



# مجلة متون

مجلة دورية أكاديمية محكمة تصدرها

Moutoune

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية - جامعة مولاي الطاهر - سعيدة

المجلد 15 - العدد 01 - جانفي 2022

عدد خاص: كورونا



EISSN : 2600 – 6200 /ISSN : 1112 - 8518



# متون

MOUTOUNE

مجلة علمية أكاديمية محكمة، تصدرها  
كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية  
جامعة الدكتور مولاي الطاهر: سعيدة الجزائر

المجلد: 15	العدد 01	خاص	فيفري 2022
------------	----------	-----	------------

المدير الشرفي	مدير المجلة
أ.د. فتح الله وهي تون رئيس جامعة سعيدة د. مولاي الطاهر	أ.د. بكري عبد الحميد عميد كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

رئيس التحرير  
أ.د محمد حفيان

الترقيم الدولي	1112-8518
الترقيم الإلكتروني:	6200-2600

### الهيئة العلمية

ا.د. بوعرفه عبد القادر [وهران] ا.د. فيدوح عبد القادر [قطر] ا.د. محمد عثمان الخشت [جامعة القاهرة] ا.د. حسن مجيد العبيدي (المستنصرية العراق) ا.د. حسن حماد جمهورية [مصر] د. محمد عبد الحميد المالكي [ليبيا] ا.د. زكي الميلاد [السعودية] د. ساميه صادق سليمان [مصر] ا.د. عامر عبد زيد الوائلي [العراق] ا.د. بودوايه مبخوت [تلمسان] د. غيضان السيد علي [مصر] د. محمد الناصري [المملكة المغربية] د. وائل أحمد خليل الكردي [السودان] د. سهيل فرح نعيم [لبنان - روسيا] د. صالح صلاح الدين [جامعة غرناطة اسبانيا] د. عطاء الله حبيب [جامعة كومبلوتنس مدريد] د. عتو نوريه [جامعة كومبلوتنس مدريد] د. قدور أحمد [جامعة كومبلوتنس مدريد] د. سليم يلباز [جامعة مرمره اسطنبول] عبد النبي الأشقر [جامعة مونيخ 3]

### لجنة القراءة والتحرير

ا. د. محمد حفيان [جامعة سعيدة] ا.د. عبد الله موسى [جامعة سعيدة] ا.د. شريفي علي [جامعة سعيدة] ا.د. بن مصطفى دريس ، ا.د. بوحفص طارق ، د. رشيد بومعالي [جامعة سعيدة] د. شباب عبد الكريم [جامعة سعيدة] ا.د. قدوري عبد الكريم [جامعة سعيدة] د. فارح مسرحي [جامعة باتنه] د. كبداني فؤاد [جامعة سعيدة] ا.د. لكحل مصطفى [جامعة سعيدة]، د. عفيان محمد [سعيدة] د. بداني فؤاد [تمنراست] د. بجاوي وفاء [جامعة الجزائر 2]

## قواعد النشر وشروطه في مجلة متون

تنشر المجلة وترحب باسهامات البحوث العلمية الأصيلة التي تتوافر فيها شروط البحث العلمي وخطواته المتعارف عليها عالمياً ومحلياً . ويتم استلام البحث المستوفي للشروط والمعايير والتي لم يسبق نشرها من قبل . التزامه بقواعد النشر المتبعة في المجلة، وفق المنهجية العلمية المطلوبة والتقيد بالاصالة والتوثيق والجدة وقوع موضوع البحث ضمن إهتمامات وأهداف المجلة التي تعنى بقضايا التعليم الجامعي العالي في مجالات العلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية وبالاخص في المجالات التالية:

الفلسفة.

علم النفس وعلوم التربية.

علم الاجتماع .

علم التاريخ وعلم الاثار.

علوم الاعلام والاتصال .

علم المكتبات والمعلومات والعلوم الوثائقية وعلم الارشيف.

تحقيق التراث و المخطوطات.

تقارير المؤتمرات والندوات العلمية التي لها علاقة بموضوعات المجلة..

لا تعتمد المجلة نمطاً واحداً في عناصر تقرير البحث، نظراً للتنوع الكبير في طبيعة البحوث التربوية من الكمي إلى النوعي، ومن التجريبي الميداني إلى الوصفي، إلا ان العناصر الرئيسية المشتركة بينها تتمثل في: مقدمة أو خلفية موضوع البحث وأدبياته ومسوغاته وأهميته. مشكلة البحث وتحديد عناصرها وربطها بالمقدمة.

منهجية البحث المناسبة لطبيعة المشكلة البحثية وتتضمن الإجراءات والبيانات الكمية أو النوعية التي مكنت الباحث من معالجة المشكلة البحثية ضمن محددات وافتراضات بحثية واضحة.

نتائج البحث ومناقشتها مناقشة علمية مبنية على إطار فكري متين يعكس تفاعل الباحث مع موضوع البحث من خلال ما يتوصل اليه الباحث من استنتاجات وتوصيات مستندة إلى تلك النتائج.

عدم اعتراض أي عضو من أعضاء فريق البحث على أي قضية تخص فريق البحث نفسه، وفي حالة تلقي هذا الاعتراض يلتزم الموقع على التعهد بدفع تكاليف النشر التي تقدرها الهيئة، ويتم التوقف كلياً عن السير بإجراءات نشر البحث.

على الباحث ان لا يعتمد على المصادر الثانوية غير الموثوقة في هذا المجال، وفيما يلي بعض العناصر التي يتوقع من الباحث العودة إلى قواعد البيانات والمواقع الإلكترونية التي تساعد في التعرف على المعايير والشروط في هذا النظام ومنها (مع ملاحظة بعض المعايير غير الحدية، وتحتفظ المجلة ببعض الخصوصيات في هذا الإطار):

عدد كلمات البحث أو الصفحات ( 25 صفحة كحد أقصى بما في ذلك ملاحق البحث).

عدد كلمات الملخص بالعربية (200 كلمة كحد أقصى).

عدد كلمات العنوان (لا تزيد عن 20 كلمة).

عدد الكلمات المفتاحية (Keywords) (3-5 كلمات).

التوثيق في المتن وقائمة المراجع من كتب ودوريات مع الاختلاف في عدد المؤلفين، والتوثيق من الإنترنت في ضوء طبيعة المعلومات المتوفرة.

