الضمان الاجتماعي ونظرية الظروف الطارئة في ظل جائحة كورونا

Social security and emergency conditions theory in light of the Corona pandemic

عضيد عزت حمد المشهداني
كلية المامون الجامعة
Athead.a.hamad@Almamonuc.edu.iq

بن عياد جليلة
جامعة امحمد بوقرة بومرداس
d.benayad@univ-boumerdes.dz

المشهداني مروان
جامعة صفاقس
Atheadazett19672@gmail.com

تاريخ الارسال:2021/03/30 تاريخ القبول:2022/01/11 تاريخ النشر: مارس 2022

الملخص:

عقب تفشي وباء كورونا(كوفيد-19) وإعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود، أخذت الدول تباعا تفرض حالة الطوارئ الصحية، وأدى ذلك إلى تعطل الحياة في مختلف دول العالم بعد غلق كل شيء، مما ترتب عليه عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات التعاقدية التي دخلت إجباريا تحت نظرية القوة القاهرة.

وهو الامر الذي طرح اشكالات قانونية جدية بالنسبة لضحايا فيروس كورونا واستحقاق التعويض من طرف صناديق الضمان الاجتماعي.

لذلك سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تعريف الضمان الاجتماعي وتحديد شروط نظرية الظروف الطارئة مع تبيان امكانية تطبيقها في حالة جائحة فيروس كورونا.

الكلمات المفتاحية: الضمان الاجتماعي، مرض مهني، قوة قاهرة، منظمة العمل الدولية.

Abstract :

After the outbreak of the Corona Covid-19 epidemic and the World Health Organization's declaration that it was a global cross-border pandemic, countries took successively to impose a state of health emergency, and this led to the disruption of life in various countries of the world after everything was closed, which resulted in the inability to fulfill the contractual obligations that were compulsorily entered.Under force majeur theory.

This has raised serious legal problems for the victims of the Coronavirus and the entitlement to compensation from the social security funds.

Therefore, through this research paper, we will define social security and define the conditions for the theory of emergency conditions with an indication of the possibility of their application in the case of the Coronavirus pandemic.

Keywords: Social Security,Occupational disease, Force majeure, International Labour Organization.

المؤلف المرسل: عضيد عزت حمد المشهداني

مقدمة:

لقد فرض التقدم التكنولوجي الي يشهده القرن إعادة النظر في الكثير من المعطيات من أهمها دراسة الأنواع المختلفة للخطر والتي يتعرض إليه الفرد نتيجة لدخوله في تعاملات متعددة وما قد ينجر عنها من خسائر قد تكون فادحة تحدث مع أقل خطر يمكن وقوعه.

إن هذا التصور يتعلق بالاضرار التي قد تحدث للاشخاص والممتلكات أو الغير نتيجة لسوء التصرفات، الأمر الذي يعرض الفرد أو ثروته للتلف أو النقص وبالمقابل كان لابد من اللجوء للاستعانة بطرق جديدة لمواجهة هذه المخاطر أو التقليل منها بقدر المستطاع وهو ما دفع إلى ظهور وتطور فكرة التأمين بكل أشكاله وأنواعه كأحد الاساليب المتطورة لحماية الفرد وممتلكاته من الخسائر المادية التي قد يتعرض لها بوقوع الاخطار المختلفة.

فتطورت فكرة التأمين من حماية الأفراد من المخاطر التي يتعرضون إليها من خلال دفع التعويضات اللازمة إلى تحقيق العمل التأميني الهادف إلى تعبئة المدخرات للأفراد والشركات واستثمارها في أوجه مختلفة.

وعليه يعد الضمان الاجتماعي العمود الفقري لاي منظومة حماية اجتماعية في أي دولة، فهو برنامج حماية اجتماعية تم وضعه بموجب التشريع، أو أي ترتيب الزامي آخر يوفر للافراد درجة من أمن الدخل عندما يواجهون حالات طارئة تتعلق بالشيخوخة أو العجز أو الاعاقة أو البطالة أو تربية الاطفال قد يوفر أيضا الوصول إلى الرعاية الطبية العلاجية أو الوقائية.

وبعدما بدأت تظهر تداعيات الازمة الصحية بسبب تفشي فيروس كورونا اتجهت كل الانظار إلى الضمان الاجتماعي باعتباره صمام الامان الذي يوفر الحمايات الاجتماعية التي تضررت وسوف تتضرر من الازمة.

لاجل ذلك نطرح الاشكالية التالية ما مدى قدرة الضمان الاجتماعي على تغطية الاخطار التي لحقت بالعمال من جراء جائحة فيروس كورونا؟

للاجابة على الاشكالية تم دراسة الموضوع ضمن مبحثين:

اولا: الضمان الاجتماعي حقا من حقوق الإنسان

ثانيا: تكييف جائحة كورونا بالظرف الطارئ

المبحث الأول: الضمان الاجتماعي حقا من حقوق الانسان

ان التأمين الاجتماعي، خلال تطوره النوعي، قد انتقل من اهتمامه بالعمال الى كل الأفراد، ومن اختصاصه ببعض المخاطر الى كل ما يهدد الأمن الاقتصادي للفرد، ومن اعتماده في التمويل على المؤمن عليهم

وأصحاب العمل الى الخزانة العامة، ومن التمييز في مورده الى التوحيد فيه، ومن ارتباطه بتحقيق وقاية لصحة الفرد أو هما معا.

