

التكييف القانوني للجائحة «الكوروناية» على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة ... بين صلابة المسلمات ومرونة الاعتبارات: دراسة مقارنة

د. محمود المغربي

أستاذ القانون المدني المساعد
كلية القانون الكويتية العالمية

د. بلال صنيدي

أستاذ القانون العام المشارك
كلية القانون الكويتية العالمية

الملخص

من أقوى الدلائل على حيوية القانون وصدق ترجمته لحاجيات مختلف شرائح المجتمع، تلمس دوره المحوري ليس فقط في مواجهة الأزمات، بل بالتعرف على هويتها القانونية مع ما يترتب على ذلك من انعكاس على مدى سلامة وصرامة التدابير التي ترافقها. في هذا السياق، لفت انتباهنا بشدة عمق الجدلية الملازمة للأزمة الكوروناية، وما نجم عنها من إشكاليات فائقة الخطورة، والحساسية لامست مختلف فروع القانون بجناحيه العام والخاص، يتقدمها صعوبات المفاضلة بين صلابة المسلمات والثوابت ذات السقف متفاوتة المصدر والقوة - دستورية ودولية وقانونية - واعتبارات المرونة التي تفرضها ضرورات تيسير التعامل مع تداعيات الأزمة أو الحدّ ضمن المستطاع من وطأتها.

انطلاقاً من ذلك، لا نبالغ بالقول، إن الأزمة الكوروناية التي تخطت في تداعياتها حواجز الحدود الوطنية، ولامست في مفاعيلها القانونية كافة الأنظمة الدستورية والحقوقية حول العالم، شكّلت بلا ريب «أزمة قانونية» واختباراً حقيقياً ومباشراً لمدى كفاية النصوص ونجاعة التحليل في إيجاد تكييف قانوني لها من خلال الثابت من المفاهيم والمبادئ التي دأبت النظم القانونية قاطبة على ترسيخها والعمل بهديها منذ عقود مضت، توكيداً للمسلمة القائلة إن حماية الإنسان وخدمته هما هدف أيّ نص تشريعي، ومحور أيّ قرار أو إجراء أو تدبير تنفيذي. لكل ذلك، وجدنا من المفيد، لا بل من الضروري، محاولة الاشتراك في سباق البحث عن إجابات سليمة للتساؤلات الهامة التي تعكس بمجملها أبرز جوانب هذه الأزمة الحقوقية التي نرجو أن تكون آنية وغير ممتدة، كونها تلامس مصالح وحقوق وحرّيات معظم الأفراد والمجتمعات الكونية.

وتتصدر قائمة الأسئلة القانونية التي قد تبدو بسيطة في طرحها، إنما دقيقة في مدلولاتها، محاولة التعرف على التكييف القانوني لجائحة كورونا. ونتساءل بداية عن

مدى انطباق المصطلحات التي تناولتها الدساتير والصكوك الدولية على الأزمة؟ فهل هي حالة طارئة أم كارثة عامة أم أنها أقرب ما يكون لمصطلح المحنة العامة التي أشار إليها الدستور الكويتي كما غيره من بعض الدساتير العربية؟ وعلى مستوى المبادئ القانونية التقليدية والمعروفة، هل ترقى الأزمة الكوروناية، والأوبئة الصحية بالإجمال، إلى أن تكون ظرفاً طارئاً أم قوة قاهرة؟ وما الانعكاسات القانونية التي يتركها هذا التوصيف أو ذاك فقهاً وقضاءً؟

وفي ذات السياق، يبرز التساؤل عما إذا كان توصيف الأحداث غير المألوفة، مهما تعددت مسمياتها التقنية وتنوعت، مازال خاضعاً لمعايير وشروط تقليدية أم بات رهينة تصاريح سياسية، أو تدابير حكومية إستثنائية تتعامل مع الأزمة من منطلقات قد تختلف أو تتناقض مع الأبعاد القانونية للمسألة؟! ويتفرع عن ذلك تساؤل محوري حول جواز الركون حصراً لمبدأ سلطان الإرادة ونتاجه العقدي لمعالجة تداعيات أزمة خطيرة غير مسبوقة، مع ما يعني ذلك من حتمية إخضاع الشريك في العملية التعاقدية لخيارات أحادية قد تبدو نفعية وظرافية؟

بغية الإحاطة الشاملة بالتساؤلات سالفة الذكر، وبمحاولة التعرف على التكييف القانوني للأزمة الكوروناية، اعتمدنا منهجاً تحليلياً تقييمياً ومقارناً في مطلبين رئيسين: أشرنا في (المطلب الأول) لصلة الجائحة الكوروناية بالأحكام الدستورية والصكوك الدولية، ثم تطرقنا في (المطلب الثاني) لمعضلي التصنيف والطبيعة القانونية للفيروس الكوروناي على ضوء المبادئ القانونية المستقرة، ثم خلصنا لخاتمة ضمناها جملة استنتاجات وتوصيات، في مقدمتها ضرورة المبادرة تشريعياً لضبط المفاهيم والمصطلحات في تعريف الأزمات والكوارث والمحن العامة، فضلاً عن أهمية العمل على ابتداع صيغة خلاقة جامعة مانعة بين مبدأي سلطان الإرادة وإرادة السلطان، حرصاً على استدامة الشراكة المنشودة بين الفكرين القانوني والإنساني.

كلمات دالة: كورونا، قوة قاهرة، ظروف طارئة، دستور، صكوك دولية.

المقدمة

منذ بدايات العام الحالي، وفي غفلة من الزمن، وجد العالم نفسه أمام عدو خفي، مجهول النسب، يخترق الحدود بين الدول بسرعة وسائل المواصلات العالمية؛ عدو لا تلزمه معارك تقليدية بل تكفيه مصافحة أو لمسة لينتقل بسرعة البرق، فيردي ضحاياه بدقة عالية تفوق دقة الأسلحة الذكية؛ عدو لا يُؤمن مكره، النجاة منه في العزلة الطوعية والأخذ بأسباب الوقاية⁽¹⁾. إنه فيروس «كورونا» المسبب لمرض COVID-19⁽²⁾، الذي أدخل الكرة الأرضية بأزمة⁽³⁾ حقيقية غير مسبوقة في اتساعها وفي تداعياتها، مما اضطرت معه منظمة الصحة العالمية⁽⁴⁾ -بعد تقييمها للوضع- أن تعلن بتاريخ 2020/3/11، على لسان مديرها العام تيدروس أدهانوم غيبريسوس⁽⁵⁾ أن تفشي فيروس «كورونا» المستجد قد وصل إلى مستويات الجائحة العالمية Pandemic⁽⁶⁾.

أمام هذا الواقع، ما كان على دول العالم إلا سرعة الاستجابة والتحرك من خلال اتخاذ سلسلة من القرارات والتدابير الصارمة وغير المعهودة، تهدف إلى إعطاء الأولوية لحق الجميع في الصحة ورعاية الأشخاص الأكثر عرضة للخطر، والوصول إلى أكبر درجة من السلامة العامة والأمن الغذائي، وقد وصل الأمر إلى إعلان الحظر الكامل أو الجزئي

(1) ثريا الصلح، دور العلماء والمفكرين والمتقنين في زمن الأزمات، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.

(2) عن التسمية العلمية للوباء يراجع: <https://www.skynewsarabia.com/technology/1320425>؛
(3) الواقع أن هول وجدية الأزمة العالمية الناتجة عن انتشار فيروس كورونا أثار حفيظة بعض المؤلفين والكتاب الذين سارعوا، خلال أسابيع قليلة من بداية الحديث العالمي عن انتشار الوباء، إلى إصدار كتب متخصصة، ومنها كتاب: أحمد بن محمد الجوفان، إدارة الأزمات في المرافق القضائية: قراءة في أزمة فيروس كورونا COVID-19، دون ناشر، 24 مارس 2020.

(4) <https://www.who.int/ar>

(5) قال مدير عام منظمة الصحة العالمية أمام ممثلي الدول الأعضاء في المنظمة بجنيف بأن: «هذه جائحة يمكن السيطرة عليها، ولكن لا يمكن محاربة فيروس إذا كنت لا تعرف مكانه، وهذا يعني إنك بحاجة إلى مراقبة قوية للعشور على كل حالة وعزلها واختبارها ومعالجتها، مضيفاً أن على كل بلد اعتماد نهج شامل يتكيف مع وضعه، ويعد احتواء الفيروس ركيزة أساسية. ودعا البلدان إلى إيجاد توازن عادل بين حماية الصحة وتجنب إحداث قلق اقتصادي واجتماعي، واحترام حقوق الإنسان».

(6) الواقع أنها ليست المرة الأولى التي تعلن فيها منظمة الصحة العالمية «حالة طوارئ صحية عامة تثير قلقاً دولياً»، فقد سبق للمنظمة أن أعلنت الأوبئة التالية كجائحة: انفلونزا الخنازير (H1N1) سنة 2009، شلل الأطفال سنة 2014، إيبولا سنة 2014، إيبولا سنة 2019.

في بعضٍ من الدول⁽⁷⁾، وإعلان التعبئة العامة⁽⁸⁾ ومنع التجمعات⁽⁹⁾ في بعضها الآخر، وذلك تبعاً لواقعها وظروفها ومدى انتشار المرض وتأثيره على كافة مناحي الحياة. إزاء هذه المشهدة المريرة والخطيرة في آن، صار الحديث شائعاً عن «العالم ما قبل كورونا وما بعده»⁽¹⁰⁾، هذا الوباء الذي اعتبره الكثيرون إيذاناً بنهاية عصر وبداية عصر جديد⁽¹¹⁾. وقد شرّعت بحق أبواب التساؤلات حول المتغيرات التي ستطال النظام العالمي ما بعد انتهاء الأزمة⁽¹²⁾، ولاسيما بعد أن أقفلت الدول على نفسها، وتزعزعت الثقة بالاتحادات السياسية، وصار التفكير جدياً بطرد المهاجرين وإعادة توطينهم في بلدانهم الأصلية، كما تجدد الحديث عن مدى مساهمة أو تقصير السلطات المحلية⁽¹³⁾، منظمات المجتمع المدني والمنظمات الدولية في التعاطي مع الأزمات الإنسانية، الصحية منها والاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁴⁾، وطرحت الأسئلة حول الضوابط المستقبلية للعولمة⁽¹⁵⁾، ودور وسائل التواصل والتكنولوجيا الحديثة في صنع الأزمات والحلول⁽¹⁶⁾، وحول تداعيات اهتزاز

(7) الصين، الكويت، الأردن، إيطاليا.

(8) لبنان. يراجع في هذا الشأن: وهيب دوره، مفهوم التعبئة العامة، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.

(9) فرنسا.

(10) شكّل فيروس كورونا الصغير الحجم وغير الظاهر للعيان مفاجأة قاسية للنظام العالمي الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والمالي والصحي الذي كان راسخ الاعتقاد بأنه يستطيع، بفضل التقدم التكنولوجي الفريد في تاريخ البشرية، حل كل المعضلات والتحديات، مهما علا شأنها، ولكن الواقع أظهر عكس ذلك تماماً، فبعد أقل من أربعة أشهر من ظهور الوباء أصبح بإمكاننا استخلاص التحولات المتوقعة السبعة التالية: (1) انهيار الأنماط الاقتصادية الدولية. (2) عودة دور الدولة الراعية. (3) الأغنياء الجدد والفقراء الجدد. (4) الصعود الهائل لقطاع الإنترنت. (5) التعلم عن بعد (Online). (6) التحديات البيئية. (7) ثوابت التفكير البشري. راجع في ذلك: جورج ليكي، 7 تحولات متوقعة ما بعد كورونا، سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان، ENA، <https://www.facebook.com/enaliban>.

(11) إباد الركابي، كورونا ونهاية سلطة القانون،

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=669796&r=0>

(12) سيناريوهات - للنظام - العالمي - بعد - كورونا <https://alqabas.com/article/5768702>

(13) انطون مكرم، دور البلديات في زمن الأزمات، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.

(14) بشير المر، المنظمات الدولية على محك تجربة كورونا، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.

(15) عقيل عباس، فيروس كورونا، عولمة المشاكل والحلول،

<https://www.skynewsarabia.com/blog/1339372>

(16) أمينة خيرى، ديكتاتورية «كورونا»، 15-03-2020،

<https://www.almasryalyoum.com/news/details/1626905>.

الإمبراطوريات المالية وسوء تطبيق مبادئ الاقتصاد الحر¹⁷.

وعلى الجانب القانوني، ولأن حماية الإنسان وخدمته -كانتا ولا تزالان- الهدف الأسمى لأي نص تشريعي، والمحور الرئيسي لأي قرار أو تدبير تنفيذي، فتحت الأزمة الكرونية مروحة واسعة من التساؤلات الجوهرية التي تتعلق بمجمل القضايا والمسائل الشائكة التي تتصل بجميع جوانب القانون الوضعي بشقيه العام والخاص⁽¹⁸⁾، وبجناحيه المحلي والدولي، وبصلة كل ذلك بحق المجتمع والأفراد بالرعاية الصحية، الأمر الذي يقابله مساس اضطراري ببعض الحقوق والحريات الأخرى تحت رقابة القضاء المختص⁽¹⁹⁾،

(17) سامر حنقير، البحث عن التوازن في السياسات والسلوكيات بعد كورونا، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.

(18) تراجع على سبيل المثال لا الحصر الأسئلة القانونية التي طرحت على لسان مجموعة كبيرة من القضاة والكتاب القانونيين، ونذكر في هذا السياق: ندين رزق، مسؤولية السلطة العامة الناتجة عن جائحة كورونا، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>. -دينين باران، تأثيرات كورونا القانونية بالنسبة للمستثمرين الأجانب بتركيا، الخيارات والفرص، 6/4/2020، <https://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions> -كارين إليان ضاهر، الموظفون اللبنانيون في زمن كورونا: أي قانون يحمي؟ <https://www.independentarabia.com/node/104736> -علي القلاف، «كورونا» تحت المجهر القانوني، 17-03-2020، <https://www.aljarida.com/articles/1584376994149813000>، -وسيم أبو سعد، النتائج المترتبة على تعليق تنفيذ بعض «العقود الإدارية المتتابعة التنفيذ» بسبب وباء كورونا، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>. -يوسف الشريف، القانون في مواجهة «كورونا»، <https://www.albayan.ae/opinions/articles/24-03-2020-1.3810878>. -هدى الحاج، أسس المسؤولية الطبية، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>. -أحمد عبد الظاهر، السياسة القضائية في مواجهة فيروس كورونا،

<https://www.elwatannews.com/news/details/4651355> - رائد بيان، المسؤولية القانونية المترتبة عن إخفاء الإصابة بفيروس كورونا، 2020/11/4، <https://www.almadenahnews.com/article/821042>. -ميراي داود، كورونا والتداعيات الضريبية، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.

(19) في حكم حديث يتصل بالأزمة الكرونية، سمحت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية باستئناف عاجل لإلغاء حظر على مظاهرة كان من المقرر تنظيمها يوم السبت بتاريخ 2020/4/18 بمشاركة 50 شخصا، ووجدت المحكمة أن الجهة الإدارية المعنية فشلت في إخطار الشخص الذي سجل المظاهرة ومحاميه بالحظر، معتبرة أن: «تصرف أحد موظفي المدينة الذي أخبر منظمي المظاهرة عبر الهاتف (أنه) لم يتم اتخاذ أي قرارات بشأن التجمعات، لأنه تم حظرها بموجب تدابير احتواء انتشار فيروس كورونا المستجد) هو تصرف ينتهك الحق الأساسي للمدعي في حرية التجمع».

الذي تشوب أحكامه حالة الإرباك «المفهومة» في شأن تكييف وتوصيف الحالة «الكوروناية»⁽²⁰⁾.

ولعل التساؤل الأكثر أهمية في هذا المقام يكمن في استكشاف الدور المحوري للقانون ليس فقط في مواجهة الأزمة، بل بالتعرف على الهوية القانونية لمسببها، وانعكاس ذلك على مدى سلامة وصرامة التدابير التي ترافقها، إذ ينبثق عن تعريف الأزمة وتحديد مدى وفادحة اتساعها، النظرة إلى طريقة التعامل معها من النواحي الدستورية والقانونية تحت مظلة المبادئ الرئيسية لدولة القانون⁽²¹⁾، ففي ظل «حالة الطوارئ الصحية»⁽²²⁾ تجد المسلمات الديمقراطية والاعتبارات الإنسانية نفسها أمام اختبار مفصلي وحقيقي⁽²³⁾،

(20) راجع على سبيل المثال لا الحصر، حكم حديث صادر عن القضاء المغربي من خلال المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 09 أبريل 2020، اعتبرت فيه المحكمة أن وباء فيروس كورونا هو «كارثة» بمفهوم الفصل (510) من القانون الجنائي، وعليه فإن فعل السرقة المرتكب في زمن انتشار وباء «كورونا» يعد جنائية من اختصاص غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف، وليس جنحة خاضعة لنظر المحكمة الابتدائية. ويشار في هذا الإطار إلى أن الفصل (510) من القانون الجنائي المغربي يعاقب على السرقة بالسجن من خمس إلى عشر سنوات إذا اقترنت بواحد من الظروف الآتية: «...السرقة في أوقات الحريق أو الانفجار أو انهدام أو الفيضان، أو الغرق أو الثورة أو التمرد أو أي كارثة أخرى». الحكم ورد لدى: محمد الأيوبي، المركز القانوني للمدين في واقعة «فيروس كورونا كوفيد 19»، بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، ط1، الرباط، المغرب، 2020، ص 296. وفي سياق متصل لكن مختلف، أصدر قاضي التحقيق في محافظة لبنان الشمالي بتاريخ 2020/4/15 قراراً قضائياً في قضية ترويج مخدرات، اعتبر بموجبه أن «فيروس كورونا» يشكل «قوة قاهرة» من جرائع تعريض المواطنين، بمن فيهم نزلاء السجون، إلى خطر الإصابة بالعدوى المميتة، وأن هذا الأمر يختزن على المستوى الوطني، حالة ضرورة تسمح للقاضي بما له من سلطة تقدير أن يتخذ تدابير وقائية لملاءمة الأوضاع الخطرة المشكو منها، عبر تطبيق نص المادة (108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وتخلية سبيل الموقوفين على الرغم من عدم اكتمال المهل المنصوص عنها في المادة المذكورة. راجع <https://www.mahkama.net/?p=20093>.

(21) محفوظ علي تواتي، المبادئ الدستورية لقيام دولة القانون، مجلة العلوم القانونية، جامعة الزيتونة، تونس، العدد السادس، 2015.

(22) تعرف «حالة الطوارئ الصحية» في اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، بأنها: «حدث استثنائي يشكل خطراً محتملاً يحدق بالصحة العامة للدول، وذلك بسبب انتشار المرض دولياً، وقد يقتضي استجابة دولية منسقة». وإعلان حالة الطوارئ الصحية العالمية، يستشير المدير العام لمنظمة الصحة العالمية لجنة الطوارئ الصحية التابعة للمنظمة، ويستعين بالمعلومات المقدمة من طرف الدول الأطراف، والخبراء، وخطر الانتشار الدولي للمرض، وخطر التأثير على التجارة والسفر الدوليين، ويتخذ القرار النهائي لإعلانها، ويؤدي الإعلان عن حالة طوارئ صحية عالمية، إلى تقديم توصيات إلى جميع البلدان، تهدف إلى منع انتشار المرض عبر الحدود أو الحد منه، مع تجنب التدخل غير الضروري في التجارة والسفر. تراجع: اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، ط2، منظمة الصحة العالمية، ص:9. <https://www.who.int/ar>

(23) يراجع تقرير نشر بتاريخ 2020/3/23 في جريدة «اللووند LE MONDE» الفرنسية حول موضوع الديمقراطيات أمام امتحان الطوارئ الصحية.

حيث لا يجوز بأي حال من الأحوال وضع القانون في «حجر غير صحي»، كما لا يقبل المساس بالحقوق والحريات الأساسية، إلا وفق اعتبارات تحددها القوانين وعنصري الضرورة والكفاية⁽²⁴⁾.

فلا خلاف على أن القانون باعتباره ظاهرة اجتماعية، يستمد مضمونه لا من ذاته فحسب، بل من الظروف الواقعية المحيطة، فيتعامل معها ويستوعبها حتى يصل إلى أقصى درجة من الفائدة والفعالية المرجوة في تنظيم العلاقات المجتمعية، كما لا خلاف على أن لكل حقبة قانونية، قواعد وأدوات قانونية تحكم تصرفاتها وتجري عليها في معالجة كافة أشكال منازعات أفرادها، ويبقى الفيصل في كل ذلك هو حكم القانون ورقابة القضاء على حسن تنفيذه⁽²⁵⁾.

تأسيساً على ما تقدم، لم تخرج فكرة الأحداث غير التقليدية (محنة عامة، كارثة، قوة قاهرة، ظرف طارئ، أو حادث مفاجئ إلخ...) عن كلتا المسلمتين الراسختين في محاولة التصدي لها أو تبديد تداعياتها على علائق الجماعة البشرية، بل حظيت بالقدر المطلوب من الترتيب والتنظيم لدى مجمل النظم القانونية وفي مختلف الصكوك الدولية، وإن بمسميات مختلفة، على نحو يبعث الطمأنينة لدى الأطراف القلقين على مسار ومصير علاقاتهم القانونية.

إلا أن هذا الواقع المطمئن الموروث، قد لا ينسحب بالشكل المطلوب والكافي على حالة «الغزوة الكورونية»، ماثلة الدنيا وشاغلة الناس، بل أصيب علم القانون وفي الصميم بـ«هلع غير مسبوق» على مستوى التفكير والتدبير والتوصيف والتحليل، استجابة

(24) تجدر الإشارة في هذا النطاق إلى أن منظمة هيومن رايتس ووتش كانت من أوائل من نبه إلى «الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس كورونا المستجد»، وأصدرت وثيقة مهمة في هذا الشأن تقدم لمحة عن المخاوف الحقوقية التي يفرضها تفشي فيروس كورونا، وتوصي بأساليب يمكن للحكومات والجهات الفاعلة الأخرى اعتمادها لضمان احترام حقوق الإنسان عند استجابتها للوباء العالمي، والتعامل بحساسية ودقة بشأن الموازنة بين ما يكفله القانون الدولي لحقوق الإنسان لكل شخص من حقوق في أعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، وواجب الدول باتخاذ تدابير لمنع تهديد الصحة العامة وتقديم الرعاية الطبية لمن يحتاجها، وإن كان ذلك من خلال فرض بعض القيود التي تفرض على بعض الحقوق، وتلبي متطلبات حالات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمم.

<https://www.hrw.org/ar/news/19/03/2020/340319>

(25) ينقل عن رئيس الوزراء البريطاني الأسبق ونستون تشرشل واقعة شهيرة تؤكد مدى التزامه بالقانون وبتنفيذ أحكام القضاء كركيزتين أساسيتين للديمقراطية ودولة القانون، فأتثناء الحرب العالمية الثانية، وعندما أمرت محكمة بريطانية بنقل مطار حربي بعيداً عن منطقة سكنية، بسبب انزعاج الأهالي منه وتعريض حياتهم للخطر، فلما وصل الخبر لرئيس الوزراء تشرشل ورغم فداحة وفضاعة الظروف التي سادت أيام الحرب، أمر خلال مدة السبعة أيام المقررة لتنفيذ الحكم، بنقل المطار، قائلاً «أهون أن نخسر الحرب من أن يخسر القضاء البريطاني هيئته».

للحاجة الملحة لمخارج فورية حسابية، فوقع الفكر الحقوقي -على الأقل في بداية الأزمة- في محذور «الاستحياء» و«الاستسهال» و«التسرع»، بدل «الحرص» و«اليقظة» و«التأني»، عند مقاربة العضلات واقتراح التوصيات.

إشكاليات البحث

من المفيد لابل من الضروري، والحال كما ذكرنا، إعادة تصويب الأمور بإثارة تساؤلات، قد تبدو بسيطة في طرحها، إنما دقيقة وحساسة في مدلولاتها:

أولها: التوصيف الدستوري والدولي لجائحة كورونا، وهل يمكن اعتبار ما أحدثته من آثار «محنة عامة»؟ وهل ترقى الأوبئة الصحية، بالإجمال، إلى أن تكون ظرفاً طارئاً أم قوة القاهرة؟ وما الانعكاسات القانونية التي يتركها هذا التوصيف أو ذاك؟

ثانيها: هل مازال توصيف الأحداث غير المألوفة، مهما تعددت مسمياته التقنية وتنوعت، خاضعاً لمعايير وشروط لطالما تغنى الفكر القانوني بابتداعها والعمل بهديها؟ أم بات ذلك التوصيف، على نحو ما تفيدته الأزمة الكورونية، رهينة تصاريح سياسية⁽²⁶⁾، أو شهادات

(26) راجع على سبيل المثال: تصريح وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي برونو لو مير بتاريخ 28 فبراير 2020، حيث أعلن عقب اجتماعه مع الشركاء الاقتصاديين، وفي سبيل حماية الاستقرار وعدم السقوط في حال الهلع الاقتصادي، أن فيروس كورونا يعد قوة القاهرة بالنسبة للمقاولات، مؤكداً عدم تطبيق غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، طارحاً إمكانية اللجوء إلى الخدمات الجزئية، وإعطاء مهل لأداء الأعباء الاجتماعية والضريبية بالنسبة للمقاولات التي يثبت تضررها من آثار هذا الوباء. ونشير في هذا الصدد إلى أنه تعرض لنقد عنيف من قبل البعض لاسيما بعدم احترامه الفصل بين السلطات الدستورية من جهة، وعدم إشارته لعقود القانون الخاص من جهة أخرى. كما راجع ضمن ذات السياق: دورية وزير الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة المغربي، الموجهة لمختلف المؤسسات والمقاولات العمومية من أجل اتخاذ مجموعة من الإجراءات لتسهيل إبرام الصفقات العمومية والطلبات في ظل الوضع الذي يمر به المغرب بسبب فيروس كورونا المستجد، والتي نصت على أنه: «يمكن للمؤسسات والمقاولات العمومية الاستناد إلى ظروف القوة القاهرة لمنح مهلة إضافية تعادل حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها في المغرب». للمزيد من التفصيل يرجى الاطلاع على الموقع الإلكتروني للصحيفة الإلكترونية هيسبرس [Hespress.com/économie/465747.html](https://www.hespress.com/économie/465747.html).

راجع لمزيد من التفصيل: محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، المغرب، 2020، ص 268. كذلك راجع في ذات السياق:

MarionBarrier, Le coronavirus est-il un cas de force majeure ou d'imprévision contractuelle?, <https://consultation.avocat.fr/blog/marion-barrier/article-32303-le-coronavirus-est-il-un-cas-de-force-majeure-ou-d-imprevision-contractuelle.html>. Séverine Tavenec: L'appréciation du coronavirus en tant que force majeure. 26 Mars 2020 Droit individuel du travail <https://www.lepetitjuriste.fr/lappréciation-du-coronavirus-en-tant-que-force-majeure/>.