الالتزام بأخلاقيات البحث وحقوق الملكية.

يقدم البحث مكتوباً باللغة العربية أو اللغة الإنجليزية ومطبوعاً على الكمبيوتر بمسافات مزدوجة، ومتوافقة مع برنامج Ms Word حجم خط 14 simplifide arabic والعناوين ب 16 على ورق (A4) على نسخة إلكترونية أو على CD، وان لا يضاف للبحث أي لون غير أسود- أبيض في أي موقع من البحث، وترسل البحوث وجميع المراسلات المتعلقة بالمجلة إلى:

[moutoune.ssh@univ-saida.dz](mailto:moutoune.ssh@univ-saida.dz)

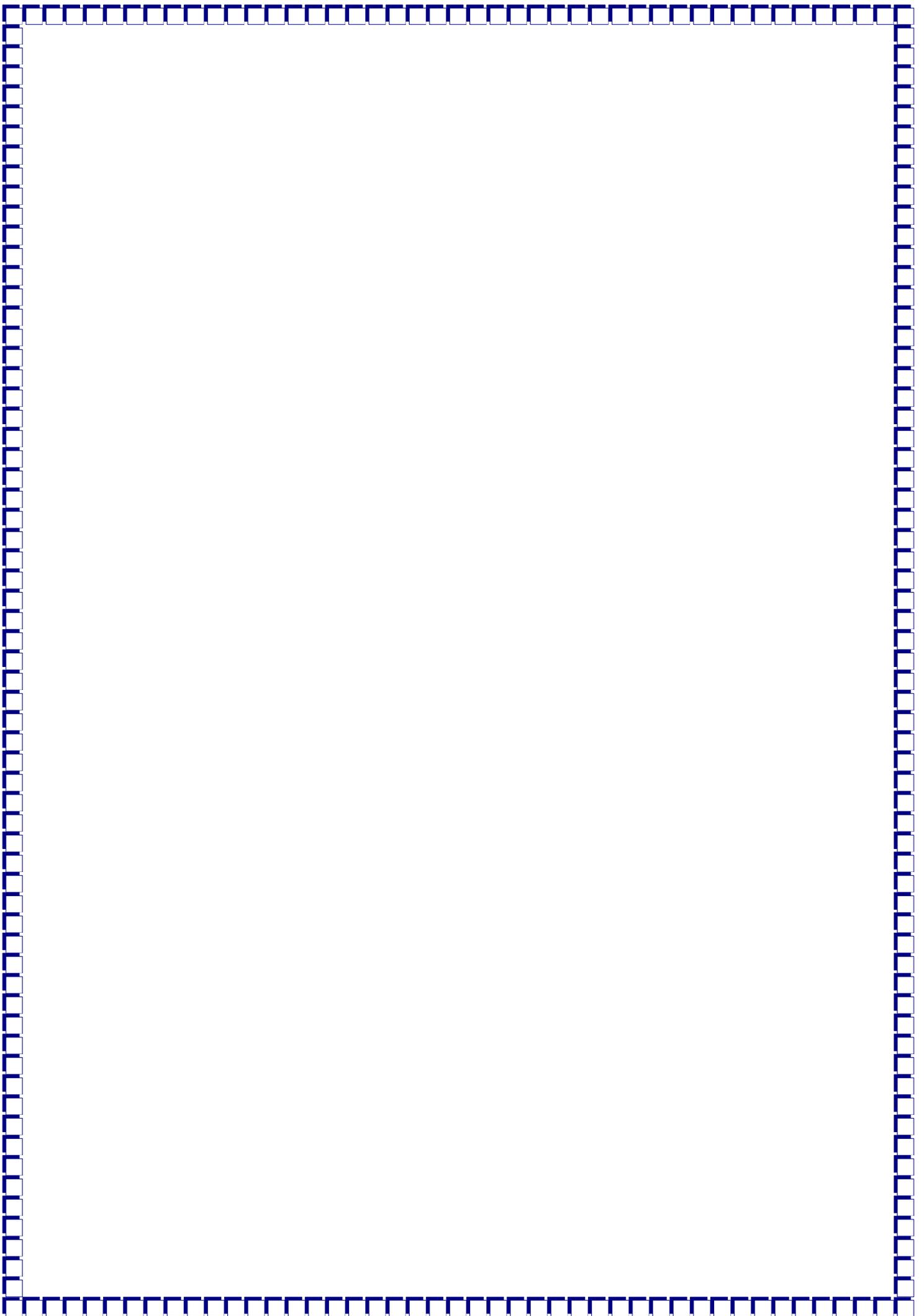
من الضروري أن يظهر في الصفحة الأولى من البحث عنوان البحث، واسم الباحث (الباحثين)، وجهة العمل، والعنوان (العناوين، والبريد الإلكتروني)،

يخضع البحث المرسل إلى المجلة إلى التحكيم من قبل هيئة التحرير لتقرير أهليته للتحكيم الخارجي، ويحق للهيئة أن تعتذر عن السير في اجراءات التحكيم الخارجي أو عن قبول البحث للنشر في أي مرحلة دون إبداء الأسباب. البحث المقبول للنشر يأخذ دوره للنشر حسب تاريخ قبوله للنشر بصرف النظر عن العدد الذي تم تحديده أو العدد الذي أرسل إليه أو في أحد الأعداد التي تليه.

تعتذر المجلة عن عدم إعادة البحث الذي يتم إرساله إلى المجلة (بكليته أو أجزاء منه) إلى الباحث في حالة عدم قبوله للنشر في أي مرحلة من المراحل، كما تعتذر عن أي طلب بتزويد الباحثين بتقارير التحكيم للبحث الذي يتم رفضه، إلا باستثناء من هيئة التحرير.

ما ينشر في المجلة يعبر عن وجهة الباحث (الباحثين)، ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة. ترتب البحوث عند النشر في عدد المجلة وفق اعتبارات فنية، وليس لأي اعتبارات أخرى أي دور في هذا الترتيب، كما أنه لا مكان لأي اعتبارات غير علمية في إجراءات النشر.