المطلب الأول: عناصر نظم الضمان الاجتماعي وفقا لمنظور حقوقي

الضمان الاجتماعي هو نظام قانوني يرمي إلى ضمان عيش المواطنين في حد أدنى يليق بالكرامة الانسانية عن طريق حماية قدرتهم على العمل، وتأمين دخل بديل يعوضهم عن الدخل المنقطع، بسبب البطالة أو المرض، أو الاصابات أو العجز أو الشيخوخة أو الولادة، أو الوفاة، ومساعدتهم على تغطية الاعباء العائلية الناشئة عن الزواج والولادة، والنفقات الاستثنائية الناشئة عن العجز، والمرض والوفاة وكل ذلك ضمن الحدود التي يقررها القانون.

أجمعت المواثيق الدولية على منح الانسان الحق في العمل من أجل تأمين احتياجات معيشته ومعيشة من يعيلهم، لذا كان من الضروري أن تمنحه الحق في الضمان الاجتماعي ليساعده على تأمين هذه الاحتياجات في حال عجزه عن تأمينها[1].

نصت المادة 22 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان بالحق في الضمان الاجتماعي، وكذلك المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن الدول الأطراف في هذا العهد تقر" بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية"، فالحق في الضمان الاجتماعي يحظى بأهمية خاصة في ضمان الكرامة الانسانية لجميع الاشخاص، عندما يتعرضون لظروف

[1] – ماموني فاطمة الزهراء، تأثير العولمة على قانون العمل الجزائري، اطروحة دكتوراه، وهران، الجزائر ، 2012–2013، ص 41.

تحرمهم من قدرتهم على اعمال الحقوق المنصوص عليها في العهد اعمالا تاما.

بينما الاعلان الامريكي لحقوق الانسان وواجباته فقد نص في المادة 16 منه بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي" بحيث يحميه من عواقب البطالة والشيخوخة وأي عجز قد ينشأ عن أسباب خارج ارادته مما يجعل من المحال عليه جسديا أو نفسيا أن يكسب رزقه".

وقد عرفه مكتب العمل الدولي على أنه حق أساسي من حقوق الانسان، وهو يشمل العناية الصحية وإعانات الاسرة ويوفر أمن الدخل عند الطوارئ كالمرض أو البطالة أو الشيخوخة أو الاعاقة أو إصابة العمل أو الامومة أو فقدان العمل، وتشمل أنظمة الضمان الاجتماعي أنظمة للدعم الاجتماعي وأنظمة شاملة وتأمينا اجتماعيا وتقديمات خاصة أو عامة.

وعلى مستوى منظمة العمل الدولية[1] صدرت مجموعة من الاتفاقيات والتوصيات أهمها التوصية 67 لسنة 1944 حول المقاييس العامة لضمان أسباب العيش، الاتفاقية 102 لسنة 1952 حول المقياس الأدنى للضمان الاجتماعي، الاتفاقية 118 لسنة 1962 حول المساواة بين عمال البلد والأجانب في مجال الضمان الاجتماعي والتوصية 167 لسنة 1983 الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

الفرع الاول: عناصر نظم الضمان الاجتماعي

تتكون نظم الضمان الاجتماعي في كثير من البلدان المتقدمة من مزيج من برنامجين رئيسيين، هما برنامج التأمين الاجتماعي وبرنامج المعونة الاجتماعية.

1 _ خصائص برامج التأمين الاجتماعي:

[1] – منظمة العمل الدولية هي منظمة تأسست عام 1919 مقرها جنيف بسويسرا.

_ يعتمد تمويلها على الاشتراكات.

_ تكفل تقديم اعانات" مستحقة" للعمال وأسرهم.

_ تعنى بمواجهة شتى حالات الطوارئ التي تعترض استمرار كسب الاجر أو تعوق ذلك؛ مثل حالات المرض والشيخوخة والولادة والبطالة.

2_ خصائص برامج المعونة الاجتماعية:

_ لاتعتمد على الاشتراكات وتمول من الايرادات العامة.

_ الغرض منها استكمال دخول الفئات الضعيفة بصورة خاصة، مثل المسنين والعاجزين؛ وتمثل في بعض البلدان " سبكة أمان" لغير القادرين على الحصول على الاعانات التي يكفلها التأمين الاجتماعي.

_ تتفاوت الاعانات والشروط اللازم توافرها للحصول عليها من بلد لآخر، فقد تكون المزايا نقدية أو عينية في صورة معونة غذائية، وقد تتضمن" برامج تعويض الدخل" أو " برامج تعويض التكاليف" وهي التي توفر التعويض الكلي أو الجزئي لرعاية الاسرة، أو الرعاية الصحية، أو تكاليف الجنازة، وما إلى ذلك بسبيل.

