. C'est l'objet du Règlement sanitaire international de 2005 (ci-dessous RSI 2005), qui trouve pleinement à s'appliquer dans la lutte contre la pandémie actuelle (A). Dans ce cadre juridique international destiné à protéger le monde contre les menaces pour la santé publique, des mesures et recommandations peuvent être adoptées pour faire face à une crise sanitaire particulière comme c'est le cas dans la lutte contre la pandémie de COVID-19 (B).

A- Le RSI (2005) et la pandémie de COVID-19

Le RSI, adopté par l'Assemblée de la Santé en 1969, succédait au RSI adopté par la Quatrième Assemblée mondiale de la Santé en 1951⁹. Compte tenu du développement des voyages et des échanges commerciaux internationaux, et de l'émergence ou de la réémergence de nouvelles menaces internationales pour la santé et d'autres risques pour la santé publique, la Quarante-huitième Assemblée mondiale de la Santé a appelé en 1995 à une révision substantielle du Règlement adopté en 1969. Après d'importants travaux préliminaires sur la révision menés par le Secrétariat de l'OMS en consultation étroite avec les Etats Membres de l'OMS, des organisations internationales et d'autres partenaires intéressés, et compte tenu de la dynamique créée par l'émergence du syndrome respiratoire aigu sévère (la première urgence mondiale de santé publique du XXI^e siècle), l'Assemblée de la Santé a constitué en 2003 un groupe de travail intergouvernemental, ouvert à tous les Etats membres et chargé d'examiner et de recommander un projet de révision du Règlement à l'Assemblée de la Santé. La Cinquante-huitième Assemblée mondiale de la Santé a adopté le RSI (2005) le 23 mai 2005¹⁰. Le RSI (2005) sera contraignant pour tous les États membres à partir de son entrée en vigueur le 15 juin 2007.

Le RSI (2005) est un cadre juridique international destiné à protéger le monde contre les menaces pour la santé publique ayant un potentiel de propagation internationale. En effet, dans l'article 2 du Règlement il est stipulé que « **l'objet et la portée du présent Règlement consistent à prévenir la propagation internationale des maladies, à s'en protéger, à la maîtriser et à y réagir par une action de santé publique proportionnée et limitée aux risques qu'elle présente pour la santé publique, en évitant de créer des entraves inutiles aux trafic et commerce internationaux.** »¹¹. Il s'agit là d'une portée englobante, qui incorpore un nouveau système de surveillance et de réponse en santé publique érigé sur la base des principales capacités au niveau local, national et international. La portée plus large du RSI (2005) fait du Règlement l'un des projets les plus ambitieux dans le domaine de la santé mondiale¹², et la forme la plus structurée de la coopération internationale en matière de santé puisqu'il formalise et généralise un système de droits et de devoirs pour la sécurité sanitaire à l'échelle mondiale¹³.

Le RSI (2005) se traduit par un léger abandon de souveraineté de la part des États signataires, en contrepartie d'un renforcement de la sécurité sanitaire au niveau mondial, notamment face au risque épidémique. Ce renforcement se caractérise par des exigences de signaler à l'OMS tout événement survenu sur son territoire pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale, et par la mise en place d'une série de mesures visant à accroître la sécurité sanitaire : identification dans chaque pays d'une structure chargée de la coordination avec l'OMS à propos du RSI (2005), surveillance épidémiologique et biologique, mesures de contrôle sanitaire aux points d'entrée portuaires et aéroportuaires¹⁴.

Une fois que l'OMS aura déterminé qu'un événement donné constitue une urgence de santé publique de portée internationale, le RSI (2005) lui fait obligation, sur demande, de prendre des mesures "en temps réel" pour faire face à cette urgence. Sur la bases des détails spécifiques à chaque urgence, le Directeur général de l'OMS recommandera des mesures à mettre en œuvre par l'Etat concerné ainsi que par d'autres États. Ces recommandations

temporaires sont communiquées aux États, puis rendues publiques. Selon les données disponibles, les mesures recommandées peuvent ensuite être modifiées ou annulées¹⁵.

Dans le cadre ainsi tracé par le RSI (2005), l'OMS a indiqué des mesures nécessaires pour lutter contre la propagation de la pandémie de COVID-19 à travers le monde.

B- Les mesures pour lutter contre la pandémie de COVID-19

La pandémie de COVID-19 nous a démontré de nouveau que les États ne sont pas toujours enclins à respecter le droit international auquel ils ont pourtant accepté de se soumettre. Le fait que la Chine ait considérablement tardé à notifier les premiers cas de COVID-19 illustre cette hypothèse. Le RSI (2005) est pourtant très clair et précis sur le sujet. Son article 6 impose à chaque État d'évaluer les événements qui surviennent sur son territoire au moyen d'un algorithme et de notifier à l'OMS, dans les 24 heures suivant l'évaluation, tout événement pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale, ainsi que toute mesure sanitaire prise face à ces événements. Le texte du Règlement indique expressément que le coronavirus responsable de la pandémie de COVID-19 fait partie de la catégorie des maladies à déclaration obligatoire, qui doivent automatiquement être notifiées à l'OMS. Pourtant, la Chine a attendu plusieurs semaines avant de notifier les premiers cas de COVID-19 et de révéler sa transmission interhumaine¹⁶.

Le 29 janvier 2020, vingt pays touchés, près de 10 000 personnes infectées et plus de 200 morts. Le bilan de l'épidémie du nouveau coronavirus, ne cessait de s'alourdir. Le 30 janvier, trois semaines après l'identification du virus¹⁷, Le Directeur générale de l'OMS convoque le comité d'urgence au titre du RSI (2005), pour déterminer si la flambée constitue une urgence de santé publique de portée internationale¹⁸, le comité d'urgence parvient à un consensus et considère, dans l'avis qu'il transmet au Directeur général, que la flambée constitue une urgence de santé publique de portée internationale¹⁹.

L'activation de cette dernière signifie qu'il existe une crise de maladies infectieuses susceptibles d'avoir une portée internationale. Celle-ci fonctionne donc comme un « signal d'alarme » pour l'ensemble de la communauté internationale, annonçant qu'une grave crise sanitaire susceptible de se propager au-delà des frontières existe et qu'il faut urgemment y faire face²⁰.

Très vite, l'OMS adopta un Plan stratégique de préparation et de riposte à la COVID-19 (ci-dessous PSPR) le 3 février 2020²¹. Le but principal de ce plan est que tous les États maîtrisent la pandémie en ralentissant la transmission et en réduisant la mortalité associée à la COVID-19.

Les objectifs stratégiques mondiaux du PSPR sont les suivants²² :

- Mobiliser tous les secteurs et toutes les communautés pour s'assurer que chaque secteur du gouvernement et de la société adhère et participe à la riposte et à la prévention des cas par l'hygiène des mains, le respect des règles d'hygiène en cas de toux ou d'éternuement et la distanciation physique au niveau individuel.

- Maîtriser les cas sporadiques et les clusters et prévenir la transmission locale en identifiant et en isolant rapidement tous les cas, en leur fournissant des soins appropriés, ainsi qu'en recherchant tous les contacts, en les plaçant en quarantaine et en leur apportant un soutien.

- Éliminer la transmission locale par des mesures de prévention et de lutte contre l'infection

adaptées au contexte, des mesures de distanciation physique au niveau de la population, et des restrictions appropriées et proportionnées des déplacements nationaux et internationaux non essentiels.

- Réduire la mortalité en fournissant des soins cliniques appropriés aux personnes touchées par la COVID-19, en assurant la continuité des services sanitaires et sociaux essentiels et en protégeant les travailleurs de première ligne et les populations vulnérables.

- Développer des vaccins et des traitements sûrs et efficaces qui peuvent être administrés à grande échelle et qui sont accessibles en fonction des besoins.

Le PSPR comprenait des recommandations adressées aux gouvernements, qui doivent diriger et coordonner la réponse en faisant abstraction des frontières politiques afin de permettre à tous les individus et à toutes les communautés de s'approprier la réponse à travers la communication, l'éducation, l'engagement, le renforcement des capacités et le soutien. Les gouvernements doivent également réorienter et mobiliser toutes les capacités disponibles dans les secteurs public, communautaire et privé afin de renforcer rapidement le système de santé publique pour rechercher et tester, isoler et soigner les cas confirmés (que ce soit à domicile ou dans un établissement médical), et identifier, suivre, placer en quarantaine et soutenir les contacts. Dans le même temps, les gouvernements doivent apporter au système de santé le soutien nécessaire pour traiter efficacement les patients atteints de COVID-19 et maintenir d'autres services sanitaires et sociaux essentiels. Les gouvernements peuvent être amenés à mettre en place des mesures générales de distanciation physique et de restriction des déplacements proportionnelles aux risques sanitaires encourus par la communauté, s'ils ont besoin de plus de temps pour mettre en place les mesures ci-dessus²³.

L'OMS a par ailleurs assuré un rôle d'encadrement technique et de soutien opérationnel aux Etats de manière à mettre au point et à administrer rapidement des thérapies et des vaccins contre la COVID 19. Elle collabore avec des chercheurs issus de centaines d'institutions pour mettre au point et tester des vaccins, normaliser les épreuves et les approches réglementaires pour de nouvelles conceptions des essais et définir les critères de priorisation des vaccins candidats. Une fois que ces vaccins sont jugés sans danger et efficaces, puissent être acheminés jusqu'aux milliards de personnes qui en ont besoin²⁴.

Malgré tous les efforts déployés par L'OMS pour lutter contre la propagation de COVID 19, sa gestion de la crise a fait l'objet de vives critiques, notamment des États-Unis. Pour le président américain **Donald Trump**, l'OMS est coupable d'avoir commis de nombreuses erreurs sur le coronavirus et d'être trop proche de la Chine. Le 14 avril 2020, après avoir régulièrement critiqué l'OMS dans ces discours, le président américain a annoncé le gel du financement américain, sachant que Les États-Unis sont le premier contributeur de l'OMS avec plus de 400 millions de dollars par an²⁵.

Le secrétaire général de l'ONU, **Antonio Guterres**, a vivement critiqué cette initiative, jugeant que ce « *n'est pas le moment de réduire le financement* » des organisations combattant la pandémie. Ainsi que L'Union européenne, l'Union africaine, de nombreux pays

et organisations internationales ont également condamné cette initiative de Washington²⁶.

II- Le rôle insignifiant de l'ONU dans la lutte contre la pandémie de COVID-19

Au sein de la Charte des Nations Unies, l'interdépendance entre le maintien de la paix et de la sécurité internationales et la protection de la santé publique est clairement soulignée par son article 55 qui déclare qu' « **En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques [...], les Nations Unies favoriseront [...] la solution des problèmes internationaux dans les domaines [...] de la santé publique [...]** ».

Depuis le début de la crise de COVID-19, l'ONU s'est mobilisée afin d'aider au plus vite les autorités à mieux se préparer en matière de santé publique et à mettre au point des plans de réponse.

Le Secrétaire général ne ménage pas ses efforts, depuis l'irruption de la crise sanitaire en cours, pour alerter la communauté internationale quant au caractère global de la crise. Ce dernier a d'ailleurs appelé le 23 mars au cessez-le-feu mondial : « *[l]e monde entier affronte aujourd'hui un ennemi commun : la COVID-19. [...] La furie avec laquelle s'abat le virus montre bien que se faire la guerre est une folie. C'est la raison pour laquelle j'appelle aujourd'hui à un cessez-le-feu immédiat, partout dans le monde. L'heure est venue de laisser les conflits armés derrière nous pour concentrer nos efforts sur le véritable combat de nos vies* »²⁷.

Dans le cadre des efforts de l'ONU pour lutter contre la pandémie de COVID-19, Le Conseil de sécurité a échoué à s'entendre sur une résolution commune depuis le début de la crise (A). À la différence du Conseil de sécurité, l'Assemblée générale a réussi à adopter deux résolutions relatives à la pandémie (B).

A- La paralysie du Conseil de sécurité face à la pandémie de COVID-19

La communauté internationale est confrontée à d'énormes obstacles juridiques, commerciaux et financiers dans sa lutte contre les crises sanitaires. Le seul organe doté du pouvoir de contraindre unilatéralement les membres de la communauté internationale est le Conseil de sécurité des Nations Unies. Ce dernier est l'organe principal du maintien de la paix et de la sécurité internationale. Il dispose d'une palette importante de pouvoirs s'il constate une menace ou une atteinte à la paix et à la sécurité internationale²⁸.

Il est clair que le Conseil de sécurité n'est pas un « Conseil de la sécurité sanitaire internationale », qui serait de ce fait amené à réagir à l'égard de toutes les préoccupations de santé publique. Ce serait d'ailleurs incompatible avec son mandat et avec la répartition de compétences entre les différents organes des Nations Unies. En vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité n'intervient que lorsque les situations en cause présentent, ou ont atteint, un certain seuil de dangerosité²⁹.

Cependant, le Conseil de sécurité est resté silencieux et n'a pris aucune mesure concrète sur la question de COVID-19 depuis le début de la crise, bien que cette pandémie constitue une urgence de santé publique de portée internationale et représente « *L'un des plus grands défis auxquels l'ONU font face de [leur] histoire* », comme l'a indiqué le Secrétaire général de l'ONU Antonio Guterres³⁰.

Le silence du Conseil de sécurité sur la crise sanitaire mondiale engendrée par la COVID-19 reste décevant. Sachant que ce dernier a généré, par sa pratique depuis 1945 et du fait de ses fonctions, un horizon d'attente justifiant cette déception. C'est ainsi parce qu'il existe de nombreuses raisons de penser que le Conseil de sécurité devrait se saisir voire aurait dû se saisir bien plus tôt de la question de COVID-19 pour imposer un plan d'action mondialement coordonné, que son silence paraît assourdissant. Ces raisons sont, principalement, au nombre de trois³¹.

En premier lieu, le Conseil de sécurité manque rarement une occasion de « prendre note » d'une situation mondiale, même lorsqu'elle n'est que susceptible d'entrer dans son champ de compétence, ce qui est souvent salué par la communauté internationale. Les drames humanitaires ont pu faire l'objet de résolutions du Conseil, faisant d'ailleurs usage du Chapitre VII de la Charte qui lui permet de prendre des mesures pouvant aller jusqu'à l'autorisation du recours à la force ; l'on pense aux « actes de trafic de migrants et de traite d'êtres humains » en Méditerranée saisis sous l'angle de la situation en Libye (Résolution 2240 du 9 octobre 2015). Plus récemment, l'organe principal du maintien de la paix a encore pu prendre note de l'effet de catastrophes naturelles, de risques de telles catastrophes ou du changement climatique sur certaines situations sécuritaires en Somalie (Résolution 2472 du 31 mai 2019), au Mali (Résolution 2480 du 28 juin 2019) ou encore en République démocratique du Congo (Résolution 2502 du 19 décembre 2019). Tous ces exemples confirment dans l'absolu, surprenant que le Conseil de sécurité n'a adopté aucune résolution visant à lutter contre la crise provoquée par la pandémie de Coronavirus, le chaos régnant au sein de certains États touchés par la COVID-19 étant vraisemblablement de nature à menacer de délicats équilibres sécuritaires³².

En deuxième lieu, ce silence officiel est assourdissant car il y existe des précédents remarquables. Le Conseil de sécurité est intervenu au début des années 2000, avec le débat sur « l'impact du Sida sur la paix et la sécurité internationales ». Si, à cette occasion, le Conseil n'a pas considéré le VIH/SIDA comme une menace contre la paix, il a tout de même relié les mandats et la formation des opérations de paix à la prévention de la propagation du VIH/SIDA (Résolution 1308 du 17 juillet 2000). De plus, en 2011, le Conseil de sécurité a consacré une autre de ses résolutions, toujours en dehors du chapitre VII, à la question du VIH/SIDA (Résolution 1983 du 7 juin 2011)³³.

Le Conseil de sécurité a élargi de manière créative son intervention en matière de santé publique, en septembre 2014 à la suite de la crise d'Ebola en Afrique de l'Ouest, précisément en Guinée, en Sierra Leone et au Libéria. En un mois, la crise régionale est devenue une crise de sécurité globale, le Conseil de sécurité ayant, par la résolution 2177 du 18 septembre 2014, jugé « **que l'ampleur Extraordinaire de l'épidémie d'Ebola en Afrique constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales** »³⁴. C'est pour la première fois que le Conseil de sécurité considère une épidémie de portée internationale comme une menace contre la paix et la sécurité internationales³⁵.

Compte tenu de ces précédents, nous avons attendu l'intervention du Conseil de sécurité pour lutter contre la pandémie de COVID-19, d'autant plus que cette dernière est plus dangereuse que l'épidémie d'Ebola, dont le Conseil de sécurité est intervenu au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cette dangerosité est due aux raisons suivantes:

- L'épidémie d'Ebola de 2014 a touché une partie particulièrement vulnérable du monde (Afrique de l'Ouest), contrairement au COVID-19 qu'est une pandémie qui affecte le monde entier.
- Par d'autres mesures, la pandémie de COVID-19 est hautement contagieux et plus létal que l'épidémie d'Ebola, le coronavirus a tué plus de personnes en quelques semaines que toutes les épidémies d'Ebola³⁶. Le danger de la pandémie de COVID-19 est qu'elle peut submerger l'infrastructure nationale des soins de santé dans les différents pays touchés par cette maladie. Pour ralentir la vitesse de transmission et en essayant ainsi d'alléger la charge pesant sur les établissements de santé, les États ont pris des mesures importantes pour réduire les déplacements et l'interaction avec le public. Ceci, à son tour, a entraîné l'arrêt de grandes parties de l'économie mondiale pendant que les citoyens de nombreux pays se mettent en quarantaine³⁷.

En dernier lieu, ce silence est assourdissant car certains pouvoirs ne peuvent être exercés que par le Conseil de sécurité. Bien que, très exceptionnellement et en cas de blocage, l'Assemblée générale des Nations Unies puisse remédier à la carence du Conseil qui ne dispose que de la responsabilité principale, et non exclusive, du maintien de la paix et de la sécurité, seul ce dernier dispose de la légitimité politique, de la puissance institutionnelle et des outils juridiques pour organiser une réponse mondiale forte à cette pandémie³⁸.

Le Président du Conseil de sécurité pour le mois de mai 2020 et Représentant permanent de l'Estonie, **M. Sven Jürgenson** a qualifié La paralysie du Conseil de sécurité de l'ONU face à la pandémie de COVID-19 d'une « honte », «...C'est vraiment une honte que nous n'ayons pas été capables d'exercer notre responsabilité...»³⁹.

La possibilité que le Conseil de sécurité adopte une résolution sur la pandémie de COVID-19 dans un proche avenir reste difficile, à cause du différent entre deux membres permanents du Conseil, la Chine et les Etats-Unis. Certains responsables chinois ont accusé l'armée américaine de créer et de diffuser le virus, tandis que Le président américain **Donald Trump**, à son tour, a décidé d'appeler le virus et la maladie le «virus chinois», et les Etats-Unis font pression pour qu'une éventuelle résolution mentionne la responsabilité ou à tout le moins l'origine chinoise de la crise.

B- Un rôle plus actif de l'Assemblée générale face à la pandémie de COVID-19

Les Etats membres de l'Onu se sont – finalement – accordés sur un premier texte depuis le déclenchement de la pandémie de COVID-19. L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 02 avril 2020 la résolution 74/270 « Solidarité mondiale dans la lutte contre la maladie à coronavirus 2019 (COVID-19) »⁴⁰, dans laquelle elle réclame une intensification de la coopération internationale pour contenir, atténuer et de vaincre la pandémie, notamment par l'échange d'informations, de connaissances scientifiques et de bonnes pratiques, et par la mise en œuvre des directives que recommande l'OMS en la matière⁴¹.

L'Assemblée générale a demandé au Secrétaire général de l'ONU, de travailler avec tous les acteurs concernés afin de mobiliser une réponse mondiale coordonnée à la pandémie et à ses effets sociaux, économiques et financiers négatifs sur toutes les sociétés⁴².

La résolution a souligné que les droits de la personne doivent être pleinement respectés et qu'aucune forme de discrimination, de racisme ou de xénophobie n'a sa place dans l'action contre la pandémie⁴³.

La deuxième résolution de l'Assemblée générale de l'ONU n° 74/ 274 a été adoptée le 20 avril 2020 par consensus⁴⁴, elle réclame une « Coopération internationale visant à assurer l'accès mondial aux médicaments, aux vaccins et au matériel médical pour faire face à la COVID-19 », et réaffirme que le système des Nations Unies joue un rôle fondamental en coordonnant la réponse mondiale qui vise à maîtriser et à contenir la propagation de la maladie à coronavirus (COVID-19) et en soutenant les États Membres et, à cet égard, considère que l'OMS joue un rôle moteur crucial⁴⁵.

L'Assemblée générale encourage les États membres à travailler en partenariat avec toutes les parties prenantes concernées afin d'accroître le financement de la recherche-développement de vaccins et de médicaments, de tirer parti des technologies numériques et de renforcer la coopération scientifique internationale nécessaire pour lutter contre la COVID-19 et pour renforcer la coordination, notamment avec le secteur privé, afin que soient développés, fabriqués et distribués rapidement des diagnostics, des médicaments antiviraux, des équipements de protection individuelle et des vaccins, dans le respect des objectifs d'efficacité, de sécurité, d'équité et d'accessibilité et à un coût raisonnable⁴⁶.

La résolution appelle le secrétaire général de l'ONU à prendre les mesures nécessaires pour coordonner et suivre efficacement, en étroite collaboration avec l'OMS, les efforts déployés par le système des Nations Unies pour promouvoir et assurer l'accès mondial aux médicaments, aux vaccins et aux équipements médicaux nécessaires pour faire face à la COVID-19 et, à cet égard, d'envisager de créer, dans la limite des ressources existantes, une équipe spéciale inter institutions, et de l'informer de ces efforts, selon qu'il conviendra⁴⁷.

L'adoption de ces deux résolutions par l'Assemblée générale des Nations Unies confirme la volonté des États membres de l'ONU d'établir une coopération internationale efficace pour lutter contre cette pandémie. Bien que ces résolutions ne sont pas juridiquement contraignantes, selon les dispositions de la Charte des Nations Unies, mais elles ont quand même une forte valeur politique en fonction du nombre de pays qui les approuvent lors d'un vote ou les co-parrainent lors d'une adoption par consensus.

III- Le rôle pratique de l'EU face à la pandémie de COVID-19

Quelques mois après l'apparition de la maladie en Chine, la COVID-19a désormais atteint tous les continents. Une pandémie dont l'Europe est devenue l'épicentre, entraînant de lourdes conséquences pour la santé et la vie quotidienne de ses citoyens.

Pour faire face à cette pandémie l'UE, à travers ses différentes institutions (Commission européenne, Conseil de l'UE et Parlement européen), a favorisé une collaboration et faire preuve de solidarité entre les Etats, pour protéger la population européenne et faire face à la crise ensemble.

La première initiative a été prise le 1^{er} février, avec la mobilisation par la Commission européenne de 10 millions € pour la recherche. Le 24 février, la Commission a annoncé un paquet de 232 millions € pour la recherche, l'OMS, la Chine et les pays partenaires en Afrique ainsi que le rapatriement des européens de Chine. Le 2 mars, après le dépassement du seuil de 2 000 cas en Europe, la Présidente de la Commission, **Ursula von der Leyen**, a mis

en place une « équipe de réponse » composée de cinq commissaires, tandis que le Conseil a déclenché le mode « activation totale du dispositif intégré de l'UE » pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise (IPCR)⁴⁸.

Toutes ces mesures n'ont pourtant pas empêché une impression d'inaction et de confusion, tandis que l'Europe devenait le foyer de la pandémie et que le nombre de morts sur le continent dépassait le bilan enregistré en Chine. Par conséquent, l'UE a pris de nouvelles mesures pour coordonner ces efforts en matière de santé publique, protéger les personnes et atténuer les effets socio-économiques de la pandémie et promouvoir la solidarité. Les plus importantes de ces mesures sont les suivantes:

- **Ralentir la propagation du virus** : afin de contribuer à limiter la transmission du virus en Europe et au-delà, l'UE a fermé ses frontières extérieures pour les déplacements non essentiels, tout en veillant à ce que les biens de première nécessité continuent à circuler dans l'ensemble de l'UE grâce à la mise en place de voies réservées. En outre, les citoyens européens sont incités à ne pas se déplacer en dehors de l'UE⁴⁹.

- **Assurer la fourniture d'équipements médicaux** : L'UE collabore avec ses États membres pour assurer la fourniture d'équipements de protection individuelle et d'équipements médicaux dans toute l'Europe au moyen:

- de la passation conjointe de quatre marchés publics représentant un montant collectif total de 1,5 milliard d'EUR pour des masques et autres équipements de protection individuelle.

- de contacts étroits avec l'industrie européenne pour convertir la production et accroître la fourniture de tous les équipements nécessaires.
- d'exportations réglementées d'équipements de protection individuelle depuis l'UE pour assurer l'approvisionnement de tous les États membres.
- de voies prioritaires pour faciliter la libre circulation des marchandises et des personnes qui doivent franchir les frontières.

- de normes européennes harmonisées et librement accessibles en matière de matériel médical afin de faciliter l'augmentation de la production⁵⁰.