إذا استخدم الباحث برمجيات أو أدوات قياس من اختبارات واستبانات، أو غيرها من أدوات البحث، فعلى الباحث أن يقدم نسخة كاملة من الأداة التي استخدمها إذا لم ترد في متن البحث أو لم ترفق مع ملاحقه، وأن يشير إلى الإجراءات القانونية التي تسمح له باستخدامها في بحثه. وأن يحدد للمستفيدين من البحث الآلية التي يمكن اتباعها للحصول على البرمجية أو الأداة.



## افتتاحية

تسعد إدارة تحرير مجلة متون بتقديم عددها الأول في سنة 2022 وهو عدد خاص بوباء كورونا المستجد Covid 19 والذي هو بالأصل مجموعة من المشاركات البحثية تقدم بها نخبة من أعلام الفكر الشرعي والقانوني من مؤسسات مختلفة: مغربية، وتونسية، وجزائرية، ومصرية، وأوروبية.

وعلى قاعدة الشراكة العلمية والمعرفية بين بني البشر، وتعميما للمعارف الشرعية والقانونية تقدمت إدارة التحرير بالتنسيق مع مركز المنار للدراسات القانونية والفقهية برئاسة فضيلة الدكتور مولاي اسماعيل ناجي رئيس المركز، وبالتنسيق مع الأستاذة الدكتورة خديجة أنوار من كلية الحقوق جامعة فاس في إخراج هذا العدد الخاص الذي تميز بثراء معرفي، وجدة المسائل التي تعرض لها السادة الأفاضل، فأصالت عن رئيس التحرير، ونيابة عن كل طاقم التحرير في مجلة نتقدم بالشكر للأستاذة خديجة أنوار، وفضيلة الدكتور مولاي اسماعيل ناجي على المبادرة الطيبة في قبول نشر هذا العمل العلمي المشترك ضمن مجلة الكلية.

د. شريف الدين بن دويه

نائب رئيس التحرير

## فهرس المحتويات

الصفحة	عنوان البحث	
10	اخلاقيات التعامل مع الوباء كورونا مثالا د. بهاء درويش	.1
25	الإجراءات الوقائية والصحية في ظل جائحة كورونا 19 د. خيرة عبد الصدوق	.2
37	نماذج تطبيقية لقاعدة (الضرورة تقدر بقدرها) في زمن جائحة كورونا. د. عبد الرزاق اعويس	.3
52	الحماية الاجتماعية للأجراء والعاملين في القطاع غير المنظم في ظل جائحة كورونا هودى لمخلخل	.4
65	"التعامل مع الأوبئة وفق منهج إسلامي وقواعد شرعية" د.أسامة الروكي	.5
87	الاجتهاد الجماعي في ظل الجوائح ودعوى التأصيل فتاوى المجلس العلمي الأعلى المغربي أئموذجا د. مولاي إسماعيل الناجي	.6
145	دور القرض الحسن وآثاره الإيجابية على المجتمع في التخفيف من أضرار وباء كورونا تجربة البنوك الإسلامية مع القروض الحسنة أئموذجا ذ. إبراهيم وامومن	.7

## أخلاقيات التعامل مع الوباء: فيروس كورونا مثالاً<sup>1</sup>

د. بهاء درويش

أستاذ الفلسفة جامعة المنيا، جمهورية مصر  
عضو اللجنة الدولية لأخلاقيات البيولوجيا باليونسكو باريس

### مقدمة

إذا كان العلم هو الموجه لحركة التطور في المجتمعات، فالأخلاقيات هي الموجه والمرشد لهذه الحركة بشكل يحفظ للإنسان كرامته. تظهر الحاجة إلى أخلاقيات العلم بشكل أكثر في حالات الكوارث والأوبئة. أصيب العالم منذ حوالي ثلاثة أشهر بفيروس اسمه كورونا، وهو في الحقيقة عائلة من الفيروسات- وليس فيروساً واحداً- تصيب الحيوانات في الأساس. سبعة من هذه الفيروسات بالإضافة إلى الفيروس الجديد هي ما تصيب الإنسان، وأغلبها تنتج عن الإصابة بها أعراض برد عادية. بدأ انتشار هذا الفيروس في الصين في ولاية ووهان في آخر يوم من العام الماضي، وكأنه أراد أن يفتح عاماً جديداً وانتشر انتشاراً وبائياً في العالم أسره حتى فقدت بعض الدول السيطرة على منع انتشاره. في ظل هذا الوباء الذي اجتاحت العالم يصبح واجباً أخلاقياً بيان ضرورة وكيفية تطبيق المبادئ الأخلاقية التي تعين على اجتياز أو التعامل مع هذه الأزمة.

التمييز بين الوباء والجائحة؟

<sup>1</sup> تم نشر هذا البحث كأحد فصول كتاب " فيروس كورونا: صدمة القرن" أكاديمية البحث العلمي واتحاد مجالس البحث العلمي العربية. 2020. ص 201 - 215

يمر الوباء بمرحلتين: مرحلة يسمى فيها وباء epidemic وهي المرحلة التي ينتشر فيها المرض في مساحة كبيرة من المكان يصاب فيها عدد كبير من الناس، فإذا ما زاد انتشار المرض على مساحة أكبر وأصاب عدداً أكبر من الناس سُمي جائحة pandemic، من هنا فقد نقلت منظمة الصحة العالمية في الحادي عشر من مارس 2020 وصفها لمرض كوفيد19 الذي سببه فيروس كورونا من epidemic إلى pandemic.<sup>1</sup>

### الحاجة للأخلاقيات

يرى البعض أن المبادئ الأخلاقية ليست ملزمة وأن المجتمعات لا تتقدم بالأخلاق- أي بنشر القيم الأخلاقية- ولكن بوضع تشريعات قانونية ملزمة مفعلة تفعيلاً جيداً يهابها الناس ويلتزمون بها هي ما تسير شؤون الحياة. هنا يأتي الرد بأن المسألة ليست مسألة أفضلية ولكنها مسألة أن كلاً منهما مكمل للآخر ولا غنى لأحدهما عن الآخر وهذا ما سنحاول بيانه.