الفرع الثاني : أهداف الضمان الاجتماعي

الضمان الاجتماعي يشير إلى برامج عمل الحكومة التي تهدف إلى تعزيز رفاهية السكان من خلال اتخاذ تدابير مساعدة تضمن الحصول على ما يكفي من الموارد للغذاء والمأوى ومن أجل تحسين الصحة ورفاهية السكان في قطاعات كبيرة ومحتمل أن تكون ضعيفة مثل الأطفال وكبار السن والمرضى والعاطلين عن العمل، وغالبا ما تسمى الخدمات التي تقدم من طرف الضمان الاجتماعي بالخدمات الاجتماعية.

نصت المادة 22 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان أن كل شخص، باعتباره عضوا في المجتمع، له الحق في الضمان الاجتماعي، وله

الحق في أن يتم توفير له من خلال الجهد القومي والتعاون الدولي وبما يتفق مع التنظيم والموارد في كل دولة، من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها من أجل كرامته والتنمية الحرة لشخصيته، وبمعنى أبسط، يعني ذلك ان الموقعين يوافقون على ان المجتمع الذي يعيش فيه أحد الاشخاص ينبغي أن يساعده في تنمية شخصيته وتحقيق الاستفادة القصوى من جميع المزايا (الثقافة والعمل والرعاية الاجتماعية) التي تقدم له في البلاد[1].

من تداعيات العدالة الاجتماعية، جعل الانسان الموضوع المحوري للتنمية والمستفيد الاول منها، الامر الي يمكن تجسيده من خلال نظام الضمان الاجتماعي الي يستمد أهميته من خلال قدرته على تحقيق ما يلي:

_ **الوظيفة الاجتماعية:** توسيع مجال التغطية الاجتماعية ليشمل العمال المسرحين نتيجة إعادة الهيكلة الرأسمالية للمؤسسات.

كما يهدف التأمين إلى التعاون بين مجموعة من الأشخاص لضمان خطر معين، فيقوم كل منهم بدفع قسط أو اشتراك لتغطية الخسائر التي يمكن أن يتعرض لها أي أحد منهم[2].

_ **الوظيفة النفسية:** وهذا من خلال المحافظة على الرأس المال البشري وحمايته وتنمية روح العمل عنده، بتحريره من هاجس الخوف الذي ينتابه في

[1] - Universal Declaration of Human Rights: Plain language version. United Nations Art 22.

[2] – قرومي حميدة وضحاك نجية، الضمان الاجتماعي في الجزائر دراسة حالة casnos لولاية البويرة، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 13ن سنة 2015، ص 86.

حالة فقدانه لعمله بتحقق أحد المخاطر الاجتماعية المنصوص عليها في هذا النظام، مما يضمن الامن الوظيفي والاقتصادي والاجتماعي له[1].

_ **الوظيفة الاقتصادية:** يعد التأمين احدى الوسائل الهامة للادخار وذلك بواسطة تجميع رؤوس الاموال المكونة من أقساط واشتراكات المستأمنين التي تضل في الواقع رصيدا لتغطية المخاطر، إلا أن هذا الرصيد غالبا ما يوظف في عمليات استثمارية وتجارية لان التجربة أثبتت بأن المخاطر لا تتحقق في كل الحالات حتى وإن تم ذلك وهذا لا يكون في وقت واحد، وتزداد الاهمية الاقتصادية في مجالات المعلاملات الدولية، حيث يشكل التأمين عاملا مشجعا لتكثيف المبادلات بين الشعوب إذ يسمح للمستثمرين الاجانب والموردين بعمليات عابرة للحدود، بالعمل دون خوف من الآثار السيئة التي تسببها المخاطر التجارية والسياسية وكذا الطبيعية.

المطلب الثاني: التقييم القانوني للعمال المعرضين لمرض كورونا فيروس

لازال حق الانسان الاساسي في الضمان الاجتماعي غير مضمون لنسبة كبيرة من سكان العالم، واليوم الجميع يواجه تحديات كبيرة امام الجائحة العالمية التي مرت سنة 2020، فكل ذلك ولد ضغطا كبيرا على قدرة نظم الحماية الاجتماعية في جميع الدول، خاصة وان معظم برامج الضمان الاجتماعي تغطي سوى العاملين في القطاع العام والخاص.

الفرع الأول : تصنيف فيروس كورونا كمرض مهني

قد يتعرض العامل أثناء تأديته لمهامه للإصابة بفيروس كورونا المستجد، أو يتعرض لاضطرابات نفسية لاحقة بالإصابة، يمكن اعتبارها

---

[1] – ماموني فاطمة الزهراء، واقع الضمان الاجتماعي في الجزائر والآفاق نحو تعزيز الحماية الاجتماعية المستدامة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الرابع/ ديسمبر 2019، ص 103.

من الأمراض المهنية، ويحق لهم التعويض والرعاية والإعانة المرتبطة بها كما ورد في اتفاقية إصابات العمل لسنة 1964 رقم 121، كما يحق لعائلة الشخص المتوفي جراء الإصابة بفيروس كورونا المستجد نتيجة قيامه بأنشطة متصلة بالعمل الحصول على إعانات، ومصاريف مراسم الدفن.