«ذات أهداف تجارية»⁽²⁷⁾، أو تدابير حكومية استثنائية؟

ثالثها: أيجوز الركون حصراً لمبدأ سلطان الإرادة ونتاجه العقدي لمعالجة تداعيات أزمة خطيرة غير مسبوقة مع ما يعني ذلك من حتمية إخضاع الشريك في العملية التعاقدية لخيارات أحادية قد تبدو نفعية وظرفية؟ وما مدى تأثير مجمل ما سبق على المعالجات المستقرّة منذ عهد ماضية؟

نطاق البحث وأهميته

مع تزامم الأسئلة القانونية المشروعة في الزمن الكوروني، يحتلّ التكييف القانوني لأزمة كورونا الحيز الأكبر من التفكير والتحليل بالنظر للتأثيرات القانونية المترتبة على ذلك التوصيف على مستوى القواعد والتدابير واجبة التطبيق، وعلى الاعتبار الإنسانية التي تدور في فلك الأزمة، إن لناحية شدة الحاجة للرعاية الصحية أم لناحية أهمية الالتزام بمسلمات وضوابط حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية⁽²⁸⁾. أما لناحية أهمية البحث، فمزوجة عامة وخاصة في آن؛ تكمن الأهمية العامة، في الإضاءة على أبرز الإشكاليات والتساؤلات القانونية الناجمة عن الأحداث غير التقليدية والمتصلة بأكثر الفترات حرجاً وصعوبة بالنسبة لأطراف مطلق عمليّة تعاقدية، ونعني المرحلة التنفيذية المهددة بالفشل الكلي أو الجزئي بنتيجتها، فضلاً عن التعرف على الآليات القانونية لمعالجتها أو التخفيف من وطأتها، وذلك في ضوء ما يعرفه الفكر القانوني من مصطلحات ومفاهيم تركز إليها عادة التشريعات الوطنية والمقارنة والصكوك الدولية على حد سواء. أما الأهمية الخاصة، فتكمن من جهة أولى، في إبراز التوصيف الدستوري للأزمة الكورونية في دولة الكويت وبعض الدول العربية الأخرى، وفي استكشاف مدى فاعلية البنية التشريعية الكويتية للتعامل معها من جهة ثانية لاسيما في فلك القانون الخاص، وفي ضوء بعض الأنظمة القانونية المقارنة ذات الصلة بهذا الشأن.

(27) من ذلك على سبيل المثال لا الحصر، أن هيئة التجارة الدولية الصينية منحت «شهادات قوة قاهرة» للشركات الدولية التي تكافح من أجل التأقلم مع تأثيرات عدوى فيروس كورونا خاصة الشركات التي ستستطيع تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو تعطيل وسائل المواصلات و عقود التصدير وإعلانات الجمارك. راجع لمزيد من التفصيل: عبد المغيث الحاكمي، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير كورونا على العلاقات التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، عدد خاص كورونا 19 covid، العدد 17، أبريل 2020، المغرب، ص 37 وما يليها.

Benjamin Balens, Coronavirus: quel usage de la force majeure dans les contrats commerciaux? 24 Mars 2020 <https://taj-strategie.fr/coronavirus-usage-de-force-majeure-contrats-commerciaux/>.

(28) بلال عقل الصنديد، دعوا القانون في «الحجر» الدستوري، جريدة الجريدة الكويتية، العدد الصادر بتاريخ 5 مايو 2020.

منهجية البحث

أوجبت الغاية المنشودة من هذا البحث اعتماد منهجية عامة شاملة، تحليلية تقييمية من جهة أولى نتعرف من خلالها على المناحي التقليدية في تصدي الفكر القانوني للحالات والظروف «غير الاعتيادية» أو «غير المألوفة» على كافة الأصعدة الدستورية والدولية والتشريعية لنلفت من خلالها لدقة التكييف القانوني للحالة الكورونية وصوابية إلحاقها بالمفاهيم والمبادئ المستقرة، ومقارنة من جهة ثانية نبين من خلالها ملامح تمايز المفاهيم والمبادئ والتدابير المتخذة لمواجهة الأزمات غير المألوفة في القانون المقارن، لاسيما لدى نظم قانونية مختارة من الأسر القانونية الأساسية، والتي تعد نماذج يحتذى بها ونعني بخاصة القانون الفرنسي والمصري والبريطاني.

خطة البحث

سنسعى من خلال هذا البحث إلى الإجابة عن التساؤلات المشار إليها آنفاً مع ما ينجم عنها أو يدور في فلكها في مطلبين رئيسين: بحيث نبحث في (المطلب الأول) عن ارتباط الجائحة «الكورونية» بالأحكام الدستورية والصكوك الدولية، الأمر الذي يستتبع إلقاء الضوء على «الإرباك» القانوني في تكييفها وتحديد طبيعتها على ضوء المبادئ القانونية المستقرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جائحة كورونا في ضوء الأحكام الدستورية والصكوك الدولية

عرف الإنسان الابتلاءات الكبرى منذ بدء الخليقة، وقد ذكر القرآن الكريم بعض ملامح الكوارث التي سلطها الله، عزَّ وجلَّ، على أقوام عصته وخالفت أحكامه؛ فأغرق قوم نوح، واقتلعت قري أهل لوط وقلبت عليهم ومن ثم أمطروا بحجارة من سجيل، أما ثمود فأهلكوا بالطاغية، وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر عاتية، وقد عوقب فرعون ومن معه بالغرق. وفي جميع الأحوال، فقد حثت الأديان السماوية على الوقاية من الحوادث والكوارث والأوبئة، مع ضرورة الاستعداد لمواجهةها، والأخذ بالأسباب على اختلاف أنواعها حفظاً لمقاصد الشريعة الخمسة، وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال⁽²⁹⁾.

وقد شهد العالم على مر التاريخ انتشار عديد من الأمراض والأوبئة الفتاكة التي وصفت بسبب مدى انتشارها وصعوبة مكافحتها بالـ«جائحة»، ونذكر منها: طاعون الموت الأسود عام 1331، طاعون لندن العظيم عام 1665، الإنفلونزا الإسبانية عام 1918، وباء الالتهاب الرئوي اللانمطي الحاد (سارس) عام 2002، إنفلونزا الخنازير عام 2009، وباء إيبولا في عام 2014، وقد كان لكل من هذه الأوبئة تداعياتها على دول العالم التي تعاملت معه وفقاً لظروفها الاقتصادية والاجتماعية وربما السياسية، الأمر الذي ترك آثاراً وبصمات قانونية واضحة على التعاملات والعلاقات والتعاقدات في مختلف المجالات⁽³⁰⁾.

كما أكد مؤخراً العالم الأميركي توماس لوفجوي Thomas Lovejo، عالم الأحياء الطبيعية والحفاظ على التنوع البيولوجي للأرض، الذي ابتكر منذ أربعين عاماً مصطلح «التنوع البيولوجي» Biodiversity، أن العلماء يكتشفون ما بين فيروسين وأربعة فيروسات جديدة كل سنة، وأن هذه الفيروسات تظهر نتيجة التدخل البشري في العالم الطبيعي، وأشار إلى أن أي فيروس منها لديه القدرة على التحول إلى وباء أو جائحة⁽³¹⁾.

(29) بين النبي محمد صلى الله عليه وسلم في عدد من الأحاديث، مبادئ الحجر الصحي بأوضح بيان، فمنع الناس من الدخول إلى البلدة المصابة بالطاعون، ومنع كذلك أهل تلك البلدة من الخروج منها، بل جعل الخروج منها كالفرار من الزحف الذي هو من كباثر الذنوب، وجعل للصابر في الطاعون أجر الشهيد، وفقاً لتقرير منشور في موقع إسلام ويب. <https://www.islamweb.net/ar/> فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الفاقر من الطاعون كالفاقر من الزحف، والصابر فيه كالصابر في الزحف»، رواه أحمد.

(30) يراجع لمزيد من التفاصيل: <https://www.trtarabi.com/explainers>

(31) منقول عن خالد الخير، البشرية المنتصرة يوماً على كورونا... هل تنتصر على ما أوصلت نفسها إليه؟ سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان، ENA <https://www.facebook.com/enaliban>, 29/4/2020.

ومع هذا الواقع المرضي الصعب، نعيش واقعاً أصعب في المجال القانوني لناحية أزمة المصطلحات المرتبطة سبباً ونتيجة بإرباك التعامل مع الأزمات، وهنا يبرز في إطار القانون الوضعي، دور الدساتير والتشريعات المحلية والدولية ذات الصلة بالمحن والأزمات والكوارث⁽³²⁾، إن لناحية تعريف وتحديد المصطلحات وتمييزها بتداعياتها القانونية، أم لناحية اعتماد المعايير الدولية فيما يخص تدابير الضبط⁽³³⁾ والإجراءات الاحترازية والوقائية المتخذة للمواجهة، وتلك المرتبطة بعمليات الإغاثة والاستشفاء وحماية الأشخاص المتأثرين، والمحافظة على الحقوق والحريات الأساسية دون إهدار حق الدولة باتخاذ الإجراءات الضرورية والكافية لحماية المجتمعات المنكوبة والمتأثرة بالأزمة، وهنا يسلط الضوء على مفهوم الأزمة التي سببتها «حالة الطوارئ الصحية»⁽³⁴⁾،

(32) مصعب حبيب مرحوم الهاشمي، دور القوانين والتشريعات الدولية والمحلية في مواجهة الأزمات والكوارث، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 18/1، السودان 2017، <http://repository.sustech.edu/handle/123456789/18207>

(33) يقصد بالضبط في سياق البحث «الضبط الإداري» وهو يقسم إلى نوعين: النوع الأول والأساسي هو الضبط الإداري العام، والنوع الثاني هو الضبط الإداري الخاص، ويعتبر الأول من المهام الرئيسية والجزهرية للإدارة العامة، وهو يتضمن تنظيم النشاط الفردي والحريات الفردية بوضع الضوابط والقيود التي تستهدف وقاية وحماية النظام العام في المجتمع، ويشمل ذلك استهداف حماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة والآداب العامة في كل مجالات النشاط الفردي، أما الضبط الإداري الخاص فيقصد به تحقيق أغراض محددة يرى المشرع ضرورة إسنادها إلى هيئات إدارية خاصة كالنظام العام الاقتصادي والنظام العام البيئي والأمن الغذائي.

تتعدد وسائل الضبط لتشمل: -الحظر أي منع الأفراد من ممارسة نشاط معين لحماية لهدف أو أكثر من أهداف الضبط الإداري. -الترخيص المسبق: وبموجبه تمنح الإدارة نشاطاً معيناً على الأفراد ما لم يحصلوا على موافقة مسبقة ومشروطة من الإدارة. -الإخطار: ويقصد به قيام الفرد بإعلام الإدارة مسبقاً بالنشاط المزمع القيام به، وذلك حتى يتسنى لها أخذ متطلبات الحيطة لمنع خروج النشاط عن أهدافه بما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام. -التنظيم: ومقتضاه أن تلجأ الإدارة إلى تنظيم النشاط الضبطي بلوائح من شأنها تنظيم ممارسة حرية من الحريات العامة بشكل عام. يراجع في هذا الإطار: يسري العصار، القانون الإداري، النشاط الإداري (الضبط الإداري- المرفق العام)، منشورات كلية القانون الكويتية العالمية، 2018، ص 117 وما يليها. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 77.

(34) وفق اللوائح المقررة في منظمة الصحة العالمية تُعرّف حالة الطوارئ الصحية في اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005 بأنها: «حدث استثنائي يشكل خطراً محتملاً يحدق بالصحة العامة للدول، وذلك بسبب انتشار المرض دولياً وقد يقتضي استجابة دولية منسقة». تراجع: اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، ط2، منظمة الصحة العالمية، ص: 9. <https://www.who.int/ar..>

وما يدور في فلكها من مصطلحات ومفاهيم «كالمحنة العامة»⁽³⁵⁾ و«الكارثة»⁽³⁶⁾، الأمر الذي يستتبع حتماً التأمل والبحث في معايير هذا التصنيف أو ذلك، وسبل وحدود المواجهة مع تداعياتها، والحيل الدفاعية والمنظومة اللازمة لتوقع حدوثها والتقليل من مخاطرها⁽³⁷⁾؟

أسئلة عديدة، نحاول الإجابة عما يدور في فضائها من خلال فرعين: يخصص (الفرع الأول) منهما للمقاربة الدستورية للأزمة الكورونية، في حين يكرس (الفرع الثاني) للإطالة على بعض ملامح القانون الدولي والإنساني في شأن التعامل مع الأزمات وتخطبته، كما القانون المحلي في بعض المصطلحات والمفاهيم الخاصة بالأزمات والكوارث وما يرتبط بهما.

الفرع الأول

المقاربة الدستورية للأزمة الكورونية

مع وضوح واجب الدول خلال الأزمات في تطبيق كافة الإجراءات القانونية التي تراها لازمةً للحفاظ على أمن المواطنين والمصلحة العامة سواء بموجب صلاحياتها الدستورية أو استناداً إلى قوانين تشريعية تمنحها هذا الاختصاص⁽³⁸⁾، فقد تباينت الدول في تطبيق إجراءاتها وتدابيرها بمواجهة جائحة كورونا، ولعل السبب في ذلك يعود إلى عنصر الطبيعة المفاجئة التي ارتبطت بالأزمة، وعدم استعداد الدول والمجتمعات لمثل هذا الحدث الاستثنائي المروع. ورغم ذلك، سارعت بعض الدول إلى إصدار تشريعات تتضمن تغيظ

(35) ورد هذا المصطلح - كما سنفصل لاحقاً - في المادة (25) من الدستور الكويتي.

(36) تعني «الكارثة» لغة المصيبة أو الخراب، أما اصطلاحاً فالمقصود بها ذلك الاضطراب الخطير الذي يحدث خلال فترة قصيرة قصيرة نسبياً، متسبباً في خسائر بشرية ومادية واقتصادية واسعة النطاق، والتي تتجاوز قدرة المجتمع على التغلب عليها باستخدام موارده الخاصة، والكارثة عموماً تنقسم إلى نوعين: فهي إما طبيعية مثل البراكين أو الزلازل، أو من صنع الإنسان نتيجة الإهمال والخطأ البشري، ويمكن أن نصنفها إلى كوارث تكنولوجية أو اجتماعية أو بيئية.

يراجع في هذا الشأن: منعم سجورة، علاقة تنافي أم تكامل بين مفهوم الكارثة في النص الزجري وباقي النصوص القانونية، مؤلف جماعي بعنوان: الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، سلسلة إحياء العلوم، الرباط، المغرب، عدد مايو 2020، ص 94.

(37) جهاد فهمي، التخطيط لمواجهة الكوارث - إدارة مخاطر الكوارث، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية، أبحاث الندوة العلمية الخامسة في تونس، 1986.

(38) يراجع في هذا الشأن محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 233. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 479. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 386. محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، ط 2، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، 1990، ص 525.

العقوبات على من ينتهك الحظر الذي فرضته جزئياً ومن ثم كلياً، مثل دولة الكويت، في حين وافق البرلمان الفرنسي على قانون يخول الحكومة بفرض قوانين تقيّد حركة تنقل المواطنين، وإلزام المخالفين بدفع غرامات مالية لكل من ينتهك قواعد الحجر الصحي. أما في إيطاليا، فقد تضمّن مرسوم حكومي نصّاً قانونياً للعقوبات في حال عدم الامتثال للقواعد الصحية، وانتهاك القيود التي فرضتها على حرية التنقل والمطاعم والمحلات التجارية ومراكز التسوق.

فمن الواضح أنه في حالات الأزمات والكوارث، يصبح من حق الدولة اتخاذ ما تراه ضرورياً من الإجراءات للحفاظ على أمن وسلامة المجتمع، ولكن العبرة ليست بإصدار القوانين، بل في كيفية تنفيذها، خاصة في ظل الأزمات التي تترك كل فئات المجتمع، وذلك دون الإخلال بالمسلمات والمبادئ والأحكام الدستورية المستقرة في كل بلد، ولاسيما تلك المتعلقة بالحقوق والحريات. ويبقى السؤال الأهم عن الحدود والمدي الذي تطلق به يد السلطات والحكومات في تصديها للأزمات، الأمر الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتعريف الأزمة وتصنيفها. ولعل في دراسة بعض الملامح الدستورية للنظام القانوني الكويتي مع عطف بعض نصوصه على الأحكام الدستورية العربية المقارنة، ما يفيد في إكمال صورة التكليف الدستوري للأزمة الكوروناية وما يرتبط بها من تدابير مواجهة وتداعيات.

حقيقة الأمر أن دولة الكويت، كما معظم الدول التي تفشّت فيها جائحة كورونا، هي في صدد التعامل مع أزمة غير مسبوقة تستدعي السؤال عن توصيفها الدستوري، ولعله من المنطقي والسهل تصنيفها تحت خانة «المحنة العامة» التي تطرقت إليها المادة (25) من الدستور الكويتي⁽³⁹⁾، حيث تشكل «محنة» الجائحة «منحة» للتفكير والتدبير في المجال القانوني باتجاه ضبط مدلولات المصطلحات، وصياغة النصوص والتشريعات اللازمة لأوقات الكوارث والأزمات والمحن الكبرى، ليس فقط على الصعيد المحلي الكويتي بل على الصعيد الدولي والدولي⁽⁴⁰⁾.

ففي التعريف اللغوي للمحنة، يشار إليها بأنها: «بلاء وشدة»، وما يمتحن الإنسان به من

(39) تنص المادة (25) من الدستور الكويتي على أن: «تكفل الدولة تضامناً المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعوّض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية». (40) رغم وجود أكثر من اقتراح أو مشروع قانون بشأن إدارة الأزمات والكوارث في أروقة مجلس الأمة الكويتي، إلا أن دولة الكويت تأخرت في إصدار قانون خاص بهذا الشأن، مما قد يجعل من أزمة كورونا محفزاً للاستعجال في إعادة تحريك المياه الراكدة في هذا المجال.

بليّة وتجربة شديدة مؤلّة»⁽⁴¹⁾، وينطبق ذلك على لفظ «جائحة»⁽⁴²⁾، التي بمدلولها اللغوي والديني المباشر تعني البلاء المنتشر والهلاك السائد، مع الإشارة إلى أنه لتوصيف أيّ مرض منتشر على أنه «جائحة»، يعتد في ذلك بتصنيف منظمة الصحة العالمية، التي أعلنت في مارس 2020 أنه: «إزاء مستويات تفشي فيروس كورونا المستجد» المثيرة للقلق ومستوى خطورته ومستويات انعدام التحرك المقلقة في العالم، كان لا بد من تصنيف مرض كوفيد-19 على أنه «جائحة»⁽⁴³⁾.

وباستعراض لبعض أحكام الدساتير الخليجية، نجد أن نصوصها لم تبتعد كثيراً عن اتجاه الدستور الكويتي في مقاربتة للأزمات العامة بمصطلح «محنة» أو «كارثة»،

(41) <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

(42) لغة، الجائحة من الجرح والاجتياح وتعني الهلاك، والاستئصال. يقال وجاحتهم السنة جوحاً وجياحة أي استأصلت أموالهم. أما اصطلاحاً، فيقصد بها: «ما أثلّف من معجز عن دفعه عادة قدراً من ثمر ونبات بعد بيعه»، أو بأنها: «كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان، فهو جائحة سارقاً كان أو غيره». وأما أساسها الفقهي، فيعود إلى أدلة في القرآن والسنة النبوية الشريفة والقواعد الفقهية. من الأدلة في القرآن الكريم قوله تعالى: «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ»، سورة البقرة، الآية 286، وقوله عز وجل: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»، سورة البقرة، الآية 185، وقوله تعالى: «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»، سورة الحج، الآية 78. ومن أقوى أدلة السنة النبوية الشريفة، حديث جابر رضى الله عنه أن: «النبى صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح». أما القواعد الفقهية فعديدة، تفيد بمجموعها رفع الضرر ودفعه عن المضرور، منها قاعدة «المشقة تجلب التيسير»، وقاعدة «إذا ضاق الأمر اتسع»، وقاعدة «الضرر يدفع بقدر الإمكان»، وقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات». راجع لمزيد من التفصيل: لسان العرب، دار صادر، ج 7، ط 1، بيروت، دون تاريخ نشر، ص 320. محمد بوكماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، العدد العاشر، يناير 2012، ص 325. عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2001، ص 68.

(43) وفق اللوائح الصحية الدولية لسنة 2005، لإعلان حالة الطوارئ الصحية العالمية، يستشير المدير العام لمنظمة الصحة العالمية لجنة الطوارئ الصحية التابعة للمنظمة، ويستعين بالمعلومات المقدمة من طرف الدول الأطراف، والخبراء وخطر الانتشار الدولي للمرض، وخطر التأثير على التجارة والسفر الدوليين، ويتخذ القرار النهائي لإعلانها. ويؤدي الإعلان عن حالة طوارئ صحية عالمية، إلى تقديم توصيات إلى جميع البلدان، تهدف إلى منع انتشار المرض عبر الحدود أو الحد منه، مع تجنب التدخل غير الضروري في التجارة والسفر. كما أنه وفقاً لبروتوكولات المنظمة، فإن الإعلان عن «جائحة» لا علاقة له بالتغييرات التي تطرأ على خصائص أيّ مرض، ولكنه يرتبط إما بـ «زيادة مفاجئة في الحالات المرضية أو في المرض الذي يمكن أن يكون متفرداً في دولة واحدة أو مجتمع واحد»، وأما «عندما ينتشر مرض جديد، لا يتمتع فيه الناس بالحصانة، في جميع أنحاء العالم بما يفوق التوقعات». وتطبيق ذلك على جائحة كورونا، نجد أنفسنا بلا أدنى شك أمام محنة عالمية وعمامة يرتبط بها كم كبير من التداعيات والانعكاسات، المحلية والدولية، مما فرض اتخاذ مجموعة من التدابير الاستثنائية القاسية وغير المسبوقة، أدت إلى تعطيل الحياة الطبيعية والحركة المعتادة للدول والمجتمعات. راجع: اللوائح الصحية الدولية، منظمة الصحة العالمية، ط 2، ص 9 .. <https://www.who.int/ar>

فها هي المادة (12) من الدستور البحريني تتبنى نفس التعبير الواردة في المادة (25) من الدستور الكويتي بنصها على أن: «تكفل الدولة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية»، وبتغيير جزئي بالصياغة، لكن أدق، تنص المادة (33) من الدستور اليمني على أن: «تكفل الدولة بالتضامن مع المجتمع تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث الطبيعية والمحن العامة»⁽⁴⁴⁾، وفي السياق نفسه نصت المادة (12) من دستور سلطنة عمان على مجموعة من «المبادئ الاجتماعية» ومن أبرزها أن: «تكفل الدولة للمواطن وأسرته المعونة في حالة الطوارئ والمرض والعجز والشيخوخة، وفقاً لنظام الضمان الاجتماعي، وتعمل على تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة».

وفي نفس سياق تحمل المجتمع بعض الأعباء الناجمة عن الأزمات التي تناولتها الدساتير العربية ببعض المسميات المختلفة، حيث ورد في الفصل (40) من دستور المملكة المغربية أن: «على الجميع أن يتحمل، بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الأزمات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد». كما نصت المادة (94) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية على أنه: «عندما يكون مجلس النواب منحلًا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتية بينها: أ- الكوارث العامة، ب- حالة الحرب والطوارئ...».

وفي إطار ما تشكله بعض الأحداث غير التقليدية من تهديدات للأمن والاستقرار المجتمعي، تنص المادة (205) من الدستور المصري على إنشاء «مجلس للأمن القومي برئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية رئيس مجلس الوزراء، ورئيس مجلس النواب، ووزراء الدفاع، والداخلية، والخارجية، والمالية، والعدل، والصحة، والاتصالات، والتعليم، ورئيس المخابرات العامة، ورئيس لجنة الدفاع والأمن القومي بمجلس النواب، ويختص بإقرار استراتيجيات تحقيق أمن البلاد، ومواجهة حالات الكوارث، والأزمات بشتى أنواعها،

(44) أشارت المادة (121) من الدستور اليمني إلى بعض المصطلحات ذات الصلة بالأزمات ولاسيما «الحرب أو الفتنة الداخلية أو الكوارث الطبيعية»، وذلك بنصها على أن: «يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ بقرار جمهوري على الوجه المبين في القانون، ويجب دعوة مجلس النواب لعرض هذا الإعلان عليه خلال السبعة أيام التالية للإعلان، فإذا كان مجلس النواب منحلًا ينعقد المجلس القديم بحكم الدستور، فإذا لم يُدع المجلس للانعقاد أو لم تعرض عليه في حالة انعقاده على النحو السابق، زالت حالة الطوارئ بحكم الدستور، وفي جميع الأحوال لا تعلن حالة الطوارئ إلا بسبب قيام الحرب أو الفتنة الداخلية أو الكوارث الطبيعية، ولا يكون إعلان حالة الطوارئ إلا لمدة محدودة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس النواب».

«د- تجوز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل».

وعليه يكون المصطلحان الغالبان على تكييف الأزمات غير التقليدية في الدساتير العربية هما: المحنة والكارثة، وبالمقابل اكتفت بعض الدساتير بذكر الأوبئة دون غيرها من الأحداث التي تسبب أزمات عامة، ومن ذلك المادة (23) من دستور دولة قطر التي تنص على أن: «تعنى الدولة بالصحة العامة، وتوفر وسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة وفقاً للقانون»، وكذلك المادة (19) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة التي تنص على أن: «يكفل المجتمع للمواطنين الرعاية الصحية، ووسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة، ويشجع على إنشاء المستشفيات والمستوصفات ودور العلاج العامة والخاصة»، والمادة (66) من الدستور الجزائري التي تنص على أن: «تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها».

وبالعودة إلى النظام القانوني الكويتي، لا شك في أن أزمة كورونا غير المسبوقة في تداعياتها وحجم انتشارها، ترتفع بتوصيفها فوق المصطلحات القانونية التي تطرق إليها القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 كما غيره من القوانين المحلية التي تتعلق بمنظومة الدفاع المدني⁽⁴⁵⁾، أو تلك التي تعنى بالأمراض السارية⁽⁴⁶⁾، مما فرض، واقعا وقانوناً، الارتكاز إلى المادة (25) من الدستور الكويتي التي نصت على أن: «تكفل الدولة تضمان المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية»، رغم أنه لم يصدر أي تشريع لاحق من شأنه تحديد مدلولات مصطلح «المحنة العامة»، ولا تحديد كيفية إعلانها، ولا نطاق ومدى اتساع التدابير التي يمكن أن تتخذ في مواجهتها.

الواقع أن هذه المادة الدستورية تفتح باب التمعّن بشأن التوصيف الدقيق دستورياً للأزمة الكورونية، مما ينعكس حتماً على طريقة التعامل معها إجرائياً وقانونياً، فما

(45) استخدمت المادة (1) من مرسوم بالقانون رقم 21 لسنة 1979 بشأن الدفاع المدني عبارة «الطوارئ» أو الكوارث العامة»، ونصت على أن: «الغرض من الدفاع المدني وقيامه بتأمين سلامة المواصلات وحماية المباني والمنشآت والمؤسسات والمشروعات العامة والممتلكات الخاصة، وصيانة التحف الفنية والأثرية الوطنية من أخطار الغارات الجوية، وغيرها من الأعمال الحربية والتخريبية وتخفيف آثارها إن وقعت، وبصفة عامة ضمان استمرار سير العمل بانتظام في المرافق العامة، سواء في حالات الحرب أو السلم أو الأحكام العرفية أو الطوارئ أو الكوارث العامة مع كفالة الأمن القومي في هذه الظروف».

راجع في هذا السياق: عبد اللطيف بن نخي، منظومة الدفاع المدني الكويتية، www.alraimedia.com/Home/Details?id=9cf77aae-ff56-4110-b1cd-4f29dec8d286

(46) القانون رقم 8 لسنة 1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية.

تشهده البلاد تخطى مسألة تفشي «مرض سار»⁽⁴⁷⁾، وما تركته جائحة كورونا من آثار قانونية قد تتخطى المفاهيم التي تحكم الظروف والأحداث غير التقليدية وغير المتوقعة ك«الحادث المفاجئ»، أو «الظروف الاستثنائية» أو «القوة القاهرة» أو «السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات» التي يشير إليها القانون الوضعي⁽⁴⁸⁾، كما أنها تتخطى مفهوم «الضرورة» التي وردت في أحكام الدستور وفق أحد الخبراء⁽⁴⁹⁾، فنحن

(47) تنص المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، على أن: «الأمراض السارية التي تخضع لأحكام هذا القانون هي الأمراض المبيئة في الجدول الملحق بقسميه الأول والثاني، ويجوز لوزير الصحة العامة بقرار منه إضافة أي مرض سار آخر إلى الجدول المذكور والحذف، أو النقل من قسم إلى آخر من قسمي الجدول»، وبالفعل فقد أصدر وزير الصحة بعد تفشي مرض «كوفيد-19» قراراً قضى بإدخاله في الملحق المنصوص عليه في النص باعتباره مرضاً سارياً.