لسنا في حاجة لبيان ضرورة القانون، فذلك مما أعتقد أنه واضح. أما بالنسبة للتعالم الأخلاقية فلا يمكن الاستغناء عنها لأن القوانين وحدها لا يمكنها أن تنظم كل أمور الحياة. عملياً لا يمكن للقوانين أن تنظم كل شاردة وواردة بتشريع قانوني، فالعلاقات الإنسانية أعقد من أن تنتظمها قواعد قانونية. العلاقات الإنسانية متشعبة ومتعددة ولا تحكم العلاقات الإنسانية سوى الضمائر والنوايا - إن حسنة أو سيئة. من هنا كنا نجد أحياناً أفعالاً يعاقب عليها القانون ولكنها قد تعد أحياناً أفعالاً

<sup>1</sup> Merriam-Webster, 'Pandemic' vs 'Epidemic' How they overlap and where they differ, in <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/epidemic-vs-pandemic-difference>. تم الدخول بتاريخ 24 مارس 2020

أخلاقية، كأن أضطر إلى كسر إشارة مرور حمراء- بعد النظر يمينا ويساراً حتى لا أؤدي أحداً أو أؤدي نفسي- لكي أنقذ مريضاً ينزف دماً اضطرت لحمله في سيارتي مسرعاً به إلى أقرب مستشفى. وبالعكس، هناك أفعال غير أخلاقية لا يعاقب عليها القانون كأن أرفض مساعدة أي شخص مادياً أو بحكم مهنتي وأنا قادر على المساعدة ولو بتقديم نصيحة.

التمييز التالي بين القانون والأخلاق يبين أيضاً ضرورة الأخلاقيات: القوانين إلزام خارجي والقيم الأخلاقية التزام داخلي. هذا الإلزام الخارجي لا يجعل من القانون قوة أكبر من الأخلاق بل على العكس يجعل الأخلاق أقوى من القانون، ذلك أنه رغم أن القانون ملزم ويعاقب مخالفه، فإنه متى لم يكن النص القانوني مقنعاً لشخص ما وكانت لديه فرصة الالتفات حوله، فإنه سيلتف حوله. ولن ينفذه. أما إذا اقتنع شخص ما بقيم أخلاقية معينة، فإنها تندرج ضمن عاداته وتقاليده وتتحول لديه إلى عقيدة من الصعب نزعها منه ونضمن عندئذ متابعتها لها. من هنا كانت القيم الأخلاقية أحياناً أقوى من النصوص القانونية الملزمة.

### مبادئ الأخلاقيات

الأخلاقيات- إذاً- ضرورة لتسيير شؤون المجتمع والرقى به كمجتمع يريد أن يحفظ لأفراده قيمهم وكرامتهم وذلك بقيادته للعلم كعلم نافع للمجتمعات والانسانية. مع تقدم العلم والتكنولوجيا - وتحديداً بدءاً من القرن العشرين- بدأت تظهر مشكلات أخلاقية ناجمة عن هذا التطور العلمي المستمر والمتلاحق وذلك في شتى المجالات مثل مجال الاقتصاد والبيولوجيا والهندسة والفضاء والإعلام... الخ. تمثل المشكلات الأخلاقية لكل علم مجال بحث مستقل، هناك أخلاقيات لعلم الطب، وأخلاقيات للبيولوجيا، وأخلاقيات للهندسة، وأخلاقيات الإدارة، وأخلاقيات الإعلام... الخ. هذه المباحث- التي تشكل في مجموعها ما يعرف بأخلاقيات العلم والتكنولوجيا- تسمى أحياناً "الأخلاقيات التطبيقية" أو "الأخلاقيات العملية"، أي

إيجاد وتطبيق المبادئ الأخلاقية اللازمة لحل المشكلات الناجمة عن تطور هذه العلوم. تُعد أخلاقيات الطب- والتي تستخدم بشكل خاطيء أحياناً كمرادف لأخلاقيات البيولوجيا - أكثر هذه المباحث اكتمالاً، لقدمها النسبي عن بقية فروع الأخلاقيات التطبيقية.

تُعد منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (اليونسكو) من المنظمات التي أخذت على عاتقها من سبعينيات القرن الماضي مهمة نشر ثقافة الأخلاقيات في مجال العلم على مستوى العالم.

استطاعت اليونسكو عام 2005 أن تحصل من سائر الدول الأعضاء فيها على موافقة على مبادئ وثيقة أطلق عليها "الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان Universal Declaration of Bioethics and Human Rights". هذه المبادئ هي احترام الكرامة الإنسانية، المنفعة والضرر، الاستقلالية والمسؤولية الفردية، الموافقة المستنيرة، ناقصي وفاقدي الأهلية، احترام الضعف البشري والسلامة الشخصية، الخصوصية والسرية، العدالة والمساواة والإنصاف، عدم التمييز وعدم الوصم، احترام التعددية والتنوع الثقافي، التضامن والتعاون، المسؤولية الاجتماعية والصحة، التوزيع العادل للمنافع، حماية الأجيال المستقبلية، حماية البيئة والتنوع البيئي والمحيط الحيوي.

في ظل ظروف الوباء العالمي الذي يحيق بنا من كل مكان، لا بأس من بيان كيف ولماذا يجب تطبيق بعض هذه المبادئ هذه الأيام.

#### 1- احترام الكرامة الانسانية

يتميز الإنسان عن غيره من الكائنات بأن له كرامة. ما معنى هذا؟ ولماذا يتميز بهذه الميزة؟ ألا يتميز كل كائن بميزة عن غيره من الكائنات؟

برر الفلاسفة منذ العهد اليوناني- أرسطو والرواقيين- كرامة الإنسان بردها إلى قدرته على التفكير الحر والوعي بالذات وحرية إتخاذ القرار. كذلك رأت الأديان

السماوية الثلاثة أن للإنسان كرامة: فكرامة الإنسان تصور أساسي في الديانة اليهودية، وللإنسان كرامة يجب احترامها في الديانة المسيحية لأن الله خلق الإنسان على صورته، وللإنسان كرامة يجب احترامها في الديانة الإسلامية لأن الإنسان خليفة الله على الأرض. الكرامة الإنسانية- إذاً- جزء من هوية الإنسان. فإذا لم تحترم كرامة الإنسان، فكأنك تنتقص شيئاً من قدره أو كأنك تتعامل مع كائن مختلف.