اولا: المرض المهني في ظل ظروف معينة:

تحديد حادثة أو مصدر محدد يتعلق بـ *covid-19* في العمل الذي يقوم به، لأولئك الذين يعملون في مهن تتطلب الاتصال مع مرضى *covid-19* غير المعروفين أو المشتبه فيهم مثل ضباط الشرطة وضباط الإصلاح ورجال الإطفاء والسعاة والأخصائيين الاجتماعيين و " إذا لم يكن رأي الموظف واضحًا بأنه لن يكون مصابًا بالفيروس، فيمكن تشخيص المرض المهني.

ومع ذلك ، وفقًا للدليل التشخيصي، من الصعب جدًا قبول أن العدوى مرتبطة بالعمل في معظم الحالات[1].

ثانيا:حالات الأمراض المهنية التي لن يتم قبولها:

التأمين الاجتماعي، حيث يحصل الناس على منافع أو خدمات تقديرا لمساهماتهم في برنامج التأمين، وعادة ما تشمل هذه الخدمات توفير رواتب التقاعد والتأمين ضد العجز واستحقاقات الناجين وتعويضات البطالة.

الخدمات التي تقدمها الحكومة أو الهيئات المعينة المسؤولة عن توفير الضمان الاجتماعي، وقد يشمل ذلك، في بلدان مختلفة، الرعاية الطبية والدعم المالي خلال البطالة والمرض والتقاعد والصحة والسلامة في العمل وجوانب العمل الاجتماعي وحتى العلاقات السياسية.

---

[1] - https://www.ilo.org تاريخ الاطلاع 2021/3/1 على الساعة 10:00

الأمن السياسي: بغض النظر عن المشاركة في برامج تأمين محددة حيث قد تكون الأهلية مشكلة من ناحية أخرى، وللحصول على مساعدة فورية تعطى للاجئين الذين وصلوا حديثا للحصول على الضروريات الأساسية مثل الغذاء والملابس والمسكن والتعليم والمال والرعاية الطبية.

الفرع الثاني: حقوق الضمان الاجتماعي في حالة الوقوع في covid-19

تعتبر الاصابة بالامراض من الامور التي تحتاج إلى وجود ضمان اجتماعي، فعندما يصاب الموظف بالمرض يصبح غير قادر على الكسب المالي لفترة زمنية مؤقتة، كما ان الحوادث أثناء العمل قد تتسبب بتعطيل الموظف عن عمله بشكل جزئي او دائم.

يجب تعريف *covid-19* على أنه مرض مهني للموظفين الذين يتعرضون لخطر الإصابة بالفيروس التاجي، ولكن يجب تعريفه على أنه مرض طبيعي، وليس مرضًا مهنيًا، للموظفين الآخرين.

وبناءً عليه ، تنشأ حالتان إذا تم القبض على المؤمن عليه بواسطة *covid-19*.

اولا: عدد الأمراض المهنية:

يتعرض العاملون في القطاع الصحي إلى خطر محدد للتعرض المهني لامراض منقولة مثل *covid-19* فإن اتفاقية العاملين بالتمريض لسنة 1977(رقم 149) تدعو الحكومات عند الاقتضاء إلى السعي إلى تحسين القوانين واللوائح المتعلقة بالسلامة والصحة المهنيين بتكييفها مع ما للعمل بالتمريض والبيئة التي تمارس فيها طابع خاص[1].

[1] – المادة 7 من اتفاقية العاملين بالتمريض لسنة 1977(149)

وتعالج توصية العاملين بالتمريض لسنة 1977(رقم 157) مسألة الحماية الصحية المهنية في قطاع التمريض وتدعو إلى اتخاذ جميع الاجراءات الممكنة لضمان عدم تعرض العاملين بالتمريض لمخاطر خاصة، وإذا تعذر تجنب التعرض لهذه المخاطر، تدعو التوصية إلى اتخاذ التدابير الكفيلة بتقليله إلى أدنى حد، بما في ذلك تقديم واستعمال الملابس الواقية، وتقصير ساعات العمل، وفترات راحة أكثر تكرارا، والابتعاد بصورة مؤقتة عن الخطر، والتعويض المالي في حال التعرض لمخاطر خاصة[1].

وتجدر الاشارة إلى أنه بموجب معايير العمل الدولية (لاسيما اتفاقية العمل الجبري لسنة 1930(رقم 29)، يرد تعريف للعمل الجبري لا يتضمن العمل أو الخدمة في حالات الطوارئ، بما في ذلك حالات الوباء التي يمكن أن تعرض وجود أو رفاه السكان بكاملهم أو جزء منهم للخطر[2].

هذا ووفقًا لدراسة أجريت في الصين، لوحظ أن بعض المرضى الذين خرجوا من العلاج بعد علاج *covid-19*لم يعودوا إلى عملية التمثيل الغذائي الطبيعي والمؤشرات البيولوجية الأخرى في أجسامهم بعد خروجهم من المستشفى ، حتى بعد اختفاء أعراض *covid-19*لذلك ليس من الواضح حتى الآن ما إذا كان سيكون هناك عجز دائم في أولئك المعرضين لهذا المرض.

في هذه الدراسة، تم أخذ العجز الدائم في العمل بعد المرض المهني في الاعتبار أيضًا، وفي هذه الحالة تم فحص دعم الضمان الاجتماعي أيضًا[3].