(48) تنص المادة (198) من القانون المدني الكويتي رقم 67 لعام 1980 على أنه: «إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الإوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، حيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مده أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

كما تنص المادة (214) من القانون نفسه على أنه: «1- في العقود الملزمة لجانب واحد، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين به، انفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- فإن كانت الاستحالة جزئية، جاز للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ».

وتنص المادة (215) على أنه: «1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد».

وتنص المادة (295) على أنه: «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ».

وفي سياق متصل لكن مختلف، تنص المادة (581) من القانون المدني الكويتي رقم 67 لعام 1980 على أنه: «إذا ترتب على عمل صدر من السلطة العامة في حدود القانون نقص كبير في انتفاع المستأجر، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، ما لم يكن عمل السلطة لسبب يعزى إليه».

(49) شفيق إمام، دراسة حول حكم الدستور في تعطيل جلسات المحاكم خلال كارثة فيروس كورونا، جريدة الجريدة، عدد 3-5-2020. ومما جاء فيها أن: «فصل الخطاب... أن الدستور قد تبني نظرية الضرورة، بما قرره المذكرة التفسيرية للدستور، أن نص المادة (90) من الدستور لا يمنع دستورياً من اجتماع المجلس في غير الزمان والمكان المقررين لاجتماعه، إذا دعت ضرورة لذلك، بالرغم من أن هذه المادة تنص على أن: «كل اجتماع يعقد المجلس في غير الزمان والمكان المقررين لاجتماعه يكون باطلاً، وتبطل بحكم القانون القرارات التي تصدر فيه»... أقول بكل صدق وأمانة ويقين إن الظروف الاستثنائية التي تمرّ بها البلاد الآن، تصحح ما قد يكون شاب بعض القرارات والتعاقدات... من تجاوز لبعض الشكليات في إصدارها، لأنّ الضرورات تبيح المحظورات، وقد ذهبت المحكمتان الدستورية في مصر وفي الكويت إلى أبعد من ذلك، عندما قررت (الأخيرة) دستورية القوانين التي صدرت من مجلس الأمة، المبطل بالحكم الذي أصدرته ببطالان الانتخابات التي جرت لانتخاب أعضائه».

أمام «محنة عامة» لها انعكاساتها الدستورية والقانونية على واجبات الدولة، وحقوق وحريات الأفراد والمؤسسات الخاصة والعامة.

ومن أولى تداعيات اعتبار الأزمة الكورونية أنها «محنة عامة»، هو اختلاف وجهات النظر في مدى التزام الدولة بتعويض المتضررين مباشرة من الجائحة ومن التدابير المتخذة في هذا الشأن، فقد ذهب اتجاه إلى أن الدولة ملزمة دستورياً بجبر ما يمكن من أضرار أصابت المؤسسات والأفراد خلال فترة تفشي «الجائحة» وبسببها، وذلك بعد عطف المادة (25) من الدستور - التي نصت على فكرة التعويض - على غيرها من المواد التي تلزم الدولة ببعض الواجبات الخاصة بالرعاية الصحية، ونعني تحديداً المادة رقم (12) التي تنص على واجب الدولة الاهتمام «بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة»⁽⁵⁰⁾، والمادة (8) التي تنص على كفالته لـ «الأمن والطمأنينة للمواطنين»، والمادة (40) التي توجب عليها الاهتمام «بنمو الشباب البدني والخلقي والعقلي»، والمادتين (10) و(11) اللتين توجبان على الدولة أن ترعى «النشء وتحميه من الاستغلال وتقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي»، وأن تكفل «المعونة للمواطنين في حالة الشبخوخة أو المرض أو العجز عن العمل، كما توفر لهم خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة الاجتماعية والرعاية الصحية».

أما وجهة النظر الأخرى، فهي ترى أنه، حتى وإن اعتبرت هذه الظروف من قبيل المحن العامة، فإن الدولة غير ملزمة بتعويض المتضرر بشكل مباشر من الخزينة العامة، وذلك على سند من القول إن نص المادة (25) من الدستور «فرّق بين أمرين: الأول تضامن المجتمع في تحمل أعباء هذه الكوارث والمحن العامة، وهو ما تكفله الدولة، أما الأمر الثاني، وهو التعويض، فقد قصره النص الدستوري على الأضرار الناجمة عن حالة الحرب أو الأضرار التي تنجم عن المساهمة في عمل عسكري، لذا من المهم معرفة حدود مسؤولية الدولة إعمالاً للنص الدستوري أن مفهوم التكاتف مفهوم عام شامل، والتوجيه الدستوري نص على أنه يشمل المجتمع بشكل كامل، ولم يقصره على المواطنين كما هو الحال بالنسبة لبعض الحقوق والواجبات؛ لذا فإن التكافل في تخفيف الأعباء سواء في المساهمة أو في تقليل أثر الأضرار تشمل المجتمع بكل مقوماته سواء أكانوا أفراداً أو شركات أو مؤسسات خيرية أو جمعيات أو أندية، وتشمل كذلك المقيمين الذين يجب عليهم المساهمة في تخفيف الأضرار العامة»⁽⁵¹⁾.

(50) المادة (12) من الدستور الكويتي.

(51) جمال محارب الفضلي، رؤية قانونية لمواجهة تداعيات فيروس كورونا، منشور على الرابط الإلكتروني التالي: <http://arkanlaw.com/topic/257>.

ومن التجليات الدستورية المرتبطة بأزمة «كورونا» أنه، وعلى الرغم من اعتبار جائحة «كورونا» من قبيل المحن العامة التي تطرقت إليها المادة (25) من الدستور الكويتي، فإنه يقع على كافة السلطات الدستورية والجهات الإدارية، في معرض مواجهتها لانتشار الوباء من خلال سلطة الضبط التي تملكها⁽⁵²⁾، واجب الالتزام بالأطر الدستورية التي يجب احترامها في أوقات العسر كما في أوقات اليسر، فلا يجوز التدرع بالظروف غير الاعتيادية أو بحالة الطوارئ الصحية للخروج عن السقوف الدستورية واجبة الاحترام، ذلك لأنه، وإن وصفت أهداف الضبط الإداري «بالنسبية»⁽⁵³⁾، وإن تمتعت سلطات الضبط ببعض السعة في مفهوم المشروعية القانونية في الحالات غير المألوفة والظروف الاستثنائية، ولاسيما فيما يتعلق بتخفيف حدة الرقابة القضائية⁽⁵⁴⁾، فهي

(52) من المعروف عن الضبط الإداري أنه يستهدف حماية النظام العام في المجتمع من الاضطرابات سواء قبل وقوعها أو وقفها، أو منع تفاقمها عند وقوعها، وذلك في حدود القوانين والأنظمة النافذة في هذا الشأن، وقد حدد للضبط الإداري أهداف تقليدية تصب في خاتمة حماية: الأمن العام، السكنية العامة، الآداب العامة، والصحة العامة، كما خصص له بعض الأهداف الخاصة بحماية البيئة والاقتصاد والأمن الغذائي على سبيل المثال. يراجع بالفقه العربي في هذا الشأن: عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري - نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، 2008. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000. عزيمة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 267.

(53) حول نسبية فكرة النظام العام التي يستهدف الضبط الإداري حمايتها وتفرغ أهدافه إلى عامة وخاصة، يراجع تعليق مفض الحكومة الفرنسي «L'etourneur» على حكم قضائي صادر عن مجلس الدولة، حيث يقول: «إن غموض غاية النظام العام والطابع الظرفي له يأتیان من تعدد المقتضيات التي يواجهها، فالضبط الإداري ليس مكلفاً فقط بحماية الدولة ضد الأخطار التي تهددها، بل عليه أيضاً أن يحمي الفرد من الأخطار التي لا يمكنه هو نفسه استبعادها، سواء أكان مصدرها أفراداً آخرين، أم كان مصدرها حيوانات أو ظواهر طبيعية، لذلك ليس من الممكن حصر تلك المقتضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة، هذه الحقيقة التي يدرکہا القضاء تماماً».

C.E. 23 nov. 1951-société nouvelle d'imprimerie d'édition et de publicité-Rec533 -concl. Letourneur, R.D.P.1951.

(54) من المعروف، واقعاً وقانوناً، أنه إذا طرأت ظروف استثنائية تهدد سلامة الدولة كالحروب والكوارث الطبيعية والأوبئة وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات الضبطية العادية؛ ففي هذه الحالة «لا بد أن تتسع سلطات هيئات الضبط لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وحازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي» و«من الطبيعي أن يسائر القضاء الإداري هذه الظروف في قضائه، ويخفف من الرقابة المفروضة على سلطة الضبط في ظل الظروف الاستثنائية». عبد الله عبد الغني بسيوني، القانون الإداري: دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991. علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة، مكتبة دار السلام القانونية، العراق، 2017.

تبقى محكمة بالمشروعية الدستورية بجميع تصرفاتها⁽⁵⁵⁾، وبواجب الحرص على تحاشي التعرض لحقوق الإنسان وحياته الأساسية ما لم تتطلب الظروف ذلك بالحد اللازم والضروري⁽⁵⁶⁾؛ ذلك لأن الحرية مازالت «هي الأصل والقيود الواردة عليها بمثابة الاستثناء»⁽⁵⁷⁾.

وعليه فإن الظروف الاستثنائية التي تفرضها حالة الطوارئ الصحية⁽⁵⁸⁾ «لا تبرر منح السلطة التنفيذية سلطات مطلقة دون أي رقابة، فالسلطات الدستورية ممثلة في السلطة التشريعية والقضائية مازالت قائمة... والقوانين لم تعطل... لأن الدستور لا يسمح بذلك أصلاً... وينبغي الدفاع عن دور القضاء كضامن للحقوق والحريات حتى في الظروف الاستثنائية، إذ لا يُقبل أن تتعطل هذه الوظيفة بداعي هذه الظروف، فتصبح الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية في حل من أي رقابة قضائية... فالأمن القضائي ليس مجرد شعار يرفع في المناسبات، بل ينبغي أن يتجلى في الأحكام والقرارات القضائية»⁽⁵⁹⁾.

ويرتكز في هذا المجال خاصة على أن القضاء الإداري، وهو يراقب نشاط الإدارة بشقيه المرفقي التخصصي⁽⁶⁰⁾ والضبطي، يقوم في حالة الفراغ أو النقص التشريعي بوضع «المبادئ العامة»، وهو بذلك «إنما يفعل ما كان يجب على المشرع فعله، إذا ما أراد الإعراب عن إرادته بإصدار تشريع ينظم الموضوع نفسه الذي تصدى له القضاء وقرر بشأنه مبدأ عاماً»⁽⁶¹⁾.

ويبقى الحكم القانوني الأبرز في التعامل مع فيروس كورونا لأحكام الدستور⁽⁶²⁾، فمما

(55) سمير داود سلمان وعلي مجيد العكلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشريعة الدستورية - دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

(56) حسين طلال الجليلي، رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة بخصوص أزمة كورونا، <https://www.uomosul.edu.iq/news/ar/rights/56651>

(57) مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري - ذاتية القانون الإداري - الإدارة العامة في معناها العضوي، الإدارة العامة في معناها الوظيفي، دار الجامعة، القاهرة، دون سنة النشر، ص 160-161.

(58) محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري: دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

(59) صالح لمزوني، تأملات حول بعض إشكاليات القضاء الإداري في زمن الكورونا- كوفيد 19، مؤلف جماعي بعنوان: الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، سلسلة إحياء العلوم، الرباط، عدد مايو 2020، ص23.

(60) إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصيص في المرافق العامة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 14، العدد 2، سنة 2007، ص 174.

(61) أحمد حمد الفارسي وخليفة ثامر الحميدة، القانون الإداري - نشاط السلطة الإدارية - المرفق العام- الضبط الإداري، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2012، ص40-56.

(62) ليث كمال نصرآوين، التعاطي مع «الكورونا» من منظور قانوني، <http://www.ammonnews.net/article/524711>

لا شك فيه أن الكويتيين، بالظروف العادية والاستثنائية وفي حالات البلاء والرخاء، «حساسون جداً حين يتعلق الأمر بالدستور... حيث إنه قد أتى كوثيقة تنظم شؤون الشعب والدولة بعد محطات نضالية طالب فيها أهل الكويت بحقهم في إدارة الدولة وفي التشريع»⁽⁶³⁾. لذلك، فإن أي قرار أو تصرف أو تدبير يمكن أن يتخذ لمواجهة انتشار وباء كورونا لا بد أن يجد ركائزه وصداه في أحكام الدستور الذي لا يتردد الرأي العام⁽⁶⁴⁾ والمواطنون والسياسيون في التصدي لأي مساس به بكافة الوسائل المشروعة، وعلى رأسها اللجوء إلى المحكمة الدستورية الكويتية⁽⁶⁵⁾.

الواقع أن كافة القرارات والتدابير التي تم اتخاذها في الحقبة الكرونية من قبل مجلس الوزراء والوزارات والجهات الإدارية المختصة، لا تدخل -في نظرنا- ضمن السلطة التقديرية للإدارة، بل هي واجبات تفرضها أحكام الدستور على كل جهة من هذه الجهات، وفق نطاق صلاحياتها واختصاصاتها، ففي زمن المحنة العامة التي أشارت إليها المادة (25) من الدستور، لا يمكن اعتبار أن المادة (123)⁽⁶⁶⁾ قد نصت على منحة لمجلس الوزراء، بل يرتقى الأمر إلى اعتبار أن ما تضمنته هذه المادة من صلاحيات هي واجبات على المجلس، حيث يبرز دوره أكثر في هيمنته «على مصالح الدولة» وعلى رسم «السياسة العامة للحكومة» ومتابعة «تنفيذها» والإشراف على «سير العمل في الإدارات الحكومية»، كما يمكن اعتبار هذه المادة بالتحديد، هي الأساس الدستوري لسلطة الضبط الذي تصرف على أساسها مجلس الوزراء، كما كافة الوزراء الذين يستمدون أساس صلاحياتهم

(63) سعاد فهد العجل، الدستور في زمن كورونا، جريدة القبس 16 مارس 2020،

<https://alqabas.com/article/5760772>

(64) يعتبر الرأي العام الذي يكونه بشكل رئيسي دافع الضرائب والإعلام الحر ركناً أساسياً من أركان دولة القانون.

يراجع في هذا المجال: محفوظ علي تواتي، المبادئ الدستورية لقيام دولة القانون، مجلة العلوم القانونية، جامعة الزيتونة، تونس، العدد السادس، سنة 2015، ص 192.

(65) بلال عقل الصنديد، أزمة «كورونا» تحت مجهر الدستور الكويتي - واجبات السلطة والمجتمع، مقال من جزئين نشر في سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان، ENA، 29/4/2020، <https://www.facebook.com/enaliban>.

(66) تنص المادة (123) من الدستور الكويتي على أن: «يهيمن مجلس الوزراء على مصالح الدولة، ويرسم السياسة العامة للحكومة، ويتابع تنفيذها، ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية»، وتنص المادة (130) من الدستور الكويتي على أن: «يتولى كل وزير الإشراف على شؤون وزارته، ويقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها، كما يرسم اتجاهات الوزارة ويشرف على تنفيذها».

من المادة (130) من الدستور بصفنتهم مشرفين على شؤون وزاراتهم⁽⁶⁷⁾، وذلك دون تجاهل نص المادة (73) من الدستور التي تعطي سمو أمير البلاد صلاحية وضع لوائح الضبط بمراسيم⁽⁶⁸⁾.

وعليه، ودائماً ضمن الإطار الدستوري الذي يرسم واجبات وحقوق وصلاحيات السلطة والأفراد، لا يجوز لأجهزة الدولة التي تسهم طبقاً لنص المادة (12) من الدستور «في ركب الحضارة الإنسانية» أن تمس في معرض ممارستها لصلاحياتها الاستثنائية في الزمن الكوروني بـ«المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي» و«الحقوق والواجبات العامة» التي أفرد لها الدستور الكويتي بابين منه هما، على التوالي، الثاني والثالث⁽⁶⁹⁾. فمن حيث إنه وفقاً لنص المادة (7) من الدستور التي تنص على أن: «العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع»، فلا مساس بحرية ولا تجاوز لحق ولا اعتداء على خصوصية⁽⁷⁰⁾، إلا في حدود القانون والضرورة التي تفرضها الظروف الاستثنائية⁽⁷¹⁾، ولا تفريق بين مواطن وآخر ولا بين مقيم وكويتي إلا وفق الضوابط التي تنص عليها القوانين.

فها هي المادة (29) من الدستور الكويتي تعلن أن الناس بشكل عام، كويتيين وأجانب، هم «سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات

(67) أثناء أزمة كورونا لم تقف أجهزة السلطة التنفيذية في الكويت موقف المتفرج أمام المخاطر التي سببتها وتسببها سرعة انتشار وباء كوفيد-19، فأتخذ مجلس الوزراء والوزراء وأجهزة السلطة التنفيذية سلسلة من القرارات والتدابير التي يمكن تأطيرها تحت عنوانين رئيسيين هما: «متابعة تطورات انتشار فيروس كورونا المستجد COVID-19، والإجراءات الاحترازية التي تم اتخاذها في هذا الشأن»، و«المحافظة على الأمن الغذائي والمخزون الاستراتيجي من المواد الاستهلاكية والمستلزمات الوقائية».

(68) تنص المادة (73) من الدستور الكويتي على أن: «يضع الأمير بمراسيم لوائح الضبط».

(69) لمزيد من التفصيل بشأن أحكام ومواد الدستور الكويتي يراجع: شفيق إمام، الدستور الكويتي، مكتب المستشار الدولي، الكويت، سنة 2000.

(70) إزاء تعذر وجود علاج أو لقاح لهذا الفيروس، عمدت معظم الدول إلى اتخاذ التدابير الضرورية لمكافحة هذه الجائحة والحد من انتشارها، من التقيت العامة، إلى الحجر المنزلي، إلى استخدام التكنولوجيا بما توفره من تطبيقات تمكن من تحديد الموقع الجغرافي للمصابين، أو من تتبع حركة الأشخاص الموضوعين قيد الحجر الصحي ومدى احترامهم لقرار الحجر أو أكثر من ذلك.

إن بعض تطبيقات الهواتف الذكية كتطبيق «Trace Together» الذي أطلق في سنغافورة في 20 آذار/مارس 2020 من شأنه أن يعتمد عن طريق الاتصال عبر تقنية «بلوتوث Bluetooth» إلى تحديد وحفظ البيانات الخاصة بالهواتف القريبة من صاحب الهاتف الذي يحمل التطبيق، وفي حال تبين أن هذا الأخير مصاب بفيروس كورونا، فيكون من السهل تحديد هوية الأشخاص الذين سبق والتقى بهم. بلال عبد الله، الحق في احترام الحياة الخاصة في ظل تفشي جائحة كورونا، سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان ENA،

<https://www.facebook.com/enaliban>، 29/4/2020

(71) فاطمة خالد المحسن، «كورونا» بين حرية التنقل والحجر الصحي، جريدة الجريدة، <https://www.aljarida.com/articles/1583000246547132300/>، 1/3/2020

العامّة، لا تميّز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين»، كما أنه مهما استلزمت الاعتبارات الصحية من تدابير، تبقى «للمساكن حرمة»⁽⁷²⁾، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا «في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه». وفي جميع الأحوال فإن «الحرية الشخصية مكفولة»⁽⁷³⁾، ولا يجوز سناً لنص المادة (31) «القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه، أو تحديد إقامته، أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل» خارج إطار المشروعية وما تفرضه النصوص القانونية، وإذا ما خالف أي إنسان واجباته بالالتزام بالقوانين واللوائح والتدابير المفروضة في الظروف العادية أو الاستثنائية لا يجوز بأي حال أن يتعرض للاحتجاز ولا للمحاكمة دون مسوغ قانوني، إذ إنه من الثابت دستورياً أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون»⁽⁷⁴⁾، وفي حال تمّ القبض عليه لا يجوز أن يتعرض «للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة»⁽⁷⁵⁾.

بالمقابل، وبقدر ما يتعين على الإدارة الالتزام بالضوابط الدستورية والقانونية، يقع على عاتق المجتمع، مواطنين ومقيمين، واجبات دستورية تتضاعف أهميتها تحديداً في أيام المحن العامة والأزمات والكوارث، ومن بينها مراعاة النظام العام⁽⁷⁶⁾، وتعزيز أوامر «التعاون والتراحم»⁽⁷⁷⁾، و«حب الوطن» الذي اعتبرته المادة (9) من المقومات الرئيسيّة للأسرة التي هي وفق المادة نفسها «أساس المجتمع» الذي يقع عليه وفق المادة (25) -سابقة الذكر- واجب التضامن في «تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة». وفي هذا السياق، ورغم أن «التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع، تكفله الدولة وترعاه»⁽⁷⁸⁾، وهو «حق للكويتيين... في حدود النظام العام والآداب»⁽⁷⁹⁾، ورغم أنه طبقاً لنص المادة (41) من الدستور «لكل كويتي الحق في العمل»، وهو «واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام»، كما أن «الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة»⁽⁸⁰⁾، ومع التسليم بالمبدأ الدستوري الذي نصت عليه المادة (44) بأن: «الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة»، فإن ذلك كله يكون وفقاً للشروط والأوضاع التي يبيّنها القانون، أما وقد

(72) المادة (38) من الدستور الكويتي.

(73) المادة (30) من الدستور الكويتي.

(74) المادة (32) من الدستور الكويتي.

(75) المادة (31) من الدستور الكويتي.

(76) تنص المادة (49) من الدستور على أن: «مراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة واجب على جميع سكان الكويت».

(77) تنص المادة (7) من الدستور على أن: «التعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين».

(78) المادة (13) من الدستور الكويتي.

(79) المادة (40) من الدستور الكويتي.

(80) المادة (26) من الدستور الكويتي.

اقتضت المصلحة العامة في زمن المحنة العامة تعطيل المرافق العامة والمؤسسات التعليمية، كما اقتضت تحديد ساعات التنقل والعمل كلياً أو جزئياً، فما على المواطنين والمقيمين، إلا التنفيذ والالتزام طالما لم تتجاوز السلطات أحكام الدستور والقانون⁽⁸¹⁾.

(81) يشار في هذا الإطار إلى أن مجلس الوزراء الكويتي لم يقف في القرارات والتدابير الاستثنائية التي اتخذها عند حدود الصرامة، بل لطف ذلك بسلسلة قرارات توجيهية للمواطنين والمقيمين حثهم فيها على التعاون والالتزام بالتعليمات الوقائية والاحترافية، وأكد فيها نهج الشفافية الذي تتبعه الحكومة في مواجهة جائحة كورونا، ومن أبرز هذه القرارات: -القرار (372) المتخذ باجتماع مجلس الوزراء رقم 12 - 2020 المنعقد بتاريخ 2020/3/6 والقاضي بالتأكيد على أن: «كل الإجراءات والتدابير التي يتم اتخاذها هي لحماية صحة وسلامة المواطنين والمقيمين بمن فيهم القادمون للبلاد من المقيمين فيها أو زائريها، ولا تستهدف أفراداً ولا فئة، ولا جنسية ولا دولاً، مما يستوجب من الجميع أن يتفهم تلك الإجراءات ويستجيب لها تقديراً لخطورة الوباء». -القرار رقم (376) المتخذ باجتماع مجلس الوزراء رقم 13 - 2020 المنعقد بتاريخ 2020/3/9 والقاضي بدعوة: «كافة المواطنين والمقيمين إلى اتخاذ الحيطة والحذر، والالتزام التام بالتعليمات والإرشادات الصحية التي يتم الإعلان عنها باستمرار في كافة وسائل الإعلام الرسمية حفاظاً على صحتهم وسلامتهم، كما دعا كافة الوزارات والجهات المعنية إلى الاستمرار في اتخاذ كافة الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية تنفيذاً لقرارات مجلس الوزراء ذات الصلة. كما أكد مجلس الوزراء بأن أحد الثوابت الأساسية التي تنتهجها الحكومة في تعاملها مع تداعيات انتشار فيروس كورونا هو الشفافية والوضوح وعدم إخفاء أي معلومات، وعليه فإن مجلس الوزراء يدعو الجميع إلى عدم الالتفات إلى أي إشاعات واستيحاء المعلومات من مصادرها الرسمية». -القرار رقم (391) المتخذ في اجتماع مجلس الوزراء رقم 14 - 2020 المنعقد بتاريخ 2020/3/11، حيث أكد المجلس على: «ضرورة تفعيل العقوبات التي تضمنتها القوانين والتي تستهدف ضمان التطبيق الصحيح، وعدم مخالفة الإجراءات الوقائية التي تحقق الغايات المنشودة في الحد من انتشار العدوى، وحماية المواطنين والمقيمين والمحافظة على سلامتهم وصحتهم، داعياً الجميع إلى التعاون ودعم الإجراءات التي تقوم بها الجهات المعنية، والبعد عن التجمعات، والالتزام الجاد بالتعليمات والنصائح التي تعلنها، بما يجسده ذلك من وعي وروح المسؤولية التي تستوجبها مواجهة هذه الأزمة». -القرار رقم (394) المتخذ في اجتماعه رقم 15 - 2020 المنعقد بتاريخ 2020/3/14 حيث أكد المجلس على: «ضرورة الالتزام بالتعليمات التي تصدرها السلطات الصحية للوقاية من الوباء وتجنب انتشاره والحد من أسباب العدوى، وأشاد بتفهم ووعي الأخوة المواطنين ومبادرتهم إلى اختصار مراسم العزاء، وشدد على ضرورة إلغاء دعوات الزواج والحفلات لتلافي النتائج الضارة المترتبة على التجمعات والتي تعارض مع التعليمات الصحية، وذلك حرصاً على تجنب الحاجة لتفعيل المواد القانونية التي تمنع هذه التجمعات بقوة القانون تحقيقاً للمصلحة العامة، كما أثنى سمو رئيس مجلس الوزراء على المبادرات والمساهمات الكريمة التي تقدم بها العديد من الشركات والمؤسسات في القطاع الخاص، وهو ما يترجم القيم الأصيلة وصور التكافل التي عرّف بها الشعب الكويتي». -القرار رقم (426) المتخذ في اجتماع مجلس الوزراء رقم 16 - 2020 المنعقد بتاريخ 2020/3/16 بشأن مخالفي ضوابط الحجر المنزلي والذي جدد فيه المجلس: «دعوته إلى المواطنين والمقيمين بالالتزام بالتعليمات والتوجيهات الصادرة من الجهات الرسمية، وخاصة ما تعلق فيها بالبعد عن التجمعات لتجنب أسباب العدوى وانتشار الوباء، وتكريس النهج الحضاري والوعي والمسؤولية في العمل الجماعي لحماية المجتمع من هذا الوباء، وفي هذا الصدد شدد مجلس الوزراء على ضرورة مباشرة وزارة الصحة والجهات المعنية الإجراءات القانونية الكفيلة بتفعيل العقوبات التي تضمنتها أحكام القانون رقم 8 لسنة 1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية وتعدلاته، الذي يجرم الممارسات غير المسؤولة وغير المنضبطة وإجراءات الحجر الصحي المؤسسي والمنزلي، لما يترتب على مخالفتها من نتائج وآثار سلبية تهدد الأمن الصحي العام في البلاد».

وفي السياق نفسه، وبقدر حرص التجار والمستثمرين وأصحاب العقار على مصالحهم واستمرار نشاطهم متمسكين بنص المادة (20) من الدستور التي تؤكد أن: «الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين»، فإن حرية ممارستهم للنشاط التجاري والاستثماري تقتضي أن تبقى وفق نص المادة نفسها «في حدود القانون»، الذي يضع ضوابط للإجراءات والتدابير التي تتخذها الدولة في مواجهة جائحة كورونا، والذي ينظم وفق نص المادة (22) من الدستور «على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية، العلاقة بين العمال وأصحاب العمل، وعلاقة ملاك العقارات بمستأجريها».