- **Promouvoir la recherche d'un vaccin** : Le programme de recherche Horizon 2020 de l'UE finance 18 projets de recherche et 140 équipes dans toute l'Europe pour aider à trouver rapidement un vaccin contre le COVID-19. L'objectif est d'améliorer le diagnostic, l'état de préparation, la gestion clinique et le traitement⁵¹.

- **Soutenir l'économie et Protéger l'emploi** : L'UE propose un programme d'aide à hauteur de 540 milliards d'euros pour faire face à la crise et soutenir les travailleurs, les entreprises et les États membres. En outre, la Banque centrale européenne mobilise 750 milliards d'euros pour soulager la dette publique pendant la crise, ainsi que 120 milliards d'euros d'assouplissement quantitatif et 20 milliards d'euros de rachat de dette.

L'UE met 37 milliards d'euros provenant de ses fonds structurels existants à la disposition des pays de l'UE en 2020 pour faire face à la crise du coronavirus et soutenir le secteur des soins de santé, les entreprises et les travailleurs. Pour veiller à ce que les employés puissent conserver leur emploi lorsque les entreprises cessent leurs activités en raison de la

crise du coronavirus, l'UE s'emploie à déployer un mécanisme de soutien temporaire (SURE) d'un montant maximal de 100 milliards d'euros pour soutenir les dispositifs mis en place au niveau national⁵².

Conclusion

Sur la base de ce qui précède, il est certes évident que le rôle des organisations internationales ne constitue pas une réponse, en tant que telle, à la pandémie de coronavirus, mais elles offrent un cadre juridique à la lutte entreprise par les acteurs intéressés à travers divers instruments et mécanismes mobilisés.

En effet, lors d'une sérieuse menace à l'ordre public sanitaire à connotation mondiale, les instruments et mécanismes créés par les différentes organisations internationales devraient être sérieusement respectés. Cependant la gestion de la crise sanitaire mondiale provoquée par la pandémie de COVID-19 a conduit à un repli des États-nations par la reconnaissance prioritaire de la souveraineté ce qui constitue un obstacle aux efforts de coopération et de solidarité promus par les différents instruments, tandis que la coopération devrait favoriser la prise de mesures concertées et une meilleure protection des populations et de leurs droits humains.

La rivalité sino-américaine attisée par la crise du COVID-19 a une incidence sur la collaboration entre les États membres des organisations internationales, notamment au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies, qui reste totalement silencieux sur la réponse mondiale à apporter au COVID-19, depuis le début de la crise

De toute évidence, la lutte contre la pandémie de COVID-19 qui coûte la vie à tant de personnes et porte atteinte à toute la communauté internationale, requiert la solidarité et la coopération intergouvernementale qui sont les conditions principales à l'effectivité des mécanismes et instruments établis par les organisations internationales pour atténuer la vulnérabilité de l'être humain à la menace que fait peser la maladie de coronavirus en termes de morbidité et de mortalité.

Références

- 1- IBANDA KABAKA Paulin, La gestion internationale de l'épidémie du coronavirus COVID 19 en 2020. Analyse des conséquences socio-économiques et juridiques d'une atteinte à la santé publique mondiale, p. 1, in :<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02502421/document>
- 2- JOSSE Evelyne, Le coronavirus pour les nuls, pp.1-2, in : https://www.researchgate.net/profile/Josse_Evelyne2/publication/339999853_Le_coronavirus_pour_les_nuls/links/5e71f34d4585152cdbfab984/Le-coronavirus-pour-les-nuls.pdf?origin=publication_detail
- 3- Ibid., p. 2.
- 4-OMS, Maladie à coronavirus 2019 (COVID-19) : questions-réponses, in : <https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>
- 5- Ibid.
- 6- AVILES MENDOZA Guillermo J., Le nouveau règlement sanitaire international: plateforme pour une gouvernance mondiale en matière de santé, p. 3, in : <http://files.bvs.br/upload/S/1555-8746/2007/vn4/a79-99-4.pdf>
- 7-OMS, La coopération internationale en matière de santé, p.19, in : https://www.eduki.ch/fr/doc/dossier_5_ci.pdf
- 8- Règlement Sanitaire International (2005) (Avant Propos), publications de l'OMS, 2ème édition, Genève, 2008, p. vii.
- 9- Pour plus de détails sur le RSI de 1951, voir : Claude Henri Vignes, Le règlement sanitaire international aspects juridiques, Annuaire Français de Droit International, n° 11, 1965, pp. 649-667.
- 10 - Règlement Sanitaire International (2005), op.cit, p. 7.
- 11- Ministère de la santé, de la population et de la reforme hospitalière (Algérie), Plan national de préparation, d'alerte et de riposte en cas de menaces sanitaires a potentiel épidémique et d'urgences de sante publique de portée internationale, ANEP, Algérie, 2014, p. 6.
- 12- AVILES MENDOZA Guillermo J., op.cit, p. 6.
- Le RSI (2005), dont le périmètre inclut acteurs nationaux et internationaux dans un véritable multilatéralisme, a été qualifié par la directrice de l'OMS, le 1er septembre 2015, de « nouveau régime de gouvernance globale», Voir : Anne MILLET-DEVALLE, Annuaire Français De Relations Internationales, Volume XVII, 2016, p. 517.
- 13- HOUSSIN Didier, La coopération sanitaire internationale abolie par Ebola ?, Politique étrangère, n° 4, 2014, pp. 89- 90.
- 14-HOUSSIN Didier, op.cit, p. 89.
- 15-OMS, Questions fréquentes sur le Règlement sanitaire international (2005), in : <https://www.who.int/ihr/about/faq/fr/>
- 16- DE POOTER Hélène, La pandémie de COVID-19 rappelle l'importance du droit international pour la consolidation d'un « pacte social sanitaire », in : <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/la-pandemie-de-covid-19-rappelle-limportance-du-droit-international-pour-la-consolidation-dun-pacte-social-sanitaire/>
- 17-IBANDA KABAKA Paulin, op.cit, p. 6.
- 18 - Le 22- 23 janvier 2020, le Directeur général de l'OMS convoque un comité d'urgence au titre du RSI (2005), pour déterminer si la flambée constitue une urgence de santé publique de portée internationale. Les membres indépendants venus du monde entier qui composent le

comité d'urgence ne parviennent pas à un consensus sur la base des données disponibles à ce moment-là. Ils demandent la convocation d'une nouvelle réunion du comité dans un délai de 10 jours, sachant que davantage d'informations seront alors disponibles. Voir : OMS, COVID-19 – Chronologie de l'action de l'OMS, in : <https://www.who.int/fr/news-room/detail/08-04-2020-who-timeline---covid-19>

19 - Ibid.

20- OKILA Vinc D., Conseil de sécurité et renforcement de la lutte contre les pandémies en vertu du chapitre vii de la charte des Nations Unies. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, n°46(2), 2016, p. 309.

21-OMS, Mise à jour de la stratégie COVID-19, 14/04/2020, disponible sur le site : https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/strategy-update-french.pdf?sfvrsn=b1cfe48a_2

22- Ibid., p. 5.

23- Ibid., p.6.

24- Des chefs d'État et des dirigeants de la santé mondiale ont pris lors du « Rassemblement inédit de chefs d'État, d'institutions et d'entreprises pour sceller un engagement à accélérer le développement et la mise disposition pour toutes les populations » tenu le 24/04/2020, un engagement sans précédent à œuvrer ensemble pour accélérer le développement et la production de nouveaux vaccins, tests et traitements contre la COVID-19 et en garantir l'accès équitable à l'échelle planétaire. Voir, OMS, Les dirigeants mondiaux s'unissent pour veiller à ce que chacun, partout, ait accès aux nouveaux vaccins, tests et traitements contre la COVID-19, in : <https://www.who.int/fr/news-room/detail/24-04-2020-global-leaders-unite-to-ensure-everyone-everywhere-can-access-new-vaccines-tests-and-treatments-for-covid-19>

25- Le président américain **Donald Trump** pense que « Si l'OMS avait fait son travail et envoyé des experts médicaux en Chine pour étudier objectivement la situation sur le terrain, l'épidémie aurait pu être contenue à sa source avec très peu de morts », Voir, *Journal le monde*, Gel des subventions américaines : en sanctionnant l'OMS, Donald Trump joue sur les critiques traditionnelles du Parti républicain, publié le 15 avril 2020, in : https://www.lemonde.fr/international/article/2020/04/15/gel-des-subventions-americaines-en-sanctionnant-l-oms-donald-trump-joue-sur-les-critiques-traditionnelles-du-parti-republicain_6036625_3210.html

26- LANDAZ Mahaut, Pourquoi Donald Trump a-t-il suspendu les versements américains à l'OMS ? in : <https://www.nouvelobs.com/coronavirus-de-wuhan/20200415.OBS27569/pourquoi-donald-trump-a-t-il-suspendu-les-versements-americains-a-l-oms.html>

27- MAUREL Raphaël, L' (in)activité du Conseil de sécurité face au COVID-19 : où est confinée la «communauté» internationale?, p.1, in : https://pdf.printfriendly.com/downloads/pdf_1590177551_616d4fA4.pdf

28- Raphaël MAUREL, op.cit, p. 1.

29- OKILA Vinc D., op.cit, p. 308.

30- MAUREL Raphaël, op.cit, p. 1.

31 - Ibid., p. 3.

32- Ibid., p.3.

33- OKILA Vinc D., op.cit, pp. 301- 302.

34 - MILLET-DEVALLE Anne, Les systèmes internationaux de sécurité à l'épreuve d'une épidémie régionale : La maladie à virus Ebola en Afrique, *Annuaire Français De Relations Internationales*, Volume XVII, 2016, p. 506.

35- OKILA Vinc D., op.cit, p. 295.

- La qualification a été faite non seulement par la résolution 2177, mais réaffirmée le 21 novembre 2014 dans la déclaration du président du Conseil de sécurité, selon laquelle « le

Conseil de sécurité se dit de nouveau gravement préoccupé par l'ampleur sans précédent de l'épidémie due au virus Ebola en Afrique, qui constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales ». Voir, MILLET-DEVALLE Anne, op.cit, p. 509.

36- L'épidémie d'Ebola a fait jusqu'au décembre 2015 près de 11 315 morts, Voir, OKILA Vinc D., op.cit, p. 295.

- La pandémie de coronavirus a fait au moins 304.619 morts dans le monde depuis son apparition en décembre en Chine, Jusqu'au 15 mai 2020, les pays les plus touchés sont les Etats-Unis avec 86.744 décès, le Royaume-Uni avec 33.998 décès, l'Italie avec 31.610 décès, la France avec 27.529 décès, l'Espagne avec 27.459 décès et la Chine avec 4.633 décès. Voir, Algérie Presse Service, Le bilan de la pandémie de coronavirus dans le monde évalué à 304.619 morts, in : <http://www.aps.dz/monde/105095-le-bilan-de-la-pandemie-de-coronavirus-dans-le-monde-evalue-a-304-619-morts>

37- A l'instar des autres pays du monde, les autorités Algériennes ont décrété des mesures de confinement total à Blida pour une période de 10 jours, renouvelable, foyer de la pandémie de COVID-19, (Article 9 du décret exécutif n° 20-70 du 24 mars 2020 fixant des mesures complémentaires de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus « COVID-19 », journal officiel n° 16 du 14 mars 2020), et un confinement partiel à domicile, de 19 heures jusqu'au lendemain à 7 heures du matin, est applicable à l'ensemble des wilayas du pays (article 2 du décret exécutif n° 20-92 du 5 avril 2020 modifiant et complétant le décret exécutif n° 20-72 du 8 mars 2020 portant extension de la mesure de confinement partiel à domicile à certaines wilayas, journal officiel n° 20 du 5 avril 2020).

38- MAUREL Raphaël, op.cit, p. 3.

39- Journal EL WATAN, Pandémie de COVID-19 : Le président du Conseil de sécurité de l'ONU pique un coup de gueule, publié le 03 mai 2020.

40- La résolution est disponible sur le site : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/74/270>

- Cette résolution a été initiée par six pays: Suisse, Indonésie, Singapour, Norvège, Liechtenstein et Ghana. Au final, elle a été parrainée par 188 Etats sur les 193 que comptent les Nations unies. Les cinq pays manquant à l'appel de ce co-parrainage sont la Russie, la Centrafrique, Cuba, le Nicaragua et le Venezuela. Ces pays ont co-parrainé une "déclaration" proposée par Moscou qui se voulait concurrente de la résolution adoptée, parlant aussi de coopération mais en incluant une demande implicite de levée générale des sanctions internationales. Voir, Journal Le Monde, Le Coronavirus : l'Assemblée générale de l'ONU adopte une résolution prônant la « coopération internationale », publié le 03 avril 2020, in : https://www.lemonde.fr/international/article/2020/04/03/l-assemblee-generale-de-l-onu-adopte-une-resolution-pronant-la-cooperation-internationale_6035360_3210.html

41- Voir le paragraphe 5 de la résolution 74/270.

42- Ibid., paragraphe 9.

43- Ibid., paragraphe 2.

44- La résolution est disponible sur le site : <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/74/274>

45- Voir le paragraphe 1 de la résolution 74/ 274.

46- Ibid., paragraphe 3.

47- Ibid., paragraphe 5.

48- MAURICE Eric, BLOJ Ramona, BUZMANIUK Stefanie, ANTONINI Cécile, D'ANGELO Catherine, COVID-19 : Les réponses européennes, publié le 18 mai 2020, p.1, in : <https://www.robert-schuman.eu/fr/doc/actualites/covid19-26032020-fr.pdf>

49- Conseil de l'Union européenne, Dix choses que fait l'UE pour lutter contre la COVID-19, in : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/covid-19-coronavirus-outbreak-and-the-eu-s-response/10-things-against-covid-19/>

50- Conseil de l'Union européenne, Épidémie de coronavirus COVID-19 et réaction de l'UE, in : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/covid-19-coronavirus-outbreak-and-the-eu-s-response/>

51-Conseil de l'Union européenne, Dix choses que fait l'UE pour lutter contre la COVID-19, op.cit.

52 - Ibid.

Le rôle des technologies de l'information et de la communication et du capital humain dans la reconfiguration du télétravail à l'heure du Covid19

The role of information and communication technologies and human capital in the reconfiguration of telework in the Covid19 era

Saoudi Asmma ¹, Fellag Ahmed ².

• ¹ Maître Assistante classe « A » en science de l'information et de la communication à l'Académie Militaire de Cherchell du défunt Président Houari Boumediene, (Algérie.) asma-saoudi@hotmail.fr

• ² Professeur, Université d'Alger 3 (Algérie) fellag72ahmed@yahoo.fr

Date de réception: 30 /05/2020

Date d'acceptation: 29/ 06 /2020

Date de publication: juillet/2020

Résumé

Dans cet article, nous tentons de mettre en lumière le recours au télétravail en raison de la pandémie de COVID-19. Grâce aux TIC et la contribution du capital humain de l'entreprise, il est maintenant possible de travailler partout et à toute heure. En effet, l'évolution du télétravail et l'usage accélérés des divers outils technologiques font certainement appel à de nouveaux savoirs et savoir-faire. Depuis le confinement plusieurs salariés vont découvrir le télétravail soudainement dont des milliers d'entre eux vont devoir travailler depuis chez eux. Un changement brutale auxquelles les entreprises doivent faire face Notre étude aura comme principale objectif d'entrevoir l'intégration des maillons humains et technologiques pour aller au télétravail dans un contexte exceptionnel et d'examiner le rôle relative des deux facteurs cités (les TIC, capital humain) sur l'organisation du télétravail.

Mot clé: Technologies de l'information et de la communication (TIC); Capital humain; télétravail; la pandémie de COVID-19.

Abstract

In this article, we try to highlight the use of telework due to the COVID-19 pandemic. due to the ICT and the contribution of the company's human capital,. it is now possible to work anywhere and at any time. Indeed, the evolution of telework and the accelerated use of various technological tools certainly call for new knowledge and skills. Since the confinement, a lot of employees will suddenly discover teleworking since it is an unexpected scenario, an extraordinary

situation in which thousands of employees will have to work from home. A brutal change that companies have to face overnight.

Our main objective will be to see the integration of human and technological links to practice telework in an exceptional context and to examine the relative role of the two mentioned factors (ICT, human capital) on the organization of telework

Key words: Information and communication technologies (ICT) ; human capital; telework; COVID 19 pandemic.

Introduction

La pandémie de coronavirus a paralysé l'économie mondiale ainsi que la vie sociale, tous les pays sont touchés y compris les entreprises qui n'ont pas pu s'échapper. La crise causée par l'épidémie mondiale de COVID-19 a marqué l'apparition de l'intérêt pour le télétravail.

Depuis le confinement certains salariés vont découvrir le télétravail soudainement puisque c'est une situation inattendue, une situation hors norme dont des milliers de salariés vont devoir travailler depuis chez eux.

Un changement brutal aux quelles les entreprises doivent faire face du jour au lendemain, le télétravail a donc été envisagé comme une solution à ce problème: les employés travailleraient à domicile afin d'éviter au maximum le contact avec les autres.

Grâce aux avancées majeures des TIC et la contribution du capital humain de l'entreprise, il est maintenant possible de travailler partout et à toute heure. En effet, l'évolution du télétravail et l'usage accélérés des divers outils technologiques font certainement appel à de nouveaux savoirs et savoir-faire

De nombreuses entreprises ont mis en place des solutions pour travailler depuis la maison, en effet, le télétravail est favorisé au maximum en cette période d'épidémie mondiale de COVID-19. Dans ce contexte, nous tentons de répondre aux questions suivantes : dans quelle mesure les TIC et le capital humain contribuent-ils à assurer un bon fonctionnement du télétravail ? et quel est le rôle des TIC et du capital humain dans l'organisation du télétravail des salariés ?

Dans un premier temps, nous commencerons notre recension des écrits par un bref exposé sur la notion des TIC et du capital humain et du télétravail. Après avoir défini ces concepts, nous aborderons l'importance du télétravail à l'heure du Covid-19, nous examinerons ensuite le rôle relative des deux facteurs cités (les TIC, capital humain) sur l'organisation du télétravail. À la fin de notre article nous discuterons sur l'impact des TIC sur la reconfiguration du télétravail.

1- TIC, capital humain et télétravail: définitions de base

1.1- Que sont les TIC ?

Les TIC se réfèrent à un ensemble d'outils nécessaires pour le traitement de l'information, et particulièrement des ordinateurs et des logiciels, mais aussi d'autres dispositions techniques utiles à la gestion et au stockage de l'information dans les formats technologiques qui permettent de diffuser, d'échanger, de chercher et de retrouver l'information¹.

Pour l'OCDE², le secteur des TIC comprend trois sous-secteurs encore appelés filières : le sous-secteur informatique, le sous-secteur des télécommunications et le sous-secteur électronique de télécommunication qui regroupent l'internet, l'utilisation de l'e-mail, les systèmes d'information dans la prise de décision, le réseau intranet, extranet, etc³

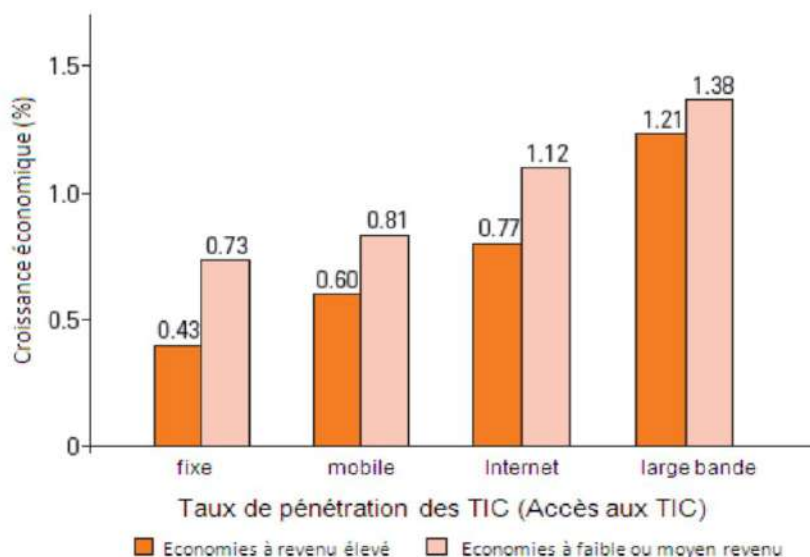
De nos jours une part importante de la croissance provient non plus de bien matériels, mais d'un élément moins tangible : l'information . Et la forme qu'empreinte cette information – disque dur d'un ordinateur, lecteur MP3 ou transmission par satellite – importe peu . cela reste toujours un langage composé de 1 et de 0.⁴

Toutefois, les TIC et l'Internet en particulier place les entreprises devant trois défis majeurs⁵:

- 1.** celui de l'information, en leur ouvrant l'accès à des bases de données multiples et à des sources très diversifiées, grâce à des moteurs de recherche très puissants,
- 2.** celui de la promotion, à travers les sites qu'elles peuvent y créer, leur permettant de faire connaître leur offre et leurs préférences à un niveau mondial,
- 3.** celui de l'interaction, en mettant à profit les capacités de dialogues et de repérage des prospects qu'offre ce réseau virtuel

Selon le rapport issu par la Banque Mondiale « Les TIC au service du développement 2009 », l'accès aux télécommunications et à l'Internet stimule la croissance économique mondiale et, pour les pays en voie de développement, à chaque augmentation de 10% dans les connexions Internet à haut débit correspond une augmentation de 1,38% dans la croissance économique⁶

Figure N° 1: Taux d'accès aux TIC



Source : Document préparé par la Commission sur L'Économie Numérique de l'ICC L'Impact d'Internet et des TIC sur la création d'emploi et sur la croissance économique, Outil de Synthèse des Politiques, International Chambre of Commerce, 2012, p 03.

D'après cette figure il convient de remarquer que la connexion à large bande a une rentabilité plus importante que la simple connexion Internet qui, à son tour, a une rentabilité plus importante que la connexion de base fixe ou mobile. Dans ce sens McKinsey & Co. estiment qu' « une augmentation de 10% dans le taux de pénétration de la connexion à large bande dans les ménages correspond à une augmentation du PIB d'un pays, comprise entre 0,1 et 1,4% »³. Booz & Co. ont également trouvé qu' « une augmentation de 10% dans le taux de pénétration de la connexion à large bande, pour une année donnée, est corrélée à une augmentation de 1,5% dans la croissance de la productivité de travail sur les cinq années suivantes »⁷.

Sauf que cette technologie ne pourra jamais avoir lieu sans la compétence humaine, ce qui nous amène à s'interroger sur la notion du capital humain dans l'entreprise.

1.2- Qu'est ce que le capital humain ?

Le développement de la Gestion des Ressources Humaines GRH (initiée dès le début des années 80), a transformé en un sens, le regard porté sur l'Homme en entreprise. Il s'agit d'un nouveau modèle de société et d'économie, un paradigme informationnel qui décrit le projet d'un homme nouveau dans une nouvelle société⁸ reconnue sous le nom de société de connaissance.

Le terme de capital humain est particulièrement utilisé, depuis les années quatre-vingt

dix, tant par des organisations mondiales que dans le milieu des entreprises, pour désigner les compétences d'un individu ainsi que ses caractéristiques personnelles pouvant être optimisées au sein de la société⁹.

Dans cette logique, l'OCDE affirme que la notion de capital humain souligne avec force l'importance des personnes dans les économies sur le savoir et les compétences. Ce qui s'intègre totalement dans la logique de valorisation d'actifs non matériels, tant pour le monde de l'entreprise que pour l'économie en général, à travers la reconnaissance d'une dimension invisible¹⁰ qui va prendre de plus en plus de place dans la production.

Au sens large, le capital humain regroupe l'ensemble des connaissances, des qualifications, des compétences et des caractéristiques individuelles qui facilitent la création de bien-être personnel, social et économique¹¹.

Au sens strictement économique, c'est l'ensemble des connaissances et des compétences mobilisées par l'individu pour produire des biens et services¹². Le capital humain au niveau macroéconomique serait donc un facteur de productivité qui permettrait d'augmenter la croissance et l'emploi. Le capital humain regroupe donc les connaissances tacites acquises grâce à l'expérience et l'apprentissage sur le terrain, ainsi que les connaissances explicites acquises par l'éducation formelle¹³ ou même à travers la formation qui est une sorte d'investissement immatériel, dans ce cadre l'entreprise à l'ère du numérique est confrontée à une réalité prononcée par l'économie de connaissance pour se trancher soit s'investir dans du matériel ou dans l'immatériel ou bien les deux en même temps.

1.2- Qu'est ce que le télétravail ?

Le télétravail est « une forme d'organisation ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information dans le cadre d'un contrat de travail et dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière ».

Si on accole souvent le télétravail à la figure exclusive du travail à domicile, c'est très certainement, comme le rappellent Rey et Sitnikoff¹⁴, lié historiquement à la figure classique de la couturière travaillant chez elle et pouvant articuler tâches domestiques et familiales. Cet article nous amène à la découverte du télétravail, un mode d'organisation qui nous permet de travailler en dehors des locaux de son employeur et qui a connu un éclatement ces dernières années grâce aux TIC.