---

[1] – الفقرة 49 من اتفاقية العاملين بالتمريض لسنة 1977(رقم 149)

[2] – المادة 2 (2) (د) من اتفاقية العمل الجبري لسنة 1930 (رقم 29)

[3] - https://www.ilo.org تاريخ الاطلاع 2021/3/1 على الساعة 10:00

ثانيا: الضمان الاجتماعي و الدعم في حالة المرض المهني:

من الواضح أن المتخصصين في الرعاية الصحية لديهم احتمال كبير للتعرض لعدوى الفيروس التاجي في منطقة الدراسة وهناك ارتباط مباشر بين عملهم والفيروس التاجي، يمكن لمرضى الفيروسات التاجية الذهاب ليس فقط إلى قسم الطوارئ أو الأمراض المعدية، ولكن أيضًا إلى الأقسام الأخرى بسبب الأعراض المختلفة التي تظهر عليهم.

بالإضافة إلى ذلك، حتى إذا لم تشارك في علاج مرضى covid–19، فإن أولئك الذين يعملون في مستشفى حيث يتم علاج مرضى covid–19 معرضون أيضًا لخطر أعلى من التعرض للاصابة بالفيروس.

المستشفيات والعيادات الخارجية ومراكز صحة الأسرة حيث يتم تقديم الخدمات الصحية، كلها معرضة لخطر الإصابة بالفيروسات التاجية، كما أن أولئك الذين يعملون في بيئات مثل التشخيص والعلاج والاختبار أو التطعيم لمرض الفيروس التاجي (المختبر وما إلى ذلك) لديهم أيضًا مخاطر عالية من التعرض للفيروس التاجي، يجب اعتبار حالة أولئك الذين يعملون في هذه البيئات عالية الخطورة والذين يعانون من مرض *covid–19* مباشرة كأمراض مهنية، أما بالنسبة للحالات غير هذه، يجب فحص الحدث الملموس والبث فيه[1].

إن العمال الذين أصيبوا ب covid–19 يحق لهم الاستفادة من عطلة مدفوعة الأجر أو إعانات مرضية طالما هم يعانون عجزا عن العمل، للتعويض عن تعليق كسبهم كنتيجة لذلك.

[1] - https://www.ilo.org تاريخ الاطلاع 2021/3/2 على الساعة 9:00

كما يحق للعمال الذين يتغيبون عن العمل لأغراض الحجر الصحي أو لأغراض الرعاية الطبية الوقائية أو العلاجية والذي علق أجره أن يحظى بإعانات[1].

كما لا ينبغي أن يقوم صاحب العمل وبشكل أحادي الجانب بالطلب من العمال ان يستخدموا إجازتهم السنوية في حال اقتضت الضرورة منح إجازة وكتدبير احترازي لتجنب تعرض محتمل، ذلك ان فترات الاجازة يحددها أصحاب العمل بالتشاور مع العامل، ويراعى في تحديد الفترة التي يمكن خلالها القيام بالإجازة متطلبات العمل وامكانات الراحة والاستجمام[2].

المبحث الثاني: تكييف جائحة كورونا بالظرف الطارئ

إنَّ من أهم المبادئ القانونية التي تحكم تنظيم المرافق العامة مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وذلك بصرف النظر عن طريقة إدارة تلك المرافق، وإذا كان المتعاقد مع الادارة ملزماً بتنفيذ العقد الاداري وفقاً للشروط الموقعة منه والخضوع الى سلطات الادارة المختصة في التوجيه والتعديل لتلك الشروط، فهو ليس مكلفاً بأن يتحمل النتائج المترتبة على استعمال السلطات المذكورة دون مقابل، إذا كان من شأن ذلك الاستعمال زيادة التزاماته وأعبائه المالية بصورة لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد .

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها

إنَّ التطرق الى دراسة نظرية الظروف الطارئة يتوجب علينا في بداية الامر دراسة مضمونها ومن ثم بيان شروطها، عن طريق تقسيم دراستنا

---

[1] – توصية الرعاية الطبية وإعانات المرض لسنة 1969 (رقم 134)

[2] – اتفاقية الاجازة مدفوعة الاجر(مراجعة) لسنة 1970 رقم 132

على فرعين، سنتناول في الفرع الاول تعريف نظرية الظروف الطارئة، اما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة شروطها وفقاً لما يأتي :

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

هي حوادث عامة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، تطرأ بعد ابرام العقد وقبل التنفيذ، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وضارا به من الناحية المالية، أما فقهاء القانون فعرفوها بأنها حوادث استثنائية عامة، خارجة عن ارادة المدين، لا يمكن توقعها وقت نشوء العقد، وتطرأ عند تنفيذه فتجعله مرهقا للمدين لا مستحيلا، تهدده بخسارة فادحة وكون الظرف الطارئ استثناءا، فبذلك تخرج الحوادث الاستثنائية المعتادة والخاصة[1].

وأن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا؛ لان الاستحالة المطلقة للجائحة تعد قوة قاهرة[2]

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

إن نظرية الظروف الطارئة هي حالة استثنائية يطرأ فيها بعد ابرام العقد وقبل تنفيذه حادث لم يكن متوقع من شأنه أن يؤدي إلى اختلال

---

[1] – أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية: دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق 2012، ص 182–183.