الفرع الثاني

إطالة على بعض ملامح القانون الدولي والإنساني في الزمن الكوروني

إن إشكالية تعريف وتوصيف الأزمات والكوارث على المستوى الدستوري المحلي لا تفرق كثيراً عن الإشكاليات المتعددة التي يبرزها اختلاف النظرة والمفاهيم بين علم الإدارة العامة وعلم القانون من جهة، واختلاف الروى والأبعاد بين القوانين المحلية والقوانين الدولية من جهة أخرى، ناهيك عن اختلاف كل دولة ومجتمع في مقاربة الأزمات والكوارث في التعريف⁽⁸²⁾ وفي وسائل التصدي لها ومعالجة تداعياتها⁽⁸³⁾، في

(82) تختلف النظرة والتعريف لكل من الأزمة والكارثة، فهناك من يرى أن «الأزمة» حدث مفاجئ يسبب ضغطاً لصانع القرار يستلزم مواجهته بوسائل وأساليب علمية تساعد على القضاء عليه قبل استفحاله، وهناك من يرى أن سبب حدوث الأزمة عدم توقعها رغم ظهور علامات وإشارات لحدوثها، أو الفهم الخاطئ أو التعامل الخاطئ مع أحداثها. أما «الكارثة»، فيختلف تعريفها بحسب حجمها وأضرارها المادية والمعنوية، فقد يعتبر «كارثة» حدوث واقعة مادية ينتج عنها وفيات وإصابات وخسائر مادية، كما قد يعتبر «كارثة» انتشار وباء أو مرض معد يسبب حالات وفيات ملحوظة، وهناك من يرى أن حدوث خسائر مادية نتيجة إعصار مدمر أو حدوث حرائق يعتبر «كارثة» تستوجب تدخل الدولة أو المجتمع الدولي لتقديم المساعدة والتقليل من الأضرار. يراجع في هذا الخصوص :

<https://www.kfu.edu.sa/ar/Departments/safty/Pages/crises-disasters-concept.aspx>

(83) من أساليب إدارة الأزمات والمبادئ المتعارف عليها في هذا المجال :

- تسخير كافة موارد الدولة والقطاع الخاص وإصدار إعلان المنطقة المتضررة منطقة منكوبة. - مبدأ التخصص وتقسيم العمل حسب المهام والاختصاصات المبرمجة مسبقاً. - مبدأ السلطة والمسؤولية التي يجب أن تمارس من خلال المركز القيادي والعملياتي والميداني. - مبدأ الثواب والعقاب، فإن احترام أي نظام يجب أن يكون مقروناً بالجزاء الرادع لمن يخالفه والمكافأة الجزية لمن يحترمه. - مبدأ وحدة الأمر والتوجيه، والإحداث التضارب الذي يشيع الاضطراب والفوضى. - مبدأ إخضاع المصلحة الفردية للمصلحة العامة. - مبدأ التسلسل الهرمي، وتدرج القيادات حسب المهمة والمسؤولية. - مبدأ الترتيب؛ أي وضع كل شيء في مكانه المناسب سواء أكانت أجهزة أم أفراداً أم معدات أم مساعدات، لأن ذلك يؤدي إلى حسن الأداء.

ظل واجبها الدائم والمستقر بضرورة احترام الحقوق والحريات الأساسية.

الحقيقة أنه أمام هذا الفيروس السريع الانتشار والذي أصبح يقيد حركة المواطنين والمواطنات، ويلزمهم باتباع إجراءات السلامة المنصوص عليها من طرف السلطات، مما يتعذر على الناس القيام بحماية ممتلكاتهم، أثير التساؤل على المستوى القانوني، هل نحن أمام مجرد كارثة بمفهومها اللغوي الذي يفيد المصيبة العظيمة والخراب الواسع، أو النازلة التي تحل بعدد كثير من الناس، أم أننا أمام حالة أخرى قد لا تتفق حتى الموائيق الدولية على تعريفها⁽⁸⁴⁾؟

- مبدأ المساواة بمعنى العدل في معاملة المتضررين والمنكوبين، إذ يجب أن يحصل كل متضرر أو منكوب من الكارثة على حقه من العلاج والإيواء والغذاء والتكافل النفسي - مبدأ روح الجماعة، إذ ليس في صالح تسيير الكارثة أن يسودها عكس ذلك - إشراك المجتمع المدني وتأييده وتنظيمه تحت قيادة إدارة الكوارث لمنع تفشي الفوضى.

بلقاسم إلكتروسي، سبل مواجهة الكوارث، المجلة الدولية لأبحاث الأزمات - المجلد 1 - العدد التعريفي - الرياض، 2017، ص 99.

<https://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/64759/05.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

(84) استعرض إسماعيل بوكيلي مخوخي، في بحث نشر له حديثاً في مؤلف جماعي بعنوان: الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، عدداً من التعريفات الدولية للكارثة، وفق ما يلي:

- هيئة الأمم المتحدة: «الكارثة هي حالة مفاجئة يتأثر من جرائها نمط الحياة اليومية فجأة، ويصبح الناس يعانون من ويلاتها ويصيرون في حاجة إلى حماية، وملابس، وملجأ، وعناية طبية واجتماعية واحتياجات الحياة الضرورية الأخرى».

- المنظمة الدولية للحماية المدنية: «الكارثة هي حوادث غير متوقعة ناجمة عن قوة الطبيعة، أو بسبب فعل الإنسان، ويترتب عليها خسائر في الأرواح وتدمير في الممتلكات، وتكون ذات تأثير شديد على الاقتصاد الوطني والحياة الاجتماعية وتفوق إمكانيات مواجهتها قدرة الموارد الوطنية وتتطلب مساعدة دولية».

- دليل الدفاع المدني الصناعي: «الكارثة هي حادثة تنجم عنها خسائر جسيمة في الأرواح والممتلكات، وقد تكون كارثة طبيعية مردها فعل الطبيعة، وقد تكون كارثة وطنية أو دولية، إذا كانت قدرة مواجهتها تفوق القدرات الوطنية».

- المنظمة الأمريكية لمهندسي السلامة: «التحول المفاجئ غير المتوقع في أسلوب الحياة العادية بسبب ظواهر طبيعية أو من فعل إنسان تتسبب في العديد من الإصابات والوفيات أو الخسائر المادية الكبيرة، وتعرف أيضاً بأنها واقعة مفاجئة تسبب أضراراً فادحة في الأرواح والممتلكات، وتمتد آثارها إلى خارج نطاق المنطقة أو الجماعة المنكوبة».

- إسماعيل بوكيلي مخوخي، وجهة نظر بخصوص حكم المحكمة الذي اعتبر جنحة السرقة في زمن كوفيد 19 جنائية، مؤلف جماعي بعنوان: الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، سلسلة إحياء العلوم، الرباط، عدد مايو 2020، ص 164.

الواقع أن أزمة كورونا لم تكن سبباً في اكتشاف بعض أوجه القصور التي تعترى عمل المنظمات الأممية فحسب⁽⁸⁵⁾، بل شكلت مناسبة لإعادة الاهتمام بالصكوك الدولية، التي تتضمن أحكاماً غير متناسقة-على الأقل في المصطلحات- فيما يخص تعريف بعض مناحي الأزمات والكوارث ذات الطابع الدولي وطرق التعامل معها⁽⁸⁶⁾. ونذكر في هذا السياق العهد الدولي حول الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، العهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، قوانين الكوارث التي تعتمدها المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر⁽⁸⁷⁾، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، واتفاقية حقوق الطفل لعام 1999، بالإضافة إلى الاتفاقية الدولية حول حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990، وتليها اتفاقية كامبالا بشأن حماية النازحين لعام 2012، التي تشمل في أحكامها المهاجرين بفعل المناخ، حيث تضع الاتفاقية الأخيرة التزاماً على الدول الأعضاء بأن تتخذ التدابير اللازمة لحماية الأشخاص النازحين نتيجة الكوارث الطبيعية أو الاصطناعية بما فيها التغيرات المناخية ومساعدتهم، وكذلك ابتكار منظومات التحذير المبكر في مجالات النزوح المحتملة، والاستعداد للطوارئ والكوارث وتدابير إدارتها والحركة المرتقبة للناس جرأها، ناهيك عن أهمية وضع استراتيجيات الحد من مخاطر الكوارث وتنفيذها⁽⁸⁸⁾.

الحقيقة أن إجراءات المكافحة المتباينة التي اتبعتها دول العالم في مجابهة وباء فيروس كورونا كشفت للرأي العام الدولي والإقليمي ملاحظات عديدة، تتعلق بمستوى وفائها

(85) لطالما وُجّهت انتقادات لمنظمة الأمم المتحدة بسبب إخفاقها في حل الأزمات الراهنة على مستوى العالم، وكانت مجمل التبريرات أنها ليست منظمة فورية، وليس لديها السلطة لإرغام الدول على تنفيذ قراراتها، ولكن إذا كان هذا مقبولاً بالنسبة لعمل المنظمة الأممية، فإن الأمر لا ينسحب على عمل المنظمات المتخصصة التابعة لها، خاصة منظمة الصحة العالمية، ودورها خلال هذه الأزمة «الكوروناية»، حيث تبين تأخر المنظمة في إصدار أي تصريحات رسمية بشأن تفشي الفيروس بشكل كبير، واقتصر دورها على إصدار بعض البيانات والتوجيهات التوعوية والتنسيقية بين الدول، مع قصورها في تعزيز وتشجيع الجهود الألية إلى اكتشاف أمصال أو أدوية تسهم في القضاء على المرض أو الحد من انتشاره وتداعياته الصحية.

أشرف محمد كاشك، أزمة كورونا: التداعيات والآليات التي انتهجتها الدول لإدارة الأزمة، مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة، 2020، www.akhbar-alkhaleej.com

(86) لمزيد من التفصيل حول الإرباك الدولي بشأن المصطلحات القانونية ذات الصلة بالأزمات والكوارث، يراجع تقرير اللجنة التي شكلتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2007 بشأن «حماية الأشخاص في حالات الكوارث»، <https://legal.un.org/ilc/reports/2008/arabic/chp9.pdf>

(87) www.ifrc.org/ar/what-we-do/idrl/disaster-laws-at-the-31st-international-conference/

(88) ستيفاني هاومر، قانون الكوارث،

<https://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/ar/crisis/haumer.pdf>

بالتعاون الدولي فيما يتصل بالقضايا والتحديات المرتبطة بتأمين حق الرعاية الصحية مع المحافظة على كرامة الأفراد دون تمييز، كما كشف وصول درجة انتشار المرض إلى مرحلة وباء عالمي، مفارقات غير متصورة حول مدى استعداد الأنظمة الصحية في الدول المتقدمة التي كان نصيبها من الإصابات أكبر مقارنة مع نظيراتها من الدول النامية، على الرغم من توفر أنظمة الإنذار المبكر ومراكز البحوث والمعامل الأكثر تطوراً حول العالم، وهو ما يدفع لطرح تساؤلات بشأن جدية الدول في الوفاء بالتزاماتها بتنفيذ واحترام وحماية الحق في الصحة، الذي يُعد واحداً من حقوق الإنسان الأساسية المنصوص عليها في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966، ودخل حيز النفاذ بعد عشر سنوات⁽⁸⁹⁾.

فوفق المادة (12) من العهد المذكور أقرت الدول الأطراف بواجب العمل على الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها، مع مراعاة أن تكون هناك استعدادات جيدة لتأمين الخدمة والعناية الطبية للجميع في حالة المرض، بما في ذلك الاهتمام بتحسين جميع جوانب صحة البيئة المحيطة، ومع انتشار وباء كورونا، وما استلزمت مواجهته من إجراءات تستهدف تحقيق السلامة العامة والرعاية الصحية المتكاملة، تجدر الإشارة إلى أن القانون الدولي لحقوق الإنسان سمح للدول بتقييد ممارسة بعض الحقوق الأساسية في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تُهدد أمنها وسلامة مواطنيها، وذلك في ضوء ما ورد في أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي وضعت شروطاً غير يسيرة من شأنها السماح للأنظمة بفرض حالة الطوارئ في أضيق الحدود، مع تحديد مدتها وإخطار الدول عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة بها، بما يضمن تحقق المساواة وعدم التمييز في تطبيقها على جميع السكان، مع ضرورة التنبيه إلى أن هناك حقوقاً أساسية تستثنى بعينها من هذا التقييد حتى عند إعلان حالة الطوارئ⁽⁹⁰⁾.

(89) المختار العيادي، الحجر الصحي للمصابين بأمراض معدية في سياق مكافحة جائحة كورونا، الإطار القانوني - الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الوباء-علاقة التدابير المتخذة بحقوق الإنسان، مؤلف جماعي بعنوان: الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، عدد مايو 2020، ص 40.

(90) وهي: - الحق في الحياة، حيث لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً. - عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. - معايير المحاكمة العادلة. - حظر الاسترقاق بكافة أشكاله، بما في ذلك عدم جواز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي. - عدم جواز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية. - عدم رجعية القوانين عن الأفعال التي لم تكن مجرمة وقت ارتكابها. - حق كل إنسان في الاعتراف بالشخصية القانونية. - الحق في حرية الفكر والوجدان والدين.

الواقع أن أزمة كورونا أعادت الالتفات إلى بعض المعايير الدولية المنطبقة في مثل هذه الحالات، حيث لا يجوز أن يتم تجاهل حق الإنسان في الرعاية الصحية، كما لا يجوز بالمقابل أن يصل الأمر إلى التغاضي -تحت دواعي الاعتبارات الصحية- عن غيرها من الحقوق والحريات الرئيسية والأساسية للإنسان، فبموجب «العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية»، يحق لكل إنسان «التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية الذي يمكن بلوغه» والحكومات مُلزَمة باتخاذ التدابير الفعالة «للوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها»، إلا أنه وفقاً «للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية»، التي ترصد التزام الدول بالعهد، «يرتبط الحق في الصحة ارتباطاً وثيقاً بإعمال حقوق الإنسان الأخرى ويعتمد على ذلك، مثلما يرد في الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، بما فيها الحق في المأكل، والمسكن، والعمل، والتعليم، والكرامة الإنسانية، والحياة، وعدم التمييز، والمساواة، وحظر التعذيب، والخصوصية، والوصول إلى المعلومات، وحرية تكوين الجمعيات، والتجمع، والتنقل»⁽⁹¹⁾.

فهذه الحقوق والحريات وغيرها تتصدى لمكونات لا تتجزأ من الحق في الصحة⁽⁹²⁾. كما أن الحق في الصحة يقتضي أن تكون المرافق، والسلع، والخدمات الصحية متوفرة بالكميات الكافية، متاحة للجميع دون تمييز، وبأسعار معقولة للجميع، حتى الفئات المهمشة.

الواقع أنه بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحكومات مُلزَمة بحماية الحق في حرية التعبير، بما في ذلك الحق في التماس وتلقي ونشر جميع أنواع المعلومات، بغض

(91) إن حرية التنقل تواجه إشكالية واضحة في ظل أزمة فيروس كورونا المستجد، خاصة وأنها مرتبطة بالأمن الصحي للوطن. هذا الحق في التنقل، الذي يستمد أصله منذ خُلِق الإنسان وِعِمَارته للأرض دون حدود، والذي جرى إقراره دولياً في «الإعلان العالمي لحقوق الإنسان» الصادر عن الأمم المتحدة في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، يواجه اليوم تقييداً في تطبيقه بسبب انتشار هذا الوباء، وبالتالي كان من الضروري، للحد من انتشاره، إعمال القاعدة الشرعية المعروفة «الضرورات تبيح المحظورات» للخروج من هذه الأزمة الكبرى بأقل الأضرار. إن جوهر اتخاذ تدبير تقييد حرية الانتقال أتى متوافقاً مع القاعدة الرومانية القائلة بأن «سلامة الشعب فوق القانون» (La sécurité du peuple est au-dessus de la loi)، فإذا ما استجدت ظروف قاهرة مفاجئة من شأنها المساس بصحة المواطنين وسلامتهم، تُعلق النصوص القانونية لمواجهة الظروف الاستثنائية، وحال زوال هذا الوباء تعود حركة الحياة إلى مسيرتها الطبيعية، ومن بينها حرية المواطنين بالتنقل، وذلك عملاً بمبدأ «الضرورة تقدر بقدرها». كارين الدغدي، الحكمة من تقييد حرية التنقل في ظل أزمة كورونا، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك،

<https://www.facebook.com/enaliban>.

(92) <https://www.hrw.org/ar/news/19/03/2020/340319#B2>

النظر عن أيّة حدود، فالقيود المسموح بها على حرية التعبير لأسباب تتعلق بالصحة العامة، المذكورة أعلاه، يجب ألا تعرض هذا الحق للخطر، كما أن الحكومات مسؤولة عن تقديم المعلومات اللازمة عن حماية الحقوق وتعزيزها، بما يشمل الحق في الصحة، فالاستجابة لفيروس كورونا بطريقة تحترم الحقوق، يجب أن تضمن وجود معلومات دقيقة وحديثة حول: الفيروس، وكيفية الوصول إلى الخدمات، والإبلاغ عن انقطاعها، والجوانب الأخرى المتعلقة بالاستجابة لتفشي الفيروس، وأن تكون هذه المعلومات متاحة بسهولة للجميع.

من جانب متصل، فإنه وفقاً لـ «مبادئ سيراكوزا»⁽⁹³⁾، التي اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1984، والتعليقات العامة للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بشأن حالات الطوارئ وحرية التنقل، فإن كل القيود التي تفرض في بعض الحالات - ومنها الصحية - على حقوق وحرية الأفراد يجب أن تكون مُحدّدة ومُطبّقة بما يتماشى مع القانون، موجّهة نحو هدف مشروع للمصلحة العامة، ضرورية للغاية في مجتمع ديمقراطي لتحقيق هدف معين، مستندة إلى أدلة علمية، وليست تعسفية أو تمييزية عند التطبيق، محددة زمنياً، وتحترم كرامة الإنسان وخصوصيته⁽⁹⁴⁾، وخاضعة للمراجعة، وعليه لا يجوز تقييد حقوق الإنسان لأسباب تتعلق بالصحة العامة أو الطوارئ الوطنية إلا وفقاً لهذه المبادئ، فكل التدابير التي تتخذ لحماية الناس والتي تقيّد حقوقهم وحرّياتهم يجب أن تكون قانونية، ضرورية، ومتناسبة⁽⁹⁵⁾.

(93) علي حسين الدوسري، القانون الدولي و«كورونا»... عند الحظر والإغلاق تُلزم الحكومة بتأمين الغذاء والعلاج، دراسة حقوقية/ القيود المفروضة في سياق التهديدات الخطيرة للصحة يُمكن تبريرها إذا استندت على أساس قانوني، جريدة الراي الكويتية، العدد الصادر بتاريخ 5-6-2020.

(94) وفق المبادئ الأساسية التي أكدت عليها القواعد الأوروبية لحماية البيانات (RGPD)، لا يمكن معالجة أي بيانات ذات طابع شخصي تتعلق بشخص طبيعي، إلا بعد الاستحصال على موافقته. أما بالنسبة لتجميع ومعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين لدواع صحية من أجل مكافحة جائحة كورونا، فمثل هذا الأمر يبرره القانون ومقتضيات المصلحة العامة، وبالتالي لا يحق للشخص المعني الاعتراض على تجميع ومعالجة مثل هذه البيانات، ولكن بالمقابل يجب ألا يتخطى هذا التجميع حدود الغاية المرسومة له، كي لا يؤدي إلى انتهاك الحياة الخاصة للأفراد المصابين بالفيروس. بلال عبد الله، الحق في احترام الحياة الخاصة في ظل تفشي جائحة كورونا، سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان ENA،

<https://www.facebook.com/enaliban>، 29/4/2020

(95) كريم الماجري، التوازن بين ضرورات كورونا والالتزامات الحقوقية لمصلحة الجميع، مركز الجزيرة للحرية العامة وحقوق الإنسان، قطر، <https://liberties.aljazeera.com>

ويجب أن تكون حالات الطوارئ أيضاً محددة زمنياً، وكل تقييد للحقوق يجب أن يراعي الأثر غير المتناسب على مجموعات سكانية أو فئات مهمشة بعينها⁽⁹⁶⁾.

وفي هذا السياق، أصدرت مجموعة من الدول الأوروبية⁽⁹⁷⁾ بياناً مشتركاً حذرت فيه من خروق تستهدف مبادئ القانون والديمقراطية والحريات الأساسية في الاتحاد الأوروبي بذريعة محاربة فيروس كورونا المستجد، وقد أتى التحذير في أعقاب مصادقة برلمان المجر على قانون يمنح رئيس الوزراء فكتور أوربان، المعروف بتوجهاته القومية، سلطات واسعة يقول إنه يحتاج إليها لمكافحة تفشي الفيروس. وقد أكد البيان أن: «اتخاذ الدول الأعضاء تدابير استثنائية لحماية مواطنيها، والتغلب على الأزمة؛ هو أمر مشروع في ظل هذه الحالة غير المسبوقة... إلا أننا رغم ذلك، نشعر بالقلق البالغ إزاء خطر انتهاك مبادئ سيادة القانون والديمقراطية والحقوق الأساسية الناجمة عن اعتماد بعض تدابير الطوارئ التي يجب أن تقتصر على ما هو ضروري للغاية، وأن تكون متناسقة ومؤقتة بطبيعتها الحال، وأن تخضع لمراجعة دورية وألا تقيد حرية التعبير أو الصحافة».

وفي هذا السياق تداعى المسؤولون الدوليون في المنظمات التي تعنى بحقوق الإنسان إلى التذكير بأهمية «أنسنة» التدابير التي تتخذها الحكومات بمواجهة الأزمة الكرونية مع الإقرار بأهمية التمسك بواجباتها المنبثقة من حق الرعاية الصحية للمجتمعات، فقد ذكر «نيكولاس بيكيلين» المدير الإقليمي في منظمة العفو الدولية أنه على الرغم من الصعوبات والتحديات التي تواجهها الحكومات في التصدي لجائحة كورونا، يبقى عليها واجب «اتخاذ كافة التدابير اللازمة لمنع انتشار الفيروس مع ضمان وصول المصابين إلى الرعاية الصحية التي يحتاجونها...» مع التأكيد أنه ليس للرقابة والتمييز والاحتجاز التعسفي وانتهاكات حقوق الإنسان مكان في مكافحة وباء فيروس كورونا،

(96) تطبيقاً لذلك ورغم كل تداعيات وخطورة وباء كورونا، حسناً فعلت الحكومة اللبنانية مثلاً حين أعلنت حالة التعبئة العامة فقط، ولم تصل «إلى اتخاذ الإجراءات الصارمة المنصوص عليها في المرسوم الاشتراعي رقم 52 الصادر بتاريخ 5 آب/أغسطس 1967 الرامي إلى إعلان حالة الطوارئ والمنطقة العسكرية، والتي تتيح لقيادة الجيش قانوناً بوضع جميع القوى العسكرية تحت تصرفها، ومصادرة الأموال والممتلكات، وفرض الرقابة المسبقة على وسائل الإعلام، وإحالة كل من يخالف الأوامر العسكرية إلى المحكمة العسكرية، ذلك أن إعلان حالة الطوارئ تتولد عنه شرعية استثنائية يجوز فيها للسلطة العامة أن تخالف أحكام الدستور، وذلك حفاظاً على النظام العام وضماناً لاستمرارية المرافق العامة وصوناً لمصلحة الدولة العليا». عمر شحادة، لماذا اختار لبنان إعلان التعبئة العامة لا حالة الطوارئ؟، سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان ENA، <https://www.facebook.com/enaliban>, 29/4/2020.

(97) هي ألمانيا وفرنسا وإيطاليا وإسبانيا والبرتغال واليونان وإيرلندا والدانمارك وفنلندا والسويد ولاتفيا وبلجيكا ولوكسمبورغ وهولندا. www.aljazeera.net/news/politics/2/4/2020

فانتهاكات حقوق الإنسان تعرقل بدلاً من أن تسهل الاستجابة لحالات الطوارئ الصحية العامة، وتقوض فعاليته... ويجب على الحكومات منع نشر المعلومات الخاطئة، وتقديم إرشادات صحية دقيقة، وفي الوقت المناسب. ومع ذلك، يجب أن تكون أي قيود مفروضة على حرية التعبير متناسبة ومشروعة وضرورية... ولا يجوز تبرير الحجر الصحي، الذي يقيد الحق في حرية التنقل، بموجب القانون الدولي، إلا إذا كان متناسباً ومحدداً زمنياً، ومضطلعاً به لتحقيق أهداف مشروعة، وضرورياً للغاية، وطوعياً، حيثما كان ذلك ممكناً، وأن يطبق بطريقة غير تمييزية. ويجب فرض الحجر الصحي بطريقة آمنة، وعلى نحو لائق، ويجب احترام وحماية حقوق الأشخاص الخاضعين للحجر الصحي، بما في ذلك ضمان الحصول على الرعاية الصحية والغذاء، وغيرها من الضروريات⁽⁹⁸⁾.

كما ذكر بيان صادر عن مكتب ميشيل باشليه رئيسة المفوضية العليا لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة كافة الحكومات التي تلجأ إلى إجراءات إقفال المناطق وفرض حجر صحي لمكافحة كورونا المستجد «بضرورة أن تحتل كرامة الإنسان وحقوقه الأولوية في الجهود المبذولة لمكافحة فيروس كورونا، لا أن نتركها لمرحلة لاحقة... ويجب دائماً أن يتم تنفيذ عمليات الإغلاق والحجر الصحي وغيرها من التدابير الأخرى المخصصة لاحتواء ومكافحة انتشار فيروس كورونا بما يتماشى تماماً مع معايير حقوق الإنسان، ووفقاً للضرورة وبطريقة متناسبة مع المخاطر التي يتم تقييمها⁽⁹⁹⁾. كما دعا برنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز)⁽¹⁰⁰⁾ الدول إلى اعتماد نهج قائم على حقوق الإنسان لمعالجة وباء كوفيد-19 العالمي، وطلب أن تركز استراتيجياتها على المجتمعات وتحترم حقوق وكرامة الجميع.

وفي هذا السياق أعد البرنامج دليلاً جديداً يقوم على الاستفادة من دروس الاستجابة لوباء فيروس نقص المناعة البشرية لاحتواء الوباء الناتج عن فيروس كورونا، وذلك بهدف مساعدة الحكومات والمجتمعات والجهات الفاعلة الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير فعالة يقودها المجتمع، تقوم على احترام حقوق الإنسان في حالات الطوارئ الصحية، بما يشمل واجب عدم التمييز، وعدم اعتبار المرض وصمة عار، وتحديد أولويات التدابير

(98) www.amnesty.org.

(99) www.aljazeera.net

(100) ONUSIDA

لأكثر الفئات السكانية ضعفاً⁽¹⁰¹⁾.

وفي مجال القانون الدولي الإنساني، ورد على موقع منظمة أطباء بلا حدود⁽¹⁰²⁾ تفريق واضح بين الكوارث الطبيعية التي تنتج عن مسببات مناخية، زلزالية أو طبيعية أخرى، والإنسانية كالتى تنتج عن فعل أو حادث يرتبط بتصرفات الإنسان، ولتحديد أي من قواعد القانون الدولي التي يجوز تطبيقها في حالة بعينها، يجب معرفة السياق وسبب الكارثة -طبيعية أو تتعلق بنزاع- وليس نطاقها ومدى احتياجات المتأثرين بها، وبالتالي، ليتسنى تطبيق القانون الإنساني، من الضروري وصف كل من تلك الأوضاع بشكل دقيق، إما حدث أثناء نزاع مسلح، أو نتجت بسبب حالة نزاع، نظراً لأن هذا الوصف يحدد حقوق والتزامات مختلف الجهات الفاعلة المعنية، علماً بأن استخدام مصطلحي «كارثة» أو «أزمة إنسانية»، بحسن نية أو سوء نية، لوصف ظروف المعاناة دون الإشارة إلى أسبابها، قد تتيح للدول والجهات الفاعلة الأخرى فرصة تفادي الالتزامات المحددة المترتبة على الوصف الدقيق لوضع معين، وقد تقتصر الاستجابة على إرسال مواد الإغاثة⁽¹⁰³⁾.