Avec la diffusion des TIC, le terme de « télétravail » renvoie aujourd'hui à des situations et des critères variés :

- les télétravailleurs à domicile, de façon exclusive ou en partie ;
- les travailleurs nomades, les « sans bureau fixe », comme ils sont familièrement nommés, ou « sans lieu fixe »¹⁵: des personnes dont l'activité nécessite de nombreux déplacements, et pouvant néanmoins disposer occasionnellement d'un « bureau de passage » ;

-
- le travail en télé centre, « tiers-lieu », dans lequel peuvent se rendre les salariés ;
 - le travail en réseau : le salarié est localisé dans un site géographique mais relevant d'un manager localisé sur un autre site, voire travaillant dans une équipe géodistribuée ; ce type de configuration organisationnelle recouvre l'appellation « d'équipe virtuelle »¹⁶

Le télétravail consiste donc à effectuer des tâches professionnelles à distance, via Internet, est l'une des mesures adoptées pour faire face à la crise. Certaines entreprises et organisations ont réussi à le mettre en œuvre de manière fluide car cela fait partie de leur plan de gestion des risques, c'est le cas des multinationales, des opérateurs télécoms et de certaines PME. D'autres étaient déjà là parce qu'ils sont nés et vivent dans le monde numérique, y compris certaines entités virtuelles qui n'existent que sur le web, c'est le cas des startups et des organisations de presse. Il existe différentes formes de télétravail parmi elles:

- Le nomadisme : Concerne les travailleurs qui exercent un métier mobile (ex : commercial) et qui exécutent des tâches à distance sans se rendre à l'entreprise tous les jours.
- Le travail à domicile : 100% du travail est effectué à la maison.
- le travail sédentaire altéré ou travail pendulaire : Le salarié travaille quelque jours par semaine dans l'entreprise et le reste du temps à l'extérieur selon un rythme défini à l'avance et par contrat.

Comme le souligne Di Martino, que «le travail à domicile et le télétravail présentent peut-être certaines caractéristiques communes, mais il est évident que le télétravail relie les travailleurs par voie électronique à leur employeur, alors que ce n'est pas nécessairement le cas pour le travail à domicile»¹⁷

Toutefois, les progrès du travail à distance ou « hors les murs » est important, dont les TIC assurent l'accompagnement des télétravailleurs depuis leurs domiciles à travers L'usage courant et régulier de la messagerie électronique, de l'Internet et des connexions à distance au réseau de l'entreprise.

Du fait de Covid-19 , le télétravail est un moyen pour surmonter cette crise pandémique et sanitaire, les entreprises se retrouvent dans une situation paradoxale avec l'obligation de satisfaire deux exigences contradictoires: libérer les salariés en tant que citoyens concernés par un confinement total ou partiel exigé par leurs gouvernements, et assurer la continuité des activités pour assumer leurs responsabilités, ce qui nous amène à s'interroger sur l'importance de télétravail au moment de crise.

2- Importance du télétravail à l'heure du Covid-19

Depuis l'arrivée du Covid-19 en Algérie et partout ailleurs dans le monde, le télétravail est devenu le nouveau mode d'organisation du travail. le travail en présentiel fait l'exception

en cette période de crise sanitaire. Les entreprises ont été obligées d'organiser massivement leur activité en télétravail pour les postes éligibles.

Pire crise mondiale depuis la deuxième guerre mondiale, la pandémie de COVID-19 continue d'affecter gravement la santé publique et cause des perturbations sans précédent dans les économies et les marchés du travail. Une crise sans précédent qui a engendré des changements organisationnelles par la suite.

Depuis la parution de la deuxième édition de l'Observatoire de l'OIT le 7 avril dernier, les infections au COVID-19 ont plus que doublé dans le monde, pour atteindre près de 2,6 millions le 22 avril 2020, tandis que le nombre de décès avait plus que triplé, approchant les 180 000 à l'échelle mondiale. La pandémie évolue et, avec elle, les mesures prises par les gouvernements pour y faire face. La deuxième édition de l'Observatoire de l'OIT constatait qu'au 1er avril 2020, 81 pour cent de tous les travailleurs vivaient dans des pays où existent des mesures de fermeture obligatoire ou recommandée des lieux de travail.¹⁸

Selon la dernière version de « The Oxford COVID-19 Government Response Tracker », le 3 avril dernier la fermeture des lieux de travail n'était plus obligatoire en Chine mais recommandée, et le 9 avril la recommandation a été totalement levée. Jusqu'à une proportion (encore frappante) de 68 pour cent. Ce déclin est principalement imputable à la levée des fermetures de lieux de travail en Chine début avril³. Cependant, la situation s'est aggravée ailleurs, et 64 pays supplémentaires ont adopté des mesures de fermeture recommandée ou obligatoire depuis le 1er avril, pour la plupart en Afrique, en Europe et Asie centrale, et dans les Amériques

Le recours au télétravail est extrêmement urgent, il est aujourd'hui beaucoup plus facile et accessible à un plus grand nombre de travailleurs, grâce à divers outils technologiques: sites Intranet, réseaux privés virtuels, connexions Internet à très haut débit, conférences téléphoniques, visioconférences, centres d'appels virtuels, téléphonie sur protocole Internet (VoIP), nuage informatique, Wi-Fi, ainsi que les puissants dispositifs numériques de plus en plus omniprésents.¹⁹

Bien que le télétravail existe déjà avant la pandémie du Coronavirus selon Deloitte Access Economics fait observer que, en 2006, 7 pour cent des travailleurs canadiens, y compris les travailleurs indépendants, considéraient leur domicile comme leur principal lieu de travail. Si l'on exclut les travailleurs indépendants, l'estimation chute à environ 3,5 pour cent. En 2008, 11,2 pour cent de tous les employés déclaraient travailler à domicile au moins une partie du temps.²⁰

Cependant depuis le mois de mars dernier le monde du travail est profondément touché par la pandémie mondiale du Coronavirus. Outre la menace que cela représente pour la santé publique, les bouleversements économiques et sociaux menacent les moyens de subsistance et le bien-être à long terme de millions d'individus. En effet le recours au télétravail au moment de crise et dans un contexte de confinement lié à la pandémie est devenue une réalité, dont plusieurs gouvernements ont imposés le télétravail comme étant le mode d'organisation du travail à mettre en œuvre dans les entreprises, dès lors que c'est possible. La survenue de la

pandémie Covid-19 a obligé les entreprises et les salariés à mettre en œuvre cette organisation très rapidement et parfois sans réelle préparation technique, organisationnelle et sociale.

Défini comme « toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication » le télétravail apparaît comme la solution adaptée en cette période de confinement pour poursuivre l'activité économique déjà très impactée par la crise sanitaire.²¹

Se fondant sur les travaux de Craipeau ²² – qui estime que le télétravail est engagé dans un processus «de mutation» et que la grande diversité des TIC et la généralisation de l'accès Internet permettent le travail dématérialisé sur des appareils plus petits et plus puissants, tels les smartphones et les tablettes –, Messenger et Gschwind proposent un cadre analytique du concept de télétravail s'étendant sur trois générations: initialement le bureau à domicile, puis le bureau mobile et enfin le bureau virtuel.

Rares sont les pays qui colligent systématiquement des statistiques officielles pour répertorier et mesurer le développement du télétravail, parce que ce dernier constitue plus un mode d'organisation du travail qu'une forme d'emploi ou une nouvelle catégorie professionnelle. Certains auteurs soulignent également la difficulté de tirer des conclusions des diverses bases de données publiques sur le travail effectué à domicile ou à partir de celui-ci: «Les données existent, mais il est impossible de les extraire»

La plupart des rapports sur l'importance du télétravail sont essentiellement des estimations – parfois très approximatives –, car elles sont souvent fondées sur des études universitaires ou commanditées par un secteur d'activités, selon une méthodologie extrêmement variable: échantillonnage, catégorie de population ciblée, lieu d'exécution du télétravail, rigueur méthodologique et analytique, définitions et cadre théorique.²³

L'importance de télétravail réside dans ce qu'il apporte comme avantage aux employés et aux employeurs. Selon une enquête récente de Glassdoor ²⁴, l'un des plus grand site d'emploi et de recrutement au monde, étudiant les perceptions et les défis liés au travail à domicile. Elle révèle que le sentiment à l'égard du télétravail est globalement très positif, plus des trois quarts (79 %) des personnes interrogées déclarant être favorables au télétravail imposé en raison de l'épidémie de coronavirus.

L'enquête, réalisée par Censuwide pour le compte de Glassdoor, a porté sur 1 001 employés de bureau français entre le 13 et le 16 mars 2020. La moitié des répondants est convaincue que le coronavirus imposera un assouplissement de la politique télétravail de leur entreprise.

Avec le développement important des technologies, des vidéoconférences et des plateformes de messagerie instantanée au cours des 5 à 10 dernières années, pratiquement les deux tiers (65 %) des personnes interrogées déclarent que la technologie leur permet d'être flexibles quant à leur lieu de travail, tout en faisant du bon travail. Cette perspective nous amène à s'interroger sur le rôle des facteurs liés au lancement du télétravail technologies de

l'information et de la communication et le capital humain, Nous développerons cet aspect dans le point suivant.

3- le rôle relative des deux facteurs cités (les TIC, capital humain) sur l'organisation du télétravail

Le passage brutal au télétravail n'a pas donné l'occasion aux salariés de le découvrir convenablement, une situation inattendue qui implique en effet moins d'échanges directs entre eux et leurs collaborateurs, alors, chacun doit faire un effort supplémentaire pour bien s'adapter à cette situation dont le télétravail est devenu une réalité pour la majorité des salariés d'où vient l'importance des TIC pour rester en communication et en interaction étroite avec les collègues de travail, dans l'établissement principal de l'employeur ou en tout autre endroit en prenant en considération l'aspect sécuritaire.

Dans ce sens plusieurs entreprises et gros groupes ont imposé à leurs employés l'utilisation d'une connexion sécurisée aux Extranets et la solution la plus simple est le recours à un VPN par exemple qui chiffre les données. Pour les entreprises, la connexion aux serveurs à distance peut représenter un risque de voir les données récupérées par des pirates et exploitées par la concurrence ou simplement divulguées sur la toile. Toutes ne traitent pas de données sensibles, mais la précaution est de rigueur.²⁵

Selon plusieurs auteurs « l'impact le plus sensible se situe, sans aucun doute au niveau de la distribution des connaissances, au quotidien, l'amélioration des moyens de communication dans l'organisation facilite l'accès partagé aux données de base donc la diffusion des connaissances factuelles élémentaires. De manière plus ambitieuse et plus ciblée, les systèmes d'aide à la décision, les systèmes experts...en incorporant une connaissance explicite dans les logiciels multiplient les savoir-faire spécifiques et élargissent ainsi le champ des compétences individuelles».²⁶

Les mutations résultant de la globalisation de l'économie affectent selon le modèle PREST, trois dimensions clés de l'entreprise²⁷:

1. la dimension socio-économique qui détermine l'évolution qualitative et quantitative de ses marchés ;
2. la dimension politico-réglementaire qui est essentielle pour l'expansion (ou la rétraction) de ses marchés, comme pour ses produits et son processus de production et de distribution;
3. la dimension technologique, capable de transformer sa position concurrentielle, sa structure de coûts et son organisation.

L'étude de l'impact des TIC sur le télétravail ou bien même son importance d'aller vers le travail à distance serait incomplète si il ne s'accompagnait pas d'une compréhension du capital humain les télétravailleurs et leurs façon d'adhérer cette nouvelle forme d'organisation de travail avec toute ses particularités. Dès lors on développe dans le point suivant la contribution du capital humain au passage au télétravail dans un contexte de crise, dans l'objectif de comprendre les transitions individuelles des salariés entre statuts sur le lieu de travail c'est-à-dire dans l'entreprise à un autre à l'extérieur de l'entreprise.

Transitions individuelles entre différentes situations d'emploi et lieu de travail sur une période exceptionnelle celle du Covid19 dont l'organisation du travail à distance reste cependant difficile pour ces entreprises qui n'étaient vraiment pas préparées, un changement qui est donc fait dans la précipitation et l'urgence.

Ce travail à distance doit, soit émaner d'une entente formalisée par tous moyens entre le salarié et l'employeur soit d'un accord collectif en référence à la convention collective. Le salarié en période de crise ou de pandémie comme actuellement peut demander à en bénéficier lorsque son type de poste le permet. mais ne peut en aucun cas l'imposer.²⁸

Il apparait que ce sont fondamentalement les compétences innées ou acquises via l'éducation, l'expérience ou la formation du capital humain qui interviennent pour expliquer les transitions entre l'entreprise et hors l'entreprise.

Dans ce contexte la maîtrise des TIC révèle très importante comme le souligne David de la Croix et autres dans leurs ouvrage : Capital humain et dualisme sur le marché du travail que la mise en évidence que certains critères pouvaient engendrer des contradictions entre des objectifs peu hiérarchisés. Ainsi, le critère d'innovation, interprète à le plus souvent dans une veine techniciste (formation aux nouvelles technologies) a pu entrer en tension avec le souci de s'adresser à des publics faiblement qualifiés. Tel opérateur choisissait, par exemple, de développer un CD-Rom, inaccessible matériellement ou culturellement à des travailleurs peu qualifiés, tant sur le lieu de travail qu'à domicile.²⁹

Une première caractéristique du capital humain est le niveau de qualification. La variable « qualification » est construite sur l'usage des TIC comme une variable extrêmement importante pour assurer le passage au télétravail. Face à ce changement imprévu et inévitable, ce sont les initiatives et les compétences qui remplacent les stratégies et les organigrammes hiérarchiques et c'est le cas de nombreuses entreprises.

Néanmoins, le capital humain est un concept complexe, comme le précise Woodhall³⁰: « Le concept de capital humain fait référence au fait que les êtres humains investissent en eux-mêmes, par l'éducation, la formation ou d'autres activités, ce qui augmente les revenus futurs en augmentant leur revenu à vie » Dans cette perspective, le concept de capital humain est surtout lié aux qualifications et habiletés d'employabilité de l'individu sur

le marché du travail : « Le capital humain fait référence aux ressources, aux qualifications, aux compétences et aux connaissances disponibles et acquises par les individus pour maximiser leur propre employabilité ». ³¹

Certainement que le télétravail implique une certaine préparation mais la période de crise causée par le Coronavirus est singulièrement marquée par passage brutal au télétravail dont les compétences et les qualifications des travailleurs sont fortement recommandées pour s'adapter au nouveau mode d'organisation du travail celui du télétravail.

Un développement sans précédent du télétravail qui a connu l'entreprise pas seulement grâce aux TIC mais également grâce au capital humain qui est un élément central de la capacité de changement de l'entreprise. Il est responsable de la conduite de changement immatériel et les rapports entre l'usage des TIC et la façon de s'adapter aux situations de crise.

Dans un contexte marqué par un développement sans précédent du télétravail, les TIC s'articulent aussi aux évolutions des organisations du travail en matière d'autonomie et de contrôle du travail : les télétravailleurs et plus largement les utilisateurs avancés de TIC sont plus autonomes que les autres et encore plus que les modalités d'organisation des espaces, c'est la notion même de norme collective du temps de travail que les TIC contribuent à brouiller. Au-delà de la maîtrise des usages des TIC, il importe surtout que l'organisation du travail confère aux salariés des marges de manœuvre accrues en termes de gestion de leur temps de travail. ³²

En effet, dans ce sens l'aspect de révolution permanente des TIC à faciliter et élargir le recours au télétravail . la diffusion générale de la technologie enveloppe en réalité une multitude de révolutions qui, en permanence, sape les bases technologiques et organisationnelles des gains potentiels de productivité. ³³

La société de la connaissance, vise la diffusion des technologies d'information et de communication et le développement des nouvelles technologies à forte composante de capital humain. Les mesures à prendre dans ces domaines sont multiples : incitants à la R&D dans les entreprises un effort considérable en matière de réseau Internet, etc ³⁴

L'enjeu alors de ces évolutions est une circulation facilitée des technologies, source de gains de productivité dans l'économie en général, et dans les activités d'invention en particulier. D'un côté, la diffusion plus large des savoirs permet en effet aux entreprises de mettre en œuvre des technologies plus efficaces ; de l'autre, elle permet une division plus approfondie du travail de recherche. ³⁵

Certains auteurs comme William Watson s'opposent à l'utilisation de l'expression « économie du savoir » pour décrire la nouvelle économie dont les TIC sont le moteur. Son argument est de soutenir que les idées de nature technologique ont été la force motrice de

toutes les croissances à long terme de l'économie au cours de l'histoire. L'expression « économie du savoir » utilisée pour décrire la nouvelle économie actuelle renvoie au phénomène voulant qu'une partie beaucoup plus grande du stock total de capital de l'économie - capital qui inclut la connaissance des nouvelles technologies - soit incluse dans le capital humain plutôt que dans le capital matériel.³⁶

Le capital humain et les TIC sont tous les deux des facteurs majeurs de la capacité d'absorption des innovations par les entreprises, sont également des éléments essentiels du développement du télétravail.

4- l'impact des TIC sur la reconfiguration du télétravail

Certaines caractéristiques de l'impact des TIC sur le contenu du travail n'en ont pas moins été établies. Elles dessinent des tendances qui s'exercent dans des proportions variables mais souvent importantes³⁷ :

- la remise en cause des cadres traditionnels de l'espace et du temps de travail, illustrée notamment par le télétravail et le travail nomade ;
- l'abstraction liée à la dématérialisation des tâches ou à l'emploi d'interfaces homme-machine numérisées qui voient disparaître les supports ou les interventions physiques;
- la transparence et la traçabilité : toute activité sur un réseau peut être mémorisée et son enregistrement accessible à des tiers ;
- l'abondance de l'information, celle qui concerne directement l'entreprise grâce à ses bases de données interrogeables ou ses tableaux de reporting, ainsi que l'information accessible par les réseaux ouverts vers l'extérieur : Internet, Extranet, échange de données informatisé (EDI) ;
- une interactivité plus grande des utilisateurs, rendus beaucoup plus accessibles et rapidement « sollicitables » ;
- un recours accru à l'écrit, qui constitue l'essentiel des échanges d'informations numérisées entre utilisateurs ;
- une dynamique de changement produite par la fréquence de l'évolution du système d'information et du renouvellement de ses outils.

Pour chacune de ces tendances, les effets produits sur les conditions de travail peuvent être favorables ou négatifs mais rarement neutres. Ils sont apparus au fil de la diffusion des technologies nouvelles dans les entreprises, en se cumulant. Des interrogations ont pu se faire jour en dépit d'un regard globalement positif sur les TIC.

LAFITTE .M résume l'apport des technologies de l'information et de la communication en cinq points³⁸:

1. Compression du temps : La vitesse de traitement se chiffre en millions d'opérations par

Le rôle des technologies de l'information et de la communication et du capital humain dans la reconfiguration du télétravail à l'heure du Covid19

Saoudi Asmaa

Fellag Ahmed

seconde, ce qui permet de réaliser dans un temps plus court des opérations auparavant effectués manuellement;

2. Compression de l'espace : Ceci facilite la transmission quasi instantanée, assimilable à la vitesse de la lumière sur des réseaux accessibles de partout;

3. Capacité de stockage : La technologie magnétique et optique permet de stocker de grandes quantités d'informations dans un volume réduit;

4. Flexibilité d'usage : La numérisation des données permet de leur appliquer différents traitements et de les restituer sous des formes et sur des supports divers.

5. Efficacité : Celui qui utilise ces technologies est indépendant et expéditeur en même temps. Les TIC structurent l'échange entre partenaires et permettent un gain en autonomie

Selon une nouvelle note d'orientation de la Banque mondiale, La connectivité au service du travail dans le monde : comment les TIC élargissent les perspectives professionnelles, trois tendances sous-tendent cet essor mondial des emplois dans les TIC³⁹:

- le développement de la connectivité – plus de 120 pays affichent désormais un taux de pénétration de la téléphonie mobile supérieur à 80 % ;
- l'informatisation accrue de l'activité professionnelle – le télétravail et l'externalisation sont devenus des pratiques banales de nos jours dans le monde ;
- la mondialisation des compétences – grâce à leur maîtrise de l'anglais, l'Inde et les Philippines sont deux pôles majeurs pour l'externalisation des tâches et font des émules, car il s'agit d'un secteur porteur de croissance.

En moyenne, le temps de travail sur écran tend à augmenter. Parmi les utilisateurs de l'informatique, la proportion de salariés travaillant plus de 3 heures par jour sur matériel informatique est passée de 53 % à 62 % entre 1998 et 2005 (voir le tableau suivant).

Table N°1. Durée d'utilisation des matériels informatique par jour

	Proportion de salariés utilisant du matériel informatique plus de 3 heures par jour (En pourcentage)	
	1998	2005
Cadre et prof. Intellectuelles sup.	52.0	72.5
Professions intermédiaires	47.1	58.1
Employes	67.3	70.7
Ouvriers	29.2	33.5
Ensemble	53.0	62.3

Source : Yves Lasfargue , L'impact des TIC sur les conditions de travail, Centre d'analyse stratégique, 2012, Paris, p76.

D'après le tableau la progression est très spectaculaire chez les cadres dont la proportion a grimpé de 52 % à 72 %, ce qui les place devant les employés (71 %). Cet accroissement considérable, dû en grande partie à l'utilisation de la messagerie électronique et des outils de bureautique (traitements de textes et tableurs en particulier), explique le phénomène de « secrétarisation » des cadres que ressentent certains d'entre eux.

Les usages des TIC pour des raisons professionnelles en dehors de l'entreprise se sont fortement développés ces dernières années. C'est vrai pour les « TIC mobiles de communication » mais aussi pour le matériel informatique plus traditionnel. C'est ainsi que la proportion de salariés qui utilisent à leur domicile un ordinateur pour leurs activités professionnelles est passée de 6,5 % à 12 % de 1998 à 2005 (voir le tableau). Chez les cadres, la proportion est passée de 25 % à 37 % en sept ans. Notons toutefois qu'utiliser un matériel informatique à domicile ne veut pas dire être télétravailleur.⁴⁰

Par rapport aux entreprises, les TIC contribuent à transformer les normes de disponibilité avec une pression du temps réel et de l'immédiateté, qui s'intègrent dans une évolution globale de notre rapport au temps et de l'espace, les TIC contribuent à l'évolution des espaces collectifs de travail : le télétravail, la numérisation et la vitalisation, l'entreprise numérique permettent une restructuration des bureaux, le modèle du « sans bureau fixe » étant la pointe émergée de ce phénomène.⁴¹

Conclusion

Pour conclure Il est important de savoir que Les entreprises ont un rôle déterminant à jouer pour réduire les risques surtout au moment de crise, un contexte auquel les innovations en matière des TIC, notamment les outils de mobilité et le télétravail, et encore le savoir-faire du capital humain de l'entreprise contribuent de façon déterminante dans l'accomplissement des tâches professionnelles, c'est le cas de cette période d'épidémie mondiale de COVID-19.

Mais l'enjeu aujourd'hui ce n'est pas seulement le recours au télétravail mais sur la préparation du capital humain et des télétravailleurs pour des situations similaires à l'avenir et d'encourager ce types de travail porteur de croissance même aux moments de crise sachant que celui-ci, rend en effet possible la poursuite des activités, tout en préservant la santé des salariés. A travers une lecture de la plupart des littératures managériales sur le sujet de notre article on constate que:

- L'épidémie de Coronavirus qui sévit sur le globe entraîne un changement dans les activités et le recours au télétravail est désormais privilégié dans de nombreux pays ayant imposé un confinement des citoyens.

• Le télétravail, est un phénomène très répandu au moment de crise et qui continue de progresser, avec de profondes répercussions dans le monde du travail.

• Le télétravail fait partie des processus facilités par les TIC qui regroupent un ensemble vaste d'outils permettant de traiter des informations et/ou de communiquer d'une manière très efficace au paravent

• La période de confinement imposée dans la pluparts des payes entraine un recours important au télétravail qui lui même provoque une véritable explosion du recours aux TIC. Le télétravail joue un rôle primordial dans la lutte contre la pandémie en garantissant la sécurité des personnes ainsi que la viabilité des entreprises et des emplois.

• C'est au capital humain de s'adapte aux changements émancipés non seulement avec les TIC mais aussi face au changement organisationnel imposé par une situation assez exceptionnelle pour l'entreprise et les salaries celle du « menace épidémique» ou même pour un éventuel contexte, l'intégration des maillons humains est toujours nécessaire afin d'assurer un bon fonctionnement du télétravail

En effet, il est urgent de renforcer les stratégies de prévention qui s'imposent particulièrement en période de crise sanitaire bouleversant les habitudes tant des entreprises que des particuliers ainsi d'une véritable politique publique coordonnées de lutte contre les cyber menaces. Cela suppose de repenser les méthodes de gestion et d'organisation de travail surtout au moment de crise , et de s'intéresser davantage au télétravail

Le télétravail peut être une solution à la condition de ne pas négliger les risques qu'il induit y compris au niveau psychosocial, entre isolement et addiction. Dans ce sens le recours au télétravail et l'usage des TIC peuvent également avoir des effets néfastes sur les relations interpersonnelles au travail et donc nuire au bien-être des employés.