[2] – محمد خالد منصور، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد 1، العدد1، 1998، ص 153.

التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا فادحا، إذ يصبح الالتزام الملقى على عاتق المدين مرهقا له ارهاقا شديدا، ويترتب على تنفيذه خسارة فادحة[1].

نظرا لكون نظرية الظروف الطارئة استثناءا للقاعدة العامة" العقد شريعة المتعاقدين" فهناك شروط لابد من توفرها حتى يستطيع القاضي تطبيقها وهذا ما سنبينه.

1 _ وقوع ظرف طارئ استثنائي وعام

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يقع حادث أو ظرف طارئ، ويشترط في هذا الحادث او الظرف الطارئ أن يكون من الحوادث الاستثنائية العامة، ومن ثم يقتضي تحقيق هذا الشرط أن يتصف الحادث الذي يطرأ على العقد (والذي يكون سبباً لتطبيق النظرية) بصفتين تتمثل الصفة الاولى في كونه حادثاً أستثنائياً، وتتمثل الصفة الثانية في كونه حادثاً عاماً.

فالحادث الاستثنائي يقصد به، ذلك الحادث الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من شؤون الحياة، فلا يعول عليه الرجل العادي ولا يدخل في حسبانه وبعبارة أخرى يحق للطرفين المتعاقدين أن يفترضا عدم تحقق الظرف الطارئ طوال مدة العقد تبعاً للسير العادي للامور فإذا كان الظرف الطارئ أمراً عادياً ومألوفاً، فالضرر الناجم عنه لا يلتفت اليه ولو كان جسيماً ومرهقاً فقد جرى التعامل بين الناس على تحمل تبعة الحوادث المألوفة غير الاستثنائية ومن أمثلة الحوادث الأستثنائية الزلزال العنيف، الحرب الطاحنة، الوباء الفاحش، الفيضانات غير العادية

[1] – عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة والشرائع الاوروبية، وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية، دار الفكر، لبنان، 1971، ص 120.

... الخ أما بالنسبة للصفة الثانية للظرف الطارئ و التي تتمثل في أن يكون الحادث الإستثنائي الطارئ عاماً، أي يجب ان يكون شاملاً لطائفة من الناس، فقد يكون سياسياً مثل علان الحرب، أو طبيعياً مثل حدوث زلزال أو فيضان غير مألوف، أو اقتصادياً مثل أرتفاع الاسعار ارتفاعاً فاحشاً.

كما قد يكون إجراءاً قانونياً أو إدارياً صادراً من جهة إدارية غير الجهة التي أبرمت العقد فإذا كان الحادث الاستثنائي خاص بالمدين لا عاماً، فإنه لا يستطيع في مثل هذه الحالة أن يطالب بتطبيق النظرية كما هو الامر في حالة أفلاسه أو أصابته بمرض أو بعجز يعيقه عن العمل أو موت ولد له و كان يعتمد عليه في تنفيذ التزامه الا إذا كان مرضه أو عجزه عن العمل أوموت ولده بسبب وباء تفشى في البلد اذاً الظرف هنا ينسب الى الوباء وليس الى موت ولده .

ومما هو جدير بالذكر أن اشتراط صفة العموم في الحادث الاستثنائي، قد لا يتفق مع الهدف الذي من أجله تم تشريع هذه النظرية، لان الغاية منها هو رفع العنت والارهاق عن المدين، حيث تقتضي العدالة ذلك، لأنه قد يندر أن تتوافر في الحادث وفي آن واحد صفتا الاستثناء والعموم، ويبدو أن المشرع باشتراطه صفة العموم في الحادث الاستثنائي، أراد أن يضيق من نطاق النظرية وأنه لايزال ملتزماً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين (لا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين المتعاقدين)، وقد يؤدي الامر في مثل هذه الحالة الى أن يبقى المدين في كثير من الاحيان دون حماية قانونية، لأنه يجد أن شروط نظرية الظروف الطارئة غير متحققة، نظراً لعدم أتصاف الحادث الاستثنائي بصفة العموم، كما أنه قد لا يستطيع أن يتذرع بنظرية القوة القاهرة كي يتحلل من التزامه ؛ لأن الحادث

الطارئ لم يؤدِ الى إستحالة تنفيذ التزامه، فعلى سبيل المثال ان مقاولاً قد تعاقد بتجهيز جهة الادارية بمادة الوقود بواسطة ناقلات برية، فإذا بتلك الناقلات تتعرض لأعمال تخريبية بسبب عداء شخصي مع المقاول، ففي هذا المثال لا يستطيع المقاول أن يتذرع بنظرية الظروف الطارئة كون تلك الأعمال تخريبية التي حالت دون تنفيذ التزامه من الحوادث الاستثنائية و العامة، حتى ولو كان قد التزم بثمن يقل عن سعر السوق من أجل التخلص من منافسيه، كما أن شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة ربما لا تكون متحققة، لأنَّ المقاول قد يكون قادراً على تنفيذ التزامه على الرغم مما يلاقي من مخاطر(ارهاق جسيم).