وفي هذا المجال برز حديثاً مصطلح «القانون الدولي لمواجهة الكوارث»، وهو مجموعة الأدوات القانونية التي توفر توجيهاً بشأن كيفية تقديم المساعدة في حالات الكوارث، وهو أقرب شيء متوفر إلى كتيب القواعد المنظمة لإدارة عمليات الاستجابة للكوارث عبر الحدود⁽¹⁰⁴⁾ الذي وضعه برنامج القوانين والقواعد والمبادئ الدولية للاستجابة لحالات

(101) يراجع لمزيد من التفصيل:

Rights in The Time of Covid-19 Lessons From Hiv For An Effective, www.unaids.org

يشار إلى أنه في سوابق التصدي للأوبئة المنتشرة، وفي إطار مكافحة وباء إيبولا أكد ديدريك لومان، مدير شؤون الصحة وحقوق الإنسان في منظمة العفو الدولية أن: «القيود المفروضة على حرية التنقل وغيرها من التدابير التي تقيد الحقوق الأساسية، في إطار تدابير مكافحة فيروس إيبولا، يجب أن تكون قانونية وضرورية ومتناسبة». ورد ذلك على موقع منظمة العفو الدولية: www.amnesty.org

(102) <https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/lkwrth-ltby-yw-w-lnsny/>

(103) أطلق على الإبادة الجماعية في رواندا سنة 1994 اسم «أزمة إنسانية»، على مدى شهور عديدة قبل استخدام عبارة «إبادة جماعية»، حيث إن الدول الأطراف في اتفاقية سنة 1948 بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ملزمة بالتدخل والمعاقبة على مثل تلك الأعمال. إن الإقرار بوجود جريمة إبادة جماعية يتطلب قيام الدول باتخاذ إجراءات لمواجهةتها. وهكذا، فإن قرار مجلس الأمن الدولي رقم 929 المعتمد في حزيران/يونيو 1994 وسط أحداث الإبادة الجماعية، ورغم الإشارة إليه في نصوص قراره السابق 925 المؤرخ 8 حزيران/يونيو 1994، قرّر أن «حجم الأزمة الإنسانية في رواندا يشكل تهديداً للسلام والأمن في المنطقة» (قرار مجلس الأمن رقم 929 المؤرخ 22 حزيران/يونيو 1994).

(104) حسب أوليفر لايسي هول، رئيس مكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية (أوتشا) لآسيا.

الكوارث (IDRL) التابع للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، والذي تضمن المبادئ التوجيهية لتسهيل العمليات الدولية للإغاثة والانتعاش الأولي في حالات الكوارث، وهي تهدف إلى تقديم إرشادات - غير ملزمة - للحكومات حول كيفية الحد من الروتين وتعزيز المساءلة، وإزالة العقبات الواردة في مجال منح تأشيرات الدخول لعمال الإغاثة، والقضايا المتعلقة بالجمارك والضرائب، بالإضافة إلى الحاجة العامة للتنسيق⁽¹⁰⁵⁾.

وفي سياق حماية اللاجئين من فيروس كورونا، دعا مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين، فيليبو غراندي إلى عدم نسيان الفارين من الحروب والمضطهدين في هذه الأوقات الصعبة، قائلاً إن: «هؤلاء بحاجة إلى التضامن والتعاطف أكثر من أي وقت مضى... وللدول إدارة حدودها، كما تراه مناسباً... ولكن من الواجب ألا تؤدي هذه الإجراءات إلى إغلاق سبل طلب اللجوء، أو إجبار الناس على العودة إلى أوضاع يسودها الخطر... فإذا تم تحديد المخاطر الصحية، من الممكن وضع ترتيبات لعمليات الفحص، إلى جانب الاختبارات والحجر الصحي وغيرها من التدابير، كل ذلك سوف يمكن السلطات من إدارة وصول طالبي اللجوء واللاجئين بطريقة آمنة، مع احترام المعايير الدولية لحماية اللاجئين والتي تم وضعها لإنقاذ الأرواح»⁽¹⁰⁶⁾.

تبقى الإشارة إلى أن أزمة كورونا كشفت بالفعل عن إرباك دولي ومحلي في كيفية التصدي لها، كما كشفت عن وجود فراغ قاتل في التشريعات الدولية والمحلية التي من شأنها تعزيز مناعة المجتمعات والدول لمواجهة الأزمات المشابهة، وفي هذا السياق، صدر عن مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة - «دراسات» - تقرير بعنوان: «أزمة كورونا: التداعيات والآليات التي انتهجتها الدول لإدارة الأزمة» يسعى فيه كاتبه إلى تحليل أهم التداعيات التي سببتها أزمة كورونا لواقع الشراكات والتحالفات الدولية الراهنة، فضلاً عن تحليل دور منظمات العمل الجماعي خلال الأزمات، مع الإشارة إلى الجهود الجماعية الدولية بشأن مواجهة الاقتصادية للأزمة⁽¹⁰⁷⁾، وقد خلص التقرير إلى بعض الدروس المستفادة لدول الخليج من أزمة كورونا، نذكر منها:

1. شكلت أزمة كورونا اختباراً حقيقياً لبدأ التضامن الذي تنهض عليه التحالفات والشراكات الدولية، بما يعني أن تلك التكتلات ربما تشهد تحولات في أعقاب هذه الأزمة.

(105) www.thenewhumanitarian.org/ar/report/2931.

(106) www.un.org.

(107) أشرف محمد كشك، مرجع سابق، 2020، www.akhbar-alkhaleej.com.

2. مع أهمية التحالفات والشراكات الدولية، فإن تنويعها يبقى ضرورة استراتيجية، في ظل تغير المعادلات الدولية ومراكز القوى، والتي عكست أزمة كورونا بدايتها.
3. أكدت أزمة كورونا أن هناك حالة من الاعتماد المتبادل بين دول العالم، ومن ثم فإن مصير العالم يظل واحداً مهما تباينت المصالح والقيم، بما يعني حتمية تفعيل أطر العمل المشترك التي يُعَوَّل عليها في مثل هذه الأزمات.
4. بغض النظر عن طبيعة النظام الدولي الذي سوف يتمخض عن أزمة كورونا، فإنه مما لا شك فيه أن الرابحين في إدارة هذه الأزمة هم من سوف يشكلون ملامح ذلك النظام.
5. في ظل عدم وجود آليات دولية مشتركة لمواجهة هذه الأزمة، أصبح تعويل المواطنين بالدرجة الأولى على إجراءات حكوماتهم.
6. مع تعدد الآثار التي شكّلتها أزمة كورونا، فإن أكثرها خطورةً حالة الفراغ الأمني التي قد تنشأ بسبب انشغال القوى العسكرية والأمنية، وتخوفها من انتشار المرض بين عناصرها.
7. قدمت دول الخليج نموذجاً يحتذى به في احترام حقوق الإنسان، منذ بدايات أزمة كورونا، حينما قامت بإجلاء مواطنيها من كافة دول العالم، بالإضافة إلى الإجراءات الاحترازية، والتأكيد على القدرة الاستيعابية للتعامل مع حالات الإصابة أو الاشتباه في الإصابة بذلك الفيروس، فضلاً عن التأكيد على أن الخدمات الطبية تُقدّم للوافد والمقيم والمواطن على حدٍ سواء.
8. أعادت هذه الأزمة تسليط الضوء مجدداً على دور المجتمع المدني والعمل التطوعي إبان الأزمات، وهو الذي يدعم دور الأجهزة الحكومية بشكل كبير.
9. اعتادت دول العالم على الحديث عن الإعلام والأزمات، خاصةً الإعلام الأمني، إلا أن هذه الأزمة قد سلطت الضوء على الإعلام الطبي، وهو مجال جديد يتعين الاهتمام به خلال السنوات المقبلة.
10. حاجة الجيوش وقوات الأمن لصياغة برامج تدريبية للتعامل مع أزماتٍ شاملةٍ من هذا النوع مستقبلاً.

المطلب الثاني الإرباك في تكييف الجائحة الكورونية وتحديد طبيعتها على ضوء المبادئ القانونية المستقرة

صار واضحاً أن حالة الطوارئ العالمية الملازمة للجائحة الكورونية، انسحبت بدورها إلى الجانب الحقوقي، الأمر الذي يتجسد، ليس فقط في مقارنة القانون الدستوري والدولي للأزمة، بل يتبلور في حالة الإرباك الشديد التي سادت - ونعتقد ستستمر - بشأن مسألتين محوريّتين فائقتي الدقة، بالنظر لارتداداتهما الحتمية على تأسيس وتحصيل الحقوق المشروعة المرتبطة بالعلاقات التعاقدية، ونعني بذلك تكييف الجائحة الكورونية وتحديد طبيعتها القانونية وفق المبادئ المستقرة في القانون الوضعي المقارن، ما ينبئ برأينا عن أزمة حقوقية حقيقية، شديدة الحساسية، بدأت تلوح بوادرها في الأفق، وتكاد توازي، كي لا نقول تضاهي، بخطورتها الأزمة الصحية الكورونية، بالنظر لما سيرتّب عليها - حال عدم تداركها ومقاربتها بموضوعية وتجرد كليين - من إطاحة حتمية بالمسلمات الحقوقية الموروثة في مجال القانون الخاص والمدني على وجه التحديد.

ومرد الإرباك المولد للأزمة أعلاه، يكمن بنظرة تحليلية موضوعية مجردة، في تضافر عاملين أساسيين: أولهما، الجنوح نحو القياس على تحفظ الاجتهاد -الفرنسي خاصة والمحتدى به في القانون المقارن- إزاء التوصيف القانوني للأمراض الوبائية. وثانيهما، محاولة إسقاط بعض المفاهيم والمصطلحات القانونية التقليدية، كالظروف الطارئة والاستثنائية والقوة القاهرة وغيرها... على الحالة «الكورونية» بغية تيسير حسم طبيعتها القانونية على الرغم من الضبابية الملازمة لانتشارها في المدى الزماني والمكاني على حد سواء⁽¹⁰⁸⁾.

نعالج الإشكاليات المطروحة في الحقل الخاص والمدني خاصة من خلال فرعين: يتناول

(108) فمن أبرز التساؤلات المثارة بشأن فيروس كورونا (كوفيد-19)، مسألة الزمن الذي من الممكن الدفع من خلاله بالقوة القاهرة. هل منذ ظهور الوباء في الصين؟ أو بعد انتشاره في أغلب دول العالم وأوروبا بالخصوص؟ أو بعد ظهور أول حالة في دولة ما؟ أم من التاريخ الذي جعلته منظمة الصحة العالمية خطراً حقيقياً أو جائحة؟ أو من أول يوم إعلان حالة الطوارئ الصحية؟

Elsa Haddad, Charlotte Delaunay Le coronavirus et ses conséquences sur les contrats, cas de force majeure ou cause d'imprévision? 27 Mars 2020, <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-ses-consequences-sur-les-contrats-commerciaux-cas-force-majeure,34373.html>

(الفرع الأول) منهما المبادئ القانونية المستقرة التي تحكم التعامل مع الأحداث غير التقليدية، بينما يتطرق (الفرع الثاني) إلى أبرز الاجتهادات الفرنسية، ولاسيما الحديثة منها، التي تصدت لمسألة التكييف القانوني للأوبئة وجائحة كورونا منها.

الفرع الأول

الثوابت القانونية التي تحكم التعامل مع الأحداث غير التقليدية

لا شك أن المتأمل في تطور الإطار التنظيمي للأحداث غير التقليدية المتأصلة في عالم القانون بشقيه العام والخاص، وفي عديده الدستوري والقانوني، يدرك دون أدنى شك نقاوة في الفكر والتحليل، ووضوحاً في الرؤى والمعايير، ودقة في الأثر والتطبيق، تجاوزت في بعض الأحيان المسميات الاصطلاحية إلى الأسس التقنية والموضوعية التي فرضتها - بطبيعة الحال - الخصوصية الذاتية للنظم القانونية الوطنية والصكوك والمواثيق الدولية على مساحة الخارطة الجغرافية الدولية، إلا أن هذه الدقة المفترضة في ضبط المصطلحات قد لا تنطبق بحذافيرها على الحالة «الكوروناية» التي مازال الفقه والقضاء القانونيان يترددان في مختلف دول العالم بالاتفاق على توصيف وتكييف لها. ولحاولة تقريب الحالة الكورونية من هذا المفهوم الموروث أو ذلك، كان لا بد من استعراض أبرز الثوابت والمبادئ المستقرة التي عرفها القانون الوضعي المقارن في مجالات القانون الخاص، ولاسيما تلك التي تحكم العلاقات التعاقدية باعتبارها الأكثر تأثيراً على علائق الجماعة البشرية واستدامتها.

تستوقفنا بداية نظرية «الجائحة»⁽¹⁰⁹⁾، الذائعة الصيت، التي يسجل للفقه المالكي الإسلامي

(109) استدل العلماء على وضع الجوائح بآيات من كتاب الله الكريم وأحاديث من سنة نبينا محمد عليه السلام، وغيرها من الأدلة الشرعية المعتمدة، ومن ذلك الآيات التي وردت في تحريم أكل أموال الناس بالباطل ومنها قوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»، سورة البقرة، الآية 188، وقوله تعالى: «وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ»، سورة النساء، الآية 166. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ومن أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر، لأن المقصود بالعقود المالية هو التقابض. ومن السنة، ما رواه جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح» وجابر بن عبد الله قال: «لو بعث من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟». والأساس الفقهي الذي بنى عليه الفقهاء القائلون بوضع الجوائح هو القاعدة الفقهية التي تنص على أن: «تلف المبيع قبل التمكّن من قبضه يبطل العقد»، والتي بناها العلماء من أحاديث وضع الجوائح السابقة. وفي هذا الأمر، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «الأصل في أن تلف المبيع والمستأجر قبل التمكّن من قبضه يفسخ به العقد»، ثم أورد الحديثين السابقين «فقد بين النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح أنه إذا باع ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يحل له أن يأخذ منه شيئًا، ثم بين سبب ذلك وعلته فقال: «بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»، وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه الكريم من تحريم أكل المال بالباطل، وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكّن

وضع نظرية متكاملة بشأنها⁽¹¹⁰⁾ تظاهري مطلق نظرية في القانون الوضعي الحديث، حيث لم تترك هذه النظرية أي مظهر من مظاهر المعاملات إلا ووجدت لها المناسب في زمن الجائحة، بل تجاوزت إلى وضع الحلول لما قد يطرأ من إشكاليات مستقبلية لتلك

من قبضه، كان أخذ شيء من الثمن أخذ ماله بغير حق بل بالباطل، وقد حرّم الله أكل المال بالباطل، لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض.

تأسيساً على ذلك، تعددت تعريفات الجائحة بتعدد المذاهب واختلافهم في تعريفها، بين موسّع لمفهومها وبين مضيق، فالمذهب الحنفي، لم يضع تعريفاً للجائحة، إلا إن بعض الباحثين ومن خلال مراجعة نصوصهم استخلص تعريفاً للجائحة عندهم بقوله: «الآفة السماوية التي تصيب المبيع كله أو بعضه». أما لدى المذهب المالكي، فتنوعت تعريفاتها من ذلك «ما أُلّف من معجوز عن دفعه عادة قدرًا من ثمر أو نبات بعد بيعه» وأن «الجائحة من المصائب كلها»، أما المذهب الشافعي، فعرفها بأنها: «من المصائب كلها كانت من السماء أو من الأدميين». ومن تعريفات الحنابلة ما ذكره البهوتي: «ما لا صنع لأدمي فيها كريح ومطر وثلج وبرّد وجليد وصاعقة وحر وعطش ونحوها وكذا جراد ونحوه». وقال ابن تيمية رحمه الله: «الجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد». راجع لمزيد من التفصيل، عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح وفق الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص 8.

(110) قاعدة «الجائحة»، وإن كانت في أصلها تتعلق ببيع الزروع والثمار، إلا أن الفقهاء -على خلاف بينهم- فرّعوا منها مسائل كثيرة، وقعدوا عليها قواعد مهمة، وأصلوا من خلالها لنظريات متعددة، حوتها مدونات الفقه، تقوم فكرتها في الأصل، عند الفقه المالكي، على أن الثمار تباع وهي مازالت ملتصقة بأشجارها، فإذا حدث أن أصيبت في الفترة ما بين بيعها وقطفها بجائحة تؤدي إلى تلفها أو نقصان قيمتها أو كميتها، وجب الإنقاص من الثمن بقدر ما تلف من الثمار، ويلاحظ أن الفقه المالكي وسّع من نطاق الجائحة ومحلها ليشمل الآفات السماوية وأفعال الأدميين، التي لا يمكن التحرز منها، بشرط أن يكون هذا الفعل مما لا يمكن رده ولا دفعه، ومن أمثلة حلولها كذلك، أنه إذا كان الإتلاف جزئياً بالجائحة السماوية، يحط عن المشتري من الثمن بقدر ما تلف من المبيع، وأما إن كان الإتلاف كلياً، بأن استأصلت الجائحة المبيع كله، فسخ العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن على البائع إن كان دفعه له، وإن كان لم يدفع سقط عنه؛ لحديث جابر المتقدم: «بما يأخذ أحكم مال أخيه بغير حق»؛ ويتحمل الطرف المضرور المنكوب بالجائحة في المبيع من الثمار، ما دون الثلث؛ لأنه في حكم اليسير التافه، ودخول المشتري عليه بالشرط الضمني؛ فإن بلغت الخسارة الثلث فصاعداً كانت من ضمان البائع، كما لا يتحمل الطرف المضرور شيئاً من الخسارة، ولو كانت قليلة في الجائحة التي تصيب البقول؛ لأنه ليس من المعتاد تلف شيء منها بالسقوط، أو أكل الطير، أو تأثير الريح، كما في الثمر، كما لا يتحمل الطرف المضرور شيئاً من الخسارة، ولو كانت قليلة، في الجائحة بسبب العطش، وإنما يتحملها البائع؛ لأن الإتلاف جاء من طرفه، بتقصيره في السقي، حيث بقي عليه منها السقي، وفي حالة الإتلاف بفعل الأدمي؛ كالجيش الغالب، أو السرقة، فإنه يخير المشتري بين فسخ العقد والرجوع على البائع بالثمن، وبين إمضاءه والرجوع بالقيمة على المتلف. وفي حالة تعيب الثمرة بالجائحة من غير تلف، يخير المشتري بين إمضاء البيع، والرجوع على البائع بما نقص من قيمة المبيع بعد العيب، وبين رد المبيع وأخذ الثمن كاملاً؛ لأن ما ضمن تلفه بسبب في وقت، وهو هنا الجائحة، كان ضمان تعييبه فيه بذلك السبب أولى. راجع: محمد بوكماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد العاشر، يناير، سنة 2012، ص 325.

المعاملات⁽¹¹¹⁾، وقد استند في كل ذلك على مبدأ أساسي تقوم عليه الشريعة الإسلامية وهو العدالة، ومن تجلياته «رفع الحرج»، و«إزالة الضيق»، و«حرمة أكل أموال الناس بالباطل». ومن أبرز أوجه تمايزها، إطلاق أعمالها بدون تقييد بوصف خاص، فضلاً عن اشتغالها على الفسخ إذا كان مبرراً، أو التيسير على المدين جرّاء الضرر الواقع عليه.

(111) ومن شواهد ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، في الأحكام القضائية السعودية بخاصة: «الحكم الصادر في القضية رقم 1/137/1 ق لعام 1414 هـ، رقم الحكم الابتدائي 3/أ/د/9 لعام 1417 هـ، رقم حكم هيئة التدقيق 199/ت/1 لعام 1417 هـ، تاريخ الجلسة 1417/8/5 هـ»، الذي يعد نموذجاً فريداً للقضاء الإداري السعودي، إذ يعتبر مثالاً حياً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة والتأصيل لها فقها استناداً لقاعدة الجوائح التي ذكرها الفقهاء.

تتلخص وقائع القضية بمطالبة المؤسسة المدعية بإعفائها من غرامة التأخير، وتكاليف الإشراف المنصوص عليها في العقد الموقع بين الطرفين عن فترة تأخرها في تنفيذ المشروع محل العقد المبرم مع المدعى عليها تأسيساً على أن حرب الخليج ظرف طارئ لم يكن متوقعا، مستندة في مطالبتها إلى اعتبار الحرب ظرفاً طارئاً أعاق تنفيذ المشروع. باعتبار الحكم الحرب ظرفاً طارئاً وجائحة من الجوائح لا بد معها للقاضي من الموازنة بين مصلحة الطرفين بما يحقق التوازن والعدالة، ويدفع المشقة والضرر.

ومن ذلك أيضاً، الحكم الصادر في القضية رقم 1/1146/1 ق لعام 1414 هـ و 1/1554/1 ق لعام 1415 هـ، ورقم الحكم الابتدائي 3/أ/د/15 لعام 1416 هـ، رقم حكم هيئة التدقيق 5/ت/1 لعام 1417 هـ تاريخ الجلسة 1417/2/3 هـ، وتتلخص وقائعها بمطالبة المدعية إلزام المدعى عليها دفع المبالغ المالية التي دفعتها في مقابل زيادة أجور العمال في دولة غينيا أثناء تنفيذها المركز الإسلامي في مدينة كوناكري محل العقد المبرم بينهما، وكذلك دفع المبالغ المدفوعة مقابل الضرائب والرسوم الجمركية. وقضت المحكمة بضرورة احترام مبدأ التوازن المالي للعقد بصورة يراعى فيها مصالح الطرفين دون إضرار بأحد على حساب الآخر، وذلك برد الالتزام المرهق للشركة المدعية للحد المعقول، وأن يتشارك أطراف القضية المدعى والمدعى عليه في تحمل الأجر، لأن تحميل أحد الطرفين لهذه الزيادة ليس فيه رد الالتزام إلى الحد المعقول، وإنما تحميل كاهل الالتزام المرهق على طرف واحد، والعدالة تقتضي التشارك في تحمل الأضرار إذ لا ضرار ولا ضرار.

ومن ذلك أيضاً، الحكم الصادر في القضية رقم 1/1185/1 ق لعام 1425 هـ، رقم الحكم الابتدائي 53/أ/د/5 لعام 1425 هـ، رقم حكم الاستئناف 381/أ/س/1 لعام 1429 هـ تاريخ الجلسة 1429/8/29 هـ، والذي أرسى من خلاله القضاء الإداري السعودي نظرية الظروف الطارئة في قضائه، حيث نجد تطبيقه لهذه النظرية متى ما تحققت شروطها، استناداً في ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية، وما قرره الفقهاء من القواعد التي يؤدي تطبيقها لإقامة العدل، ورفع الضرر، وكما أن الظروف الطارئة تتعدد أسبابها، فقد أقر القضاء أن الأوبئة والأمراض العامة تعتبر من هذه الظروف الطارئة. تتلخص وقائعها، بمطالبة الشركة المدعية إلزام المدعى عليها (وزارة التربية والتعليم) برد المبلغ الذي حسمته منها مقابل غرامات التأخير والإشراف عن العقد المبرم بينهما لإنشاء مدرسة؛ كون الشركة تأخرت في تنفيذ المشروع مدة 140 يوماً عن الميعاد المحدد بالعقد بسبب انتشار مرض حمى الوادي المتصدع في موقع العمل، مما أدى لعدم انتظام وتواجد العمالة في الموقع، حكمت المحكمة بإلزام وزارة التربية والتعليم بأن ترد للشركة المدعية مبلغاً حسمته الوزارة من مستحقات المدعية مقابل غرامات التأخير والإشراف.

وفي ذات السياق، ذكر الحكم الصادر عن المحكمة العامة في الرياض، تاريخ الصك 1439/12/2 هـ، الذي يعتبر سابقة قضائية في تعديل الالتزامات العقدية، واعتبار نزول الأسعار جائحة تجيز للقاضي تعديل العقد. كما يعد نموذجاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وقاعدة الجوائح في القضاء العام السعودي. تتلخص وقائعها، بالمطالبة بإنقاص أجره عقار، نظراً لانخفاض سوق التأجير في المملكة، وانخفاض أجره العقارات المقابلة لعقار المدعى عليه، مما عاد على المستأجر بالضرر. وبنتيجة، قرر القاضي تعديل الأجرة السنوية على العقد المبرم محل النزاع.

راجع في تفصيل جميع ما سبق: محمد بن عبد الله عثمان آل عبد العزيز الغامدي، السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوة القاهرة، ندوة البركة الأربعة للاقتصاد الإسلامي، وقف إقرأ للإنماء والتشغيل، www.albaraka.org، ص 18 وما يليها.

أما نظرية الطرف الطارئ *Théorie de l'imprévision*، المشبعة تاريخياً بروح دينية⁽¹¹²⁾، فقد شكلت عبر محطات تاريخية متعددة، نقطة خلاف عميق، من حيث الأخذ بها، أو من حيث طريقة تنظيمها أو الآثار المترتبة على إعمالها، فقد رفض البعض كلياً الأخذ بها، وسنده احترام القوة الإلزامية للعقد، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽¹¹³⁾، بينما اعترف البعض الآخر بالنظرية على أساس قضائي، وسنده مبدأي حسن النية والعدالة⁽¹¹⁴⁾، في حين أن جانباً ثالثاً من الفقه القانوني أسندها إلى وجود نص عام وصريح يفرض إعادة

(112) فقد كان رجال الكنيسة في العصور الوسطى يرتبون على الحوادث الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أثراً قانونياً، فهناك غبن يقع على المدين المرهق، والغبن لا يجوز سواءً عاصر تكوين العقد أو جد عند تنفيذه، إذ هو ضرب من الربا المحرم لا يحل أكله، وهو إثراء دون حق للدائن على حساب المدين المرهق. كما أخذ الفقه الإسلامي بنظرية الحوادث الطارئة، وقد استمد أصلها من قاعدة الضرورة وتطبيقاتها المتعددة وقواعدها الكبيرة، والتي تعتبر أساس الكثير من النظريات القانونية المعاصرة، ومن أسانيد ما جاء في الكتاب الكريم: «لَا يَكْفُلُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا»، سورة البقرة، الآية 286. وقوله سبحانه وتعالى: «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»، سورة البقرة، الآية 185. وقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف «لا ضرر ولا ضرار». ومن أبرز تطبيقاتها، في عقد الإيجار، إذ يتفسخ العقد بالعدر في مذهب الحنفية؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرراً لم يلتزمه العقد. راجع لمزيد من التفصيل: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 930.

(113) كالقانون البلجيكي، والقانون الفرنسي (قديماً) راجع: شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط 1، أكاديمية شرطة دبي، 2010، ص 46.

G. Horsmans, L'execution du contrat et le comportement des parties, RTD civil, 1979, p. 300.

(114) من ذلك، النظام القانوني السويسري، حيث أسست المحكمة الفيدرالية السويسرية تدخل القاضي لمراجعة شروط العقد، إذا تغيرت ظروف تنفيذه وفقاً لأحداث غير متوقعة، على المادة الأولى من القانون المدني التي تتحدث عن سلطة القاضي في تكملة النقص في القانون، والمادة الثانية منه التي تتطلب حسن النية في تنفيذ العقد. وقد أكدت في أحد أبرز أحكامها الصادر عام 1933 أن: «الاختلال بين الأداء والأداء الآخر، الذي يحدث بسبب تغيير في الظروف، يجب أن يكون سبباً لفسخ العقد، أو تعديله عندما يكون هذا الاختلال ظاهراً أو متجاوزاً الحد المعقول». راجع:

J. L. Devolové, L'imprévision dans les contrats internationaux, Travaux du comité français de droit international privé, 1989-1990- Paris, 1991, p. 149.