يمكن أن نجد أساس بقية المبادئ في مجال الصحة والطب في هذا المبدأ الأول. فلحفظ كرامة الإنسان يجب الامتناع عن الإضرار بها ونسعى إلى نفعها، واحترام كرامة الإنسان تعني احترام خصوصيته واستقلالته في اتخاذ القرارات، وهي الاستقلالية المحكومة بالمسؤولية. تظهر استقلالية الإنسان في حقه في تقديم الموافقة. يجب حماية ناقصي وفاقدي الأهلية كجزء من احترام كرامتهم، وكذلك يجب احترام ضعفهم. ولأن البشر خلفاء الله على الأرض أو صورة الله على الأرض، فلا تمييز بين شخص وآخر وهو ما يعني ضرورة تحقيق العدالة والمساواة والإنصاف، وعدم التمييز وعدم الوصم. لا ينطبق هذا على الأجيال الحالية فقط ولكن ينسحب على الأجيال المستقبلية أيضاً. ولأن البيئة بكل مكوناتها من خلق الله، فلها قيمة في ذاتها، وهو ما يعني ضرورة حمايتها لذاتها وليس فقط من أجل الأجيال القادمة.

تطبيق مبدأ احترام كرامة الانسان في سياق الوباء الحالي

يشكل عدم الإضرار أول وسيلة يتم بها احترام كرامة الإنسان. لما كانت العدوى محتملة، فإن احترامك لكرامة غيرك تتطلب أن تبعد نفسك عن مواطن العدوى حتى لا تنقلها لغيرك. ولما كانت التجمعات والتجمهر سبباً رئيسياً في انتشار العدوى، فإن القرارات التي اتخذتها الحكومات المختلفة- من إغلاق لدور العبادة والسينما والمسرح والنوادي والشواطئ والمدارس والمعاهد والجامعات- أمثلة جيدة لاحترام كرامة الإنسان بحمايتهم من العدوى، ولكنها لم تحرم الأفراد من

الأهداف التي كانت ستتحقق بذهابهم إلى هذه الأماكن وذلك حين أتاحت سبل التعلم عن بعد لمراحل التعليم المختلفة وأثّحت الأنشطة الثقافية أيضاً عن بعد كجزء من سياسة التحول الرقمي.

يتجلى احترام كرامة الإنسان في تعامل مقدمي الرعاية الصحية مع المرضى وذويهم. فالمريض في الحالات العادية أي في حالة إصابته بمرض ما أو ينتظر إجراء عملية ما يكون في أضعف حالاته. يتضاعف هذا الإحساس بالضعف متى أصيب بمرض يعلم أن علاجه غير متوفر وأن نهايته قد تكون على يد هذا المرض. هنا تتجلى ضرورة احترام كرامة الإنسان في التعامل الراقى مع المرضى وذويهم وطمأنتهم بقدر الإمكان.

من المتوقع أن تكون المعامل الصحية تعمل الآن على قدم وساق من أجل محاولة اكتشاف علاج لهذا الوباء. قد يحتاج الأطباء الباحثون إجراء تجارب على بعض المرضى. تتجلى كرامة المبحوث في ضرورة أخذ رأيه قبل إجراء التجربة عليه وعدم إجراء التجربة إذا كان هناك احتمال إصابته بضرر من جراء التجربة، مع ضرورة إعلامه بحقه في الانسحاب من التجربة في أي وقت يشاء.

## 2- جلب المنفعة ومنع الضرر

من الصعب إيجاد تعريف لتصورى "المنفعة" و"الضرر" ذلك أنهما تصوران نسبيان. فما يراه شخص ما نفعاً قد لا يراه آخر كذلك، بل وقد يراه ضرراً، والعكس. والمنفعة قد تكون منفعة مادية أو منفعة معنوية والضرر قد يكون ضرراً نفسياً أو فيزيقياً. ولكننا هنا سنقصر حديثنا على المنفعة والضرر في مجال الصحة وذلك من خلال تقديم بعض الأمثلة.

يُعد التبرع بالدم أو بعضو من الأعضاء لإنقاذ شخص آخر نفعاً للشخص الممنوح. أما إذا كان التبرع يؤدي إلى وفاة أو أذى المتبرع، فإن هذا ضرر. وتضحية الأطباء بالجنين من أجل إنقاذ حياة الأم هو من قبيل دفع أقل الضررين،

أو من قبيل أن منع الضرر (بقاء الحمل على حياة الأم) مقدم على جلب المنفعة (أن يكون للأم طفل). إلا أن هناك أمثلة لا يمكن الحكم قطعياً بشأنها فيما إذا كانت ضرراً أو لا. فصاحبها هو من يحدد ذلك. لا يمكن على سبيل المثال القطع فيما إذا كان إزالة طيب رحم امرأة ما ضرراً أم لا. فالأمر يتوقف على تصور المرأة لحياتها ومستقبلها، كما يتوقف على عمرها الزمني وقت إزالة الرحم. في زمن الوباء، يُعد كل استهتار من قبل أي شخص ما بالتعليمات الصحية ضرراً قد يصيبه ويصيب من حوله بالعدوى. فحياة المرء للهدى الذي يضر به غيره ليست ملكاً له. وتنتهي حرите عند بدء حرية الآخرين. من هنا لم يكن له الخيار في أن يطيع أو لا يطيع التعليمات الصحية. الأمر نفسه ينسحب على تعليمات الوزارات والمؤسسات المختلفة التي تصيب مخالفتها النفس أو الغير بالضرر، كالامتناع عن تنفيذ تعليمات الدولة بغلق دور العبادة وأماكن التجمعات كالمقاهي والنوادي والسينما والمسرح وسائر أماكن التجمعات والتي هدفت من ورائه منع ضرر شبه محقق.

يُعد إمتناع أي مقدم من مقدمي الرعاية الصحية- كالأطباء وطاقم التمريض- عن تقديم المساعدة الطبية - في حالة قدرته على ذلك- إضراراً وفعالاً غير أخلاقي. كذلك يعد تقاعس كل قادر عن تقديم أي شكل من أشكال المساعدة- المادية أو المعنوية- التي ستؤثر في قدرة الدولة أو الأجهزة الصحية على مجابهة الوباء ضرراً وإن كان ضرراً غير مباشر. كذلك تُعد كل أشكال الاستغلال الاقتصادي لظروف الوباء في تحقيق مكسب شخصي على حساب الغير أضراراً وإضراراً وفعالاً غير أخلاقية. بعيداً عن القوانين وإمكانية محاسبتها للمستغلين، على المستغل أن يتذكر أنه إذا تمكن- من خلال تجارته أو تخصصه- من إستغلال غيره، سوف يستغله غيره من خلال تجارة أخرى أو تخصص آخر، وهو ما يحول الحياة إلى جحيم لن يكون في مصلحة أي فرد.