Pour terminer on peut s'interroger sur l'avenir du télétravail : L'entreprise continuera-t-elle de faire recours au télétravail même après la crise épidémiologique ? Est-il- possible d'encourager le recours au travail à distance au-delà des crises ?

Références

- 1 -Gollac M., Greenan N., & Hamon-Cholet, l'information de l'ancienne économie " de nouvelles machines , de nouvelles organisations et de nouveau travailleurs. Economie et Statistique, 2000, p176.
- 2 -OCDE, Du bien-être des nations: le rôle du capital humain et social, Edition OCDE, 2001, p 25.
- 3- COUTINET N, Définir les TIC pour mieux comprendre leur impacts sur l'économie, CNRS-Editions, 2006, pp.11-12.
- 4- Keeley B, Le capital humain , comment le savoir détermine notre vie, les essentiels de L'OCDE, Paris, 2007, p 23.
- 5-Lemaire J. P, Stratégies d'internationalisation. Développement international de l'entreprise, Edition Dunod, Paris, 2003, p 41.
- 6- Rapport de La Banque Mondiale, Les TIC au service du développement, 2010, p 12.
- 7 -International Chambre of Commerce, L'Impact d'Internet et des TIC sur la création d'emploi et sur la croissance économique, Outil de Synthèse des Politiques, 2012, p. 04.
- 8 -Breton Philippe, «la société de la connaissance : généalogie d'une double réduction » in Padioleau « La société de la connaissance : généalogie d'une double réduction. Padioleau " la société de la connaissance et l'école " Revue internationale de sociologie, janvier 2005, pp 45-48.
- 9 -Healy T, & Field S, Du bien-être des nations, Le rôle du capital humain et social, OCDE, 2001, Paris, p 136.
- 10 -Breton Philippe, ibd, p50.
- 11 Healy T, & Field S, ibid, p 95.
- 12 P.C, k, Influence du capital humain et du capital social sur les caractéristiques de l'emploi chez les diplômés postsecondaires au Canada. Thèse en Administration et politique scolaires . Québec, Canada: Université Laval, 2006, p 120.
- 13 Dvidsson P, & Honig B, The role of social and human capital among nascent entrepreneurs. Journal of Business Venturing , 2003, p 329.
- 14 C, R, & Sitnikoff F, Rey C, « Les technologies de l'information et les technologies de l'information et de la communication. Les nouveaux espaces temps de la ville et du travail ». Esprit critique ,2004, pp 223-234.
- 15 A, B, Dhaleine L, & Mallard, A , se déplacer et communiquer : premiers résultats d'enquête. Réseaux , 2006, pp 133-158.
- 16 C, D, Le management à distance des équipes virtuelles . Management & Conjoncture Sociale , n°580, pp 50-60.
- 17 Martino, V. D, The high road to teleworking, Genève: BIT, 2001, p 107.
- 18 Observatoire de l'organisation internationale de travail, le COVID-19 et le monde du travail. Consulté le 05 22, 2020, sur Observatoire de l'OIT: . Troisième édition :

,https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_743155.pdf.

19 Organisation internationale du travail, Difficultés et avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs des TIC et des services financiers, Département des politiques sectorielles, Genève, , 2016, p 4.

20 Economics D. A, Next generation telework: A literature review, Department of Broadband, Communications and the Digital Economy, 2011, p 25.

21 QUEMENER M, Le télétravail à l'heure du coronavirus, Consulté le 05 25, 2020, sur compagnie des experts agrés par la cour de Cassation : <https://www.experts-cassation.org/le-teletravail-a-lheure-du-coronavirus/>.

22 Craipeau S, Télétravail: le travail fluide, Quaderni, 2010, pp 107-120.

23 Organisation internationale du travail, Ibid, p 07.

24 <https://zevillage.net/teletravail/employes-favorables-teletravail-pendant-confinement/>, visité le 24/05/2020.

25 M, Mathieu, Génération nouvelles technologies, le télétravail entraîne l'explosion du recours aux VPN : <https://www.generation-nt.com/confinement-teletravail-entraîne-explosion-recours-vpn-actualite-1974638.htm>M, Consulté le 23/05/2020..

26 REIX.R, les technologies de l'information, facteurs de flexibilité?, Revue française de gestion, 199, pp 110-111.

27- Lemaire J. P, Stratégies d'internationalisation. Développement international de l'entreprise, Edition Dunod, Paris,2003, p 21.

28- SENSOFT, solution numériques pour la finance, la monétique, l'éducation et les solutions de gestion d'entreprise: <https://www.sensoft.sn/?p=7638>, Consulté le 05 26, 2020.

29 -Docquier, F., Mainguet, C., Perelman, S., Wasmer, E., & croix, D. d, Capital humain et dualisme sur le marché du travail, de boeck, Bruxelles, 2002, p 317.

30 -Woodhall M, Human Capital Concept . Education : Culture, Economy and Society. Oxford/New York, Oxford University Press , 1997, p 220.

31- Caspi, A., Wright, B. R., T. E. Moffit, & Silva, P. A, Early Failure in the Labor Market : Childhood and Adolescent Predictors of Unemployment in the Transition to Adulthood, 1998, p. 427.

32 -Lasfargue Y, L'impact des TIC sur les conditions de travail, Centre d'analyse stratégique, Paris, 2012, p 77.

33- Dominique Foray, l'économie de la connaissance, nouvelle édition, La découverte, Paris, 2009, p 28.

34 -Docquier, F., Mainguet, C., Perelman, S., Wasmer, E., & croix, D. d, Capital humain et dualisme sur le marché du travail. Bruxelles: de boeck, , 2002, p 410.

35- Guellec, D., Madiès, T, & Prager, J.-C, Les marchés de brevets dans l'économie de la connaissance. paris: Direction de l'information légale et administrative, 2010, p 234.

36 -Lipsey, G, Richard, & Nakamura, les industries de services et l'économie du savoir, University of Calgary Press, Canada, 2006 , p 45.

Le rôle des technologies de l'information et de la communication et du capital humain dans la reconfiguration du télétravail à l'heure du Covid19

Saoudi Asmaa

Fellag Ahmed

-
- 37- Centre d'analyse Stratégique, L'impact des TIC sur les conditions de travail, documentation française, France, 2012, pp 12-13.
- 38 -Laffite .M, Ce que l'intelligence économique veut dire, édition d'organisation , Paris, 2006, p 234.
- 39- Rapport de la banque Mondiale, <https://www.banquemondiale.org/fr/news/feature/2013/09/10/how-icts-are-expanding-job-opportunities>, Consulté le 26/05/2020.
- 40- Lasfargue Y, L'impact des TIC sur les conditions de travail, Centre d'analyse stratégique. Paris, 2012, p. 77.
- 41- Lasfargue Y, L'impact des TIC sur les conditions de travail, Ibed, p78.

Pandémie Covid-19 : quelle responsabilité internationale pour la Chine dans la propagation du virus ?

Covid-19 Pandemic: What responsibility for China in the spread of the virus ?

Sassi Selma¹

• ¹ Maître de conférences A, faculté de droit, Université Alger 1, s.sassi@univ-alger.dz

Date de réception: 26/05/2020

Date d'acceptation: 29/06/2020

Date de publication: juillet /2020

Résumé

La pandémie Covid-19 représente encore une urgence de santé publique de portée internationale, avec des retombées humanitaires et sociaux-économiques très néfastes. En dépit des nombreux appels de l'ONU et de l'OMS au renforcement du multilatéralisme pour lutter contre cette crise, certaines entités se focalisent plutôt sur la question des responsabilités internationales, essentiellement celle de la Chine, territoire à partir duquel le virus s'est propagé. Le droit international impose aux Etats des obligations en cas de pandémies afin de garantir la sécurité sanitaire collective, et dont l'inobservation pourrait engager leur responsabilité internationale. Cependant, la responsabilité de la Chine - même si la question paraît encore prématurée - ne pourra être engagée que si elle a commis des faits internationalement illicites en matière de gestion de la crise Covid-19.

Mots clés : Covid-19 - Chine-obligations internationales - fait internationalement illicite - responsabilité internationale.

Abstract

The Covid-19 pandemic continues to be a public health emergency of international scope, with very negative humanitarian and social-economic fallout. Despite the UN's and WHO's numerous calls for unity and support for strengthening multilateralism to fight against this crisis, certain entities focus on the question of international responsibilities, essentially that of China, the territory from which the virus has spread. The international law imposes on States obligations in the event of pandemics in order to guarantee collective health security and whose non-observance could engage their international responsibility. However, the responsibility of China - even if the question still appears premature - can only be addressed if it has committed internationally wrongful acts in the handling of the Covid-19 crisis.

Key words: Covid-19 - China- international bonds - Internationally Wrongful Act - international responsibility.

Introduction

Le 30 janvier 2020, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) déclarait que l'épidémie de Coronavirus, dont l'épicentre se trouvait à Wuhan en Chine constituait une urgence de santé publique de portée internationale¹.

Le 11 mars 2020, le Secrétaire général de l'OMS, soulignait que l'épidémie de Coronavirus Covid-19², qui a contaminé plus de 110.000 personnes dans le monde depuis fin décembre, pouvait être qualifiée désormais de « pandémie³ »⁴.

« Epidémie », « pandémie », « urgence de santé publique de portée internationale », il est en effet du ressort de l'OMS de jouer un rôle central dans la gestion des questions de sécurité sanitaire internationale, conformément au principe de spécialité des organisations internationales ; Sa Constitution⁵ lui fixe comme but d'amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible⁶, et ce, essentiellement, en agissant en tant qu'autorité directrice et coordonnatrice, dans le domaine de la santé et des travaux ayant un caractère international. Mais en réponse au développement exponentiel des voyages, du commerce international et de l'émergence de maladies et d'autres risques pour la santé, 194 Etats (aujourd'hui 196) à travers le monde ont adopté le Règlement sanitaire international (RSI) le 23 mai 2005⁷, entré en vigueur le 15 juin 2007⁸. L'objet et la portée du RSI (2005) consistent à « prévenir la propagation internationale des maladies, à s'en protéger, à la maîtriser et à y réagir par une action de santé publique proportionnée et limitée aux risques qu'elle présente pour la santé publique, en évitant de créer des entraves inutiles au trafic et au commerce internationaux », représentant de la sorte un des mécanismes dont la mise en œuvre permettra d'assurer le droit fondamental qu'est « le droit à la santé ».

La pandémie Covid-19, comme avant elle le Sida/VIH, l'Ebola, le SRAS, le MERS, le H1N1 ou le H5N1, vient rappeler aujourd'hui une fois de plus, la nécessité et l'importance du multilatéralisme dans la gestion des crises sanitaires internationales, et que les États sont impuissants à faire face isolément, par le seul recours à des mesures nationales, à la propagation internationale des maladies infectieuses⁹.

En effet, pendant très longtemps, la protection de la santé a relevé presque uniquement de la compétence étatique, entrant dans le champ du « domaine réservé » de l'Etat. Aujourd'hui, avec la mondialisation, le contexte a radicalement changé. Cette dernière « réalise une forme très néfaste de l'« interdépendance objective entre les peuples » »¹⁰, menaçant la sécurité sanitaire de l'Etat, et nécessitant donc une « internationalisation de la protection de la santé publique ».

En 1945 déjà, la Charte des Nations Unies (NU) consacrait une conception large de la sécurité dans son article 55 qui disposait qu'« en vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales, les Nations Unies favoriseront la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes ». En 1946, la Constitution de l'OMS énonçait dans son préambule, que « la santé de tous les peuples est une condition fondamentale de la paix du monde et de la sécurité ».

En 1979, l'Assemblée générale des NU considérait que « la coopération entre les nations sur les problèmes essentiels de la santé peut être une contribution importante à la paix »¹¹.

Pandémie Covid-19: Quelle Responsabilité Internationale Pour La Chine Dans La Propagation Du Virus ?
Sassi Selma

En 2005, l'ancien Secrétaire général des NU, affirmait que : « Au XXI^e siècle, les menaces pour la paix et la sécurité ne sont pas seulement la guerre et les conflits internationaux... Il faut compter aussi avec la pauvreté, les épidémies mortelles et la dégradation de l'environnement, tout aussi lourdes de conséquences »¹².

Mais c'est surtout le Conseil de sécurité de l'ONU qui va, de par son action, consacrer « la santé en tant qu'élément de la sécurité collective ». Le 23 novembre 2011, le Conseil tenait une réunion sur les « nouveaux défis à la paix et à la sécurité internationales », parmi lesquels figuraient expressément les pandémies¹³. Par la suite, à travers sa Résolution 2177 (2014) sur l'Ebola, le Conseil va procéder à une « chapitre-septisation » de la santé, ainsi que souligné par le Professeur Latty : « dans sa résolution 2177, dans laquelle il a jugé que l'ampleur extraordinaire de l'épidémie d'Ebola en Afrique constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales, le Conseil a fait rentrer de plein-pied une question sanitaire dans le champ de la sécurité collective, en recourant à la qualification de l'article 39 de la Charte des Nations Unies, celui qui ouvre le chapitre VII »¹⁴.

Partant de ce constat, la santé, devenue objet d'une gouvernance globale pilotée par le Conseil de sécurité, représente dès lors un « bien international », « un bien commun », « un bien public global »¹⁵ à protéger par la communauté internationale dans son ensemble, essentiellement pour parer aux défaillances des autres acteurs¹⁶.

Afin d'assurer la sécurité sanitaire internationale, les Etats, en premier lieu, vont se voir contraints de respecter un certain nombre d'obligations, dont l'inobservation pourrait permettre l'engagement de leur responsabilité internationale, le droit international, aussi bien conventionnel que coutumier, ayant établi l'essentiel d'entre elles.

Mais alors même que la crise sanitaire de portée internationale Covid-19, à laquelle est confronté le monde aujourd'hui demeure¹⁷, (au 12 mai 2020, plus de 280.000 décès, et plus de 4 millions de contaminations dans plus de 215 pays et territoires¹⁸) des Etats ainsi que d'autres entités privées se focalisent plutôt sur la question -certes importante mais prématurée encore à notre sens - des responsabilités internationales, plus particulièrement celle de la Chine, territoire à partir duquel le virus s'est propagé. Une responsabilité soulevant, par la même, la question épineuse des réparations des dommages subis, essentiellement sur le plan économique et financier.

D'ailleurs, depuis plusieurs semaines, des actions variées provenant aussi bien de particuliers que d'Etats, tentent de mettre en cause la responsabilité internationale de la Chine.

Toutefois, en droit international, la responsabilité d'un Etat ne peut être engagée que s'il a commis un fait internationalement illicite, c'est-à-dire, par la violation d'une obligation internationale, quelque soit son origine ou sa nature. Ce n'est qu'à partir de là que des réparations des préjudices, matériels ou moraux, pourraient être réclamées.

Dès lors, cette réflexion se propose d'analyser dans un premier temps les différentes obligations qui incombent à la Chine en matière de santé publique en cas d'urgence sanitaire de portée internationale, si elles existent bien évidemment (I). Si la réponse est positive, la Chine les a-t-elles respectées? La responsabilité internationale de la Chine dans la propagation du virus Covid-19 ne pourra être établie que s'il est prouvé que cet Etat a réellement violé ses obligations en la matière, des violations pouvant être qualifiées de « faits internationalement illicites » (II), au sens du Projet d'articles de la Commission du droit international sur la

responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de 2001. Soulignons d'emblée que l'objet de cette étude n'est en aucun cas la proposition d'un quelconque sanctionnement contre la Chine, mais plutôt d'établir une vision prospective et susciter des réflexions sur la prévention des prochaines urgences de santé publique de portée internationale.

1- Les obligations internationales de la Chine en matière de sécurité sanitaire internationale : entre obligations de résultat, obligations de comportement et obligations de *due diligence*

Il y a près de quinze ans déjà, le Professeur Christian Duval écrivait: « c'est une évidence, la mondialisation accroît le risque de propagation internationale des maladies infectieuses. Certes, celles-ci ont toujours ignoré les frontières, mais la considérable multiplication des échanges et des contacts humains ou matériels facilite une contagion planétaire. Malgré cela, quelques Etats restent tentés par l'option d'un protectionnisme sanitaire totalement inadapté. La seule solution est internationale. Elle réside dans l'adoption d'un dispositif de prévention et d'action favorisant le traitement de ces « crises sanitaires » au moyen de mesures multilatérales »¹⁹.

Dès lors, le droit international s'est saisi de la question et a établi une série d'obligations à la charge des Etats en la matière.

Elles sont aussi bien spécifiques aux situations d'urgence de santé publique de portée internationale, issues du droit de l'OMS, (A), que plus générales, relevant plutôt du droit international des droits de l'homme (B). Elles découlent pour l'essentiel des instruments conventionnels auxquels la Chine est partie, mais également d'instruments de *soft law*, ou de la coutume internationale (C).

1.1- Des obligations spécifiques relatives à la sécurité sanitaire afin de répondre à une « urgence sanitaire d'intérêt international »

Institution spécialisée des NU aux termes de l'article 57 de la Charte, créée en 1946, l'OMS a pour but d' « amener tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible », ainsi qu'énonce l'article premier de sa Constitution. C'est ce que le Professeur Gostin qualifie de « *global solidarity* » en matière sanitaire, qui « *demands equal partnerships where all actors – domestic and international – do their fair share to assure the conditions for people everywhere to be healthy and safe* »²⁰. Ainsi, s'il est incontestable que l'Etat a d'abord une responsabilité envers la santé de ses habitants, Gostin considère néanmoins que « *States' duties are not limited to caring for their own people, but also extend to fostering a functioning, interdependent global community in which mutual survival is a matter of common concern* »²¹.

Véritable texte contraignant, la Constitution de l'OMS impose dans ses articles de 61 à 65 aux Etats membres, plus particulièrement, de faire rapport annuellement à l'Organisation des mesures prises et des progrès réalisés pour améliorer la santé de sa population, ainsi que des mesures prises en exécution des recommandations préconisées par l'Organisation et en exécution des conventions, accords et règlements.

Chaque Etat membre doit également communiquer rapidement à l'Organisation les lois, règlements, rapports officiels statistiques et épidémiologiques importants concernant la santé.

Pandémie Covid-19: Quelle Responsabilité Internationale Pour La Chine Dans La Propagation Du Virus ?
Sassi Selma

La Chine, membre fondateur de l'OMS en 1946²², et Partie contractante à sa Constitution, est donc dans l'obligation d'en respecter les dispositions.

Consciente que la menace d'une pandémie est constante et que nul pays ou individu n'en est à l'abri et ne peut agir seul contre celle-ci, et afin d'encourager la collaboration internationale en matière sanitaire²³, l'OMS adopte en 1951 le Règlement sanitaire international (RSI) qui fera l'objet d'une révision profonde en 2005²⁴.

le Règlement sanitaire international, RSI (2005), dont l'objet et le but sont de « prévenir la propagation internationale des maladies, à s'en protéger, à la maîtriser et à y réagir par une action de santé publique proportionnée et limitée aux risques qu'elle présente pour la santé publique, en évitant de créer des entraves inutiles au trafic et au commerce internationaux » (article 2), instaure un équilibre entre les droits souverains des Etats parties et l'engagement partagé de prévenir la propagation internationale des maladies²⁵.

Véritable instrument universel, le RSI est obligatoire pour ses 196 Etats parties, ce qui en fait « un élément clé du succès de la lutte contre les épidémies et les pandémies puisque la non-participation d'un seul Etat est susceptible de mettre en péril les efforts de tous les autres »²⁶.

Il définit d'abord l' « urgence de santé publique de portée internationale » comme « un événement extraordinaire dont il est déterminé, comme prévu dans le présent Règlement, i) qu'il constitue un risque pour la santé publique dans d'autres Etats en raison du risque de propagation internationale de maladies; et ii) qu'il peut requérir une action internationale coordonnée » (art. 1, Définitions).

Suite à sa révision et son élargissement à une liste non exhaustive de maladies²⁷, le RSI (2005) prévoit à la charge des Etats parties certaines obligations spécifiques en matière de sécurité sanitaire pour faire face à une urgence sanitaire de portée internationale. Elles consistent essentiellement en des obligations de surveillance, de détection, d'évaluation et de notification de tout événement survenu sur leurs territoires pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale.

En vertu de l'article 5 du RSI, tous les Etats Parties doivent, dès que possible mais au plus tard dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur du Règlement à leur égard, acquérir des capacités de surveillance des maladies infectieuses sur leur territoire. Chaque Etat doit être capable de détecter, dans toutes les zones de son territoire, les événements impliquant une morbidité ou une mortalité supérieure aux niveaux habituels pour la période et le lieu considéré, les risques de propagation internationale, risque de restrictions internationales, besoin d'assistance du pays touché...²⁸ Une fois les cas détectés, l'Etat doit les évaluer²⁹ pour savoir si l'événement peut être qualifié d'urgence de santé publique de portée internationale. Si c'est le cas, l'article 6 du RSI dispose que l'Etat partie doit obligatoirement notifier à l'OMS, par les moyens de communication les plus efficaces dont il dispose, par l'intermédiaire du point focal national RSI, et dans les 24 heures suivant l'évaluation des informations de santé publique, tout événement survenu sur son territoire pouvant constituer une urgence de santé publique de portée internationale, ainsi que toute mesure sanitaire prise pour faire face à cet événement. Après une notification, l'Etat Partie continue de communiquer en temps voulu à l'OMS les informations de santé publique exactes et suffisamment détaillées dont il dispose, si possible y compris la définition des cas, les

résultats de laboratoire, la source et le type de risque, le nombre des cas et des décès, les facteurs influant sur la propagation de la maladie et les mesures sanitaires utilisées ; et indique, si nécessaire, les difficultés rencontrées et l'aide dont il a besoin pour faire face à l'éventuelle urgence de santé publique de portée internationale.

Par ailleurs, si un Etat Partie dispose d'éléments indiquant la survenue d'un événement inattendu ou inhabituel sur son territoire, quelle qu'en soit l'origine ou la source, qui peut constituer une urgence de santé publique de portée internationale, il est dans l'obligation de fournir à l'OMS toutes informations de santé publique pertinentes. (Article 7).

Il est à souligner que le Règlement sanitaire international (2005), contient dans son appendice 1 la liste des Etats parties. La Chine y figure. Il est entré en vigueur à son égard le 15 juin 2007 (article 59 du Règlement). La Chine, en acceptant le RSI, l'a également assorti d'une déclaration³⁰. Le Règlement étant contraignant juridiquement au même titre qu'un traité, la Chine est donc tenue d'en respecter les dispositions, ce dernier prévoyant que la responsabilité de son application incombe à tous les Etats parties et à l'OMS.

1.2- Des obligations plus générales relatives à la protection du droit à la santé, en tant que droit fondamental de la personne humaine

Le droit à la santé est un élément fondamental des droits de l'homme et de la conception d'une vie dans la dignité. De nombreux instruments universels et régionaux le consacrent, seuls, les principaux seront évoqués dans cette étude.

Ainsi, en 1946 déjà, le droit à la santé est consacré pour la première fois dans la Constitution de l'OMS, dont le préambule déclare que « la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale ».

La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, dans son article 25, reconnaît également la santé en tant que partie intégrante du droit à un niveau de vie suffisant.

Le droit à la santé est par ailleurs reconnu comme un droit de l'homme par les Pactes internationaux du 16 décembre 1966.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans son article 6, garantit de manière très générale « le droit à la vie », tandis que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, beaucoup plus précis, après avoir reconnu « le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre », prévoit dans son article 12 que « Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer : c) La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies ». Ce Pacte est d'ailleurs considéré comme étant celui qui contient l'article le plus complet consacré dans le droit international des droits de l'homme au droit à la santé³¹.

D'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, ont également reconnu ou évoqué le droit à la santé ou certains de ses éléments, notamment le droit aux soins médicaux³².

Il est à souligner par ailleurs que ces dernières années, le droit au meilleur état de santé possible a suscité un intérêt croissant³³, notamment de la part des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme, et du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, qui, en 2002, a créé le mandat de Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible.

Plus particulièrement, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son Observation générale n°14 du 11 août 2000³⁴, a détaillé les différentes obligations aux Etats parties issues du droit à la santé : des obligations de le respecter, de le protéger et de le mettre en œuvre. L'obligation de respecter le droit à la santé exige que l'Etat s'abstienne d'en entraver directement ou indirectement son exercice, alors que l'obligation de le protéger requiert des Etats qu'ils prennent des mesures pour empêcher des tiers de faire obstacle aux garanties énoncées à l'article 12. Enfin, l'obligation de mettre en œuvre le droit à la santé suppose que l'Etat adopte des mesures appropriées d'ordre législatif, administratif, budgétaire, judiciaire, incitatif ou autre pour en assurer la pleine réalisation.

La Chine, à l'instar de nombreux Etats, a ratifié ou au moins signé un nombre important de ces textes qui assurent une protection du droit fondamental à la santé.

Elle a d'abord fait partie des Etats qui ont participé à l'origine à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, a été signé par la Chine le 5 octobre 1998, mais n'a fait à ce jour l'objet d'aucune ratification de sa part³⁵.

Dès lors, faisant partie des instruments nécessitant une procédure supplémentaire après la signature pour qu'il soit obligatoire pour les Etats (article 48 du Pacte), la Chine n'est donc pas tenue du point de vue juridique de se conformer aux dispositions du dit Pacte, sa seule obligation consistant à « s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but », selon l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités conclus entre Etats, du 23 mai 1969.