وضمن ذات السياق، نذكر القانون المدني الألماني، الذي لا يتضمن نصاً عاماً لنظرية الظروف الطارئة ينطبق على كل العقود وفي جميع الحالات، إلا أن الفقه والقضاء نجحاً في تأسيس نظرية «انهيار الأساس التعاقدي» استناداً لنظرية حسن النية في تفسير العقود وتنفيذها، ما سمح بالتصدي للتقلبات العقدية على أسس سليمة، فوفقاً لها يسمح القضاء الألماني بتعديل العقد، إذا أدى الحدث إلى اختلال كبير في توازنه *gross disproportion*. نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الألماني قد أصدر عدة قوانين خاصة تسمح للقاضي بالتدخل لتعديل العقد نتيجة ظروف غير متوقعة أدت إلى الإخلال بتوازنه. راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن: حسب الرسول الشيخ الفزازي، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979، ص 98.

التوازن المالي للعقد المختل بفعل تقلبات الظروف⁽¹¹⁵⁾، من ذلك النظام القانوني المصري الذي عرف حقبة ملفتة من التردد، قد يكون مفيداً للوقوف بإيجاز على أبرز محطاتها المفصلية بغية التعرف على منحى تطور الفكر الحقوقي فيه بما يخص نظرية الظرف الطارئ.

وفي هذا الصدد، يسترعي الانتباه أن القانون المدني المصري القديم لم يلحظ نظرية الحوادث الطارئة في متنه، كما أنها لم تلق إجماعاً فقهيًا⁽¹¹⁶⁾، وعلى هديهما ذلك سار القضاء في استبعادها⁽¹¹⁷⁾، أسوة على ما يبدو بمنحى القانون المدني الفرنسي القديم⁽¹¹⁸⁾، ما برّر اندثارها - في حينه - بخاصة في دائرة القانون الخاص أمام صلاية نظرية «القوة الملزمة للعقد». وقد قابل ذلك، ازدهار أعمالها في دائرة القانون العام، والأخذ بها في القضاء الإداري، وعلة ذلك طبيعة المنازعات شديدة الصلة بالصالح العام من جهة، والانعقاد من قيد النصوص، مما يعين على التماهي مع الظروف بحرية من جهة أخرى.

(115) من ذلك، القانون المدني الإيطالي المادة (1467) من قانون عام 1942، القانون المدني الجزائري المادة (107) من قانون 1975، والقانون المدني الليبي المادة (657) من قانون 1961.

(116) لقد انقسم الفقه المصري في محاولة إيجاد سند لها في المبادئ العامة للقانون، فالبعض ذهب إلى تبريرها على أساس وجوب تنفيذ العقود بحسن نية، والبعض الآخر، وجد تفسيراً لها في المبدأ القاضي بأن المدين في التزام تعاقدى لا يدفع تعويضاً إلا عن الضرر المتوقع، ورأى البعض وجوب الاستناد إلى مبدأ الإثراء بلا سبب، في حين حبذا البعض نظرية السبب أو مبدأ التعسف في استعمال الحق. راجع: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 931.

(117) راجع: محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في 13 ديسمبر 1899، م 12، ص 39؛ 29 مايو 1912، م 24، ص 368؛ 16 فبراير 1916، م 38، ص 155؛ 15 مارس 1916، م 28، ص 414؛ 7 يونيو 1916، م 28، ص 416؛ 17 يناير 1917، م 29، ص 1500؛ 7 مايو 1921، م 33، ص 308؛ 8 مارس 1922، م 34، ص 226؛ 30 مارس 1922، م 34، ص 279؛ 6 يونيو 1922، م 34، ص 468؛ 13 يونيو 1922، م 34، ص 481؛ 29 ديسمبر 1917، م 40، ص 112؛ 26 نوفمبر 1931، م 44، ص 35؛ 6 ديسمبر 1934، م 47، ص 53؛ 2 يونيو 1948، م 60، ص 133. راجع كذلك: حكم محكمة استئناف أسيوط بتاريخ 15 يناير 1942. حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 14 يناير 1932. حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 15 مايو 1947.

(118) نشأت نظرية الظروف الطارئة في فرنسا أثناء الحرب العالمية الأولى، فقررها القضاء الإداري لأول مرة في حكم مجلس الدولة الصادر في 30 يونيو 1619 في قضية معروفة التزمت فيها شركة الغاز ببوردو الفرنسية بتوريد مادة الغاز بسعر معين، سرعان ما ارتفع سعرها تحت تأثير الحرب، فقرر مجلس الدولة بعد رفع النزاع أمامه بتعديل العقد، بما يتناسب والثمن الجديد في السوق، استناداً إلى أحكام نظرية الظروف الطارئة. للمزيد من التفصيل انظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول من الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 714. راجع كذلك:

Cass. 6 Mars 1876, sirey 1876, 1, 961; 9 Janvier 1856, sirey 1856, 1, 129 ; 1.

في الواقع، لم يدم أقول نجم مفهوم «الظروف الطارئة» طويلاً⁽¹¹⁹⁾، بل شقت طريقها تشريعياً منتصف القرن الماضي في ظل تجدد موجة التقنينات المدنية، وبصورة أكثر وضوحاً وانضباطاً، وأقوى ارتباطاً بالنظام العام، تجنباً لأي تأويل في التفسير أو انحرافاً في التطبيق، من ذلك النص المستحدث في الفقرة الثانية من المادة (147) من القانون المدني المصري الجديد رقم 131 لعام 1948 التي نصت على أنه: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك»، والمطابقة حرفياً للمادة (198) من القانون المدني الكويتي رقم 67 لعام 1980 مع تفصيل بعض الشيء في الجزء حيث تنص على أنه: «إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذ، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»⁽¹²⁰⁾.

(119) من أهم الأسس المعتمدة من طرف فقهاء القانون للأخذ بنظرية الظروف الطارئة، هو ضرورة «قراءة مبدأ سلطان الإرادة بمنظور اجتماعي جديد»، حيث إن سلطة الإرادة ليست مطلقة، لأنها تصطم بالحقائق الخارجية وبضرورة التنظيم الاجتماعي، وإذا كان احترام القول ضرورة اجتماعية كما يشير الفقيه آيناس Aynés إلا أن تطابق العقد مع الظروف بهدف أن تتحقق العملية الاقتصادية في شروط عادلة ليست أقل أهمية، إذ إن الحرية التعاقدية لم تعد تبني إلا على إرادة غير مطلقة، وهي بالنتيجة لم تعد إرادة مطلقة، بل هي إرادة نسبية، وذلك تفادياً لأن تصبح الحرية المطلقة للإرادة مصدراً للعدالة المنشودة.

كما يضيف هذا الفقه القانوني نفسه، أن الأمان في المعاملات يختلف عن الثبات في القاعدة القانونية، فالثبات ليس إلا مظهراً من مظاهر الأمان في المعاملات وإحدى وسائله، إذ من المؤكد أن الثبات يقود إلى الأمان القانوني، وخاصة الأمان في المعاملات. ويبدو أن هناك ثباتاً قانونياً عندما يكون لدى المتعاقدين قناعة بأن الظروف لن تتغير مستقبلاً، وبأن يضمنوا أن العقد سيظل كما اتفقوا عليه عند الإبرام وليس العكس، وعلى سبيل المثال عند إصابة العقد بخلل في التوازن خلال مرحلة تنفيذه بسبب الظروف الطارئة، أي بسبب حدوث ظرف طارئ غير متوقع وخارج إرادة الأطراف، فبأي أمان قانوني يمكن أن يتذرع المتعاقد ضحية الخلل؟ والسؤال الحقيقي يكمن في معرفة ما هو مصدر عدم الأمان؟ هل هو حماية العقد عن طريق إعادة التوازن إليه أم هو الحدث الذي يقلب العقد وينشئ الخلل في التوازن ويطل التزامات الأطراف؟ بالطبع، إنه الحدث الطارئ وليس الأمان في المعاملات، بل بالعكس إن عدم المساس بالعقد في هذه الحالة من شأنه أن يجعله مصدراً لعدم الأمان أكثر من الحالة التي يتم تصحيحه فيها. راجع: ريماء فرج مكي، تصحيح العقد: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011، ص 356.

(120) اعتبرت محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر بجلسته 1 نوفمبر 1999 في الطعن رقمي 345/343 لسنة 85 تجاري إداري، أن الآثار التي لحقت بالعقد نتيجة الأمانة الاقتصادية الناتجة عن التعامل في الأسهم (أزمة سوق المناخ) تعد ظروفًا طارئة أوجبت على الإدارة مشاركة المؤسسة العامة للموانئ

يقتضي بموجب هذين النصين إذا توافر ثلاثية متلازمة: أولها، أن تستجد، بعد صدور العقد، ظروف استثنائية عامة⁽¹²¹⁾، كالزلازل، أو الحرب، أو الإضراب المفاجئ... ثانياً، أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها ودفعها. وثالثها، أن تجعل تلك الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً⁽¹²²⁾، الأمر الذي يستتبع، وفق منطق الأمور وبمقتضى القانون، وتبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، رد الالتزام إلى الحد المعقول بحيث تتوزع تبعاً للحادث بين أطراف الرابطة التعاقدية⁽¹²³⁾، مع التشديد على ما تفيد مرونة عبارة «تبعاً للظروف» من سلطة تقديرية مجازة تشريعاً للقاضي في أمر تقدير الموقف وإصدار الحكم المناسب بنتيجته، حيث قد يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ أو قد يقضي بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق دون فسخ العقد.

والشركة الناقلة التي كانت قد تعاقدت على مناقصة خاصة بمزاولة بعض الحمولات في تحمل جزء من الخسارة التي لحقت بها، وأدت إلى اختلال التوازن المالي للعقد، ولا يكفي لإعمال حكم هذه النظرية نقصان الربح أو فوات الكسب، ومعيار حساب الخسارة في هذه الحالة معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد، وليس ذاتياً بالنسبة لشخص المدين وظروفه.

(121) تجدر الإشارة إلى أن المادة (213) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري لم تشترط صفة «العمومية» في الحادث الاستثنائي، إلا أن لجنة المراجعة أضافتها رغبة منها في توضيح نظريات الحوادث الطارئة حتى تززع كثيراً من القوة الملزمة للعقد. والمراد بإضافة هذا الوصف بحسب لجنة المراجعة أن الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس والحالات.

راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص 282. راجع حول هذا الشرط: محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 11112 لسنة 79 الدوائر المدنية، جلسة 2018/2/26. وكذلك الطعن رقم 8714 لسنة 80 قضائية، الدوائر المدنية جلسة 2015/1/21، والطعن رقم 2854 لسنة 78 قضائية الدوائر المدنية جلسة 2009/4/2.

(122) وبهذا الصدد، جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يأتي: «... ولما كانت نظرية الظروف غير المتوقعة حديثة النشأة، أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها، فمن الأهمية بمكان أن نستبين وجوه التفرقة بين النظريتين. فالطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، ولكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلاً، بل يجعله مرهقاً يجاوز السرعة دون أن يبلغ حد الاستحالة، ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء.. فالطارئ غير المتوقع لا يترتب عليه إلا انقضاء الالتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته..». راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص 281.

(123) نشير في هذا الصدد إلى أن المادة (213) من المشروع النهائي للقانون المدني المصري الجديد، كان تنص على أن القاضي: «ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول»، إلا أن لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ رأت، في ظل إمكانية أن يزيد القاضي من الالتزام المقابل ومن باب توخي الدقة في تحري المعنى، أن تعدل نص المشروع النهائي فيصبح على القاضي أن «يرد» الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. راجع: مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص 286.

المفارقة تكمن في أن نظرية الحوادث الطارئة لم تحظ باعتراف المشرع الفرنسي إلا مؤخرًا⁽¹²⁴⁾ بمقتضى المرسوم رقم 131 لعام 2016 الذي نصت المادة (1195) منه على أنه: «إذا كان هناك تغيير في ظروف غير متوقعة عند إبرام العقد، مما يجعل تنفيذه مرهقاً بشكل مفرط للطرف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر، يجوز له أن يطلب إعادة التفاوض بشأن العقد مع الطرف المتعاقد الآخر على أن يبقى على تنفيذ التزامه خلال مدة التفاوض. في حال رفض أو فشل التفاوض، يجوز للأطراف أن يتفقا على إنهاء العقد في الوقت والظروف التي يحددها، أو يطلب كلاهما من القاضي القيام بتكييفه. وفي حال عدم الاتفاق في غضون فترة زمنية معقولة، يجوز للقاضي بناءً على طلب أحد الطرفين إعادة النظر في العقد أو فسخه في التاريخ والشروط التي يحددها».

وعليه يقتضي لإعمال نظرية الظرف الطارئ أن يقع حادث خارجي عن إرادة طرفي العقد، وأن يترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بدرجة كبيرة، وألا يكون المتعاقد الذي أصبح التزامه مرهقاً قد قبل مسبقاً تحمل مخاطر ظروف العقد، ويترتب على هذا الإقرار الملفت، أمران فائقا الأهمية: أولهما، تأكيد «الطابع المكمل» للمادة الأنفة الذكر، بحيث يمكن للمتعاقدين مخالفة منطوقها بالاتفاق على قبول تحمل ما قد ينشأ عن تغيير الظروف العقدية من مخاطر التنفيذ المرهق. ثانيهما، تدرج «الإرادة الحرة للمصير العقدي» في ثلاث مراحل رئيسية تبدأ وفق منطوق المادة أعلاه، بمرحلة الحرية الكاملة في إستبعاد تدخل القاضي في العلاقة العقدية، إلى مرحلة تتقلص فيها هذه الحرية بالاتفاق على اللجوء إلى القاضي لتحديد مصير العقد، وصولاً لمرحلة يفقد فيها المتعاقدان تماماً كل دور في تحديد مصير العقد، وذلك حين يطلب أحدهما من القاضي - حال عدم الاتفاق - أن يتولى بنفسه تحديد مصير العقد⁽¹²⁵⁾.

يُشار في هذا السياق إلى أنه أسوة بالإطار الوطني، لم تكن نظرية الظرف الطارئ

(124) مروان سيف، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا -كوفيد 19 - بين اعتبار القوة القاهرة أو ظرف طارئ؟، بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، 2020، ص 322. ياسر باسم دنون السبعوي ورؤى خليل إبراهيم: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 57، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يناير 2014، ص 192. خميس صالح المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص 44.

(125) أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد - صنعة قضائية وصياغة تشريعية - لمحات في بعض المستجدات، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع لكلية القانون الكويتية العالمية (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، منشور في ملحق خاص من مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، الجزء الثاني، نوفمبر 2017، ص 323.

مستبعدة عن النطاق التجاري الدولي، والشواهد الدالة على ذلك عديدة، أبرزها المادة (79) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980، التي وإن لم تشر صراحة، في فقرتها الأولى⁽¹²⁶⁾، للطرف الطارئ إلا أنها نصت على مصطلح «ظروف» الذي يصلح أن يشكل أساساً لعذر المدين في تنفيذ التزامه لمجرد أن التنفيذ قد أصبح أكثر صعوبة أو غير مربح له.

وكذلك المادة (2-2-6) من مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) لعام 2016 التي عرّفت الطرف الطارئ على أنه: «كل حدث غير متوقع يؤثر على التوازن العقدي بسبب زيادة التكلفة، أو أن القيمة المالية للعملة قد انخفضت، ولم يتوقع حدوث مثل هذه الأحداث»، كما يُشار في هذا الصدد إلى المادة (3-2-6) من ذات المبادئ التي أجازت للطرف الذي يواجه ظرفاً طارئاً طلب إعادة التفاوض بشأن كامل العقد أو الجزء الذي تأثر منه بالطرف الطارئ غير المتوقع، على أنه في حال عدم نجاح المفاوضات في فترة زمنية معقولة، يسمح لأي من الطرفين اللجوء إلى المحكمة التي يسمح لها أن تكيف العقد من جديد بهدف استعادة توازنه، وذلك من خلال توزيع عادل للخسائر فيما بين الطرفين، كما لها - حال عدم معالجة الطرف الطارئ - الحق في إمكانية فسخ العقد أو توجيه الطرفين باستئناف المفاوضات، أو التأكيد على بقاء شروط العقد كما كانت عليه دون أدنى تغيير فيها⁽¹²⁷⁾.

(126) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, Article 79 (1): "A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it, or its consequences".

(127) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, Article (6.2.2) (Definition of hardship): "There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party." Article (6.2.3) (Effects of hardship) (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance. (3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court. (4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium".

وبسياق استعراض المفاهيم والمبادئ القانونية المستقرة والمرتبطة بالأحداث غير التقليدية، تنبيري نظرية القوة القاهرة⁽¹²⁸⁾ أو الحادث المفاجئ⁽¹²⁹⁾، قديمة العهد⁽¹³⁰⁾، وذات الموقع الخاص في الفكر القانوني المقارن بالنظر لعظيم أثرها المزدوج إن على مسؤولية المدين باستبعادها أو على العقد بفسخه واختفائه، وعلّة ذلك استحالة تنفيذ ما تضمنه الإطار العقدي من التزامات طبقاً لقاعدة «لا التزام بمستحيل»⁽¹³¹⁾.

وتجلى هذا الاهتمام بخاصة، بحرص تشريعي واضح في القانون المقارن على تبيان معاييرها التقنية ونتائجها بوضوح كلي بما يسهّل على المحاكم العمل بهديها، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر، المادة (165) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 التي نصت على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه

(128) تجدر الإشارة إلى أن بعض النظم تستخدم مصطلحاً آخر للدلالة على القوة القاهرة من ذلك مثلاً، القانون الألماني الذي يعتمد مصطلح «استحالة التنفيذ» *Leistungsstörung* والتي بموجبها تبرئ ذمة المدين من تنفيذ التزاماته، إذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلًا بسبب خارج عن إرادته، أما شريعة القانون العام، حيث لا يظهر مصطلح القوة القاهرة إلا بشكل اتفاقي، فإنها تطبق نظرية *Frustration of contract*. راجع لمزيد من التفصيل: شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، أكاديمية شرطة دبي، 2010، ص 33. كذلك راجع:

M. Pedamon, Le contrat en droit allemande, LGDJ, 1993, p. 142 et s. R. Sparwasser, Rapports nationaux, Allemagne in ' les modifications du contrat au cours de son exécution en raison des circonstances nouvelles', Harmonisation du droit des affaires dans les pays du marché commun, sous la direction de René Rodiere Denis Tallon, Pedone, Paris 1984, p. 124.

(129) اعتبر بعض الفقه أن كلاً من القوة القاهرة والحادث المفاجئ مصطلحان مختلفان، إلا إنه اختلف في فيصل التفرقة بينهما، فمنهم من قال، إن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، أما الحادث المفاجئ فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه، ومنهم من يسلم بوجود اجتماع خاصيتي «عدم التوقع، عدم الدفع» في مصطلح واحد لكن يميز في خاصية (استحالة الدفع) بين ما إذا كانت (مطلقة) فتوجد القوة القاهرة، وبين ما إذا كانت (نسبية) فيوجد الحادث المفاجئ، ومنهم من جعل كلا من القوة القاهرة والحادث المفاجئ حادثاً مستحيل الدفع غير ممكن التوقع، ولكن القوة القاهرة تكون (حادثاً خارجياً) عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية (كعواصف أو زلازل...) ويترتب على ذلك منع تحقق المسؤولية، أما الحادث الفجائي فيكون (حادثاً داخلياً) ينجم عن الشيء ذاته (كانفجار آلة...) ويترتب تحمل المدين تبعه المسؤولية. راجع لمزيد من التفصيل: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 932.

(130) تعود النظرية في أصولها التاريخية للقانون الروماني الذي عرفها بأنها: «كل ما يستعصي توقعه بوسائل الإدراك الإنساني، حتى وإن أمكن توقعه فإنه يستعصي على المقاومة». راجع: شريف غنام، مرجع سابق، ص 18.

(131) أمينة رضوان، المصطفى الفوركي، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، 2020، ص 279. سعيد أشتاتو وسامي عينية، فيروس كورونا: أزمة صحية أم قوة القاهرة؟ بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، 2020، ص 307.

كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك»، والتي يقابلها، أقله بحرفية المدلول دون المبنى، في القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980، كل من المادة (214) التي تنص على أنه: «1- في العقود الملزمة لجانب واحد، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا لسبب أجنبي لا يد للمدين به، انفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- فإن كانت الاستحالة جزئية، جاز للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ»، والمادة (215) التي تنص على أنه: «1- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلًا لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد».

وعليه يقتضي، بموجب هذه الأحكام القانونية، توافر «اشتراطات رباعية متلازمة»: أولها، عدم توقع الحدث، ونعني بذلك أنه أثناء مرحلة إبرام العقد لم يرد بذهن أي من المتعاقدين أن حدثًا معينًا سوف يحدث، وذلك لأن الحدث لم يقع مطلقًا، أو لأنه لا توجد أمارات وعلامات تشير إلى حدوثه⁽¹³²⁾، ولا بد لتوفر هذا الشرط من الاعتداد بوقت إبرام العقد كوقت لعدم توقع الحدث؛ ذلك لأنه في هذا الوقت يفترض بالأطراف المتعاقدة أنهم قد توقعوا كل ما هو ممكن حدوثه، ولم يرد بذهنهم وقوع الحدث الذي يعد قوة قاهرة، كما لا بد من توافر عنصر المفاجأة والندرة في الحدث، أما عن كيفية تقدير عدم التوقع، فالإتجاه السائد يميل إلى اعتماد «الاستحالة المطلقة» كأساس متين لاسبغ وصف القوة القاهرة على الحدث⁽¹³³⁾، في ظل اتجاه قضائي يتسم بشيء من المرونة يعتمد «الاحتمال الجاد لوقوع الفعل» كمقياس لوقوع الحدث⁽¹³⁴⁾.

(132) محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد 1، السنة العاشرة، يناير 1940، ص 134. كذلك راجع، على سبيل المثال: محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 4932 لسنة 81 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2018/12/22، والطعن رقم 4110 لسنة 82 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2018/5/14، والطعن رقم 147 لسنة 84 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2016/11/28.

(133) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 423 لسنة 41 جلسة 1976/1/29، مجموعة المكتب الفني، س 27، العدد الأول، ص 343، «... القوة القاهرة يمكن أن تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما يمكن أن تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ بشرط أن تتوافر فيه استحالة التوقع واستحالة الدفع...».

(134) راجع: حكم فرنسي قديم ملفت صادر عن محكمة (السين) الابتدائية بتاريخ 1894/8/10، منشور في مجلة القانون الدولي الخاص، عام 1895، ص 104، حيث قضى بأن: «... الحروب والكوارث توجد في أمريكا الجنوبية بصفة تكاد مستمرة، فهي تشتعل اليوم لتنتطفئ غداً، ثم تعود إلى الاشتعال والانطفاء بصفة دائمة، فإن الحروب والثورة لا يمكن أن تعتبر إذا حدثت بعد إبرام العقد قوة قاهرة، بل إنها يعتبران ظروفًا عادية كان يجب توقعها، وأن التجار الذين يتعاملون مع هذه البلاد يتوقعون حدوثها...».

ثاني الشروط، أن يكون الحدث مستقلاً تمام الاستقلال عن شخص المدين، كأن يكون من الأفعال الطبيعية السماوية (كالزلازل) أو البشرية (كالحروب) أو السيادية (كصدور تدابير حكومية خاصة، أو قواعد تشريعية معينة).

وثالث الرباعية المتلازمة، أن يترتب على الحدث استحداثي الدفع والتنفيذ، ويقصد باستحالة الدفع، أن المدين لم يكن يملك القدرة على منع وقوع الحدث، ويجب حتى يتحقق ذلك أن يكون الأخير قد اتخذ جميع الخطوات اللازمة لمنع تحقق هذا الحدث، أما استحالة التنفيذ، فتعني أن يكون من المستحيل بصورة مطلقة ودائمة تنفيذ الالتزام، ليس على المدين فحسب بل حتى على غيره لو كانوا في نفس وضعه⁽¹³⁵⁾.

ويبقى الاشتراط الرابع، وهو الصلة العضوية والمنطقية بين الحدث وعدم تنفيذ الالتزامات⁽¹³⁶⁾، أما من حيث الأثر، وبخلاف نظرية «الظرف الطارئ» الآنف الذكر، لا تتعلق نظرية «القوة القاهرة» بالنظام العام، إذ يجوز للأطراف الاتفاق على عدم الإعفاء من الالتزام بالرغم من الظرف القاهر، كما لهم الاتفاق على وجوبية تنفيذ الالتزام حال وقوع طائفة محددة من الأحداث القاهرة، وقد كرّس المشرع هذا المسار الاتفاقي في قواعد صريحة ومباشرة، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر، الفقرة الأخيرة من المادة (165) من القانون المدني المصري آنفة الذكر بنصها على عدم إلزامية دفع تعويض الضرر «ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك»⁽¹³⁷⁾، والتي يقابلها بذات السياق المادة (295) من القانون المدني الكويتي رقم 67 لعام 1980 التي تنص على أنه: «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء»، والمادة (296) من ذات القانون

(135) محمود نديم الحمد خضر، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية في القانون السوري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016، ص 63.

(136) عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 526.
Ph. Malaure et L. Aynes, Droit civil - les obligations, 2ème édition, Cujas, Paris, 1990, no. 196 ; A. Weill et F. Terré, Droit civil - les obligations, 4è édition Dalloz, Paris, 1986, no. 742. G. Marty et P. Raynaud, Droit civil - les obligations, Tome 1, les sources, 2ème édition, Paris, 1988, no. 728.

(137) راجع على سبيل المثال: محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 15 ديسمبر 2014 بقولها: «بأنه لما كان النص في المادة (165) من القانون المدني على أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدل عليه فيه، كحادث مفاجيء أو قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص خاص أو اتفاق على ذلك، يدل على أن الدفع بقيام السبب الأجنبي سواء أكان حادثاً فجائياً أو قوة القاهرة أو خطأ المضرور أو الغير لا يتعلق بالنظام العام، وينبغي على من توجه إليه دعوى المسؤولية التمسك به في عبارة صريحة، وأن يقيم هو الدليل على توافر شرائطه القانونية، ولا تملك المحكمة إمكانية تقرير قيام السبب الأجنبي وتطبيق أحكامه من تلقاء نفسها»، منشور على الموقع الإلكتروني بوابة مصر للقانون والقضاء، www.laweg.net.

بنصها على أنه: «1- يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، أو التأخر في تنفيذه، إلا ما ينشأ من غشه أو خطئه الجسيم. 2- كما يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

أما لدى المشرع المدني الفرنسي، فالمفارقة تكمن في أنه عدل عن «الثلاثية الذهبية التقليدية» لاشتراط توافر القوة القاهرة «الاستقلال، Extériorité، عدم التوقع، Imprévisibilité وعدم الدفع Irrésistibilité»، والمنصوص عليها في المادة (1148) القديمة⁽¹³⁸⁾، لصالح تكريس تعريف جديد للقوة القاهرة في المادة (1218) المستحدثة بموجب التعديل الصادر بالمرسوم رقم 131 لعام 2016⁽¹³⁹⁾، التي تنص على أن: «تتحقق القوة القاهرة في المسائل التعاقدية

(138) Code civil Français, Article 1148 (Créé par Loi 07-02-1804 promulguée le 17 Février 1804) : « 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 ». Voir aussi: Chambre civile 3, 28-05-1971, Bulletin 1971, III, n° 344, p.245 (rejet). - évolution par rapport à: Chambre commerciale, 01-10-1997, Bulletin 1997, IV, n° 240, p. 209 (cassation), et les arrêts cités; Chambre sociale, 12-02-2003, Bulletin 2003, V, n° 50, p. 209 (cassation). - en sens contraire: Chambre civile 1, 08-12-1998, Bulletin 1998, I, n° 346 (1), p. 238 (rejet); Chambre civile 1, 06-11-2002, Bulletin 2002, I, n° 258, p. 201 (cassation), et l'arrêt cité. Sur l'exigence du cumul des conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité en matière délictuelle, à rapprocher: Assemblée plénière, 14-04-2006, Bulletin 2006, Ass. plén, n° 6, p. 12 (rejet).