### 3- الاستقلالية والمسؤولية الفردية

الاستقلالية هي القدرة على اتخاذ قرارات وفعل أفعال وعمل تقييمات بحرية. أما المسؤولية فهي الوعي بالتزاماته وواجباته تجاه ذاته وتجاه غيره. الاستقلالية والمسؤولية مفهومان متضايقان، بمعنى أن استقلاليتك تحدها مسؤوليتك. أنت مستقل في اتخاذ قراراتك، ولكن هذه الاستقلالية تجعلك مسؤولاً عن القرارات التي تتخذها بحرية. إذ لا وجود لما هو استقلالية مطلقة.

في مجال الطب والصحة، يعد احترام استقلالية الانسان تعبيراً أو تبريراً لضرورة احترام كرامته. من هنا كانت ضرورة الحصول على موافقته قبل علاجه أو خضوعه لعملية جراحية. ولما كان الأشخاص الضعفاء عاجزين عن ممارسة استقلاليتهم، كان من الضروري- حفاظاً على كرامتهم- إتخاذ التدابير اللازمة لحماية حقوقهم.

تجلى المسؤولية الأخلاقية وقت الوباء في ضرورة الالتزام باتخاذ كل الإجراءات اللازمة لحماية النفس وحماية الآخرين. لا مجال لحديث هنا عن استقلالية أو حرية. لا تعني استقلالية الفرد إيذاء نفسه أو إيذاء الآخرين. ولما لم يكن من المحتمل أن يكون كل أفراد الشعب على وعي بقواعد وشروط الصحة العامة والوقاية من الوباء فإن المسؤولية هنا تعد مسؤولية قومية يجب أن يضطلع بها كل واع بها إنطلاقاً من وظيفته: كاتباً، معلماً، إعلامياً، صحفياً... الخ. في زمن الوباء تصبح التوعية المجتمعية بضرورة اتباع المواطنين التعليمات الصحية الوقائية والعلاجية وإرشادات الحكومة أمراً أخلاقياً يجب أدائه بطرق مختلفة تتفق والمستويات الثقافية المختلفة للمُخاطَب.

يعد مقدمو الرعاية الصحية- من أطباء وممرضين- خط الدفاع الأول، تقع مسؤوليتهم في ضرورة بذل أقصى الجهد الممكن في توفير الطمأنينة للمرضى وتهديئة

ذويهم- الذين يكونون في حالة رعب لإصابة ذويهم بمرض لا يعرفون له علاجاً، ثم في تقديم أفضل رعاية صحية متاحة.

لا نتوقف المسؤولية عند الأفراد والمؤسسات فقط ولكن "على الدول الغنية في هذه الظروف مساعدة الدول الفقيرة"<sup>1</sup>

#### 4- الموافقة المستنيرة

الموافقة المستنيرة مبدأ أساسي ثابت وراسخ في مجال الطب، ويقصد به القبول المسبق والحر والواعي المبني على معلومات وافية للشخص الذي سيخضع لتدخل طبي وقائي وتشخيصي وعلاجي. تعني الموافقة المستنيرة أيضاً في مجال البحث العلمي القبول المسبق والحر والصريح والواعي للشخص الذي ستجرى عليه التجربة (المبحوث) بعد إعلامه بكل المعلومات الوافية عن التجربة بشكل مفهوم. يجوز للمبحوث الانسحاب من التجربة في أي وقت دون أن يناله أي ضرر أو أذى. (راجع المادة 6 من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الانسان، اليونسكو 2005). تعد ضرورة الحصول على هذه الموافقة المستنيرة تعبيراً عن احترام كرامة الإنسان واستقلالية قراراته.

في زمن الوباء، يجب على العلماء الذين يجرون التجارب لاكتشاف العلاج الانتباه لضرورة الموافقة الطوعية للمبحوث، إذ قد تدفع المريض رغبته في الشفاء إلى المشاركة في البحث قبل الفهم التام لمخاطر التجربة، أو قد يشارك بضغط من المجتمع الذين يدفعونه دفعاً للمشاركة ضد إرادته خوفاً من إنتقال العدوى منه<sup>2</sup>. لا يجب لحاجتنا الطارئة إيجاد علاج أن تمنع أو تعيق أداء ممارسات البحث المسؤول.

<sup>1</sup> UNESCO (IBC) & UNESCO (COMEST) 2020. STATEMENT ON COVID-19: ETHICAL CONSIDERATIONS FROM A GLOBAL PERSPECTIVE. Available at

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373115>. تم الدخول 31 مارس 2020

<sup>2</sup> Ezeome, E. & Simon, C. Ethical Problems in Conducting Research in Acute Epidemics: the Pfizer Meningitis Study in Nigeria as an Illustration. In *Developing World Bioethics* ISSN

## 5- الضعفاء

يقصد بالضعفاء في مجال الصحة والطب كل من تؤدي حالته الاجتماعية أو الاقتصادية أو الصحية إلى وصفه بالضعف. كالنساء في بعض المجتمعات حيث لا تكون هناك رغبة فيهن، والفقراء والعاجزين - أصحاب الإعاقات الجسدية أو التأخر العقلي، والمساجين والمهاجرين.

لأنه عادة لا يتمكن أفراد هذه الفئات من تقديم موافقة حرة مستنيرة على اشتراكهم في بحث علمي كبحوثين تجرى عليهم التجارب، فإن الاشتراطات الأخلاقية - حماية لكرامة هؤلاء الأفراد- ترفض اشتراكهم في أي تجربة إلا إذا كان سينتج عنها منفعة صحية مباشرة للبحوث أو لأفراد ينتمون إلى فئته نفسها، وما لم يكن من الممكن إجراء تجربة مماثلة تحقق المنفعة ذاتها يشارك فيها أفراد قادرين على تقديم الموافقة الحرة المستنيرة. (المادة 7 من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الانسان، اليونسكو 2005)

في زمن الوباء يصبح الضعفاء أكثر ضعفاً. وبالتالي فمن الضروري مراعاة هؤلاء الضعفاء حماية لهم ولكرامتهم وتجنباً لتعرضهم لأي شكل من أشكال التمييز والاستهجان. يجب أيضاً الاستمرار في التمسك بمعيار عدم إشراكهم في التجارب العلمية ما لم تكن ستعود عليهم بمنفعة صحية مباشرة مع ضرورة توفير كل وسائل الحماية الممكنة لهم.