A contrario, s'agissant du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ce dernier a été signé par la Chine le 27 octobre 1997, puis ratifié le 27 mars 2001³⁶. Elle se doit par conséquent de le respecter et d'exécuter ses dispositions de bonne foi suivant les règles générales qui régissent le droit des traités internationaux.

1.3- Une obligation internationale coutumière de prévention relevant de la *due diligence*

L'obligation de prévention relevant de la *due diligence* consiste dans le fait que lorsqu'un Etat a connaissance d'un quelconque risque, il doit déployer tous les moyens raisonnablement à sa disposition afin de prévenir sa réalisation.

L'origine de cette obligation, ainsi que le souligne Maljean-Dubois³⁷, se trouve dans l'interdiction faite à l'Etat de laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats, en tant que principe fondamental de coexistence, de bon voisinage, et de respect des souverainetés territoriales.

En dépit de l'intérêt et de la pertinence du standard de *due diligence*, confirmé par sa sollicitation de plus en plus croissante dans la pratique internationale et juridictionnelle³⁸, ce

dernier n'est cependant pas cité expressément dans le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, élaboré par la Commission du Droit International des Nations Unies (CDI) en 2001, qui se contente de l'évoquer dans ses nombreux commentaires sous différentes appellations : obligation, devoir, norme, standard...

Néanmoins, les obligations de *due diligence* sont depuis longtemps d'origine coutumière, et cela a été largement reconnu par la jurisprudence internationale. En 2010, la Cour Internationale de Justice (CIJ), dans l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, observait que « le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans la diligence requise (*due diligence*) de l'Etat sur son territoire. Il s'agit de « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats » (Déroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), Fond, arrêt, CIJ Rec. 1949, p.22 »³⁹.

S'agissant des obligations *due diligence* incombant aux Etats en matière de santé publique, elles pourraient aussi bien couvrir des obligations générales de moyens, puisque en définitive on ne requiert pas d'un Etat des résultats d'empêcher les pandémies, mais plutôt de les gérer du mieux qu'il peut en utilisant le maximum de moyens à sa disposition, que des obligations de résultat telles la notification rapide et la communication d'informations avec les autres Etats et l'OMS sur tout évènement risquant de constituer une urgence de santé publique de portée internationale.

2- Une responsabilité internationale sur la base de la violation d'une obligation internationale ?

Rappelé dès 1923 par la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) dans l'affaire du Vapeur Wimbledon⁴⁰, puis plus tard dans celle de l'Usine de Chorzow⁴¹ ou celle des Phosphates du Maroc⁴², le principe de la responsabilité internationale des Etats apparaît comme un mécanisme régulateur essentiel des relations internationales. Droit largement coutumier, la question de la responsabilité internationale des Etats a été largement débattue au sein de la CDI, avant d'aboutir en 2001 à un « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite »⁴³, dont l'article premier dispose que « tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale ». La responsabilité est engagée indépendamment de ses conséquences, elle est générée par un fait objectif, et résulte d'un manquement à une obligation internationale.

Dès lors, pour que la Chine soit « responsable » internationalement de la propagation du Coronavirus, il faudrait que certains de ses « faits », dans la gestion de la crise sanitaire, soient « internationalement illicites » (A).

La responsabilité internationale de la Chine, si elle est engagée, aura comme conséquence l'obligation de réparation des dommages subis par les victimes des violations, en ayant recours à différents modes, théoriquement envisageables, mais concrètement, très peu probables (B).

2.1- Notification des premiers cas du Covid-19 à l'OMS, communication d'informations exactes, détaillées, et pertinentes sur le virus : quels faits internationalement illicites ?

Selon le projet d'articles de la CDI de 2001, tout fait internationalement illicite d'un Etat engage sa responsabilité internationale, le fait international étant lui-même un

« comportement », action ou omission, attribuable à l'Etat en vertu du droit international, et « constituant une violation d'une obligation internationale de l'Etat » (Art.2).

L'article 12 précisant qu' « il y a violation d'une obligation internationale d'un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelque soit l'origine ou la nature de celle-ci ». Suivant les commentaires de la CDI, une violation par un État d'une obligation internationale qui lui incombe engage sa responsabilité internationale, cette violation consiste dans le manque de conformité entre le comportement requis de l'État par cette obligation et celui qu'il a effectivement adopté. Cela peut être exprimé de différentes façons : des comportements « compatibles ou non avec les obligations d'un État », des actes « contraires à » ou « non conformes à » la règle en question, et des « manquements aux obligations conventionnelles »⁴⁴.

Dès lors, le seul moyen pour engager la responsabilité de l'Etat chinois pour sa gestion de la crise Covid-19 sur son territoire, serait par la qualification de certains de ses comportements de « faits illicites », c'est-à-dire « en violation de ses obligations internationales », telles que présentées précédemment.

Selon l'annexe 2 du RSI (2005), intitulée « Instrument de décision permettant d'évaluer et de notifier les événements qui peuvent constituer une urgence de santé publique de portée internationale », il est indiqué expressément que le SRAS (Syndrome respiratoire aigu sévère) fait partie de la catégorie des maladies qui nécessitent une notification obligatoire et immédiate à l'OMS, quelque soit le contexte dans lequel le cas est survenu, et sans qu'il y ait besoin de recourir à l'algorithme⁴⁵. Or, comme son nom l'indique, le Coronavirus responsable de la pandémie de Covid-19 est le SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory Syndrome CoronaVirus 2*)⁴⁶. La Chine, au vu de ses obligations internationales, devait donc notifier à l'OMS les premiers cas dans les 24 heures suivant l'évaluation des informations.

Au regard des informations disponibles aujourd'hui, selon le Rapport de la Mission jointe OMS/Chine sur le Covid-19 (16-24 février 2020)⁴⁷, constituée d'experts et de scientifiques de différents pays, le 30 décembre 2019, des échantillons ont été prélevés chez un patient atteint de pneumonie d'étiologie inconnue (*pneumonia of unknown etiology*) à l'hôpital de Wuhan Jinyintan. Les analyses ont indiqué que le virus avait des caractéristiques typiques de la famille des coronavirus⁴⁸. Par ailleurs, le document rapporte qu'à Wuhan, les tests Covid-19 effectués sur des échantillons de grippe (20 par semaine) en novembre et décembre 2019 et au cours des deux premières semaines de janvier 2020, n'ont trouvé aucun résultat positif en novembre et décembre, 1 adulte positif la première semaine de janvier, et 3 adultes positifs au cours de la deuxième semaine de janvier⁴⁹.

Selon le site officiel de l'OMS⁵⁰, la Chine a notifié au Bureau de l'OMS Chine, le 31 décembre 2019, la présence d'un *cluster*⁵¹ dans la ville de Wuhan, concernant un nouveau Coronavirus-SRAS. Dès lors, le Comité central du Parti Communiste Chinois et le Conseil d'État lancent une réponse d'urgence nationale. Un groupe central de direction pour la réponse aux épidémies (*Central Leadership Group for Epidemic Response*) et un mécanisme conjoint de prévention et de contrôle (*the Joint Prevention and Control Mechanism*) sont également créés⁵².

Au début de l'épidémie, la principale stratégie a consisté à empêcher l'exportation de cas de Wuhan et d'autres zones de la province du Hubei et à empêcher l'importation de cas par

**Pandémie Covid-19: Quelle Responsabilité Internationale Pour La Chine Dans La Propagation
Du Virus ?
Sassi Selma**

d'autres provinces; l'objectif global était de contrôler la source de l'infection, de bloquer la transmission et d'empêcher une nouvelle propagation.

Le 3 janvier 2020, des informations sur l'épidémie sont notifiées à l'OMS, et à partir de cette date, des données quotidiennes sont communiquées à l'organisation.

Le 11 janvier 2020, la Chine communique publiquement pour toute la communauté internationale la séquence génétique du virus du Covid-19 et la partage avec l'OMS⁵³.

Le 20 janvier 2020, la Chine confirme à l'OMS et à la communauté internationale la transmission interhumaine du nouveau Coronavirus.

Le 20 et 21 janvier 2020, l'OMS envoie une mission à Wuhan, qui, en collaboration avec les autorités sanitaires chinoises, travaillera sur terrain, et rendra des conclusions selon lesquelles les résultats auxquels est parvenu le gouvernement chinois, suite à l'identification rapide du virus et au partage de la séquence génétique, aideront certainement les autres Etats à mieux détecter le virus. De plus, selon la mission de l'OMS, les experts chinois ont partagé avec elle une gamme de protocoles qui seront utilisés pour l'élaboration de directives internationales⁵⁴.

Le 22 janvier, ladite mission publie une déclaration indiquant que des données probantes attestent d'une transmission interhumaine à Wuhan mais que de plus amples investigations sont nécessaires pour comprendre toute l'ampleur de la transmission. Il faudra souligner néanmoins dans ce contexte que le 14 janvier 2020, relayant la position des autorités chinoises, l'OMS avait déclaré qu'il n'y avait aucune preuve claire de la transmission interhumaine du Covid-19⁵⁵.

Le 23 janvier, les autorités chinoises déclarent le confinement intégral de la ville de Wuhan.

Des mesures sont mises en œuvre pour réduire la circulation des personnes, des informations sur l'épidémie et les dispositions de prévention et de contrôle sont régulièrement publiées, des communications publiques sur les risques et l'éducation sanitaire sont renforcées et de nouveaux hôpitaux sont construits afin d'assurer une prise en charge optimale de l'épidémie⁵⁶.

Le 29 janvier 2020, le Secrétaire général de l'OMS, lors d'un point de presse suite à sa mission à Wuhan, souligne que « La Chine a identifié l'agent pathogène en un temps record et communiqué immédiatement les informations qui ont conduit à la mise au point rapide d'outils de diagnostic. Elle s'est engagée à assurer une pleine transparence, tant à l'interne qu'avec l'extérieur, ainsi qu'à collaborer avec les autres pays qui ont besoin de son appui »⁵⁷.

Cependant, il faudra souligner que certaines analyses, des médias, des ONG ou des lanceurs d'alertes, mettent en doute, d'une part, la véracité des statistiques communiquées par les autorités chinoises quant au nombre des contaminations et décès du Covid-19, ainsi que son origine, et d'autre part, la neutralité et l'indépendance de l'OMS⁵⁸. Elles avancent par exemple, (sans citer de source fiable ou officielle, se référant la plupart du temps à des documents non publiés, « confidentiels » du gouvernement chinois), que le 17 novembre 2019, un premier cas d'infection au nouveau Coronavirus est détecté à Wuhan.

Dès lors, en « tardant » à notifier les cas de Coronavirus jusqu'au 31 décembre 2019, ne se conformant pas aux dispositions du RSI (2005) auquel elle est partie, la Chine aurait ainsi violé ses obligations internationales, commettant de la sorte un fait internationalement illicite.

« Une telle attitude, qui pose une grave menace pour la sécurité sanitaire mondiale, s'explique en partie par la crainte de l'État de voir son image politique dégradée sur la scène interne et internationale. Elle s'explique aussi par le risque de pertes économiques auquel la notification des cas expose inévitablement l'État qui fait preuve de transparence, du fait des mesures de protection que ne manqueront pas d'adopter les autres États souhaitant rassurer leurs populations. Ces craintes conduisent l'État touché à se persuader qu'il parviendra à endiguer rapidement la flambée et que celle-ci passera finalement inaperçue »⁵⁹.

Aussi, à la lumière des données officielles disponibles aujourd'hui, telles que présentées - mais qui pourraient aussi bien changer dans le futur-, il semble difficile d'affirmer un quelconque manquement de la part de la Chine à ses obligations internationales en matière de sécurité sanitaire lors de l'urgence sanitaire du Covid-19. Et il n'est guère évident que les « faits » de la Chine, actions ou omissions, puissent être qualifiés juridiquement de « faits internationalement illicites », surtout qu'il s'agit dans ce cas de figure, entre autres, d'obligations de *due diligence*.

La notification des premiers cas de Covid-19, d'après les autorités chinoises, l'OMS, ainsi que le Rapport de la mission jointe OMS/Chine (seuls documents officiels et publiés aujourd'hui), semble avoir été faite dans les délais requis par le RSI (2005). Les parties prétextant le contraire devront apporter des preuves tangibles.

Par ailleurs, suivant la chronologie établie précédemment, la Chine semble avoir respecté son obligation de communiquer à l'OMS les informations de santé publique suffisamment détaillées dont elle dispose sur le Covid-19, ainsi que son obligation plus large de prévention de l'épidémie par la mise en place d'un système sanitaire adéquat et capable de faire face à des situations d'urgence.

2.2- Mise en œuvre de la responsabilité internationale de la Chine aujourd'hui : entre difficulté et quasi impossibilité ?

Comme rappelé précédemment, pour qu'un Etat lésé puisse invoquer la responsabilité d'un autre Etat, il faudrait que ce dernier ait commis un acte internationalement illicite, qui lui soit attribuable, consistant en une violation par cet État d'une obligation internationale existant à sa charge, qu'elle soit conventionnelle ou autre, et quelle que soit sa nature. La victime, « l'Etat lésé », aura à apporter la preuve de l'existence d'un fait illicite internationalement, par la mise en évidence de l'écart qui existe objectivement entre le comportement effectif de l'Etat et la teneur de son obligation internationale⁶⁰.

Evidemment, si la responsabilité internationale d'un Etat est engagée, cela comportera des conséquences juridiques, consistant non seulement dans la cessation et la non-répétition du fait illicite, mais surtout dans l'obligation de réparation⁶¹. Le contenu de cette obligation a été maintes fois précisé par la justice internationale. Dans son arrêt du 31 mars 2004 à l'occasion de l'affaire Avena, la CIJ déclarait que : « le principe général applicable aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite a été énoncé par la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'Usine de Chorzow, en ces termes : “c'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate” (CPJI, 1927, Usine de Chorzow,

**Pandémie Covid-19: Quelle Responsabilité Internationale Pour La Chine Dans La Propagation
Du Virus ?
Sassi Selma**

compétence, série A, n°9, p.21). Quant à savoir ce qui constitue « une réparation dans une forme adéquate », cela dépend, manifestement, des circonstances concrètes de chaque affaire ainsi que de la nature exacte et de l'importance du préjudice, puisqu'il s'agit de déterminer quelle est « la réparation dans une forme adéquate » qui correspond à ce préjudice »⁶². La réparation du préjudice causé par le fait internationalement illicite peut prendre la forme de restitution, d'indemnisation ou de satisfaction, séparément ou conjointement, selon chaque cas.

Quant à la question de la prétendue invocation de la responsabilité internationale de la Chine dans la propagation du Covid-19, à la lumière des données présentes aujourd'hui, elle semble très difficile et parfois même quasi impossible à mettre en œuvre.

D'ailleurs, depuis plusieurs semaines, des actions variées provenant aussi bien de particuliers que d'Etats, tentent de mettre en cause la responsabilité internationale de la Chine. En Grande-Bretagne par exemple, début avril, la Henry Jackson Society⁶³ publiait un rapport évaluant à plus de 3.500 milliards d'euros les dommages subis par ce pays à cause du manque de transparence dans la gestion de la crise sanitaire par la Chine, l'accusant ouvertement d'avoir « violé le droit international », et devant donc « réparer »⁶⁴.

Aux États-Unis, le 21 avril 2020, l'Etat du Missouri a saisi un tribunal civil, demandant à Pékin une indemnisation pour compenser les pertes économiques qu'il a subies depuis le début de la pandémie. Selon le Procureur général du Missouri, la Chine a dissimulé la dangerosité de ce virus, a fait preuve de négligence et ainsi favorisé la contagion du Covid-19⁶⁵. D'autres actions similaires sont en cours dans d'autres Etats des Etats Unis (Floride, Nevada, Texas) et même dans d'autres pays, comme au Nigéria, où un collectif d'avocats a porté plainte, le 27 avril 2020, contre la Chine, devant la Haute Cour Fédérale de Justice au Nigéria, réclamant 200 milliards de dollars de dommages pour « pertes en vies humaines, désastre social, désorientation et perturbation de la vie au Nigéria », suite à la non action de l'Etat chinois pour stopper la propagation du virus Covid-19⁶⁶. Des plaintes ont même été déposées contre des dirigeants chinois devant la Cour pénale internationale (CPI) pour utilisation intentionnelle d'arme biologique, en tant que crime contre l'humanité et crime de génocide⁶⁷.

Pour l'ensemble de ces actions, il faudra non seulement produire des preuves, ce qui n'est guère une tâche facile, comme permet de le constater la pratique et la jurisprudence internationales, mais des procédures et des modes d'engagement devront également être suivis. Ces derniers, comme nous tenterons de le démontrer, s'ils sont envisageables théoriquement⁶⁸, semblent en pratique avoir des chances très minimes d'aboutissement.

L'engagement de la responsabilité internationale de la Chine pour manquement à ses obligations internationales dans la gestion de la crise sanitaire du Covid-19 sur son territoire, pourrait être envisagé par voie juridictionnelle ou par voie non-juridictionnelle.

S'agissant de l'engagement de la responsabilité internationale de la Chine par voie juridictionnelle, les parties lésées auront le choix entre la justice internationale ou bien interne.

Concernant la justice internationale, plusieurs voies sont possible: d'abord, des plaintes pourront être portées contre la Chine devant l'organe judiciaire principal des Nations Unies, c'est-à-dire la Cour internationale de Justice. Selon son Statut annexé à la Charte de l'ONU,

**Pandémie Covid-19: Quelle Responsabilité Internationale Pour La Chine Dans La Propagation
Du Virus ?
Sassi Selma**

seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour⁶⁹. Les autres entités, personnes physiques ou morales, ne pourront donc pas accéder à cette Cour pour porter plainte contre la Chine. Autre obstacle de taille, la compétence contentieuse de la Cour est facultative, et le consentement des parties au différend, soit sur une base permanente (déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire) soit ad hoc (compromis), est essentielle à la compétence de la CIJ⁷⁰. Or, et pour le moment, la Chine ne fait pas partie des Etats qui reconnaissent la compétence obligatoire de la Cour⁷¹, et elle n'a conclu aucune convention spéciale pour accepter la compétence de la Cour en cas de différends relatifs à la gestion de la crise sanitaire Covid-19. Dans ces conditions, la CIJ ne peut pas être compétente. La seule possibilité pour la Cour de se saisir de l'affaire serait qu'un Etat porte plainte contre la Chine pour non respect des dispositions de la Constitution de l'OMS relatives à la transmission d'informations, rapports ou statistiques importants. En devenant partie à cette Constitution, la Chine, selon l'article 75⁷² de cet instrument, a reconnu la compétence obligatoire de la CIJ - sous certaines conditions- pour tout différend relatif à l'application ou l'interprétation de la Constitution de l'OMS. Mais une telle éventualité si elle est possible, nous paraît néanmoins peu probable, d'abord, parce qu'il n'y a pas eu de précédents lors d'anciennes pandémies, mais surtout parce que les Etats sont assez réticents face à des recours pareils qui pourraient créer des précédents et leur être appliqués plus tard si une pandémie se déclarait sur leur propre territoire.

Une autre piste, peu probable aussi, mais théoriquement réalisable, serait qu'un Etat ait recours à l'arbitrage international en démontrant que la Chine a commis un acte internationalement illicite. Le RSI (2005) auquel la Chine est partie, prévoit dans son article 56 relatif au règlement des différends une procédure de recours à l'arbitrage obligatoire si les Etats y consentent. Or, il est peu probable que la Chine accepte de le faire.

S'agissant de la justice interne, des actions contre la Chine commencent à être entreprises au niveau de certaines juridictions nationales, ayant toutes pour objet des demandes d'indemnisations. Selon les règles générales établies par le Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, l'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi (Art.36§2). Il est important de noter dans ce sens que la réparation financière concerne aussi bien le dommage matériel qu'immatériel (moral), la sentence arbitrale du 30 avril 1990, rendue dans l'affaire Nouvelle-Zélande contre France, avait réfuté l'allégation française selon laquelle la satisfaction est la seule réparation adéquate à apporter à un dommage immatériel⁷³. Le principal obstacle à ces actions intentées contre la Chine est le principe fondamental en droit international d'immunité de juridiction de l'Etat⁷⁴. Ce principe, d'origine coutumière, permet à un Etat étranger de se soustraire à la compétence des juridictions internes d'autres Etats, selon les termes de l'article 5 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens⁷⁵. Et même si la Chine n'est pas partie à cette convention, elle bénéficie tout de même de ses dispositions puisqu'elles sont d'origine coutumière et donc obligatoires pour tous. Le seul moyen pour qu'un Etat ne puisse pas invoquer son immunité de juridiction serait qu'il consente expressément à l'exercice de la juridiction du tribunal étranger. Or, vu la relation entre ce principe et celui de la souveraineté, il est très peu probable que la Chine donne son consentement à une telle compétence, pour qu'elle soit jugée en dehors de son territoire, par

des juridictions internes étrangères, pour des prétendues manquements à ses obligations internationales.

Enfin, certains analystes avancent l'idée selon laquelle la responsabilité internationale de la Chine pourrait être mise en œuvre en recourant à une voie non-juridictionnelle, plus probable, celle des contre-mesures, prises unilatéralement, ou par plusieurs Etats.

Abordées dans les articles de 49 à 53 du Projet de la CDI de 2001, les contres mesures peuvent être prises par l'Etat lésé à l'encontre de l'Etat responsable du fait internationalement illicite pour l'amener à s'acquitter de ses obligations. Ces actions doivent être proportionnées, respecter un certain nombre de conditions, et cesser dès que l'Etat responsable s'acquitte de ses obligations, au risque d'être qualifiées elles-mêmes d'« illicites »⁷⁶. L'Etat désirant adopter de telles mesures doit établir la violation des obligations internationales de la Chine, et démontrer qu'elle a commis un « fait internationalement illicite ».

Les contre-mesures contre la Chine, comme le souligne le Professeur Fleury-Graff, pourront prendre la forme de mesures économiques telles les restrictions aux exportations vers la Chine ou aux importations en provenance de celle-ci, le rétablissement ou hausse de tarifs douaniers..., ou financières, comme les gels ou saisies d'avoirs notamment. Elles peuvent également consister en des restrictions à la circulation des personnes, telles que des interdictions de territoire pour certains responsables politiques ou hommes d'affaires chinois⁷⁷.

Conclusion :

Le 19 mars 2020, le Secrétaire général des NU déclarait que l'organisation fait face à l'un des plus grands défis de son histoire en affrontant cette pandémie : « nous sommes dans une situation sans précédent et les règles normales ne s'appliquent plus. Nous ne pouvons pas recourir aux outils habituels en des temps aussi inhabituels. La créativité de la réponse doit correspondre à la nature unique de la crise - et l'amplitude de la réponse doit correspondre à son ampleur. Notre monde fait face à un ennemi commun. Nous sommes en guerre avec un virus »⁷⁸.

Le 3 avril 2020, l'Assemblée générale de l'ONU adoptait la Résolution A/RES/74/270⁷⁹ dans laquelle, après avoir redit son « attachement à la coopération internationale et au multilatéralisme », demandait « que la coopération internationale soit renforcée en vue de contenir, d'atténuer et de vaincre la pandémie, y compris par l'échange d'informations, de connaissances scientifiques et de bonnes pratiques, et par la mise en œuvre des directives que recommande l'Organisation mondiale de la Santé en la matière ».

La pandémie du Covid-19 a par ailleurs démontré la place prépondérante du droit international qui se présente comme « un outil indispensable au succès de la préparation et de la riposte aux épidémies et aux pandémies »⁸⁰, les Etats, quel que soit le degré de leur puissance, ne pouvant faire face, de manière unilatérale, à de tels défis, comme le prouve l'actualité quotidiennement.

Concernant la Chine, puisque l'OMS a déclaré que l'épicentre du virus se trouvait à Wuhan, nous avons essayé dans cette contribution de brosser un tableau de ses différentes obligations internationales en cas d'urgence de santé publique de portée internationale, comme c'est le cas du Covid-19. La difficulté principale était par la suite de pouvoir

Pandémie Covid-19: Quelle Responsabilité Internationale Pour La Chine Dans La Propagation Du Virus ?
Sassi Selma

répondre à la question épineuse de savoir si la Chine a respecté ses engagements, ou au contraire, les a violés, commettant « un fait internationalement illicite », pouvant engager sa responsabilité internationale.

Le manque de documentation officielle à ce stade, mais aussi l'abondance d'accusations contre la Chine, sans réels fondements juridiques, ont été problématiques et n'ont pas facilité l'étude. Partant des données officielles et des différentes communications de l'OMS -qui reste en dépit des nombreuses critiques contre elle durant cette pandémie, l'autorité directrice et coordinatrice en matière de santé publique-, être le premier Etat à le signaler ne fait pas de la Chine l'origine du virus. De plus, cette origine n'a pas encore été identifiée, le traçage étant une question purement scientifique qui doit être résolue par les scientifiques et experts médicaux.

Quant aux allégations relatives à la notification tardive, au manque de communication et d'information, mais aussi à la dissimulation des premiers cas, selon les données disponibles, il semble que s'agissant d'un nouveau virus, inconnu et inattendu de la part de l'homme, cela nécessitera du temps pour l'étudier et le comprendre avant de pouvoir se prononcer.