(139) Code civil Français, Article 1218 (Modifié par Ordonnance n°131-2016 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».

ونشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي بعد تعديل عام 2016، اشترط في عدم التوقع أن يكون وقت إبرام العقد بقوله في المادة (1218):

«qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat»،

أي «التي لا يمكن توقعها بشكل معقول عند إبرام العقد»، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة، فإن إمكانية توقع الحادث وقت إبرام العقد لا يقوم معه شرط عدم التوقع، ومن ثم لا يمكن الحديث عن القوة القاهرة.

عندما يمنع حدث خارج عن سيطرة المدين، ولم يكن من الممكن التنبؤ به وقت إبرام العقد، ولا يمكن تفادي آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، بحيث يمنع المدين من تنفيذ التزامه». ومن خلالها، تبنى المشرع الفرنسي الموقف المستجد لمحكمة التمييز الفرنسية عام 2006 الذي أهمل معيار «الاستقلالية»⁽¹⁴⁰⁾، مع ما سيعني ذلك من اتجاه المحاكم الفرنسية مستقبلاً لإسباغ سمة «القوة القاهرة» على وقائع لم تكن كذلك في السابق.

من جانب آخر، وما يسترعي الانتباه أكثر، هو تمايز مبنى القوة القاهرة ومدلولها لدى النظام القانوني البريطاني، حيث عرفت بمصطلح Act of God كإحدى تطبيقات نظرية «الإخفاق»⁽¹⁴¹⁾، وأسبغت بسمة «اتفاقية» بحتة، بخلاف المفهوم القانوني المتعارف عليه في القانون المقارن والمشار إليه آنفاً، فقد كانت القاعدة العامة في القانون البريطاني قبل عام 1863، أن يظل المتعاقد ملتزماً بتنفيذ التزامه العقدي في جميع الحالات، ولا يقبل منه أي عذر لتخلصه من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه، حتى ولو قابلته استحالة مطلقة في تنفيذ أدائه.

(140) Cass. Ass.plén. 14 Avril 2006, no. 02-11-168, Dalloz actualité, 5 Mai 2006, obs .I.Gallmeister ; D. 2006.1577.obs .I .Gallmeister, note P.Jourdain ; ibid 1566, chron. D .Noguéro ; ibid. 1929, obs .P.Brun et P.Jourdain ; ibid. 2638, obs. S.Armani-Mekki et B.Fauvarque-Cosson ; RTDC civ. 2006,775, obs. P.Jourdain ; RTD com. 2006, 904, obs.B.Bouloc .

تجدد الإشارة، إلى أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى هذا الشرط بشكل صريح في المادة (1218) من القانون المدني الفرنسي، ولكن يستشف ضمناً من العبارة التي وردت في المادة نفسها والتي جاء فيها: «عندما يمنع حدث خارج عن سيطرة المدين»

– «lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur». أي المدين لا دخل لإرادته في وقوع الحدث المسبب للقوة القاهرة، لذلك فحدود تحمل المسؤولية من طرح المدين في القوة القاهرة يكون مفترضاً، ما لم يقدّم الدليل على كون أن الحادث خارج عن إرادته وسيطرته، وأنه قام بما يلزم لتجنب وقوعه. راجع في ذلك: مروان سيف، مرجع سابق، ص 319.

(141) نظرية «الإخفاق» Frustration، وتجدد الإشارة إلى أن مصطلح Act of God هو مصطلح فقهي يستخدمه الفقهاء الإنجليز للدلالة على الأحداث غير معروفة المصدر والكوارث كالزلازل والبراكين والحرائق، ويعتبر هذا المصطلح إحدى الحالات التي تطبق فيها نظرية frustration (الإخفاق) التي تؤدي إلى فسخ العقد تلقائياً وانتفاء مسؤولية المدين تبعاً لذلك. راجع:

D. L. Roy, La force majeure dans le commerce international, thèse Paris 1992. p. 48.

كذلك راجع: Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943

وقد طبقت المحاكم البريطانية «أبدية الالتزام» في كثير من المناسبات، وفي صدارتها قضية Paradime.v.Jane عام 1647⁽¹⁴²⁾، إلا أنه منذ عام 1863، وبمعرض قضية Toyler.v.Caldwell⁽¹⁴³⁾، بدأت فكرة الاستحالة المطلقة تجد مكانها في نطاق تطبيق نظرية «الإخفاق»، بل إن التطبيقات الأولى للنظرية كانت تقتصر على حالات الاستحالة المطلقة، سواء أكانت استحالة طبيعية (مثل حالات الحريق، الكوارث الطبيعية)، أم استحالة شخصية تمتد إلى المتعاقد نفسه (مثل المرض، الوفاة خاصة في العقود التي تحتاج إلى تدخل المدين نفسه في تنفيذ الالتزام نظراً لقيامها على الاعتبار الشخصي)، أم استحالة قانونية (مثل حالات المصادرة أو رفض منح التأشيرات اللازمة لتنفيذ المدين لالتزامه)⁽¹⁴⁴⁾.

بمطلق الأحوال، وبالرغم من أن القانون البريطاني يميّز في تطبيق نظرية «الإخفاق» بين الفروض التي تكون فيها الاستحالة مطلقة في تنفيذ الالتزام وبين الفروض التي يستحيل فيها تحقيق الغرض الاقتصادي من العقد، إلا أن المحاكم البريطانية ترتب ذات النتيجة عند حدوث أي منهما، بغض النظر عن صفة عدم التوقع في الظروف، وقد عبّر

(142) تتلخص وقائع القضية في أن السيد (Jane) قد استأجر قطعة أرض من السيد (Paradime) لعدة سنوات، وأنه أثناء تلك الفترة قام الجيش الألماني باحتلال قطعة الأرض، وكانت تلك الثلاث السنوات ضمن الفترة الإيجارية، وعند ذلك رفع السيد (Paradime) دعوى قضائية ضد السيد (Jane) مطالباً بدفع الأجرة عن الثلاث سنوات التي احتلت فيها الأرض. ادعى المستأجر أن الأرض لم تكن في حوزته، بل كانت في حوزة العدو. وأصدر مجلس اللوردات قراراً بإلزام السيد (Jane) دفع القيمة الإيجارية عن فترة الثلاث سنوات التي احتل فيها الجيش الألماني قطعة الأرض، وذلك بسبب أن الطرف المتعاقد بموجب العقد ينشئ واجباً أو مسؤولية تجاه نفسه ويلزم نفسه به، وأن يكون مقيداً بتنفيذ ما أوجبه على نفسه وتنفيذه تنفيذاً حسناً، وذلك بصرف النظر عن أي حادث يقع ويمثل قوة قاهرة. مشار إليه لدى:

Peter J. Mazzacano, Force majeure – Impossibility - Frustration & the like: Excuses for non-performance, the historical origins and development of an autonomous commercial norm in the ciscg, Nordic Journal of Commercial Law, no.2, 2011, p.15.

(143) تتلخص وقائع القضية في أن السيد (Toyler) قام باستئجار صالة موسيقية لمدة أربعة أيام مقابل 100 جنيه إسترليني في الليلة لإقامة عدة حفلات موسيقية من السيد (Caldwell)، ولم يتم النص في العقد على كيفية التعامل مع الكوارث الطبيعية وغير الطبيعية، وقيل يومين من أول حفل احترقت الصالة ودمرت بالكامل، بسبب حريق بها دون خطأ من جانب أي من الطرفين، طالب السيد (Toyler) المالك بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم إقامته للحفلات في موعدها، كما أن الحفلات الموسيقية لا يمكن له أن يقيمها في مكان آخر بسبب ضيق الوقت، والتعويض أيضاً عن نفقاته التي تكبدها للإعلان عن تلك الحفلات الموسيقية، إلا أن المحكمة رفضت ادعاء السيد (Toyler) على أساس أن المالك ليس مسؤولاً عن تدهم الصالة، وأن التزام المستأجر أصبح مستحيل التنفيذ ما يوجب فسخ العقد. انظر بشأن القضية: شريف غنام، مرجع سابق، ص 111.

(144) D. David et D. Pugsley, les contrats en droit anglais, 2 ème édition, LGDJ, Paris, 1985, p.306. P. Von Ommeslaghe, les clauses de force majeure et d'imprévision dans les contrats internationaux, RIDC, Paris, 1980, no.1, p. 17.

عن ذلك بدقة متناهية اللورد سيمون Simon عام 1941 بمعرض قضية Joseph Constantine Steamship Line Ltd v Imperial Smelting Corp Ltd ، بالقول إنه: «عندما تتوافر شروط تطبيق الإخفاق، فهي لا تمد أو تزود أحد المتعاقدين بوسيلة دفاع في الدعوى التي يقيمها الطرف الآخر، ولكنها تهدم العقد نفسه وتحرر المتعاقدين من مسؤوليتهم من الوقت الذي تنشأ فيه»⁽¹⁴⁵⁾.

أما على المستوى التجاري الدولي، وإن لم ينعقد الإجماع حول مصطلح القوة القاهرة، إلا أن ذلك لا ينفي بمطلق الأحوال وحدتي المدلول والنتيجة، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر المادة (79) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980، التي وإن لم تستخدم في فقرتها الأولى⁽¹⁴⁶⁾، مصطلح القوة القاهرة إلا أنها نصت على الإعفاء من التعويض الذي يعد أثراً من آثار «العائق» الحائل دون التنفيذ. ومن ذلك أيضاً المادة (7-1-7) من مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) لعام 2016 -تحت عنوان «القوة القاهرة» دون سائر المصطلحات المماثلة أقله في النتيجة- أعفت المدين بالالتزام من المسؤولية عن عدم التنفيذ للاستحالة المطلقة، وكذلك في حال الاستحالة النسبية ضمن مدة معقولة، دون حرمان أي طرف من ممارسة الحق في إنهاء العقد أو التوقف عن التنفيذ أو المطالبة بفوائد عن المبالغ المستحقة⁽¹⁴⁷⁾.

(145) Joseph Constantine Steamship Line Ltd v Imperial Smelting Corp Ltd (1941) 70 Ll.L.Rep. 1

(146) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980), Article 79: “(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it, or its consequences...”

(147) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016) , Article (7-1-7) (force majeure): “(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences. (2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract. (3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt. (4) Nothing in this Article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due”.

الفرع الثاني

إحجام الاجتهاد القضائي الفرنسي عن التصنيف غير التقليدي للأمراض الوبائية

بعد أن استعرضنا في الفرع الأول أبرز المبادئ القانونية المستقرة في القانون الوضعي الوطني والمقارن والتي تجد تطبيقاتها في الحالات والظروف غير الاعتيادية التي تؤثر على الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين، وما تفيد -أقله نظرياً- بصعوبة القول أو الحكم بانعدام وصف القوة القاهرة على الوباء الحالي لاسيما إزاء ضخامة النتائج الاقتصادية والاجتماعية المترتبة، كان لا بد من إلقاء بعض الضوء على مقارنة القضاء المقارن للأوبئة المنتشرة لناحية القبول باعتبارها ظرفاً غير تقليدي من عدمه، ولناحية تكييفها قانوناً مع ما يترتب على ذلك من انعكاسات على الموجبات المتبادلة بين أطراف العلاقة التعاقدية.

وانطلاقاً من أن العيون دوماً شاخصة نحو النظام القانوني الفرنسي، لما يشكله اجتهاد محاكمه بخاصة من نقطة ارتكاز متقدمة في رسم معالم الفكر القانوني المقارن، كان لزاماً التعرف على منحى تصنيفه للأمراض الوبائية وتحديد طبيعتها القانونية. وما استرعى الانتباه في هذا السياق، وبصورة إجمالية، الحذر الشديد لدى المحاكم الفرنسية على اختلاف درجاتها، خلال السنوات العشر الأخيرة، بشأن إسقاط توصيف القوة القاهرة بخاصة على المعطيات المثارة أمامها.

ففي حكمها الصادر عام 1998، اعتبرت محكمة استئناف باريس أن: «توقف الطائرة في بلد مجاور لمنطقة مصابة بوباء الطاعون لا يشكل خطراً يفسر أنه قوة القاهرة»⁽¹⁴⁸⁾، وفي حكم آخر صادر عام 2004، اعتبرت محكمة بداية باريس أن: «المخاطر الصحية الناجمة عن فيروس سارس Sars لم تكن كبيرة في تايلاند، ولا يمكن الاعتراف بأن الرحلة إلى هذا البلد كانت مستحيلة بسببه»⁽¹⁴⁹⁾. وبذات السياق، أكدت محكمة بداية باريس عام 2006، على أهمية تلازم شرطي «عدم المقاومة» و«عدم التوقع» لوصف «الوباء» بقوة القاهرة، فقضت أن: «انتشار فيروس الالتهاب الدماغى الياباني في دولة نيبال يسقط شرط عدم التوقع..... وفي الواقع، كان هذا المرض متكرراً خلال فترة الرياح الموسمية في هذه المنطقة، ولم يسجل سوى 43 حالة وفاة في البلاد»⁽¹⁵⁰⁾.

(148) C.A Paris, 25 juillet 1998, in <https://cms.law/fr/fra/news-information/epidemie-de-coronavirus-covid-19>; Dalloz actualité, 4 Mars 2020, 'La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts'. www.dalloz-actualite.fr.

(149) T. Grande Instance Paris, 4 Mai 2004, no. 11-03-000869, cité par: E. Llop, contentieux de voyages: de la sécurité au futile, tourisme et droit social, 2008, no.102, p.29.

(150) T. Grande Instance Paris, 12 Décembre 2006, no. 05/03905, Dalloz actualité, 4 Mars 2020, 'La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts'. www.dalloz-actualite.fr.

ومن جهة أخرى، قضت محكمة بداية باريس عام 2009: «بإمكانية توقع فيروس Chikungunya بالنظر لسهولة معرفة المخاطر الصحية التي تحصل في الغالب في منطقة المحيط الهندي»⁽¹⁵¹⁾. كما لاحظت محكمة استئناف نانسي الفرنسية Nancy عام 2010 أن: «وقوع إصابات عديدة في منتصف عام 2007 وفي الأشهر اللاحقة لم يكن ظاهرة غير طبيعية في جزيرة المارتينيك، كما أن أعراض الإصابة ليست بالمميتة (حمى شديدة، صداع، وهن عام للجسم) ما ينفي صعوبة مقاومة الوباء»⁽¹⁵²⁾. كما اعتبرت محكمة استئناف بواتي الفرنسية Poitiers عام 2010 أن: «دفع المورد بكون الأقمعة كانت محجوزة لدى الجمارك بسبب عدم مطابقتها لمعايير الإنتاج، لا يشكل بذاته قوة قاهرة تبرئه من التعويض، طالما أن المورد له الاختيار بين المنتجين والتحقق من نوعية الأقمعة ومعايير إنتاجها ولو في ظرفية الطوارئ بسبب حالة الوباء المنتشر، ومن ثم لا يشكل الدفع بالقوة القاهرة سبباً كافياً وسليماً لرد طلب التعويض؛ نظراً لعدم توفر شروط القوة القاهرة، ولكون السبب هو خطأ للمدين شخصياً»⁽¹⁵³⁾.

كما اعتبرت محكمة استئناف بينساسون Besançon الفرنسية في حكمها الصادر عام 2014 أن: «فيروس H1N1 لا يشكل بذاته قوة قاهرة في وقت إبرام العقد محل النزاع لسهولة تنبؤه لكثرة الإعلانات الصادرة حتى قبل تنفيذ الإجراءات الصحية»⁽¹⁵⁴⁾.

وفي عام 2016، استبعدت محكمة استئناف باريس الأخذ بالقوة القاهرة بالرغم من توافر شروطها إزاء فيروس إيبولا Ebola الذي ضرب غرب إفريقيا اعتباراً من ديسمبر 2013؛ وذلك بسبب: «ضعف الصلة السببية بين الفيروس، وتأخر الشركات الأفريقية عن سداد المتوجبات المالية لصندوق الضمان الاجتماعي»⁽¹⁵⁵⁾. وفي حكم صادر عام 2018، قضت محكمة استئناف باس تار Basse- terre فيما يتعلق بوجود فيروس Chikungunya أنه: «على الرغم من خصائصه (...الأم المفصل، والحمى، والصداع، والتعب، وما إلى ذلك...)، وانتشاره في جزر الهند الغربية، ولاسيما في

(151) T. Grande Instance Paris, 30 Avril 2009. n° 06/177799, Dalloz actualité, 4 Mars 2020, 'La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts'. www.dalloz-actualite.fr

(152) CA Nancy. 22 nov 2010, n°. 09/00003 Dalloz actualité, 4 Mars 2020, «La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts». www.dalloz-actualite.fr

(153) CA Poitiers, 24 Février 2012, n° 11/02200 Dalloz actualité, 4 Mars 2020, «La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts». www.dalloz-actualite.fr

(154) CA Besançon, 8 Janvier 2014, RG 12/02291, Dalloz actualité, 4 Mars 2020, «La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts». www.dalloz-actualite.fr

(155) CA paris, 17 Mars 2016, RG n° 15/04263 Dalloz actualité, 4 Mars 2020, «La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts». www.dalloz-actualite.fr

جزيرة Saint-Barthélemy خلال 2013-2014، لا يشمل هذا الحدث سمات القوة القاهرة بالمعنى المقصود في المادة (1148) من القانون المدني، وفي الواقع، لا يمكن اعتبار هذا الوباء ذا طابع لا يمكن التنبؤ به، ولا يمكن مقاومته بشكل خاص لأنه في جميع الحالات، هذا المرض الذي يخففه المسكنات قابل للتغلب عليه بشكل عام.... بالتالي يمكن للفندق احترام خدماته والقيام بها خلال هذه الفترة..»⁽¹⁵⁶⁾.

وفي عام 2019، قضت محكمة استئناف تولوز Toulouse الفرنسية أن: «أثر الوباء على سداد الديون التعاقدية ضيق لا تقبله القوة القاهرة»، واعتبرت أن الدفع بانتشار وباء إنفلونزا الطيور «لا يكفي لتبرير التأخر عن الأداء، طالما أنه لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وأن مثل هذه الأوبئة مما يمكن مقاومتها لتنفيذ الالتزام من خلال الأداء، طالما أنه ليس هناك حالة طوارئ تفرض المكوث بالمنزل مثلاً، هذا الإجراء الأخير بدوره يعرف استثناءات لا تجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلًا»⁽¹⁵⁷⁾.

مقابل هذا التحفظ الشديد بإطلاق وصف القوة القاهرة على الظروف المرتبطة بالأوبئة المنتشرة، واستبعاد تأثيرها على الإخلال بالموجبات التعاقدية، صدرت أحكام قليلة عن القضاء الفرنسي اتجه من خلالها القاضي إلى اعتبار المرض المنتشر قوة القاهرة، أو على الأقل أشار إلى ذلك بانعكاساته على صعوبة واستحالة تنفيذ التزامات المدين. وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة استئناف نيمس Nîmes في حكمها الصادر عام 2016 أن: «العجز الجسدي القوي الناتج عن العدوى والمرض الخطير الذي نشأ بعد إبرام العقد كان لا يمكن التنبؤ به، كما أن التسلسل الزمني للأحداث والشهادات الطبية المتعلقة بالتدهور المفرط لصحة المدين أظهرت بما لا يدعو للشك أننا بصدد مرض لا يقاوم»⁽¹⁵⁸⁾.

أما فيما يتعلق بالحالة الكرونية بالذات، والتي أدت إلى شلل غير مسبوق في الحياة الطبيعية لسكان الكرة الأرضية قاطبة، هناك اتجاه قانوني -ليس بالضروري أن يكون غالباً- يذهب نحو «الاستخلاص أن إعلان منظمة الصحة العالمية «فيروس كورونا» وباءً عالمياً يدخلنا من الناحية القانونية تحت بند القوة القاهرة التي كان لها تأثير مباشر على عدم القدرة على تنفيذ الالتزامات؛ فوباء كورونا أمر خارج عن الإرادة، ولا يمكن توقعه

(156) CA Basse- terre 17 Décembre 2018, n° 17/00739, RG 17/00739 Dalloz actualité, 4 Mars 2020, «La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts». www.dalloz-actualité.fr.

(157) CA Toulouse, 3 Octobre 2019, n° 19/01579 Dalloz actualité, 4 Mars 2020, «La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts». www.dalloz-actualité.fr.

(158) C.A. Nîmes 6 Novembre 2018, n° 18/04133 Dalloz actualité, 4 Mars 2020, «La grippe, les épidémies et la force majeure en dix arrêts ». www.dalloz-actualité.fr.

أو دفعه أو حتى تلافى آثاره»⁽¹⁵⁹⁾.

وفي هذا الاتجاه أصدرت مؤخراً محكمة استئناف كولمار Colmar حكماً لافتاً، اعتبرت بموجبه أن: «تغيب السيد فيكتور Victor عن حضور جلسة المحكمة مرده إلى الظروف الاستثنائية التي لا يمكن مقاومتها والتي تتكيف طبيعتها مع حالة القوة القاهرة المتصلة بوباء كورونا... فمقابلة السيد فيكتور Victor لمدة ساعة واحدة موظفاً يعمل في منظمة فرسان مالطا بحضور شخص ثالث تبين أنه يعاني من عوارض فيروس كورونا، وهو يخضع للفحص الطبي للتثبت من مدى إصابته بوباء الكورونا... ما أدى بالنتيجة إلى التزام الموظف الذي أجرى المقابلة بالحجر الصحي لمدة 14 يوماً... وهذا الأمر ينطبق أيضاً على السيد فيكتور Victor الذي كان حاضراً في مركز فرسان مالطا» نفسه⁽¹⁶⁰⁾، وعليه أيدت محكمة الاستئناف ما ذهبت إليه محكمة البداية التي أخذت بالاعتبار قرار المحافظ القاضي بحجر السيد فيكتور Victor إدارياً لمدة أربعة عشر يوماً.

في الواقع، رغم حداثة إصداره وندرة التعليقات الصادرة بشأنه حتى اللحظة، إلا أن حكم محكمة استئناف كولمار Colmar سلط الضوء على عدة مسائل مهمة تتصل بالجديد في مقاربة مفهوم القوة القاهرة وتفسير شروطها من جهة أولى، فضلاً عن صوابية تعميم منحاه المتعلق بتنظيم إقامة الأجنبي في فرنسا، ليشمل العلاقات التعاقدية وقضايا العمل بخاصة من جهة ثانية.

ويشار بداية في هذا الصدد إلى وجهة نظر المستشار في محكمة التمييز اللبنانية د. سميح صفيير، الذي ومن خلال متابعتة الدقيقة لمسار وتطورات الأحكام الفرنسية، انتقد المنحى العام لمحكمة كولمار Colmar التي عادة ما تتجه برأيه إلى «فذلقة» المبادئ القانونية، مما

(159) عنادل المطر، «كورونا» بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، جريدة الجريدة الكويتية، عدد 22 مارس 2020.

(160) C.A Colmar, 12 Mars 2020, n. 20/01098 Document consulté sur <https://www.lexis360.fr>

Jurisprudence Téléchargé le 25/03/2020. Aymeric de Lamarzelle Covid-19 et Force majeure: la Cour d'appel de Colmar est la première à se prononcer 08/04/2020, <https://www.actanceavocats.com/actualites/actualite-jurisprudentielle-/covid-19-et-force-majeure-:-la-cour-dappel-de-colmar-est-la-premiere-a-se-prononcer-227>. Luc Grynbaum: Force majeure et épidémie de COVID -19: une première décision vient d'être rendue <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/force-majeure-et-epidemie-de-covid-19-les-premieres-decisions-viennent-detre-rendues/>. Habib Al Mulla, Tarek Saad : COVID-19: Arab Courts and the recent Colmar Court of Appeal (France) Ruling, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b3335d34-e10e-43a1-ac3c-43f96153bd85>

يعرض قراراتها دوماً للنقض، فرفض ما ذهب إليه المحكمة في قرارها بوصف وباء كورونا بالقوة القاهرة، وذلك لغياب شروطها في القضية الماثلة أمامها وبخاصة شرط عدم التوقع⁽¹⁶¹⁾.

وبالمقابل، اعتبر المحامي جان تابت في تعليقه على الحكم نفسه أن اتجاه المحكمة ذهب بالمسار القانوني السليم لمراعاته «القرارات الصادرة عن حكومات الدول في طلبها من المواطنين التزام التباعد الاجتماعي والحجر الصحي والمنزلي، تمهيداً لتمكين الأجهزة الطبية المختصة من الحد من انتشار الوباء»، وقد أضاف مستغرباً «تمسك البعض بالمقياس التقليدي لإسقاط وصف القوة القاهرة من جهة، وجنوح البعض الآخر لمصادرة الحق الاستثنائي المشروع للسلطة القضائية... في تفسير النصوص التي يعترئها الغموض وتكتنفها الثغرات، وفي إعطاء الوقائع المادية الوصف القانوني الصحيح بمعزل عن الوصف المعطى من الأفرقاء المتنازعين»، ففي ظل القصور التشريعي بتحديد «الشروط والتكييف» للقوة القاهرة والاكتفاء «بالإشارة للمفاعيل القانونية فحسب».

وبالنظر إلى أن «الحالة التي يشهدها العالم ليست مجرد مرحلة عادية تتعلق بفيروس عابر أو غير خطير، بل هي من أدق المراحل التي يشهدها العالم أجمع وأصعبها، وتكمن خطورتها في عدم إمكانية ربطها بفترة زمنية معينة»، فإنه من الصعوبة بمكان، والحال كذلك، فك الارتباط بين «إمكانية التوقع» و«إمكانية المقاومة»، إذ وعلى فرض التسليم بأن «إمكانية التوقع أضحت شبه متاحة بعد أن وقع العديد من الضحايا وامتلات المستشفيات بالمصابين، إلا أن شرط «عدم التوقع» ما زال ملازماً وموجباً لوصف القوة القاهرة لجهولية مصدر التقاط العدوى، أو طريقة انتقاله بالنظر لحدثة المرض أو سرعة إنتشاره، وعدم إيجاد حتى اليوم أي لقاح أو دواء له بإقرار جميع الاختصاصيين»، الأمر الذي يشرع باب التساؤل عن «جدوى إمكانية التوقع في ظل عدم إمكانية المقاومة؟!».

وقد خلص الرأي إلى أن المحكمة قد تعاملت مع نتائج الحدث واعتبرتها قوة القاهرة بغض النظر عن الحدث بذاته إذا انطبقت عليه شروط القوة القاهرة أم لا، مما يبرر برأي الكاتب ضرورة التعامل بدقة مع وصف أية وقائع بالقوة القاهرة، وعدم فسخ العقود عشوائياً وبدون مقابل طالما أن: «إمكانية بقائها واستمرارها معقولة ومتيسرة الوسائل بعد انقضاء فترة التعبئة والحجر المنزلي»، فالظرفية تتحكم ب «الإجراءات الوقائية

(161) راجع: تعليق المحامي جان تابت على قرار محكمة كولمار Colmar: وباء كورونا والقوة القاهرة، <https://www.mahkama.net/?p=19549>

والاحترافية الحكومية»، والأصل هو «الإبقاء على العقد ريثما تزول العراقيل»⁽¹⁶²⁾.

بناء على ما تقدم، فإن أي جموح باتجاه اعتبار وباء كورونا كقوة القاهرة تخففه بعض الآراء التي تنظر إلى الموضوع من الزاوية العملائية والواقعية، حيث تترك للقاضي النظر في حيثيات النزاع وفي مدى تأثير الظروف التي خلفتها تدابير مواجهة كورونا على التزامات المتعاقدين، فلا يمكن مثلاً وضع الالتزامات في الدول التي أعلنت الحظر الكامل بنفس كفة الالتزامات في الدول التي أعلنت الحظر الجزئي، فمن المنطقي أن يستحيل تنفيذ بعض الالتزامات التي يصادف موعد تنفيذها وقت الحظر الكلي، بينما قد يكون هناك حلول أخرى بتأخير أو بتقديم موعد تنفيذ الالتزام في أوقات الحظر الجزئي.