2 _ عدم توقع الظرف الطارئ

لا يكفي أن يكون الظرف الطارئ أو الحادث الطارئ استثنائياً عاماً، بل يجب الى جوار ذلك أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه ويعد هذا الشرط من أبرز الشروط الجوهرية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ومنه استمدت النظرية أسسها فهي تسمى نظرية الحوادث والظروف غير المتوقعة ففي صفة عدم التوقع تشترك نظرية الظروف الطارئة مع القوة القاهرة، لان هذه الاخيرة يجب ان تكون غير متوقعة حين إبرام العقد

ويعرف الحادث غير المتوقع بأنه ذلك الحدث الذي يتضاد مع كل الحسابات التي أجراها أطراف العقد أثناء إبرامه، والذي يتجاوز الحدود القصوى التي كان يتوقعها الاطراف.

ويكون الامر على خلاف ذلك بالنسبة الى قيام حرب غير متوقعة، وقوع زلزال، أو أنتشار وباء، أو فيضان نهر بصورة غير مألوفة، أو فرض تسعيرة أو إلغائها، فكل هذه الحوادث تعتبر غير مألوفة أي غير متوقعة

ويتفاجأ بها المتعاقد، ولم يحسب لها حساب حين إبرام العقد، ومن ثم فإنها تعتبر من قبيل الاحتمالات غير المألوفة.

إن تقدير كون الظرف الطارئ متوقعاً أو غير متوقع، يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع فقد يبلغ المدين من الذكاء والفطنة حداً بحيث يستطيع أن يتوقع حصول الحادث حين التعاقد، بخلاف الاخرين من عامة الناس، ففي هذه الحالة لا يستطيع هذا المدين أن يطالب بتطبيق النظرية بحجة أن الشخص المعتاد لم يكن في وسعه توقع الحادث حين ابرام العقد، لان هذا المدين يكون قد أدخل توقعه بحصول الحادث في المستقبل في حسابه عند اقدامه على التعاقد إنَّ الحادثَ غيرُ المتوقع هو ذلك الحادث الذي نادراً ما يقع ويخرج عن مألوف الناس ويتجاوز في كثير من الاحيان التقديرات التي يقدرها شخص ذو بصيره وأناة، ومن الممكن أن نتساءل في هذا المجال هل أن الحادث الطارئ يجب أن لا يكون متوقعاً في ذاته (أي في طبيعته) وأنه يكفي فيه أن لا يكون متوقعاً في اثاره.

المطلب الثاني: مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة على فيروس كورونا

إنَّ تطبيق نظرية الظروف الطارئة في التشريع الاداري كما قلنا سابقا، رهين بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الاداري حوادث، أو ظروف طبيعية كانت ام اقتصادية أو من عمل جهة ادارية غير الجهة الادارية المتعاقدة لم تكن في حسبان المتعاقد عند ابرام العقد الاداري ولا يملك لها دفعاً ومن شأنها ان تنزل به خسائر فادحة تختل معها قتصاديات العقد اختلالاً جسيماً ومؤدى تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها هو إلزام الجهة الادارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي أحاقت به طوال فترة الظرف الطارئ وذلك ضماناً لتنفيذ العقد الاداري وإستمرار

سير المرفق العام الذي يخدمه بانتظام والذي يعد من أهم الخصائص التي تحكم هذه النظرية ومن أهم المبادئ القانونية التي تحكم سير المرافق العامة.

الفرع الاول: اعتبار فيروس كورونا ظرف طارئ

إن التكييف القانوني لفيروس كورونا المستجد مسألة جد مهمة وعليها تبنى جميع الاحكام الاخرى التي يمكن الاستناد عليها فيما بعد، فبإعمال الشروط المذكورة سابقا في حالة الظرف الطارئ على حالة فيروس كورونا (كوفيد–19) الذي يمر به العالم الآن يتضح أن فيروس كورونا المستجد هو فيروس غير متوقع، حيث يعتبر هذا الفيروس حسب منظمة الصحة العالمية فصيلة كبيرة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للإنسان والحيوان معا، وهو يشبه نزلة برد ويسبب لدى البشر عدوى بالجهاز التنفسي التي قد يشفى منها المصاب كما قد تقتله.

وعليه فإن فيروس كورونا المستجد مرض معد لم يكن هناك أي علم بوجوده، كما أنه يستحيل دفع الضرر عنه في هاته الأيام الصعبة التي يمر بها العالم، وليس للمدين دخل في إثارته، كما انه ذات مصدر أجنبي عن المدين، وبذلك نجد هذه الخصائص تتطابق بشكل كبير مع نظرية الظرف الطارئ المكرسة في القانون المدني الجزائري المادة 107 منه[1].

حيث انه واضح جدا بأن فيروس كورونا يستجيب لهذه الخصائص كونه استثنائي وغير مألوف بحيث استطاع أن يعزل دولا بأكملها ويفرض

[1] – الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

حجرا صحيا على الافراد والتجمعات وهذا ما انعكس سلبا على كل التصرفات والالتزامات.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لنظرية الظروف الطارئة (جائحة كورونا)

حسب نظرية الظروف الطارئة فالالتزام لا ينقضي لأن الحادث طارئ وليس قوة قاهرة، ولا يبقى هذا الالتزام كما هو لانه مرهق، ولكن يرد القاضي الالتزام إلى الحد المعقول حتى يستطيع المدين تنفيذه.