La Chine, en ce qui la concerne, affirme qu'elle a été totalement ouverte et transparente sur ses données du Covid-19 et qu'elle a fourni au monde entier des informations en temps réel, opportun et de manière responsable⁸¹.

Du point de vue du droit international, la responsabilité internationale de la Chine, semble donc difficilement engageable.

En définitive, la question des responsabilités semble à notre sens encore prématurée, la priorité étant pour le moment de stopper la propagation de la pandémie, de sauver les vies humaines, et d'atténuer les conséquences humanitaires et sociaux-économiques du virus. Certes, des études, des enquêtes, des analyses devront être menées pour comprendre comment une telle maladie est apparue et s'est propagée aussi vite dans le monde entier, et comment des personnes, des autorités, ou des entités ont réagi face à la crise. Des enseignements devront nécessairement être tirés pour lutter plus efficacement si des défis similaires se présentaient à l'avenir, mais « ce n'est pas le moment maintenant », comme l'a souligné le Secrétaire général des Nations Unies, qui insiste sur la nécessité de la coopération, la solidarité et l'unité entre tous pour venir à bout de cet ennemi commun qu'est le Covid-19⁸².

Renvois

- 1- Coronavirus : l'OMS déclare une urgence de santé mondiale, ONU infos, 30 janvier 2020, disponible sur <https://news.un.org/fr/story/2020/01/1060852>, consulté le 30 mars 2020.
- 2 - La Covid-19 est la maladie infectieuse causée par le dernier coronavirus qui a été découvert à Wuhan, en Chine, en décembre 2019, OMS, Maladie à coronavirus 2019 (COVID-19) : questions-réponses, disponible sur <https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>, consulté le 30 mars 2020.
- 3- Selon le petit Robert, une pandémie est une épidémie qui atteint un grand nombre de personnes dans une zone géographique très étendue.
- 4- L'épidémie de coronavirus est désormais une pandémie, estime l'OMS, ONU infos, 11 mars 2020, disponible sur <https://news.un.org/fr/story/2020/03/1063761>, consulté le 31 mars 2020.
- 5- La Constitution a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, signée par les représentants de 61 Etats le 22 juillet 1946 et est entrée en vigueur le 7 avril 1948.
- 6 -Constitution de l'OMS, article 1.
- 7- Cinquante Huitième Assemblée mondiale de la Santé, Voir résolution WH58.3, 23 mai 2005.
- 8 -Le Règlement est entré en vigueur selon la procédure du opting-out (article 22 de la Constitution de l'OMS), qui permet aux règlements de l'article 21 d'entrer en vigueur automatiquement pour tous les Etats membres, sauf à ce que ces derniers manifestent leur refus exprès.
- 9- Guterres : « Nous devons continuer à prouver que le multilatéralisme est utile », ONU infos, 24 avril 2020, disponible sur <https://news.un.org/fr/story/2020/04/1067482> , consulté le 6 mai 2020.
- 10- De Pooter H., « Le droit international face aux pandémies : vers un système de sécurité sanitaire collective ? », Pedone, Paris, 2015, p.19.
- 11 -Assemblée générale, « La santé en tant que partie intégrante du développement », Résolution A/RES/34/58, 29 novembre 1979, § 6.
- 12 -Assemblée générale, A/59/2005*, 24 mars 2005. Rapport du Secrétaire général intitulé « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous ».
- 13- Conseil de sécurité, « Maintien de la paix et de la sécurité internationales. Nouveaux défis à la paix et à la sécurité internationales et prévention des conflits.», S/PV.6668, 6668e séance, 23 novembre 2011.
- 14- Latty F., « La santé en tant qu'élément de sécurité collective », in Guillaume Le Floch, Thibaut Fleury Graff, (dir.), « Droit international et santé », SFDI, Colloque de Rennes, Paris, Pedone, 2019, p.73.
- 15- Voir sur les notions de biens internationaux, biens communs, biens publics globaux, Kaul V.I., Grunberg I. et Stern M. A., « Global Public Goods : International Cooperation in the 21st Century », New York, Oxford University Press for UNDP, 1999 ; Boidin B., « La santé : approche par les biens publics mondiaux ou par les droits humains ? », Mondes en développement, 2005/3, n° 131, pp. 29-44.
- 16- Latty F., Op.cit, p.83.
- 17 -OMS, Déclaration sur la troisième réunion du Comité d'urgence du Règlement sanitaire international (2005) concernant la flambée de maladie à coronavirus (COVID-19), 1 mai 2020, disponible sur <https://www.who.int/fr/news-room/detail/01-05-2020-statement-on-the->

third-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-coronavirus-disease-(covid-19), consulté le 8 mai 2020.

18 -World Health Organization (WHO), Coronavirus disease (Covid-19) Pandemic, <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>, consulté le 12 mai 2020.

19- Duval Ch., « Allocution d'ouverture », in Mehdi R. et Maljean-Dubois S. (Dir.), « La société internationale et les grandes pandémies », actes du colloque du 8 et 9 décembre 2006, Institut d'Etudes politique d'Aix en Provence, Pedone, Paris, 2007, p.7.

20- Gostin Lawrence O., « Global Health Law », Cambridge (Massachusetts) & London (England), Harvard University Press, 2014, p. xiii.

21 -Idem., p. 25 et 27.

22 - En 1946, la Chine était représentée par la République de Chine parmi les Etats fondateurs de l'OMS, avant d'être remplacée plus tard par la République Populaire de Chine, suite à la Résolution 2758 (XXVI) de l'AGNU (25 octobre 1971), qui a pour conséquence le remplacement des représentants de la République de Chine par ceux de la République populaire de Chine dans toutes les instances de l'Organisation des Nations unies.

23 - Couture- Ménard M. E. et Pavot D., « Introduction : les pandémies et le droit : vers une plus grande solidarité ? », Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 46 (2), 2016, p.255, disponible sur <https://doi.org/10.7202/1046330ar>, consulté le 7 mai 2020.

24 - Le Règlement sanitaire international a été adopté pour la première fois en 1951. En 1969, lui a succédé un autre RSI ne s'appliquant qu'à six maladies quarantenaires. Il a été modifié par la suite en 1973 et 1981. Mais le RSI ne correspondait plus aux besoins du monde contemporain qui voit surgir de nombreuses maladies émergentes et ré-émergentes telles la grippe aviaire A(H5N1), le syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS) .Il a du être révisé, ce qui a aboutit à la dernière version de 2005, toujours en vigueur.

25 - Voir sur le RSI, genèse et contenu, De Pooter H., « Le droit international face aux pandémies :.. », Op.cit, pp.27-95.

26- De Pooter H., « Aperçu de la coopération internationale en matière de surveillance et de riposte aux épidémies et aux pandémies », in « Santé et droit international », Colloque SFDI, Op.cit, p.228.

27 - Voir sur les nouveautés du RSI (2005), Salmon J., « Rapport introductif », in Mehdi R. et Maljean-Dubois S. (Dir.), « La société internationale et les grandes pandémies », Op.cit, pp.33-34.

28 - Poulain M., « Urgence sanitaire et droit international », Actualité et droit international, mars 2002, disponible sur <http://www.ridi.org/adi>, consulté le 7 mai 2020 et, « La gestion par l'OMS des situations d'urgence sanitaire de portée internationale », Actualité et droit international, novembre 2003, disponible sur <http://www.ridi.org/adi>, consulté le 7 mai 2020.

29 - Cette évaluation se fait au moyen d'un questionnaire détaillé fourni par l'OMS, qui figure à l'annexe 2 du Règlement sanitaire international.

30 - Le texte de la déclaration est disponible sur <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246187/9789242580495-fre.pdf> , pp.75-76, consulté le 12 mai 2020.

31- Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n°14 (2000), « Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) ».

32 - Le droit à la santé est consacré, notamment, à l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965, à l'article 11 et 12 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 et à l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989. Plusieurs instruments régionaux reconnaissent également le droit à la santé : la Charte sociale

Pandémie Covid-19: Quelle Responsabilité Internationale Pour La Chine Dans La Propagation Du Virus ?
Sassi Selma

européenne de 1961, telle que révisée (art. 11), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (art. 16), le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels de 1988 (art. 10), ainsi que la Charte arabe des droits de l'homme (art.39).

33- Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, Organisation mondiale de la santé, Le droit à la santé, Fiche n° 31, p.2.

34 - Conseil économique et social des Nations Unies, E/C.12/2000/4 11 août 2000.

35- Voir, état des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général des Nations Unies, disponible sur https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_fr, consulté le 5 mai 2020.

36 - Voir, état des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général des Nations Unies, disponible sur https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_fr, consulté le 5 mai 2020.

37- Maljean-Dubois S., « Les obligations de diligence dans la pratique : la protection de l'environnement », in « Le standard de due diligence et la responsabilité internationale », SFDI, Actes de la journée d'études Franco-italienne du Mans, Pedone, Paris, 2018, p.150.

38 - Cassella S., « Les travaux de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale et le standard de due diligence », in « Le standard de due diligence et la responsabilité internationale », Op.cit, p.12.

39 - Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010, §101.

40 - Vapeur «Wimbledon», 1923, C.P.J.I., série A, no 1, p. 30.

41 - Usine de Chorzow, compétence, 1927, C.P.J.I., série A, no 9, p. 21, et fond, 1928, C.P.J.I., série A, no 17, p. 29.

42- Phosphates du Maroc, exceptions préliminaires, 1938, C.P.J.I., série A/B, no 74, p. 28.

43 - CDI, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », ACDI, 2001, vol.II (2). Voir pour un commentaire sur ce projet, Pellet A., « Les articles de la CDI sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite », AFDI, 2002, vol.48, pp.1-23.

44 - Commission de droit international (CDI), Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, Annuaire de la CDI, 2001, vol. II(2), p.132.

45 - OMS, « Notification et autres obligations du RSI (2005) relatives à la présentation de rapports », Note d'information n°2, disponible sur <https://www.who.int/csr/ihr/IHRBrief2%20fr.pdf>, consulté le 8 mai 2020.

46 - OMS, « Appellation de la maladie à coronavirus 2019 (COVID-19) et du virus qui la cause », disponible sur [https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-\(covid-2019\)-and-the-virus-that-causes-it](https://www.who.int/fr/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it), consulté le 8 mai 2020.

47 - Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), 16-24 February 2020, disponible sur https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf?sfvrsn=fce87f4e_2, consulté le 8 mai 2020.

48 - Idem, p.4

49 - Idem, p.9.

50 - WHO, Novel Coronavirus-China, disponible sur <https://www.who.int/csr/don/12-january-2020-novel-coronavirus-china/en/>, consulté le 8 mai 2020.

51 - Un Cluster est un regroupement d'au moins deux cas en même temps et au même endroit.

Pandémie Covid-19: Quelle Responsabilité Internationale Pour La Chine Dans La Propagation Du Virus ?
Sassi Selma

52 - Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), Op.cit, p.14.

53- OMS, COVID-19 – Chronologie de l'action de l'OMS, 27 avril 2020, disponible sur <https://www.who.int/fr/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>, consulté le 8 mai 2020.

54 - WHO, Mission summary: WHO Field Visit to Wuhan, China 20-21 January 2020, 22 January 2020, disponible sur <https://www.who.int/china/news/detail/22-01-2020-field-visit-wuhan-china-jan-2020>, consulté le 8 mai 2020.

55 - WHO, Tweet du 14 janvier 2020, <https://twitter.com/WHO/status/1217043229427761152>.

56- Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), Op.cit, p.15.

57 -WHO, Point de presse sur la mission de l'OMS en Chine et la flambée due au nouveau coronavirus, 29 janvier 2020, disponible sur <https://www.who.int/fr/dg/speeches/detail/press-briefing-on-who-mission-to-china-and-novel-coronavirus-outbreak>, consulté le 8 mai 2020.

58 - Voir par exemple, Kraska J., « China Is Legally Responsible for COVID- 19 Damage and Claims Could Be in the Trillions », 23 mars 2020, disponible sur <https://warontherocks.com/2020/03/china-is-legally-responsible-for-covid-19-damage-and-claims-could-be-in-the-trillions/>, consulté le 6 mai 2020 ; Godement F., « L'OMS, la pandémie et l'influence chinoise : un premier bilan », disponible sur <https://www.institutmontaigne.org/blog/loms-la-pandemie-et-linfluence-chinoise-un-premier-bilan>, consulté le 5 mai 2020 ; Pancarcio J-P, « Covid-19: responsabilité chinoise et manquements de l'OMS », 15 avril 2020, disponible sur http://observatoire-de-la-diplomatie.com/covid-10-responsabilite-chinoise-manquements-de-loms/#_ftnref3, consulté le 6 mai 2020,

59 - De Pooter H., « La pandémie de COVID-19 rappelle l'importance du droit international pour la consolidation d'un « pacte social sanitaire » », disponible sur <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/la-pandemie-de-covid-19-rappelle-limportance-du-droit-international-pour-la-consolidation-dun-pacte-social-sanitaire/>, consulté le 5 mai 2020.

60 - Blin O., « Droit international public général », Bruylant, Bruxelles, 2017, p.223.

61 - Articles 30 et 31 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite.

62 - Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats- Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2004, § 119.

63 - Think Tank anglais conservateur.

64 - Henderson M., Mendoza A., Foxall A., Rogers J., and Armstrong S., « Coronavirus Compensation? Assessing China's Potential Culpability and Avenues of Legal Response », Henri Jackson Society, 5 April 2020, disponible sur <https://henryjacksonsociety.org/publications/coronaviruscompensation/>, consulté le 5 mai 2020.

65 - « In a first, Missouri sues China over coronavirus economic losses », disponible sur <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-china-lawsuit/in-a-first-missouri-sues-china-over-coronavirus-economic-losses-idUSKCN2232US>, consulté le 6 mai 2020.

66 - « Covid-19: des avocats nigériens réclament 200 milliards de dollars à la Chine », disponible sur <https://www.financialafrik.com/2020/05/04/covid-19-des-avocats-nigeriens-reclament-200-milliards-de-dollars-a-la-chine/>, consulté le 5 mai 2020.

**Pandémie Covid-19: Quelle Responsabilité Internationale Pour La Chine Dans La Propagation
Du Virus ?
Sassi Selma**

-
- 67- Conge P., « « Arme biologique » et « mise en danger »: la Cour pénale internationale examine deux signalements liés au Covid-19 », disponible sur <https://www.marianne.net/monde/arme-biologique-et-mise-en-danger-la-cour-penale-internationale-examine-deux-signalements-lies> , consulté le 10 mai 2020.
- 68 - Fleury Graff T., « Covid-19 et droit international : la Chine peut-elle être tenue juridiquement responsable de la crise sanitaire ? », disponible sur <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/covid-19-et-droit-international-la-chine-peut-elle-etre-tenue-juridiquement-responsable-de-la-crise-sanitaire-par-thibaut-fleury-graff/> , consulté le 8 mai 2020.
- 69 - Article 34 du Statut de la CJJ.
- 70 - Article 36 du Statut de la CIJ.
- 71 - Il existe à ce jour 74 Etats qui ont fait des déclarations pour l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour, sur le fondement de l'article 36§2 du Statut, voir la liste sur <https://www.icj-cij.org/en/declarations>, consulté le 11 mai 2020.
- 72 - Il dispose que : « Toute question ou différend concernant l'interprétation ou l'application de cette Constitution, qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou par l'Assemblée de la Santé, sera déféré par les parties à la Cour internationale de Justice conformément au Statut de ladite Cour, à moins que les parties intéressées ne conviennent d'un autre mode de règlement ».
- 73 - Rainbow Warrior, sentence arbitrale du 30 avril 1990, (Nouvelle-Zélande c/France), §115, le texte de la sentence a été publié à la R.G.D.I.P. 1990, p. 838.
- 74 - Voir sur ce principe, El Sawah S., « Les immunités des Etats et des organisations internationales. Immunités et procès équitable », Bruxelles, Larcier, 2012.
- 75 - Convention adoptée le 2 décembre 2004, non encore en vigueur.
- 76 - L'article 22 du Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat dispose que : « L'illicéité du fait d'un Etat non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre Etat est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre Etat conformément au chapitre II de la troisième partie ».
- 77 - Fleury-Graff T., « Covid-19 et droit international : quelles « sanctions » contre la Chine (suite et fin) », disponible sur <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/blog-du-coronavirus/covid-19-et-droit-international-queelles-sanctions-contre-la-chine/> , consulté le 10 mai 2020.
- 78 - Covid-19 : face à une crise sans précédent, le chef de l'ONU appelle à affronter ensemble un ennemi commun, ONU infos, 19 mars 2020, disponible sur <https://news.un.org/fr/story/2020/03/1064482>, consulté le 31 mars 2020.
- 79 - La résolution est intitulée « Solidarité mondiale dans la lutte contre la maladie à coronavirus 2019 (COVID-19) ».
- 80 - De Pooter H., « La pandémie de COVID-19 rappelle l'importance du droit international pour la consolidation d'un « pacte social sanitaire », Op.cit.
- 81 - Ministère des Affaires étrangères de la République Populaire de Chine, Conférence de presse du 8 mai 2020 tenue par la Porte-parole du Ministère des Affaires étrangères Hua Chunying, disponible sur <https://www.fmprc.gov.cn/fra/xwfw/fyrth/lxjzdh/t1777767.shtml> , consulté le 10 mai 2020.
- 82 - Secrétaire général, SG/SM/20045, 14 avril 2020, « COVID-19: Ce n'est pas le moment de réduire les ressources de l'OMS ni de toute autre organisation humanitaire qui lutte contre la pandémie, prévient le Secrétaire général », disponible sur <https://www.un.org/press/fr/2020/sgsm20045.doc.htm> , consulté le 10 mai 2020.
-

Un droit pénal « ordinaire » pour faire face au Covid-19

Ordinary criminal law to deal with Covid-19

Karima Alla¹

¹Faculté de Droit/ Université Alger 1 (Algérie) K.alla@univ-alger.dz

Date de réception:28/05/2020

Date d'acceptation:29/06/2020

Date de publication: juillet / 2020

Résumé

Pour faire face à la crise sanitaire du covid-19, l'Algérie a choisi d'une part de ne pas décréter officiellement un état d'urgence et de limiter, d'autre part, l'instrument juridique de gestion de cette crise au décret exécutif sans avoir recours à la promulgation d'un texte à valeur législatif spécialement destiné à la prise en charge de toutes les questions qu'elle engendrerait. Le droit pénal étant toujours en première ligne en période de crise du fait que la justice pénale est un service public dont la continuité doit être assurée en toutes circonstances mais aussi parce que l'outil répressif sert à faire respecter les mesures de circonstance n'a pas été adapté aux circonstances. L'Algérie a donc choisi de faire face à la crise avec son droit pénal ordinaire. Cette article se propose d'étudier la pertinence de ce choix au regard des solutions apportées aux problèmes de droit pénal inhérents à la crise.

Mot clé: état d'urgence sanitaire-justice pénale- mesures répressives

Abstract:

To cope with the covid-19 health crisis, Algeria has chosen, on the one hand, not to officially declare a state of emergency and, on the other hand, to limit the legal instrument for managing this crisis to executive decree without having recourse to the promulgation of a text with legislative value specially intended to take charge of all the questions which it would generate. Criminal law is always at the forefront in times of crisis because criminal justice is a public service, the continuity of which must be ensured in all circumstances, but also because the law enforcement tool is used to enforce the measures of circumstance. not been adapted to the circumstances. Algeria has therefore chosen to face the crisis with its ordinary criminal law. This article aims to study the relevance of this choice with regard to the solutions to the criminal law problems inherent in the crisis.

Key words: health emergency state – criminal justice – repressive measures

INTRODUCTION

Qualifié par le directeur général de l'OMS¹² de pandémie, le Covid-19 apparu en Chine en novembre 2019 et peut-être même avant, s'est abattue massivement sur la quasi-

totalité des régions de notre planète, causant des centaines de milliers de morts, en l'espace de trois mois. Confrontés à cet ennemi invisible, tous les pays du monde ont été contraints d'entreprendre des mesures de lutte contre la propagation de ce virus, reposant essentiellement, en l'absence d'un traitement médical adéquat, sur un principe de distanciation sociale³. L'Algérie dut à son tour après l'apparition des premiers cas de Covid-19 dès le mois de février 2020, prendre de multiples dispositions pour lutter contre sa propagation.

La première mesure décidée par le président de la république en date du 12 mars 2020, fut de fermer le jour même tous les établissements scolaires, universitaires et autres établissements y assimilés jusqu'au 5 avril de la même année, date prévue pour la fin des vacances de printemps.

Par ailleurs et à compter du 21 mars 2020, des mesures de prévention et de lutte contre la propagation de ce virus ont été édictées par de nombreux décrets exécutifs et autres textes réglementaires ; mesures qui ont évolué en fonction de la circulation du virus sur le territoire national.

Force est de constater, partant de ces dispositifs juridiques pris par les autorités publiques, que l'Algérie a opté pour un cadre légal « ordinaire » pour gérer la crise sanitaire générée par le Covid-19. Il convient de souligner qu'il s'agit là d'une gestion juridique de crise inédite, contraire à celle choisie pour faire face au terrorisme dans les années 1990 ou encore à la situation de crise née du séisme dévastateur d'EL-Asnam (Chlef actuellement) en 1980. Dans l'un comme dans l'autre cas un dispositif législatif de circonstance avait été mis en place. A cet effet, le législateur pénal avait soutenu cet arsenal juridique de crise par un durcissement des dispositions pénales en adéquation avec la gravité de la menace terroriste ou le développement d'une criminalité opportuniste dans les zones affaiblies.

Ainsi donc, dans les circonstances actuelles, l'absence de règles juridiques spécifiques, à même de gérer le contentieux pénal prescrit l'application des règles de « droit ordinaire ». Ce constat nous interroge d'autant, que la justice pénale revêt une importance primordiale en temps de crise, en sa qualité de gardienne de la préservation et du maintien de l'ordre public.

Il est également avéré que le bon fonctionnement de cette justice commande la comparution personnelle des parties et de leurs conseils dans des audiences publiques, sauf exceptions ; ce qui à l'évidence, s'oppose à un respect strict des mesures de distanciation sociale requises pour la lutte contre la propagation du Covid19. Ceci étant, la question se pose du bien-fondé de la suspension totale même provisoire des règles régissant le contentieux pénal, tant les enjeux sécuritaires sont liés, d'une manière ou d'une autre, au principe de continuité du fonctionnement du service public de la justice pénale.

En effet, la préservation de la santé des citoyens constitue certes, une préoccupation majeure des autorités publiques, mais cela justifie-t-il qu'il faille sacrifier le principe de la continuité du service public dont la justice pénale fait incontestablement partie ? Ne devrait-on pas plutôt chercher à concilier cet impératif avec les mesures de lutte contre la propagation du Covid-19 ?

Il s'agit là d'une équation exceptionnelle, appelée à être gérée avec un droit pénal « ordinaire » auquel on assigne de surcroît un rôle crucial dans la lutte contre le Covid-19. Ce dispositif sera-t-il en mesure de répondre à ces attentes ? Faut-il se réjouir de l'absence de

toute législation d'exception pour gérer le contentieux pénal, afin d'éviter toute forme de restriction aux droits et libertés ? Devrait-on plutôt s'en inquiéter du fait de la possible inaptitude du « droit ordinaire » face à cette crise sanitaire extraordinaire que nous vivons ? La réponse à ces questionnements exige au préalable, une analyse du cadre légal du fonctionnement de la justice pénale en cette période de crise(I), avant de passer en revue les dispositions répressives spécifiques, dédiées à la lutte contre le Covid-19 (II).

1- LA JUSTICE PENALE A L'EPREUVE DU COVID-19

Aux fins de comprendre et d'analyser les répercussions du covid-19 sur le fonctionnement de la justice pénale, il est nécessaire en premier lieu, de procéder à une évaluation qualitative du contexte général dans lequel il se déroule (A) avant de mettre en exergue la spécificité des choix prévalant à l'encadrement de cette justice (B).

1.1- Les enjeux de l'application du cadre juridique général

Face à toute situation exceptionnelle, les autorités publiques sont contraintes de prendre les mesures nécessaires pour y faire face avec un souci multiple de maintien de l'ordre public, de préservation des institutions de l'Etat et de protection des personnes et des biens. Ces mesures varient selon le choix opéré quant à la qualification de la situation exceptionnelle d'une part (1) et aux instruments juridiques utilisés pour la gérer d'autre part(2).

1.1.1- Un état d'urgence sanitaire non décrété

Bien que la plupart des pays touchés par le Covid-19, notamment les plus proches de l'Algérie⁴, aient décrété sous une forme ou une autre d'état d'urgence, pour installer et justifier des mesures de lutte contre la pandémie pouvant engendrer des restrictions aux droits et libertés, l'Algérie a fait le choix de la situation « ordinaire », évitant ainsi le recours aux états exceptionnels prévus par la Constitution. C'est ainsi que, la nécessité impérieuse, le péril imminent menaçant les institutions du pays, son indépendance ou son intégrité territoriale, sont autant de causes prévues par la Constitution, aux fins de légitimer la déclaration par le président de la république de l'état d'urgence, de siège ou d'exception⁵.