## 6- حرمة الحياة الخاصة والسرية

يتجلى احترام كرامة الإنسان في احترام حرمة حياة كل فرد الخاصة وخصوصية أسراره. فإحترام خصوصية الحياة الخاصة للفرد تعني حفظ أسراره

وخاصة منها ما يتعلق بحالته الصحية، فهذا حق أصيل لكل فرد. مع وجود بعض الاستثناءات، مثل الكشف عن معلومات المريض بناء على طلب الشرطة، أو إذا كان الفرد طفلاً وتأكد الأطباء أنه تعرض لاعتداء جنسي، وأخيراً إذا كانت مصلحة المجتمع تتطلب هذا وهو ما ينطبق على الظروف الحالية.

في الظروف العادية، فإن المقصد من احترام خصوصية وأسرار المريض هو الخوف من إساءة استخدامها ضده، كأن يتم استخدامها لمنع توظيفه مثلاً، وهو ما يشكل تمييزاً ضده.

في زمن الوباء، من الضروري أيضاً حفظ أسرار الأفراد متى تم استخدامهم كمبحوثين في البحث العلمي وحفظ حالتهم الصحية أثناء العلاج. إلا أنه لا يحق هنا لأي مريض أن يطلب عدم الكشف عن إصابته بالوباء الحالي لأن مصلحة المجتمع لها الأولوية على مصلحة الفرد. إلا أن هذا لا يمنع من ضرورة مراعاة الضغوط النفسية التي سيتعرضون لها أثناء العزل والحجر الصحي ومساعدتهم على تجاوزها.

#### 7- المساواة والعدالة والانصاف

على حين كان الفكر الديني في الأديان السماوية يرى دائماً ضرورة قيام العدل بين الناس، لأنهم متساوون أمام الله، كان المفهوم في الغرب حتى القرن الثامن عشر أن الناس بطبيعتهم ليسوا متساويين، وأن التمييز بينهم تمييز يتفق مع طبيعتهم. ولكن مع انتشار أفكار الحقوق الطبيعية للإنسان، نما التفكير بضرورة معاملة الناس معاملة عادلة منصفة لأن لهم حقوقاً متساوية ويتساوون أيضاً في الكرامة وهي ما ذكرنا باستفاضة تبريراتها.

لما كانت الصحة هي جوهر الحياة، تجعل المبادئ الأخلاقية في إطار حقوق الإنسان حماية صحة كل فرد حقاً أصيلاً له. من هنا فإن العدل والانصاف في مجال الصحة يتجليان في ضرورة بذل الحكومات والمجتمع بكل قطاعاته أقصى جهد حتى يتحقق لكل فرد أعلى مستوى صحي ممكن، إذ أن ذلك - وفقاً للمادة 14 من الإعلان

العالمي لأخلاقيات البيولوجيا- حق من الحقوق الأساسية لكل إنسان. يتجلى العدل والإنصاف أيضاً في ضرورة أن يكونا معاً المعيار الذي على أساسه يتم تحديد الأولوية في العلاج.

في زمن الوباء، يجب الانتباه إلى أن الطريقة التي يتم بها توزيع الموارد في ميدان الصحة والإتاحة غير الملائمة للرعاية الصحية هما أساس الكثير من المشكلات. تصعب الاختيارات وتزداد التحديات في سياق الجائحة حيث تزداد الحاجة لإتاحة العلاج بسرعة. ولكن لن يبرر توزيع موارد الرعاية الصحية وأولوية العلاج لإقيامها على مبادئ العدالة والإنصاف<sup>1</sup>، إذ لا يجب أن تنسينا الضغوطات الناجمة عن الظرف الحالي أن للناس جميعاً كرامة واحدة يجب احترامها دون أي تمييز.

#### 8- عدم التمييز وعدم الوصم

نعني بالتمييز تفضيل فرد أو جنس على آخر لاعتبارات سياسية أو عنصرية أو على أساس الجندر أو العمر أو أي أساس يتعارض مع حقوق الإنسان الطبيعية. أما الوصم فيعني النظر لشخص ما على أنه أدنى من غيره - كالنظرة القديمة لأصحاب الإعاقات العقلية- مما يبرر سلوكيات معينة ضده لا تتخذ مع غيره، مثل حرمانه- أو تقديم غيره عليه في فرص- التعليم أو الرعاية الصحية أو التوظيف.

زاد الخوف من التمييز والوصم نتيجة التقدم التكنولوجي المتسارع الذي بموجبه من الممكن الآن للزوجين اختيار جنس الطفل الذي يرغبانه وهو ما قد يخشى معه ترسيخ ثقافة تفضيل جنس على آخر (غالباً تفضيل الذكر على الأنثى)، كما أن هناك اختبارات يمكن معها معرفة مدى قابلية فرد ما لانتقال أمراض وراثية

<sup>1</sup> UNESCO (IBC) & UNESCO (COMEST) 2020, op. cit

معينة وهو ما يخشى معه تأثر هؤلاء الأفراد بفرص توظيفهم والوصم ضدهم من شركات التأمين ومؤسسات التوظيف.

في ظل الوباء الحالي، فإنه في ظل الارتباك والفوضى اللذين قد ينشآن نتيجة الملح الذي يصيب المرضى ونتيجة الضغط الذي يمارسه البعض على مقدمي الرعاية الصحية، قد تحدث بعض عمليات تمييز في تقديم الرعاية الصحية. هنا فإن المسؤولية الأخلاقية تحتم على كل المسؤولين عن الرعاية الصحية، بدءاً من وزارة الصحة، إدارات المستشفيات، الأطباء وطواقم التمريض عدم التمييز بين المرضى وأن يظل معيار التمييز أو الأولوية في تقديم الرعاية الصحية هي للأكثر حاجة للعلاج والأكثر احتمالية في قبوله العلاج، أي في كون العلاج أكثر فعالية له. أي تمييز بين المرضى على أساس يختلف عن هذا الأساس يعد تمييزاً يتعارض مع حقوق الانسان.