فعندما تجتمع شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة (جائحة كورونا)، يكون للمتعاقد الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد، فيبقى المتعاقد ملزما بتنفيذ العقد الاداري بطريقة مستمرة رغم حالته الصعبة خلال الظروف غير العادية، لكن وبالمقابل يكون لح الحق بتعويض جزئي عن الخسائر التي ألمت به نتيجة هذه الظروف، أما في حالة توقف المتعاقد عن التنفيذ، فالقضاء الاداري يرفض أي تعويض له، وهذا يعني ان المتعاقد لا يعوض عن الصعوبات الحاصلة نتيجة فعله[1].

تمر هذه الايام عصيبة على الشعوب، فضلا عن حكوماتها التي تسابق الزمن في محاولة إيقاف انتشار فيروس كورونا(كوفيد-19) الذي ترك وسيترك آثارا سلبية وأخرى إيجابية في مجالات جمة، ومن المؤكد أن هذه الجائحة ستنتهي عاجلا أم آجلا، لكن أصبح من المعلوم عنها بالضرورة أن آثارها ستتمدد إلى جوانب قانونية متنوعة ولاشك أن الوقت قد حان لاعادة النظر في قوانين نقل البضاعة لاسيما الغذائية والصحية بين الدول، وكذلك قوانين انتقال البشر بين الدول ووجوب التشدد بالفحوصات

[1] – علياء غازي موسى و شيماء سعدون عزيز، أثر جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الاداري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، عدد خاص2020، ص 16

الطبية، ولن يكون غريبا بعد الآن إلزام كل مسافر بحمل بطاقة صحية إلى جانب جواز السفر ليسمح له بدخول بلاد[1].

لكن الاهم من كل ذلك هو معالجة الآثار المباشرة لهذه الجائحة، بإعادة النظر في القوانين التي تحكم جميع العلاقات، لما سببته من تأثير على تنفيذ الالتزامات العقدية، سواء أكانت هذه العلاقات وطنية أو دولية.

خاتمة:

جاءت جائحة كورونا covid-19 لتذكر بأهمية نظم الحماية الاجتماعية الشاملة في توفير الامن الاجتماعي للطبقات الضعيفة والعمالة الهشة، مما يستدعي تجديد الدعوة لاعادة النظر في السياسات المالية وتوجيهها نحو نظم اجتماعية فاعلة أكثر شمولا وعدالة، ذلك ان تداعيات أزمة كورونا وما خلقته من آثار كبيرة على كل المجالات إضافة إلى آثار سلبية تمثلت في زيادة نسبة الفقر والبطالة جراء تدهور العديد من الانشطة الاقتصادية.

كل ذلك شكل ضغطا رهيبا على أنظمة الحماية الاجتماعية وكشف الكثير من الثغرات القانونية في تطبيقها، لذا لابد على الجهات الفاعلة وضع خطط وتطوير التشريعات بإيجاد نصوص قانونية لمعالجة آثار الجائحة واستحداث آليات للتعامل مع المخاطر المترتبة عن سوق العمل وما طرأ عليها من تغيرات جراء الازمة العالمية.

أولا / قائمةالمصادر:

[1] – ياسر عبد الحميد الافتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – ملحق خاص– العدد 6 ، 2020 ، ص 770.

أ –الاتفاقيات:

1– اتفاقية العمل الجبري لسنة 1930 (رقم 29)

2– اتفاقية الاجازة مدفوعة الاجر(مراجعة) لسنة 1970 رقم 132.

3– اتفاقية العاملين بالتمريض لسنة 1977(رقم 149)

4– توصية الرعاية الطبية وإعانات المرض لسنة 1969 (رقم 134)

ب –النصوص القانونية:

1– لأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

ثانيا /قائمة المراجع:

أ–الكتب:

1– عبد السلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة والشرائعالاوروبية، وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية، دار الفكر، لبنان، 1971.

ب–الرسائل الجامعية:

1 – أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية: دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق 2012.

2 – ماموني فاطمة الزهراء، تأثير العولمة على قانون العمل الجزائري، اطروحة دكتوراه، وهران، الجزائر ، 2012–2013.

ج–المقالات في المجلات:

1 – علياء غازي موسى و شيماء سعدون عزيز، أثر جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الاداري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، عدد خاص2020.

2– قرومي حميدة وضحاك نجية، الضمان الاجتماعي في الجزائر دراسة حالة casnos لولاية البويرة، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 13، سنة 2015.

3 – ماموني فاطمة الزهراء، واقع الضمان الاجتماعي في الجزائر والآفاق نحو تعزيز الحماية الاجتماعية المستدامة، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 33، الجزء الرابع/ ديسمبر 2019.

4 – محمد خالد منصور، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد 1، العدد1، 1998.

4 – ياسر عبد الحميد الافتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – ملحق خاص– العدد 6 ، 2020.

د–المقالات على مواقع الانترنت:

1 – https://www.ilo.org تاريخ الاطلاع 2021/3/1 على الساعة 10:00