Il est intéressant de remarquer que la constitutionnalisation par la majorité des Etats du recours à ces états d'exception est d'origine jurisprudentielle⁶ ; elle est justifiée par l'inadaptation du droit « ordinaire » face aux périls et danger exceptionnels, menaçant l'Etat ; et partant, par la nécessité de lui substituer une légalité d'exception, à même de rétablir la paix, et la stabilité dans le pays⁷⁸. Ces mesures sont définies par la doctrine comme « des procédés destinés à faire face à des situations d'exception, de caractère national ou local, se traduisant par un assouplissement ou une mise à l'écart, pour une durée plus ou moins longue, de la légalité des temps ordinaires »⁹.

En Algérie, aucun de ces états exceptionnels n'a été déclaré jusqu'à ce jour. Cependant, face à l'ampleur de la pandémie du Covid-19, et dans le but d'éviter sa propagation, les pouvoirs publics ont été amenés dès le mois de mars, à prendre des mesures exceptionnelles visant à réduire le mouvement de circulation des personnes. Il s'en est suivi, entre autres, une paralysie totale des établissements scolaires et universitaires, la suspension de toutes les activités de transport de personnes, la mise en congé de plus de la moitié des effectifs des institutions et administrations publiques, la réduction de l'activité commerciale aux seuls

produits de nécessité...Cet état des lieux appelle à se demander, s'il n'y a pas là, matière à considérer la menace suffisamment grave pour justifier le recours à la déclaration d'un état d'urgence ?

L'inactivation de ces « pouvoirs de crises »¹⁰ constitutionnellement reconnus pourrait trouver explication dans une volonté d'apaisement et de relativisation du danger encouru face au Covid-19 dont la propagation est jugée relativement faible. En sus de cet argument, il convient de remarquer l'absence d'une loi organique prévue par l'article 106 de la Constitution, organisant l'état d'urgence ou l'état de siège. Cette entrave aurait pu être levée dans l'urgence, comme cela a été fait, pour la modification du code pénal dont il sera question plus loin.

Par ailleurs, nous noterons, qu'au début des années quatre-vingt-dix, l'Algérie, face à la menace terroriste, a eu recours aussi bien à l'état de siège¹¹ qu'à l'état d'urgence¹² ; et ce en l'absence de toute loi organique définissant leur organisation¹³.

Enfin, une dernière raison pouvant justifier ce choix, consisterait en la protection des droits et libertés qui auraient incontestablement subi des restrictions si un état exceptionnel avait été décrété. Mais alors, qu'en est-il de ces droits et libertés dans le choix de réguler la situation née du Covid-19 par décrets exécutifs et autres textes réglementaires ?

1.1.2- Gestion de la crise sanitaire par des textes réglementaires

Bien que la gestion de la situation générée par le Covid-19 ait été à l'ordre du jour de tous les conseils des ministres qui se sont tenus depuis l'apparition du virus sur le territoire national, contre toute attente, c'est au premier ministre qu'est revenue la charge de fixer les mesures de lutte contre le virus dans le cadre de son pouvoir réglementaire tel que consacré par les articles 99-4° et 143(2) de la Constitution.

Ce sont tout d'abord des mesures de distanciation sociale applicables sur le territoire national qui ont été instaurées par le décret exécutif n° 20/68 du 19 mars 2020¹⁴ pour une durée de 14 jours. Il s'agit notamment, de la suspension des activités de transport des personnes, de la fermeture de lieux recevant le public, ainsi que de la mise en congé exceptionnelle et rémunérée, de près de la moitié des travailleurs.

Cinq jours plus tard, le décret exécutif 20/70 du 24 mars 2020 fixant des mesures complémentaires de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19)¹⁵ a expressément restreint la liberté de circulation des personnes dans les wilayas d'Alger et de Blida ; tout en instaurant un dispositif de confinement partiel pour la première wilaya et total pour la seconde plus durement touchée.

Ces mesures sont étendues à d'autres wilayas en vertu du décret exécutif 20/72 du 28 mars 2020 portant extension de la mesure de confinement partiel à domicile à certaines wilayas¹⁶. Un autre décret exécutif signé le 2 avril 2020¹⁷ a édicté la prolongation de l'application des mesures de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus jusqu'au 19 avril 2020 ; pareillement, le confinement partiel est étendu à d'autres wilayas du pays.

Jugées certainement insuffisantes, les mesures de confinement sont de nouveau renforcées par le décret exécutif 20/92¹⁸ en imposant leur application sur tout le territoire national. Le dispositif de prévention et de lutte contre le Covid-19 est reconduit trois fois,

d'abord pour une période allant jusqu'au 29 avril¹⁹ ensuite pour une autre période de 15 jours à compter du 30 avril²⁰ et enfin pour une autre période de 15 jours à compter du 15 mai²¹.

Bien que l'opportunité des mesures précitées ne peut être discutée sur le plan sanitaire, eu égard au danger que représente la propagation du Covid-19, en revanche, leur légalité nous interroge à plus d'un titre.

En effet, le pouvoir réglementaire reconnu au premier ministre ne peut être exercé qu'en application d'un texte à valeur législative²² ; le domaine des droits et libertés relevant du pouvoir législatif, comme l'exige l'article 140-1 de la Constitution²³. En conséquence, le premier ministre ne peut ordonner des mesures de restrictions aux droits et libertés que sur la base d'une délégation législative expresse. Celle-ci doit en outre, déterminer les mesures susceptibles d'être prises. A titre de comparaison, pour gérer la situation exceptionnelle de sinistre causée par le séisme qui a frappé en octobre 1980 la wilaya d'El Asnam (Chlef actuellement) et ses alentours, le président de la République avait promulgué l'ordonnance 80/02 du 13 octobre 1980 portant mesures applicables à la suite du séisme survenu dans la région d'El Asnam, pour **autoriser à titre exceptionnel le gouvernement, d'une part, à entreprendre toutes mesures nécessaires au sauvetage, au secours et à l'assistance aux populations touchées** et d'autre part, à assurer dans les meilleurs délais possibles, le retour à une vie normale²⁴. Ces mesures pouvant consister en des restrictions aux libertés telles qu'il ressort de leur **énumération dans l'article 1 de l'ordonnance 80/02**.

Par ailleurs, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, le décret présidentiel 92/44 du 09/02/1992 portant instauration de l'état d'urgence a **expressément accordé** dans son article 6 au ministre de l'intérieur et des collectivités locales le pouvoir de restreindre et d'interdire la circulation des personnes et des véhicules sur des lieux et selon des horaires déterminés.

Paradoxalement, aucune loi relative à la crise sanitaire actuelle n'a été promulguée pour pourvoir les décrets exécutifs portant mesures de lutte contre le Covid-19 d'un cadre légal. Il est également remarquable, que ces textes réglementaires, se réfèrent dans leurs préambules à des lois générales, n'ayant aucun lien avec la situation exceptionnelle qui les a imposés.

Pourtant, les mesures de confinement exposées ci-dessus, préconisées pour la lutte contre le Covid-19 portent atteinte aux droits et libertés des citoyens, en restreignant en violation de l'article 55 de la Constitution(1)²⁵, la liberté de circulation des personnes. L'irrégularité formelle de ces prescriptions est confirmée par des arrêtés dans lesquels certains walis ont ordonné de sanctionner la violation des mesures de confinement ; par notamment, le retrait des permis de conduire du contrevenant ainsi que de la mise à la fourrière des véhicules impliqués pour une durée de trente jours, avec l'obligation de paiements des redevances y afférentes²⁶. La légalité de ces textes réglementaires est remise en cause par les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 17 du décret exécutif 20/70 qui ne prévoit que les « peines prévues par le code pénal » excluant ainsi toute sanction administrative²⁷. Nonobstant leur justification par le souci d'une réponse rapide et efficace à la menace que constitue le Covid-19, ces irrégularités pourraient toutefois, faire l'objet de recours en annulation devant le juge administratif²⁸.

Le choix du règlement comme instrument de gestion de la crise du Covid-19 a déterminé la sélection des instruments propres à la gestion des services publics. C'est ainsi que le fonctionnement de la justice dans ces circonstances exceptionnelles est régi par des actes d'administration émanant du ministre de la justice et non par une loi spéciale. En effet,

en date du 16 mars 2020, une première note ministérielle dénommée « Note concernant la prévention de la prévention du Corona virus » est adressée aux présidents de cours, procureurs généraux, présidents des tribunaux administratifs et commissaires d'état auprès de ces tribunaux, juges d'application des peines et directeurs des établissements pénitentiaires. Ce texte comprend onze mesures, dont sept concernent les juridictions pénales, et trois les établissements pénitentiaires. En date du 21 mars 2020, une note complémentaire intervient, suivie par une troisième du 13 mai 2020, laquelle a réduit les mesures ordonnées dans les précédentes, tel que cela sera démontré ci-après.

D'autres courriers ministériels ont été adressés aux juridictions soit pour reconduire l'effet des deux premières notes, ou pour traiter de questions ponctuelles telles que l'application de l'article 322 du code de procédure civile et administrative. Une analyse des mesures dictées par ces différentes notes ministérielles va permettre d'apprécier leur pertinence et leur efficacité à gérer les difficultés afférentes au fonctionnement de la justice pénale à l'ère du Covid-19.

1.2- Les mesures d'aménagement de la justice pénale en question

Bien que les mesures d'aménagement du fonctionnement de la justice pénale face au Covid-19 n'aient eu pour base qu'un acte d'administration du ministre de la justice et point de texte législatif, elles ont été d'un effet conséquent sur l'activité des organes de justice pénale (1) sans pour autant résoudre certaines problèmes liés au ralentissement de cette dernière (2).

1.1.1- Les mesures relatives aux organes de la justice pénale

Les mesures d'aménagements de la procédure judiciaire face à la crise du Covid-19 découlant des notes du ministre de la justice ont été adressées à titre principal, aux organes de la justice pénale. Le juge d'instruction a été, quant à lui destinataire d'une unique mesure relative à l'extraction des détenus dont il sera question ci-après. Nous axerons notre étude sur les mesures intéressant d'une part, l'activité des parquets (a) et d'autre part, les juridictions de jugement(b).

a- Réduction de l'activité des parquets : une mesure prioritaire de gestion de la crise

Dans un souci de distanciation sociale, les procureurs de la république ont été destinataires de trois mesures. Il leur a été tout d'abord demandé de rationaliser le recours à la procédure de comparution immédiate. Cette condition de rationalité du recours à la procédure de comparution immédiate qui vient s'ajouter aux conditions légales prévues à l'article 339 bis du code de procédure pénale, gagnerait à être explicitée, afin d'écarter un usage et une interprétation relatifs et inégalitaires de la part des parquetiers. Nonobstant son caractère réglementaire et son inopposabilité à l'impératif de la règle juridique, ce conditionnement de l'application de l'article 339 bis pourrait être considéré comme mesure dérogatoire à une règle de procédure pénale à vocation ordinaire. Dérogation au demeurant acceptable dans ce cas précis, l'opportunité du recours à la procédure de comparution immédiate étant laissée à la libre appréciation du procureur de la république et pouvant donc

faire l'objet d'une directive de politique pénale élaborée par le ministre de la justice. Ceci permet d'entrevoir une esquisse de politique pénale de circonstance.

Concernant les présentations aux parquets, la note ministérielle les limite aux seuls suspects sous le régime de la garde à vue. Le choix de ce critère de sélection, semble de prime abord avoir été dicté par la préoccupation de respecter l'expiration du délai maximum de la garde à vue. Mais dans ce cas, la libération d'un suspect en garde à vue intervient de plein droit. Elle n'est aucunement soumise à la condition de présentation au parquet ; ceci, sous peine de poursuite de l'officier de police judiciaire pour détention arbitraire²⁹. Par ailleurs, la garde à vue étant possible, sauf exception expresse, pour tous les crimes et délits punis d'une peine privative de liberté, elle ne constitue point un indice fiable de mesure de la gravité des faits reprochés au suspect. Il apparaît alors, que la présentation au parquet limitée aux seuls suspects en garde à vue, constitue une entrave à la poursuite de personnes beaucoup plus dangereuses.

Quant à la mesure d'ajournement provisoire de l'exécution des peines privatives de liberté pour les condamnés non incarcérés, elle est certainement motivée par la volonté de désengorger les établissements pénitentiaires et d'assurer leur protection contre la propagation du virus. Un confinement du milieu carcéral est ainsi mis en place, en vue d'empêcher l'introduction du virus par l'admission de tout nouveau prisonnier. Néanmoins, la légalité de cette mesure pourrait être contestée au regard de l'article 163 de la Constitution aux termes duquel : « Tous les organes qualifiés de l'Etat sont requis d'assurer en tout temps, en tout lieu et en toute circonstance, l'exécution des décisions de justice. Toute entrave à l'exécution d'une décision de justice est punie par la loi. ».

b- suspension de l'activité des juridictions de jugement : une mesure controversée

Sachant que le juge ne doit obéir qu'à la loi³⁰, et que toute intervention dans le cours de la justice est proscrite par l'article 166(2) de la Constitution, le fonctionnement de la justice ne peut en conséquence être suspendu que par un texte de loi. Néanmoins, dans la perspective d'éviter les contacts humains, les trois premières mesures préconisées par la note du ministre de la justice du 16 mars 2020 ont dicté la suspension de certaines audiences y compris des audiences statuant en matière pénale. A ce propos, une distinction a été faite entre les juridictions criminelles et les juridictions correctionnelles. Ainsi, une suspension d'audience sans condition a été décidée pour les tribunaux criminels de premier et second degré. En revanche, les audiences correctionnelles tant au niveau des tribunaux que des cours ont été suspendues. Il convient toutefois de préciser que les affaires préalablement enrôlées concernant des prévenus en détention suivent leur cours, en présence des parties et sans public. Cette distinction suscite quelques questions quant à sa cohérence, d'autant que la grande majorité des accusés traduits devant les juridictions criminelles se trouvent en détention ; et sont de ce fait, en droit, au même titre que les prévenus relevant des juridictions correctionnelles, d'être jugés dans les plus brefs délais. Il est à remarquer enfin que la note ministérielle ne fait aucunement référence aux tribunaux de simple police, ce qui suppose que ces juridictions sont exclues de la mesure de suspension ; alors même que le maintien des affaires contraventionnelles ne se justifie pas et va au contraire à l'encontre des mesures de distanciation sociale ; ce qui expliquerait peut-être, l'application de la mesure de suspension par les chefs de ces juridictions.

Quant au recours au procès par visioconférence, la note ministérielle a fait preuve de réalisme en le soumettant à la condition de possibilité, car peu de juridictions et d'établissements pénitentiaires sont dotés des moyens techniques nécessaires à la réalisation d'une telle procédure. Ces difficultés ont conduit au partage d'un même dispositif technique entre plusieurs juridictions et établissements pénitentiaires tandis que d'autres n'y ont pas eu du tout accès. Il s'en est suivi donc un usage inégalitaire et parfois contraignant de la visioconférence.

Ce constat d'une large suspension de l'activité judiciaire semble en contradiction avec le principe de continuité du service public car bien que le service public de la justice ne se limite pas à la tenue d'audience, c'est bien au cours de celle-ci que la justice est rendue au nom du peuple³¹. Il est donc aberrant de parler de continuité du service de la justice si les audiences sont suspendues dans les différentes juridictions. Et c'est bien pour assurer ce principe de continuité que nombre de législations étrangères ont préféré à la suspension d'autres mesures. C'est ainsi qu'en France, bien que certains auteurs soient en faveur du renvoi des affaires non urgentes³², l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 s'est abstenue de toute suspension d'audience ; mais a plutôt introduit des dérogations aux règles de fonctionnement de la justice. Ainsi l'article 7 de l'ordonnance permet au président de la juridiction d'ordonner la publicité restreinte ou le huis clos si les conditions de protection de la santé ne sont pas garanties. L'article 8 de ce même texte va plus loin, en admettant même la suppression de la collégialité devant toutes les juridictions, dans le cas où un décret établit le constat que la persistance de la crise sanitaire est de nature à compromettre le fonctionnement des juridictions.

Un retour au respect du principe de continuité, a été marqué par une nouvelle note du ministre de la justice datant du 13 mai 2020 reconduisant la première jusqu'au 29 mai 2020 mais la modifiant en ordonnant, entre autres, la reprise des audiences civiles et administratives dans le respect de certaines conditions de prévention. Bien que cette décision de reprise de l'activité judiciaire permette la continuité du service public, il n'en reste pas moins, qu'elle a passé sous silence, la reprise des audiences en matières criminelle et correctionnelle pour les non détenus.

1.1.2- Des questions de justice pénale non résolues

Ajoutées aux mesures de restrictions de circulation des personnes décidées par le premier ministre, les mesures prises par le ministre de la justice, notamment celles visant à suspendre une large partie de l'activité judiciaire, ont impacté les droits des justiciables d'une manière générale ; et plus particulièrement, le bon déroulement des affaires pénales, tant sur les questions relatives à la liberté individuelle, que sur les problèmes procéduraux affectant l'action publique et les droits des parties .

a- Une prise en charge limitée de la question de la détention

Les efforts des magistrats à veiller au respect des libertés individuelles, n'ont pas réussi à régler le problème de la prolongation des durées de détention. En effet la question de la détention n'a été abordée que pour les cas soumis à une durée limitée à l'issue de laquelle et

faute de procédure adéquate, les personnes emprisonnées auraient été libérées d'office. C'est ainsi qu'il a été demandé aux juges d'instruction de suspendre l'ordre de toute extraction de détenus sauf cas de nécessité extrême en rapport avec la détention provisoire. Le maintien des audiences correctionnelles des détenus dont les affaires étaient enrôlées a sans doute été motivé par la crainte de l'application de l'article 429 du code de procédure pénale édictant la libération de plein droit des détenus lorsque la première audience est programmée plus de deux mois après l'appel. Force est de constater à cet égard qu'en matière criminelle, le prolongement de la durée de détention résultant des suspensions d'audiences dans les autres cas, notamment en matière criminelle, comme cela a été souligné plus haut, n'a pas fait l'objet d'un intérêt particulier. A titre de comparaison, Il est à noter que le législateur français a, dans l'ordonnance n° 2020-303, opté pour une prolongation expresse des délais de détention provisoire pour toutes les détentions en cours ou commençant à la date de la publication de cette ordonnance le 26 mars. La persistance des effets de ces prolongations après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, a fait dire à certains auteurs, qu'il s'agit là d'un « effondrement des garanties du procès équitable »³³.

Quant au silence de la note de notre ministre de la justice, autour d'une question aussi importante que la liberté individuelle, il n'est certainement pas délibéré mais s'explique plutôt par le fait que seuls des textes législatifs peuvent apporter des dérogations aux droits et libertés. Cependant, cette règle fondamentale suscite des interrogations quant à la pertinence des mesures dont ont été destinataires les juges d'application des peines ; notamment celles relatives à la suspension de l'application, du régime de la semi-liberté, des congés de sortie ainsi que des chantiers extérieurs.

En d'autres termes, c'est l'application des régimes impliquant la circulation des personnes dans les établissements pénitentiaires qui a été proscrite ; ce qui renforce, le décalage entre le caractère légitime de la mesure sur le plan sanitaire et sa déviation sur le plan légal, en ce sens que nous sommes en présence d'une note ministérielle qui édicte la suspension de l'application d'une loi.

En sus de ces questions soulevées par les mesures liées à la détention, d'autres non moins importantes, ont été totalement passées sous silence.

b- Incertitude autour d'actes de procédures tenus par des délais :

Les mesures de confinement ayant bloqué, ou au moins largement ralenti le mouvement des personnes, certains justiciables se sont retrouvés dans l'impossibilité de se rendre aux différentes juridictions pour exercer leur droit au recours contre des décisions de justice qui les ont déboutés. Les voies de recours étant soumises à des délais, tout recours exercé par une personne à l'expiration de ces délais l'expose à son rejet. C'est ainsi que l'application des dispositions normales de procédure pénale en période de confinement, engendrerait de fait une violation de ce droit de recours. C'est sans doute pour cette raison que le ministre de la justice a adressé en date du 14 avril 2020 une note aux présidents de cours, aux procureurs généraux, aux présidents de tribunaux administratifs et aux commissaires d'Etat près de ces derniers leur demandant de mettre en application l'article 322 du code de procédure civile et administrative. Il s'agit, d'autoriser les présidents de juridictions à écarter la déchéance du droit de recours, en cas de force majeure ou de survenance d'évènements de nature à perturber notablement le fonctionnement normal du

service public de la justice . Cette note précise que les mesures prises pour lutter contre le Covid-19 ont perturbé le cours normal du fonctionnement des différents services des juridictions, empêchant éventuellement les justiciables d'exercer leur droit de recours dans les délais légaux.

Cette note, bien que dépourvue de tout effet obligatoire, a le mérite de garantir aux justiciables la protection de leur droit de recours ; avec cependant la possibilité d'un refus d'application de l'article 322 de la part de certains juges chaque fois, qu'ils estimeraient que les conditions de son application ne sont pas réunies.

Par ailleurs, l'applicabilité de l'article 322 en matière pénale suscite quelques interrogations. En effet, cette matière est régie par les lois de procédure pénale qui ne comportent pas un texte équivalent à l'article 322 et qui ne renvoient pas non plus à ce dernier³⁴.

Il en résulte que les parties aux actions pénales ne pourront pas bénéficier d'une prolongation des délais de recours sur la base d'un texte exprès ; en revanche, il appartiendra aux juges de faire preuve de compréhension et oeuvre de génie pour appliquer la théorie de la force majeure aux fins de suspendre les délais de recours³⁵. Mais que l'on soit dans le cas de l'application de l'article de 322 du code de procédure civile et administrative ou dans le cas de la jurisprudence pénale, les solutions pourraient diverger sur la question des limites des prolongations de délai. C'est pour palier à ces difficultés que le législateur français a résolu la question des délais de recours dans l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale, en les augmentant expressément. Ainsi, l'article 4 de cette ordonnance prévoit le doublement des délais fixés par le Code de procédure pénale pour l'exercice d'une voie de recours, sans que ces délais puissent être inférieurs à 10 jours. Bien que la suspension des délais de recours durant la crise sanitaire aurait pour certains été préférable³⁶ il n'en reste pas moins qu'une disposition légale expresse de prolongation des délai de recours est une garantie de l'exercice de ce droit³⁷.

La question des délais de recours, nous renvoie à celle des délais de prescription de l'action publique ; suscitée par le ralentissement de l'activité judiciaire, pouvant interrompre la prescription, et partant, menacerait l'action publique d'extinction, sauf à décider de considérer la crise sanitaire comme cause de suspension de prescription. Mais en l'absence d'un texte explicite, le principe de légalité procédurale pourrait s'opposer à cette dernière solution. C'est pour cela, encore une fois, que l'ordonnance française n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale a réglé cette question en prévoyant dans son article 3 que les délais de prescription de l'action publique et de prescription de la peine sont suspendus à compter du 12 mars 2020 jusqu'au terme fixé par l'article 2, c'est à-dire jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire – soit le 24 juin 2020 si tout va bien. En l'absence de dispositions légales pour régler les questions de délais abordées la sécurité juridique est grandement menacée.

Le droit pénal étant également interpellé durant la crise sanitaire générée par le covid-19 en tant que moyen de lutte contre les agissements qui pourraient entraver les mesures de prévention et de lutte contre l'épidémie, il sera question dans la deuxième partie de cet article de l'efficacité de l'outil répressif dans cette lutte.

2- Des dispositions pénales ordinaires au secours de la lutte contre le Covid-19

Depuis l'entrée en vigueur du décret exécutif n° 20-69 relatif aux mesures de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus et de ses textes modificatifs, bon nombre de contraventions aux mesures de distanciation sociale et de confinement ont été enregistrées par les services de maintien de l'ordre, contraints de recourir à la verbalisation des contrevenants comme outil de sanction mais surtout dans un but de dissuasion. C'est dans la recherche de cet objectif qu'ils se sont heurtés à l'absence de toute qualification pénale spécifique à la situation de crise actuelle (A). Pour pallier à cet état de fait des modifications du code pénal ont dû être adoptées dans l'urgence(B).

2.1/ Le dispositif pénal ordinaire initial

Les pouvoirs publics ayant décidés de gérer la crise du Covid-19 par les législations ordinaires, c'est donc dans les règles de droit pénal ordinaire que seront puisés les bases légales de poursuites des personnes entravant les mesures entreprises pour lutter contre le Covid-19, il s'agira tout d'abord des contrevenants aux mesures de confinement (2.1.1) et ensuite des personnes qui refuseraient de se soumettre aux mesures sanitaires (2.1.2).

2.1.1- L'efficacité de la qualification pénale en question

Les premières mesures de distanciation sociale destinées à prévenir et à lutter contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), à savoir la suspension des activités de transport des personnes, la fermeture de lieux recevant le public, et la mise en congé exceptionnel rémunéré de près de la moitié de la population, ont été fixées par le décret exécutif 20/68 sans que ce dernier n'établisse de sanctions spécifiques à l'encontre des contrevenants à ces mesures, renvoyant tacitement aux règles générales applicables en la matière. Mais le décret exécutif 20/70 du 24 mars 2020 fixant les mesures complémentaires de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus, a remédié à cette lacune dans son article 17 aux termes duquel : « Sans préjudice des poursuites pénales prévues par la loi, tout contrevenant aux dispositions du présent décret s'expose aux sanctions administratives de retrait immédiat et définitif des titres légaux d'exercice de l'activité. Les personnes enfreignant les mesures de confinement, les règles de distanciation et de prévention et les dispositions du présent décret, sont passibles des peines prévues par le code pénal ».