وفي هذا الاتجاه نفهم اتجاه البعض بعدم تأييده لتعميم وصف القوة القاهرة على الأزمة الكورونية بصورة مطلقة، محبذاً تقييم الحالات النزاعية كل على حدة، حيث يقتضي، برأيه، الأخذ بالاعتبار الدور المحوري لسلطان الإرادة في ترتيب المشهدة التعاقدية؛ إذ لا بد من التفريق بين الحالة التي اتفق فيها الفرقاء على تحديد القوة القاهرة في العقد وإدراج الوبئات في نطاق هذا التحديد، وبين الحالة التي اتفقوا فيها على استبعادها من نطاق هذا التحديد، ففي الحالة الأولى، يجب تفعيل البنود المدرجة في العقد واعتماد وصف القوة القاهرة على فيروس «كورونا»، بينما في الحالة الثانية، يجب تفعيل البنود المدرجة في العقد واستبعاد أي وصف أو تأثير للفيروس على الالتزامات المتبادلة، أما في الحالة التي لم يتفق فيها الفرقاء على تحديد القوة القاهرة في العقد، فيعود لمحكمة الموضوع -في كل حالة على حدة، وبناءً لظروف كل قضية- تقدير ما إذا كان هذا الوصف ينطبق على الأحداث والوقائع من عدمه⁽¹⁶³⁾.

(162) المحامي جان تابت، المرجع السابق. وفي سياق متصل، أيد أكثر من القانونيين وصف كورونا بالقوة القاهرة، لكونه حادثاً عاماً وشمل كافة دول العالم، ولا يمكن توقعه أو درء نتائجه، لذلك من الممكن بشكل كبير قانوناً بالنسبة لبعض الأفراد والأنشطة التجارية والمهنية التي تضررت تضرراً مباشراً، أو استحالة تنفيذ الالتزامات المتبادلة، أن تتمسك بتوافر معيار القوة القاهرة كمبرر وسند لفسخ العقود. راجع لمزيد من التفصيل: محمد الأيوبي، مرجع سابق، ص 292 وما يليها.

(163) نجيب فايز الحاج شاهين، فيروس كورونا والعقود الجارية، <http://data.saderlex.com>

الخاتمة

من أشق الأمور على أي باحث قانوني، عند استفحال الأزمات في شتى ميادين الحياة، الثبات على الهدوء الفكري والركون إلى الموروث العلمي للحكم بأقصى درجات المسؤولية، وبأعلى مستويات الموضوعية والتجرد على الظواهر المستجدة، منقّباً في آن عن الأسباب والتوصيف وال حلول في محاولة لاجتراح المخارج المتاحة، فديدن الباحث الموضوعي أن يتعامل مع أي حدث بمنتهى الحذر والتهيب، بعيداً كل البعد، عن تحوير الحقائق، أو «فذلكة» الوقائع، أو تقليد الاتجاهات، أو محاباة الأطراف، أو التعصب للأراء، فكيف إذا بلغت الأزمة حداً غير مسبوق من الدقة والخطورة قد تؤدي إلى هدم مسلمات راسخة، وزعزعة ضوابط ثابتة، والانقلاب على مبادئ مستقرة، وفرض مسارات اجتهادية جديدة تختلف -وقد تتناقض- مع ما ثبت من مفاهيم ساهمت في تنظيم علائق الجامعة البشرية وصونها على كافة الصعد والميادين على مساحة الخارطة الجغرافية القانونية الدولية.

لا نبالغ بالقول، والحال كما اتضح في سياق البحث، إن المشهدة الحقوقية المتأتية عن الأزمة الكورونية شديدة الدقة وربما التعقيد، حيث تتأرجح أزمة كورونا، بعظيم حجمها وهول تداعياتها، بين الخشية من مساسها بالثوابت والمبادئ المستقرة من جهة، والرغبة بمقاربتها قانوناً بمنطق المرونة؛ كون تداعياتها تقع على تماس مباشر مع الحقوق والحريات الأكثر التصاقاً بالأفراد والمجتمعات، من جهة أخرى.

الاستنتاجات

من منطلق التمسك بالمستقر من المبادئ القانونية، قارب البحث مسألة التكييف القانوني للجائحة الكورونية من خلال محاولة إسناد توصيفها على ثوابت ونصوص دستورية ودولية ذات صلة بالأحداث الاستثنائية وغير المؤلفوة، فخلص إلى ما يلي:

أولاً- إن التوصيف العلمي للأزمة من قبل منظمة الصحة العالمية «كجائحة عالمية» وفق معايير علمية منضبطة تؤخذ اعتباراً في الإعلان والتداعيات، أقرب ما ينطبق عليه دستورياً وصف «المحنة العامة» التي تناولتها المادة (25) من الدستور الكويتي⁽¹⁶⁴⁾، الأمر الذي يوازيه في بعض الدساتير العربية كما في الصكوك الدولية تعابير مطابقة أو مشابهة كتعبير «الكوارث» أو «الآفات» أو «حالة الطوارئ».

(164) للتذكير تنص المادة (25) من الدستور الكويتي على أن: «تكفل الدولة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية».

ورغم أنه من منطوق الأمور أن يكون لهذا التوصيف أو ذاك آثار قانونية تبلورها التشريعات الوضعية، فإن الأمر لم يكن على مستوى الطموح القانوني، حيث خلت التشريعات -وتحديداً الكويتية منها- من أي نصوص تفرق بين توصيف دستوري أو آخر، الأمر الذي انعكس حتماً على عدم وجود نظام تشريعي متكامل يحكم التدابير والأليات التي يتم من خلالها التعامل مع الجائحة، فما كان على السلطات المختصة إلا أن تلتزم -مرة أخرى- بالثوابت الدستورية ذات الصلة بحماية الحريات العامة والحقوق الأساسية، وذلك في معرض موازنتها بين ما استقر عليه من مبادئ تحكم المرفق العام من جهة والضبط الإداري من جهة مقابلة.

ثانياً - بمقابل هذه الصلابة في اللجوء الحتمي والاضطراري للثوابت الدستورية والدولية، في معرض البحث عن «الهوية التعريفية» للجائحة الكورونية، فإن المقاربة القانونية لتداعياتها ما زالت غير محددة المعالم، حتى لا نقول غامضة أو متناقضة. يتأتى ذلك من ملاحظة اتجاه عام لدى معظم من كتب بالمسألة إلى محاولة إسقاط الأزمة الكورونية على أحد المبادئ والمفاهيم القانونية التقليدية، كنظرية «القوة القاهرة» أو نظرية «الطرف الطارئ» وغيرهما من بعض المبادئ التي تناولتها الأنظمة القانونية المقارنة التي تحكم علاقات الأفراد وتعاقباتهم.

وقد أثبت الواقع الفقهي والقضائي المقارن، والذي تناول البحث بعض جوانبه، عدم وجود اتفاق على ربط الأزمة الكورونية بمبدأ قانوني واحد مانع وجامع، مما يقتضي مقاربة الأمر مستقبلاً بكثير من المرونة ولاسيما من قبل القضاة المدني والتجاري اللذين ستزدحم أدراجهما بمئات وربما بآلاف القضايا والمنازعات الناتجة عن تداعيات أزمة كورونا وتأثيراتها على نفاذ أو استحالة الالتزام بالاتفاقيات والعقود المبرمة.

ومن هنا تأتي الدعوة إلى ضرورة التفهم الكامل والعميق لمنطق الحاجة الذي يفرض اجترار الحلول لطمأنة السائلين والمتقاضين، دون أن يؤدي إعمال المنطق في التحليل وفي الترتيب والمرونة في التفكير والتدبير إلى الحيدة عن صلابة التمسك بإحقاق الحق ومنطق الإنصاف والعدالة.

التوصيات

إزاء الاستثنائية المطلقة للمشهدية الحالية، ومن باب المساهمة الفعالة مع المنطق الفكري في رسم معالم المخارج المناسبة، نوصي بالآتي:

أولاً - على المستوى الدستوري، ومع التسليم بأن الجائحة الكورونية هي «محنة عامة» طال جميع البشر، ليس فقط داخل حدود الأوطان بل تعدته لتشمل الاتجاهات الأربعة

للكرة الأرضية، يبرز الواجب على كل من السلطة والمجتمع بضرورة الالتزام في التعامل مع محنة كورونا بما تفرضه نصوص الوثيقة القانونية الأسمى ولاسيما لجهة الحماية الاستثنائية للحريات والحقوق الأساسية للمجتمعات، فلا يجوز تغليب واجب الرعاية الصحية على واجب احترام الحقوق وصيانة الحريات و«أنسنة» التدابير والقرارات والإجراءات التنفيذية. كما تبرز الحاجة إلى ضرورة الإسراع، تشريعياً أو قضائياً، إلى وضع تعريف محدد للمفاهيم التي تطرقت إليها الدساتير، ومن ذلك مثلاً مفهوم «المحنة العامة» التي تطرقت إليها المادة (25) من الدستور الكويتي، بما يستتبع حتماً وضع ضوابط محددة لتطبيق نص المادة، وتبيان دور الدولة والمجتمع في هذا الشأن.

وقد تكون مناسبة لدعوة الدول، وفي مقدمتها دولة الكويت، ممن تأخرت بإقرار القوانين والتشريعات ذات الصلة بإدارة الأزمات والكوارث، بضرورة الإسراع إلى ذلك، مع تضمينها ما يلزم من ضبط للمفاهيم والمصطلحات في تعريف الأزمات والكوارث والمحن العامة، وما يستتبع ذلك من تنظيم مؤسسي وترتيب للأثار القانونية، وتمييز للإجراءات والتدابير التي يمكن اتخاذها في مواجهة هذه الأزمة أو تلك، وذلك كله في ضوء ركائز دستورية وقانونية واضحة المعالم، تستهدف إحقاق الحق وحماية الحريات ورعاية ذوي الحاجة.

ثانياً - على المستوى الدولي، يتأكد الواجب الأممي الذي يفرض على كافة الدول ضرورة احترامها لجميع المواثيق الدولية التي ترعى حقوق الإنسان وحياته، مما ينبثق عنه أهمية الموازنة بين اللجوء إلى القرارات والإجراءات الصارمة في مواجهة تفشي الوباء من جهة، وبين الحفاظ على الهامش المطلوب والضروري من الحريات والحقوق من جهة أخرى، فلا يجوز التعدي على الخصوصيات، ولا يجوز تقييد الحريات، ولا يفترض المس بالحقوق والممتلكات، إلا وفق أحكام القانون وبحدوده، فالطبيعة الاستثنائية للأزمة الكرونية وخطورتها على الصحة العامة لا يجوز أن تتحول إلى كارثة قد تكون عواقبها أشد وأخطر على حقوق الإنسان وحياته، دون أن ننسى أهمية وجود تشريعات ومواثيق وصكوك دولية موحدة تتناول مسألة الجوائح والأزمات والكوارث العالمية من كافة جوانبها العلمية والقانونية، إن من حيث التصنيف والتوصيف أم من حيث التداعيات التي تتخطى حدود البلدان وربما ضوابطها القانونية المحلية.

ثالثاً - على مستوى التوصيف القانوني، تبرز أهمية البحث عن صيغة خلاقة توطن العلاقة بين «سلطان الإرادة» و«إرادة السلطان»، حيث يتم الجمع بين المشروع التعاقدية المشترك بمبادئه الأخلاقية وضوابطه التنظيمية من جهة، ودور الدولة الملازم للجماعة البشرية في تنظيم تعاملاتها المتنوعة، فقد آن الأوان لتثبيت أو اصر شراكة

مستدامة، مطمئنة وعادلة، حسابية ذات أبعاد قانونية، مسندة إلى القرارات السيادية الحمائية من جهة، والتوافق العقدي الثابت من جهة أخرى.

لابد إذاً من مقارنة «حكيمة» تضمن للعلاقة التعاقدية «التوازن»، وللوفاء بالعهود والالتزامات «الاحترام»، وللأمنين القانوني والاجتماعي «الاستدامة»، حيث تتضاعف أهمية ذلك في الأزمنة الاستثنائية شديدة القساوة والحساسية والتي يتداخل فيها الفكر القانوني مع الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية.

وها هي تلوح في الأفق القريب وليس البعيد رايات تنبئ بإعادة «صياغة» لكثير من المفاهيم الحقوقية المستقرة، تتخطى درجة التعديل البسيط، وتتعدى فكرة التغيير الجزئي، وتتجاوز طموحات التطوير القاصر، لتذهب باتجاه «الانقلاب» على الموروث؛ فهل من مجيب؟!

المراجع

أولاً- باللغة العربية

1- المؤلفات القانونية

- أحمد الفارسي وخليفة الحميدة، القانون الإداري - نشاط السلطة الإدارية - المرفق العام- الضبط الإداري، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2012.
- إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري - نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، 2008.
- الرسول الشيخ الفزازي، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1979.
- بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة للنشر.
- يسري العصار، القانون الإداري - النشاط الإداري (الضبط الإداري) - المرفق العام)، منشورات كلية القانون الكويتية العالمية، 2018.
- ماجد راغب الحلو،
 - القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
 - " قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- محمد بن عبد الله عثمان آل عبد العزيز الغامدي، السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوة القاهرة، ندوة البركة الأربعة للاقتصاد الإسلامي، وقف اقرأ للإنماء والتشغيل، www.albaraka.org
- محمد الوكيل، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الإداري: دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة، ط2، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، 1990.
- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري - ذاتية القانون الإداري - الإدارة

- العامّة في معناها العضوي - الإدارة العامّة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية، القاهرة، دون سنة النشر.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانون للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- عبد الله عبد الغني بسيوني، القانون الإداري: دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية: دراسة مقارنة، مكتبة دار السلام القانونية، العراق، 2017.
- سمير داود سلمان وعلي مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشريعة الدستورية: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- ريماء فرج مكي، تصحيح العقد: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011.
- شفيق إمام، الدستور الكويتي، مكتب المستشار الدولي، الكويت، سنة 2000.
- شريف غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، أكاديمية شرطة دبي، 2010.

2- الأبحاث القانونية والمقالات والرسائل الأكاديمية

- أحمد عبد الظاهر، السياسة القضائية في مواجهة فيروس كورونا،
<https://www.elwatannews.com/news/details/4651355>
- أمينة رضوان والمصطفى الفروكي، تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، 2020.

- أمينة خيري، ديكتاتورية «كورونا»، 15-03-2020،
<https://www.almasryalyoum.com/news/details/1626905>.
- أنطوان مكرم، دور البلديات في زمن الأزمات، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك،
<https://www.facebook.com/enaliban>.
- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستجدات، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع لكلية القانون الكويتية العالمية، (القانون أداة للإصلاح والتطوير، ملحق خاص من مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، الجزء الثاني، نوفمبر 2017.
- أشرف محمد كشك، أزمة كورونا: التداعيات والآليات التي انتهجتها الدول لإدارة الأزمة، مركز البحرين للدراسات الاستراتيجية والدولية والطاقة، 2020،
www.akhbar-alkhaleej.com
- إياد الركابي، كورونا ونهاية سلطة القانون،
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=669796&r=0>
- إسماعيل بو كليي مخوخي، وجهة نظر بخصوص حكم المحكمة الذي اعتبر جنة السرقة في زمن كوفيد 19 جنائية، مؤلف جماعي بعنوان: الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، عدد مايو 2020.
- إسماعيل صعصاع البديري، فكرة التخصيص في المرافق العامة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، المجلد 14، العدد 2، 2007.
- بلال عبد الله، الحق في احترام الحياة الخاصة في ظل تفشي جائحة كورونا، سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان ENA، 29/4/2020،
<https://www.facebook.com/enaliban>.
- بلال عقل الصنديد،
- أزمة «كورونا» تحت مجهر الدستور الكويتي – واجبات السلطة والمجتمع، مقال من جزئين نشر في سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان ENA،
<https://www.facebook.com/enaliban>، 29/4/2020.
 - دعوا القانون في «الحجر» الدستوري، جريدة الجريدة الكويتية، العدد الصادر بتاريخ 5 مايو 2020.

- بشير المر، المنظمات الدولية على مَحَك تجربة كورونا، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>
- بلقاسم الكتروسي، سبل مواجهة الكوارث، المجلة الدولية لأبحاث الأزمات، المجلد 1- العدد التعريفي، الرياض، 2017.
- جان تابت، تعليق على قرار محكمة Colmar، وباء كورونا والقوة القاهرة، <https://www.mahkama.net/?p=19549>
- جهاد فهمي، التخطيط لمواجهة الكوارث - إدارة مخاطر الكوارث، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية، أبحاث الندوة العلمية الخامسة في تونس 1986.
- جورج لبكي، 7 تحولات متوقعة ما بعد كورونا، سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان ENA، <https://www.facebook.com/enaliban>
- جمال محارب الفضلي، رؤية قانونية لمواجهة تداعيات فيروس كورونا، منشور على الرابط الإلكتروني: <http://arkanlaw.com/topic/257>
- دينيز باران، تأثيرات كورونا القانونية بالنسبة للمستثمرين الأجانب بتركيا، الخيارات والفرص 2020/4/6 <https://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions>
- هدى الحاج، أسس المسؤولية الطبية، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>
- وسيم أبو سعد، النتائج المترتبة على تعليق تنفيذ بعض «العقود الإدارية المتتابة التنفيذ» بسبب وباء كورونا، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>
- وهيب دوره، مفهوم التعبئة العامة، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>

- ياسر باسم ذنون السبعاعي ورؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 57، يناير 2014.
- يوسف الشريف، القانون في مواجهة «كورونا»،
<https://www.albayan.ae/opinions/articles/2020-03-24-1.3810878>.
- كارين الدغيدى، الحكمة من تقييد حرية التنقل في ظل أزمة كورونا ، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.
- كارين البان ضاهر، الموظفون اللبنانيون في زمن كورونا: أي قانون يحمي؟
<https://www.independentarabia.com/node/104736>
- كريم الماجري، «التوازن» بين ضرورات كورونا والالتزامات الحقوقية لمصلحة الجميع، مركز الجزيرة للحريات العامة وحقوق الإنسان،
<https://liberties.aljazeera.com>
- ليث كمال نصرأوين، التعاطي مع «الكورونا» من منظور قانوني،
<http://www.ammonnews.net/article/524711>
- محمد الأيوبي، المركز القانوني للمدين في واقعة «فيروس كورونا كوفيد 19»، بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، 2020.
- محمد بوكماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد العاشر، يناير 2012.
- محمود نديم الحمد خضر، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية في القانون السوري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2016.
- محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، 2020.
- ميراى داود، كورونا والتداعيات الضريبية، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك،
<https://www.facebook.com/enaliban>.

- محسن شفيق، نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد 1، السنة العاشرة، يناير 1940.
- محفوظ علي تواتي، المبادئ الدستورية لقيام دولة القانون، مجلة العلوم القانونية، جامعة الزيتونة، تونس، العدد السادس، سنة 2015.
- منعم سجورة، علاقة تنافسي أم تكامل بين مفهوم الكارثة في النص الزجري وباقي النصوص القانونية، مؤلف جماعي بعنوان: الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، عدد مايو 2020.
- مروان سيف، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا -كوفيد 19 - بين اعتبار القوة القاهرة أو ظرف طارئ؟، بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، 2020.
- المختار العيادي، الحجر الصحي للمصابين بأمراض معدية في سياق مكافحة جائحة كورونا، الإطار القانوني- الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الوباء-علاقة التدابير المتخذة بحقوق الإنسان، مؤلف جماعي بعنوان: «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، سلسلة إحياء العلوم، الرباط، عدد مايو 2020.
- مصعب حبيب مرحوم الهاشمي، دور القوانين والتشريعات الدولية والمحلية في مواجهة الأزمات والكوارث، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 18 (1)، السودان 2017، <http://repository.sustech.edu/handle/123456789/18207>
- ندين رزق، مسؤولية السلطة العامة الناتجة عن جائحة كورونا، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.
- سامر حنقير، البحث عن التوازن في السياسات والسلوكيات بعد كورونا، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.
- سعاد فهد المعجل، الدستور في زمن كورونا، جريدة القبس 16 مارس 2020، <https://alqabas.com/article/5760772>
- سعيد أشتاتو وسامي عينية، فيروس كورونا: أزمة صحية أم قوة قاهرة؟ بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون»، سلسلة إحياء علوم القانون، الرباط، 2020.

- ستيفاني هاومر، قانون الكوارث، <https://www.fmreview.org>
- عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه من قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2001.
- عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
- عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.
- عبد اللطيف بن نخي، منظومة الدفاع المدني الكويتية، <https://www.alraimedia.com>
- عبد المغيث الحاكمي، دور القانون والقضاء في الحد من تأثير كورونا على العلاقات التعاقدية، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، عدد خاص كورونا covid 19، العدد (17)، أبريل 2020.
- علي حسين الدوسري، القانون الدولي و«كورونا»... عند الحظر والإغلاق تلزم الحكومة بتأمين الغذاء والعلاج، دراسة حقوقية / القيود المفروضة في سياق التهديدات الخطيرة للصحة يُمكن تبريرها إذا استندت على أساس قانوني، جريدة الراي الكويتية، العدد الصادر بتاريخ 5-6-2020.
- علي القلاف، «كورونا» تحت المجهر القانوني، 17-03-2020، <https://www.aljarida.com/articles/1584376994149813000>
- عمر شحادة، لماذا اختار لبنان إعلان التعبئة العامة لا حالة الطوارئ؟، سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان ENA، 29/4/2020، <https://www.facebook.com/enaliban>.
- عنادل المطر، «كورونا» بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، جريدة الجريدة، عدد 22 مارس 2020.
- عقيل عباس، فيروس كورونا، عولمة المشاكل والحلول، <https://www.skynewsarabia.com/blog/1339372>
- فاطمة خالد المحسن، «كورونا» بين حرية التنقل والحجر الصحي، جريدة الجريدة، عدد 2020/3/1.

- صالح المزوغي، تأملات حول بعض إشكاليات القضاء الإداري في زمن الكورونا - كوفيد 19، بحث منشور في مؤلف جماعي بعنوان: الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا، سلسلة إحياء العلوم، الرباط، عدد مايو 2020
- رائد بيان، المسؤولية القانونية المترتبة عن إخفاء الإصابة بفيروس كورونا، <https://www.almadenahnews.com/article/821042>، 2020/11/4
- شاهين الحاج وفايز نجيب، فيروس كورونا والعقود الجارية، <http://data.saderlex.com>
- خالد الخير، البشرية المنتصرة يوماً على كورونا ... هل تنتصر على ما أوصلت نفسها إليه؟ سلسلة «مقالات عن أوقات الأزمات»، على الصفحة الخاصة بالمعهد الوطني للإدارة في لبنان ENA، 29/4/2020، <https://www.facebook.com/enaliban>.
- ثريا الصلح، دور العلماء والمفكرين والمتقنين في زمن الأزمات، سلسلة مقالات عن أوقات الأزمات، نشرها المعهد الوطني للإدارة في لبنان على صفحته في الفيسبوك، <https://www.facebook.com/enaliban>.
- خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017.

ثانياً- باللغة الأجنبية

1- Books

- A. Weill et F. Terré, Droit civil, les obligations, 4^{ème} édition Dalloz, Paris, 1986.
- G. Marty et P. Raynaud, Droit civil, les obligations, Tome 1, les sources, 2ème édition, Paris, 1988.
- M. Pedamon, Le contrat en droit allemande, LGDJ, Paris, 1993.
- Ph. Malaure et L. Aynes, Droit civil, les obligations, 2ème édition, Cujas, Paris, 1990.
- R. Sparwasser, Rapports nationaux, Allemagne in 'les modifications du contrat au cours de son exécution en raison des circonstances nouvelles'،

Harmonisation du droit des affaires dans les pays du marché commun, sous la direction de René Rodière Denis Tallon, Pedone, Paris, 1984.

2- Articles & Thesis & Reports

- Aymeric De Lamarzelle, Covid-19 et Force majeure : la Cour d'appel de Colmar est la première à se prononcer 08/04/2020, <https://www.actanceavocats.com>
- Benjamin Balens, Coronavirus: quel usage de la force majeure dans les contrats commerciaux? 24 Mars 2020 <https://taj-strategie.fr/coronavirus-usage-de-force-majeure-contrats-commerciaux/>
- D. David et D. Pugsley, les contrats en droit anglais, 2ème édition, LGDJ, Paris, 1985.
- D. L. Roy, La force majeure dans le commerce international, thèse, Paris, 1992.
- Elsa Haddad et Charlotte Delaunay, Le coronavirus et ses conséquences sur les contrats, cas de force majeure ou cause d'imprévision? 27/3/2020, <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-ses-conséquences-sur-les-contrats-commerciaux-cas-force-majeure,34373.html>
- G. Horsmansi, L'exécution du contrat et le comportement des parties, RTD civil, Paris, 1979.
- Habib Al Mulla et Tarek Saad, COVID-19: Arab Courts and the recent Colmar Court of Appeal (France) Ruling, <https://www.lexology.com>.
- J. L. Devolové, L'imprévision dans les contrats internationaux, Travaux du comité français de droit international privé, 1989-1990- Paris, 1991.
- Luc Grynbaum, Force majeure et épidémie de COVID -19 : une première décision vient d'être rendue- <https://www.lexis360.fr>
- Marion Barrier, Le corona virus est-il un cas de force majeure ou d'imprévision contractuelle? <https://consultation.avocat.fr/blog/marion-barrier/article-32303-le-coronavirus-est-il-un-cas-de-force-majeure-ou-d-imprévision-contractuelle.html>.
- P. Von Ommeslaghe, les clauses de force majeure et d'imprévision dans les contrats internationaux, RIDC, 1980.

- Peter J. Mazzacano, Force majeure, Impossibility, Frustration & the like: Excuses for non-performance, the historical origins and development of an autonomous commercial norm in the CISG, Nordic Journal of Commercial Law, n° 2, 2011.
- Séverine Tavenne, L'appréciation du coronavirus en tant que force majeure. 26 Mars 2020 Droit individuel du travail <https://www.lepetitjuriste.fr/lappreciation-du-coronavirus-en-tant-que-force-majeure/>.

3- Sites internet

- <https://www.skynewsarabia.com/technology/1320425>.
- <https://www.who.int/ar>.
- <https://www.hrw.org/ar/news/2020/03/19/340319>.
- <https://www.trtarabi.com/explainers>.
- <https://alqabas.com/article/5768702-6>.
- <https://www.alwasat.com.kw>.
- <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>.
- <https://www.skynewsarabia.com>.
- <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/>.
- <https://www.dalloz-actualité.fr>.
- <https://repository.nauss.edu.sa>.
- <https://www.thenewhumanitarian.org>.
- <https://www.kfu.edu.sa>.
- <https://legal.un.org>.
- <https://www.ifrc.org>.
- <https://www.aljazeera.net>.
- <https://ar.guide-humanitarian-law.org>.
- <https://www.hrw.org>.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
25	الملخص
27	المقدمة
35	المطلب الأول- جائحة كورونا في ضوء الأحكام الدستورية والصكوك الدولية
37	الفرع الأول- المقاربة الدستورية للأزمة «الكوروناية»
50	الفرع الثاني- إطلالة على بعض ملامح القانون الدولي والإنساني في الزمن الكوروني
61	المطلب الثاني- الإرباك في تكييف الجائحة الكورونية وتحديد طبيعتها على ضوء المبادئ القانونية المستقرة
62	الفرع الأول- الثوابت القانونية التي تحكم التعامل مع الأحداث غير التقليدية
78	الفرع الثاني- إجماع الاجتهاد القضائي الفرنسي عن التصنيف غير التقليدي للأمراض الوبائية
84	الخاتمة
88	المراجع