Il ressort de la lecture de cet article, que le législateur a voulu dans son alinéa premier, tout d'abord confirmer la possible qualification pénale du non-respect des mesures prévues par l'ordonnance 20/68 et ensuite prévoir une sanction administrative de retrait immédiat et définitif des titres légaux d'exercice de l'activité. L'alinéa deux quant à lui ne prévoit que les poursuites pénales à l'encontre des personnes enfreignant les mesures de confinement, les règles de distanciation et de prévention et les dispositions du décret 20/70 et point de sanctions administratives.

Bien que les services chargés de constater les infractions ainsi que les autorités de poursuite aient recherché des qualifications pénales aux agissements des contrevenants aux mesures de lutte contre le Covid-19, la seule qualification possible, ayant fait l'unanimité, est celle de la contravention prévue à l'article 459 du code pénal qui stipulait³⁸ que : « Sont punis d'une amende de trente (30) à cent (100) DA et peuvent l'être, en outre, de l'emprisonnement

pendant trois (3) jours au plus, ceux qui contreviennent aux décrets et arrêtés légalement pris par l'autorité administrative lorsque les infractions à ces textes ne sont pas réprimées par des dispositions spéciales ». La légalité des décrets et arrêtés portant mesures de prévention et de lutte contre le Covid-19 n'ayant pas été soulevée, c'est bien cette « faible » contravention punie de 3.000 DA à 6000 DA³⁹ et d'un emprisonnement n'excédant pas les trois jours qui fut jusqu'à la modification récente du code pénal le seul recours⁴⁰. A ce stade les sanctions administratives, nonobstant leur légalité⁴¹, ont été plus efficaces que la sanction pénale.

2.1.2- Le recours à l'article 187 bis du code pénal contre le refus des mesures de soin

La sécurité sanitaire étant un objectif fondamental fixé par les autorités, la liberté de choix du malade est écartée lorsque la santé publique pourrait être menacée par son refus de soin⁴². Le Covid-19 causant des complications respiratoires aiguës a été qualifié de syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS) ; et donc considéré comme entrant dans les maladies à déclaration obligatoire sous surveillance internationale tel qu'il ressort de la liste des maladies à déclaration obligatoire fixée par arrêté du ministre de la santé⁴³. Le caractère fortement transmissible de cette maladie astreint les personnes qui en sont atteintes et les personnes en contact avec celles-ci, susceptibles de constituer une source de contamination, aux mesures de prévention et de lutte au sens de l'article 38 de la loi n° 18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. A cet égard, ce n'est plus à des mesures générales de distanciation sociale ou de confinement que doit faire face la personne atteinte du Covid-19 ou celle suspectée de l'être mais plutôt doit à une obligation de se conformer aux mesures de soins commandées par préconisées selon son état. Mesures pouvant aller jusqu'à son placement en confinement sanitaire. Mais au regard de la réticence, même si compréhensible, des citoyens à se soumettre à cette obligation, le premier ministre a ordonné aux walis dans une instruction du 28 mars 2020⁴⁴ d'accorder des réquisitions aux services de sécurité afin de faire respecter l'obligation de traitement du Covid-19. Cette instruction fait notamment référence à l'article 38 de la loi relative à la santé permettant d'astreindre aux mesures de prévention et de lutte appropriées les personnes atteintes de maladies transmissibles et les personnes en contact avec celle-ci. C'est d'ailleurs, au titre de refus d'obtempérer à ces réquisitions que des poursuites pénales peuvent être engagées sur la base de l'article 187 bis du code pénal. En effet, le refus d'obtempérer à un ordre de réquisition établi et notifié dans les formes réglementaires, est prévu et sanctionné par l'article 187 bis du code pénal d'une peine de d'emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 20.000DA à 100.000DA⁴⁵ Il constitue ainsi, un instrument supplémentaire du dispositif juridique pénal dédié au respect des mesures de lutte contre le covid-19, par les personnes atteintes du covid-19 ou suspectées de l'être, qui refuseraient de recevoir les soins ou d'être placées en confinement sanitaire.

Les procureurs généraux furent également destinataires d'une correspondance émanant de la direction générales des affaires judiciaires et juridiques du ministère de la justice datée du 29 mars 2020, leur demandant de veiller à faire respecter les mesures qui ont été décidées à l'encontre des personnes récalcitrantes au traitement du Covid-19 ou au confinement sanitaire. Cette correspondance a précisé les personnes auxquelles s'applique la mesure de réquisition, les services habilités à la demander, en l'occurrence, les services de sécurité compétents ainsi que l'établissement de santé concerné et enfin les personnes

habilités à la délivrer, le wali ou le président de l'assemblée populaire communale territorialement compétents.

La réquisition est exécutée par les services de sécurité, par l'usage de la force si nécessaire, après avoir informé le concerné qu'il est tenu de se soumettre à l'exécution de cette réquisition, sous peine de poursuite pénale, sur la base de l'article 187 bis du code pénal.

Confrontés aux limites de ces deux qualifications pénales, le législateur a décidé d'apporter des amendements au code pénal au profit de la lutte contre le Covid-19.

2.2- Un effort législatif de renforcement des dispositions pénales

Les défaillances constatées en matière de qualification dissuasive des actes de contraventions aux mesures de lutte contre le Covid-19 durant les premiers jours d'application de ces mesures ont décidé le gouvernement à greffer sur un projet de loi initié avant l'apparition du Covid-19, deux amendements pour pallier à cette carence ; ainsi la loi n° 20/06 du 28 avril 2020 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66/156 du 8 juin 1966 portant code pénal est venue aggraver la sanction des faits punis en vertu de l'article 459 (1) et introduire l'infraction de mise en danger d'autrui(2)

2.2.1- Aggravation de la sanction de violation des décrets et arrêtés

La contravention prévue et punie par l'article 459, ayant été considérée comme peu dissuasive de par sa faible sanction, le législateur s'est empressé d'augmenter le montant minimum de l'amende prévue par ce texte à 10.000 DA et son maximum à 20.000 DA, tout en maintenant la même peine d'emprisonnement qui est de trois jours maximum. Il a par ailleurs introduit un article 459 bis disposant de la possibilité d'extinction de l'action publique pour cette contravention par le paiement d'une amende forfaitaire de 10.000 DA tout en fixant un délai de dix (10) jours, à compter de la date de notification de l'avis de contravention, pour le versement du montant de l'amende. Une aggravation de la sanction en cas de récidive a également été prévue par la modification de l'article 465, établissant un maximum de 5 jours d'emprisonnement et de 30.000 DA d'amende pour les contraventions mentionnées au chapitre III dont fait partie l'article 459.

L'aggravation de peine est un instrument de politique pénale témoignant d'une volonté de sévérité déterminée par un affaiblissement du pouvoir de dissuasion attaché à une peine existante. Cet échec peut avoir été constaté après une longue période d'application de cette sanction mais il peut également survenir dans un laps de temps très court, lorsqu'il s'agit de faire face à une situation d'une gravité exceptionnelle, comme cette période de crise sanitaire due au Covid-19. Il est utile de remarquer que l'Algérie a eu recours en 1980 à l'instrument d'aggravation de peine pour faire face à une criminalité apparue dans les zones sinistrées suite au séisme d'El Asnam. L'aggravation ne s'est pas faite par une modification durable du code pénal mais par la promulgation d'un texte pénal, à savoir l'Ordonnance 80/03⁴⁶, comprenant des dispositions pénales de répression des infractions commises en liaison avec le sinistre de la zone d'El Asnam, caractérisées par l'aggravation de peines allant jusqu'à la peine capitale à l'encontre des auteurs d'infractions commises dans les zones sinistrées telles que le pillage et le vol.

2.2.2- Introduction de l'infraction de mise en danger d'autrui

Ainsi qu'il ressort du paragraphe 2 de l'exposé des motifs du projet de la loi 20/06, la réforme issue de cette dernière « a pour objet également de combler le vide juridique qui caractérise notre cadre normatif dans le domaine de la gestion des crises résultant de certaines circonstances exceptionnelles et urgentes rendues nécessaires notamment par la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publics ». C'est à ce titre que l'infraction de mise en danger d'autrui a été insérée dans ce projet de loi. Le législateur a introduit la nouvelle infraction dans l'intitulé même de la section III du Chapitre relatif aux crimes et délits contre les personnes : « Section III Homicide, blessures involontaires et exposition de la vie d'autrui ou son intégrité physique à un danger ». Il a également inséré dans cette section, un article 290 bis aux termes duquel : « Est puni d'un emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de 60.000 DA à 200.000 DA, quiconque, par la violation délibérée et manifeste d'une obligation de prudence ou de sécurité édictée par la loi ou le règlement, expose directement la vie d'autrui ou son intégrité physique à un danger. La peine est l'emprisonnement de trois (3) ans à cinq (5) ans et l'amende de 300.000 DA à 500.000 DA, si les faits suscités sont commis durant les périodes de confinement sanitaire ou d'une catastrophe naturelle, biologique ou technologique ou de toute autre calamité. La personne morale qui commet l'infraction prévue par le présent article, est punie conformément aux dispositions du présent code ». Sans en faire une infraction de circonstance particulière, le législateur a prévu dans l'alinéa deux de ce texte une aggravation de la peine, allant jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 500.000 DA d'amende, lorsque l'infraction est commise en période de confinement sanitaire ou de catastrophe naturelle, biologique ou technologique ou de toute autre calamité. Mais si la sanction prévue par ce texte semble dissuasive, qu'en est-il de son applicabilité aux contrevenants aux mesures de confinements et de distanciation sociale ? Evidemment, on pourrait convenir à l'instar du Doyen de l'École de droit de Sciences Politiques, Christophe JAMIN, reprenant les paroles du processualiste René JAPIOT que : « dans l'interprétation des textes, il ne faut point imposer aux juges les mêmes restrictions qu'en temps de paix ; ce qui doit l'emporter, ce sont les notions de but et d'équilibre des intérêts sur celles d'ordre public, de prohibition ou d'obligation »⁴⁷.

En effet, Il faut admettre qu'une application stricte du principe de légalité pénale pourrait entraver le recours inconditionnel à l'article 291 bis. L'analyse détaillée de l'infraction de mise en danger d'autrui, dépasse le cadre de ce travail ; il nous paraît cependant, utile de signaler, à titre de comparaison, certaines de ces entraves relevées dans la jurisprudence française depuis que cette infraction a fait son apparition dans le code pénal français en 1992⁴⁸.

Il convient à cet égard de noter que la transgression des règles de distanciation sociale et de confinement est juridiquement qualifiée de violation d'une obligation de prudence ou de sécurité édictée par la loi, par les différents décrets exécutifs promulgués en la circonstance, ou encore par des décisions d'autorités administratives⁴⁹. Il s'agit au préalable, d'établir le caractère délibéré et manifeste de la violation, le délit de mise en danger d'autrui supposant un agissement volontaire de la part de l'auteur. La Cour de cassation française exige l'établissement de cette volonté au stade de la violation de l'obligation, sans qu'il soit

nécessaire de rechercher la volonté d'exposer autrui à un risque, car il ne s'agit pas d'un délit intentionnel⁵⁰.

Une autre question pourrait se poser quant à l'interprétation du terme « directement » utilisé pour qualifier le lien de causalité entre le comportement délictuel et le résultat qui est la mise en danger de la vie d'autrui ou de son intégrité physique. D'une part, du fait que l'Algérie n'a pas entrepris de dépistage général du Covid-19 au sein de sa population, il n'est pas certain qu'une personne interpellée pour avoir violé les mesures de confinement ou de distanciation sociale soit porteuse du virus. Ce faisant, la condition d'exposition d'autrui au risque ne peut résulter du simple fait du non-respect de ces mesures. Il faudra établir que la contamination au Covid-19 du contrevenant soit antérieure à l'infraction. Il apparaît ainsi, que c'est à juste titre, que l'absence de cette information empêche la réalisation du délit, faute de l'un de ses éléments constitutifs⁵¹. En outre, et comme le souligne le professeur Philippe CONTE « à lui seul, le fait de quitter son lieu de confinement en sortant dans l'espace public et en bravant les interdictions n'engendre aucun risque : une personne ne peut transmettre le virus à quiconque si elle arpente la rue, serait-ce en se sachant contaminée, en toussant à chaque pas, sans éternuer dans son coude et en crachant par terre, du moment qu'elle a vérifié qu'aucun quidam ne s'y trouve... »⁵². Dans le même ordre d'idées et à supposer que le contrevenant a contaminé autrui, il y'a lieu de caractériser le risque qu'il fait encourir au contaminé. En d'autres termes, le virus par lui transmis aux autres portera-t-il atteinte à leur intégrité physique, et quel sera la teneur du préjudice subi ? Les données épidémiologiques du Covid-19 font état de réactions différenciées au virus dépendant en grande partie de la vulnérabilité de la personne contaminée⁵³, de la capacité de son système immunitaire à combattre la maladie et de son aptitude à répondre aux traitements utilisés. Les questions mentionnées et peut-être d'autres pourraient donc rendre difficile l'application de l'article 290 bis aux contrevenants aux mesures de confinement.

Conclusion

Même si le choix fait par l'Algérie de ne pas recourir à la promulgation de législations d'exception pour gérer la crise sanitaire du Covid-19 peut être justifiée par la volonté d'éviter un instrument généralement restrictif des droits et des libertés, il n'en reste pas moins que les difficultés apparues tant dans le fonctionnement de la justice pénale que dans l'insuffisance des textes répressifs ordinaires à faire face aux infractions ayant entravé l'application des mesures de lutte contre le Covid-19 témoignent bien du mal qu'a le droit pénal ordinaire à faire face aux problèmes nés de la crise sanitaire. Ce droit garant tout à la fois du bon ordre et des libertés aurait gagné à être soulagé par des dispositions légales spécifiques qui viendraient apporter des solutions à ces problèmes. Ceci aurait évité également que des actes réglementaires viennent se substituer à la loi par nécessité de combler un vide juridique circonstanciel. L'heure est encore à la réflexion sur la pertinence d'une intervention législative pour gérer la situation du processus de déconfinement.

Références

- 1- Dans une allocution liminaire lors du point de presse sur le Covid-19 en date du 11 mars 2020, <https://www.WHO.int/fr/dg/speeches/detail/who-director-general-s--opening-remarks-at-the--media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>
- 2 - Déclaré auparavant par la même instance comme constituant une urgence de santé publique de portée internationale. « Novel coronavirus (2019-cCov) Situation report-11 », in www.who.int, 31 janvier 2020.
- 3- En effet, les recommandations scientifiques font reposer le ralentissement de la propagation du virus sur le respect d'un principe de « distanciation sociale » (https://solidariteessante.gouv.fr/IMG/pdf/avis_conseil_scientifique_16_mars_2020.pdf).
- 4 - Le Maroc a déclaré l'état d'urgence sanitaire par décret-loi n°2-20-292 du 23 mars 2020 ; La France a créé un nouvel état d'urgence sanitaire dans le code de la santé publique en faisant adopter les dispositions du nouvel article L. 3131-12 du code de la santé publique, aux termes duquel «l'état d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain » et effectivement la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 déclara dans son article 4 l'état d'urgence sanitaire pour une durée initiale de deux mois à compter du 24 mars 2020 ; plus récemment la Tunisie aussi...
- 5 - Voir les articles 105 et 107 de la constitution.
- 6 - Pour une synthèse de la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles voir :
شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، محاضرة أقيمت في ندوة وساطة الجمهورية المنعقدة بوهان نوفمبر 1997 منشورة في :
Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économique, volume 35, numéro 1, p.24-26.
- 7 -Philippe ZAVOLI, État d'urgence, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2018
- 8- سليمان الطماوي، القانون الإداري، دار الفكر العربي، ط1، 1971، ص.818
9-DUHAMEL et MÉNY, Dictionnaire constitutionnel, Vo « Pouvoirs de crise », 1992, PUF, p. 785.
- 10- Expression utilisée par : Philippe ZAVOLI, État d'urgence, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin 2018
- 11-Un état de siège avait été instauré en vertu du décret présidentiel 91/196 du 04/06/1991 portant proclamation de l'état de siège promulgué le 12/06/1991, J.O n° 29.
- 12Instauré par le décret présidentiel 92/44 de la 09/02/1992 portant instauration de l'état d'urgence, promulgué le 09/02/1992, J.O n° 10.
- 13 Certains auteurs font mention d'un état de siège décrété en 1988 mais il n'y en a aucune trace dans le journal officiel. Voir à titre d'exemple : شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية : في الظروف الاستثنائية، محاضرة أقيمت في ندوة وساطة الجمهورية المنعقدة بوهان نوفمبر 1997 منشورة في :
Revue algérienne des sciences juridiques, politiques et économique, volume 35, numéro 1, p.32.

14-Décret exécutif n° 20-69 du 26 Rajab 1441 correspondant au 21 mars 2020 relatif aux mesures de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), J.O n° 15 du 21 mars 2020.

15-Décret exécutif n° 20-70 du 29 Rajab 1441 correspondant au 24 mars 2020 fixant des mesures complémentaires de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), J.O 16 du 24 mars 2020

16-Décret exécutif n° 20-72 du 3 Chaâbane 1441 correspondant au 28 mars 2020 portant extension de la mesure de confinement partiel à domicile à certaines wilayas, J.O n°17 du 28 mars 2020.

17-Décret exécutif n° 20-86 du 8 Chaâbane 1441 correspondant au 2 avril 2020 portant prorogation des dispositions relatives aux mesures de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), J.O n° 19.

18-Décret exécutif n° 20-92 du 11 Chaâbane 1441 correspondant au 5 avril 2020 modifiant et complétant le décret exécutif n° 20-72 du 3 Chaâbane 1441 correspondant au 28 mars 2020 portant extension de la mesure de confinement partiel à domicile à certaines wilayas

19-Décret exécutif n° 20-100 du 25 Chaâbane 1441 correspondant au 19 avril 2020 portant reconduction du dispositif de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (Covid-19), J.O n° 23 du 19 avril 2020.

20-Décret exécutif n° 20-102 du 29 Chaâbane 1441 correspondant au 23 avril 2020 portant prorogation de la mesure de confinement partiel à domicile prise dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation du Coronavirus (Covid-19) et réaménagement de ses horaires, J.O n° 24 du 26 avril 2020.

21-Décret exécutif n° 20-121 du 21 Ramadhan 1441 correspondant au 14 mai 2020 portant prorogation de la mesure de confinement partiel à domicile et la reconduction du dispositif de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (Covid-19), J.O n°29 du 14 mai 2020.

22 -Loi votée par le parlement ou ordonnance du président de la république.

Nonobstant les situations exceptionnelles officiellement décrétées durant lesquelles le -23 président de la république détient tous les pouvoirs. Voir sur cette question l'article de :
لدرع نبيلة، السلطة التنفيذية و الحريات العامة في الظروف الإستثنائية دراسة تطبيقية عن حالة الجزائر، مجلة صوت القانون العدد 1: أفريل 2014، ص.118

24 -Voir article 1 de l'ordonnance 80/02 précitée.

25-Article 55 de la constitution (1) : « Tout citoyen jouissant de ses droits civils et politiques a le droit de choisir librement le lieu de sa résidence et de circuler sur le territoire national. »

26 -Voir à titre d'exemple la décision du wali d'Alger n°774 du 06/04/2020.

27-Alors que la seule sanction administrative autorisée en vertu de l'article 17(1) du décret exécutif 20/70 est le retrait immédiat et définitif des titres légaux d'exercice des activités et elle ne concerne pas la violation des mesures de confinement sanitaire.

28 - شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص. 30.

29- Article 51 et 65 du code de procédure pénale.

30 -Article 165 de la constitution

31- Article 159 de la constitution.

32-Cédric RIBEYRE, La procédure pénale à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire, DOSSIER La réponse pénale au Covid-19 : Droit pénal d'exception ?, DROIT PÉNAL - N° 5 - MAI 2020 - ©LEXISNEXIS SA, p.7§8.

33-Adélaïde Jacquin, L'État d'urgence sanitaire ou l'État de droit mutilé, AJ Pénal 2020 p.191

34-Lorsque le législateur a entendu appliquer les dispositions du code de procédure civile et administrative à certains actes de la procédure pénale, il a renvoyé expressément comme il ressort par exemple aux articles 10bis, 439, 537 du code de procédure pénale.

35- La Cour de cassation française a pu décider dans Un arrêt, à propos d'une personne hospitalisée d'office qui n'avait pas pu régulariser un appel formé par sa sœur pendant le délai légal, « qu'il peut être dérogé aux prescriptions de l'article 502 du Code de procédure pénale, lorsqu'en raison d'un obstacle invincible assimilable à la force majeure, l'appelant s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de s'y conformer » ; Cass. crim., 27 oct. 2004, n° 04-85.037 : JurisData n° 2004-025621 ; Procédures 2005, comm. 18 ; D. 2004, IR, p. 3191 ; AJ pénal 2005, p. 27, obs. C.-S.Enderlin ; RSC 2005, p. 103, obs. A. Giudicelli ; Procédures 2005, n° 18, obs. J. Buisson.

36-Cédric RIBEYRE, La procédure pénale à l'épreuve de l'état d'urgence sanitaire, op.cit,p.8,§20.

37-En complément de l'augmentation des délais, une simplification du formalisme des voies de recours et des demandes d'actes, qui peuvent être accomplies par lettre recommandée avec accusé de réception a été prévue par l'ordonnance..

38- Modifié par la loi n° 20/06 du 28 avril 2020 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66/156 du 8 juin 1966 portant code pénal, J.O n° 25 du 25 avril 2020.

39 -Revenir à l'article 476 bis 1 (insérée dans le code pénal par la loi n° 06-23 du 20 décembre 2006 ,JO n° 84, p.24) pour déterminer le montant de l'amende.

40- Un auteur français a commenté le recours à cette qualification « d'application banale du droit pénal, peu en accord avec la période qui s'ouvrait et qui laissait entrevoir, déjà, ses suites », Philippe Conte, Le droit pénal de crise : l'exemple du virus Covid-19, DOSSIER La réponse pénale au Covid-19 : Droit pénal d'exception ?, DROIT PÉNAL - N° 5 - MAI 2020 - ©LEXISNEXIS SA, p. 1.

41- Le décret exécutif 20/70 n'ayant prévu que la sanction administrative de retrait immédiat et définitif des titres légaux d'exercice de l'activité, d'autres sanctions ont été décidées par les walis à savoir le retrait de permis de conduire, la mise en fourrière des véhicules

42 -La sécurité sanitaire étant un objectif en matière de santé, voir article 3 de la loi n° 18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé, J.O n° 46 du 29 juillet 2018.

43- Arrêté n° 000133 du ministre de la santé et de la réforme hospitalière du 30/12/2013 et de ses annexes.

44-portant n° 125

45- Amende déterminée en application de l'article 467 bis du code pénal.

46- Ordonnance 80/03 du 13 octobre 1980 portant répression des infractions commises en liaison avec le sinistre de la zone d'El Asnam, j.O n° 42 du 14 octobre 1980

47- Christophe Jamin, Doyen de l'École de droit de Sciences Po, Ce que le Covid-19 (la guerre) fait aux juristes, Recueil Dalloz 2020 p.761

48 -Article 223-1 du code pénal français refondu en 1992 par les lois du 22 juillet 1992 , du 16 decembre 1992 et du 19 JUILLET 1993 entré en vigueur le 1er mars 1994.

49 -Nonobstant la légalité de tous ces textes règlementaires.

50-Crim. 16 févr.1999, n° 97-86.290, Bull.crim. n° 24 ; D. 2000. 9 , note A. Cerf ; ibid. 33, obs. Y. Mayaud ; RSC 1999. 581, obs. Y. Mayaud.

51- Pierre Rousseau, Docteur en droit privé et sciences criminelles, enseignant contractuel à l'université de Nantes, Les infractions de violation des restrictions liées au virus Covid-19, AJ Pénal 2020 p.198

52 -Philippe Conte, Le droit pénal de crise : l'exemple du virus Covid-19, op.cit, §12, p. 4.

53- Age et maladies chroniques sont souvent cités, voir à ce sujet : Cemal BULUT, yasuyuki KATO, Epidemiology of COVID-19, Turkish journal of medical sciences, publié le 16/04/2020 ? P.567 et 568, <http://journals.tubitac.gov.tr/médical/>, voir également Sasmita Poudel Adhikari, Sha Meng, Yu-Ju Wu, Yu-Ping Mao, Rui-Xue Ye, Qing-Zhi Wang, Chang Sun, Sean Sylvia, Scott Rozelle, Hein Raat and Huan Zhou, Epidemiology, causes, clinical manifestation and diagnosis, prévention and control of coronavirus disease (COVID-19) during the early outbreak period: a scoping review, Adhikari et al. Infectious Diseases of Poverty (2020) 9:29, <https://doi.org/10.1186/s40249-020-00646-x>.