الأمر نفسه بالنسبة لمعيار إختيار الذين يتم اختيارهم لإجراء التجربة، لا يجب على المجتمع الضغط على المرضى للاشتراك في تجربة تجرى لاكتشاف لقاح أو علاج وذلك ضد إرادتهم. إذ يعد هذا أيضاً تمييزاً ضد المريض.

#### 9- التضامن

لا تحتاج الإنسانية لإظهار التعاون والتضامن مثل وقت الأزمات. ففي هذه الظروف حيث الجائحة الحالية، ينتج عن الانتشار السريع للمرض قيام حواجز على الحدود بين البلدان والمجتمعات المختلفة والأفراد محاولة لمنع انتقال العدوى. لا يجب أن تعيق هذه الاجراءات التعاون الدولي في الحرب ضد الجائحة. إن واجب البشرية الأخلاقي المشترك هو أن تؤسس للتضامن والتعاون لا أن تجد الملاذ في الإقصاء والعزل. وإذا كان معظم مجتمعاتنا الآن يحكمها أنظمة اقتصادية تكافئ التنافس، يجب أن نتذكر أننا كجنس بشري لم نبق ونتطور إلا بالتعاون. ففي سياق الجائحة

الآن، يعد التعاون ضرورياً على كل المستويات: على مستوى الحكومات والقطاعات العامة والخاصة والمجتمع المدني والمنظمات العالمية والاقليمية<sup>1</sup>.  
لقد أظهرت الجائحة أشكالاً من الاعتماد بين الدول، فيما يتعلق على سبيل المثال في إتاحة الكواشف التي تمكن من أداء الاختبارات التشخيصية، والكمامات الواقية، وأجهزة التنفس الخ. بقي أن يظهر المجتمع المدني ورجال الأعمال وكل قادر أشكال التعاون ومساعدة غير القادرين الذين من الممكن أن يكونوا قد فقدوا وظائفهم بسبب هذه الظروف أو فقدوا عائلهم بسبب وفاته بمرض الكورونا. العلماء أيضاً في حاجة إلى تكاتف وتضامن وتكثيف الجهود من أجل سرعة الوصول إلى لقاح أو علاج. فيما يتعلق بالدول التي تفتقر للقدر على المراجعة الأخلاقية المستقلة للبحث في كل خطواته، يمكن الاستعانة بإحدى الهيئات الدولية للقيام بهذه المراجعة، أو تشكيل لجنة مراجعة على مستوى دولي<sup>2</sup>.

#### 10- نشاطات المنافع

يتعلق هذا المبدأ بالمنافع التي تنتج عن تطبيقات أي بحث علمي. لما كان البحث العلمي في الأساس يهدف إلى خدمة الإنسانية، فإنه من العدل أن يتم توزيع المنافع التي تنتج عنه توزيعاً عادلاً منصفاً. يجب على كل الأطراف التي شاركت في البحث أو شاركت في إدارة موارده أن تجلس سوياً- أو يجلس ممثلوها- ويتفقون على توزيع يحقق الإنصاف لكل المشاركين. قد تأخذ هذه المنافع أشكالاً مختلفة: منافع مادية، أو غير مادية، قصيرة، متوسطة أو طويلة الأمد. قد تكون مساعدات مستدامة للمشاركين في البحث إظهاراً للامتنان لهم، توفير المنتجات العلاجية

<sup>1</sup> ibid

<sup>2</sup> UNESCO (IBC) & UNESCO (COMEST) 2020; Ezeome, E. & Simon, C. op. cit. p. 9

الجديدة التي توصل إليها البحث، إتاحة رعاية صحية، أو توفير مرافق لبناء القدرات لأغراض البحوث (راجع المادة 15 الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا).  
في ظروف الوباء، يجب أن تظل قيم الشفافية، ومشاركة البيانات بين العلماء، وتشاطر منافع البحث العلمي لكل البشر هي القيم الحاكمة في البحث العلمي، تحقيقاً لهدف العلم في منفعة البشرية، وتحقيقاً لمباني العدالة في الوقت نفسه.

## الإجراءات الوقائية والصحية في ظل جائحة كورونا كوفيد 19

الدكتورة خيرة عبد الصدوق  
جامعة ابن خلدون تيارت

تسببت الأوبئة والأزمات الصحية منذ القدم في تدهور الصحة العمومية وزيادة نسبة الفقر مما جعل معظم دول العالم تحسب ألف حساب لهكذا أزمات لإدارتها بشكل محكم والحرص على عدم تفشي الفيروسات التي تؤدي بحياة الإنسان بإتباع طرق وقائية وإجراءات احترازية وحجر منزلي صحي يفرض على سكان المناطق الموبوءة حتى يتم حصر الوباء بشكل تام، هكذا كان الحال بشأن أزمة وباء كورونا كوفيد 19 حيث حل هذا الوباء في كل منطقة من دول العالم واستعصى أمره بمرور الوقت في إيجاد لقاح فعال ما عدا المضادات الحيوية التي تم إنتاجها وتطويرها في المخابر الطبية.

إن موضوع تداعيات هذا الوباء أدخل موازين قوى دول العالم وبات الصراع اليوم لمن يجد اللقاح الفعال ويبيعه أولا حيث برزت عدة شركات صيدلانية تعرض خدماتها لترويج وصنع اللقاح، لكن الأمر يبقى إلى يومنا هذا من يكون لديه اللقاح الفعال خاصة بعض نجاح التجارب السريرية التي قد تفوق مدتها سنتين. يشكل الموضوع أهمية كبيرة ومزدوجة على المستوى العلمي والمستوى النظري، فما هي تداعيات جائحة كورونا على الصحة العمومية وباقي القطاعات الأخرى، وما

هي الإجراءات الرئيسية للوقاية والبروتوكولات الصحية المتبعة في ظل هاته الجائحة، يمكن ان تكون الإجابة في محورين:

- المحور الأول: تداعيات جائحة كورونا على القطاع الصحي وباقي القطاعات

الأخرى.

- المحور الثاني: واقع الإجراءات الوقائية والصحية في ظل جائحة كورونا.

المحور الأول: تداعيات جائحة كورونا على القطاع الصحي وباقي القطاعات

الأخرى

عندما حلت الأزمة الصحية في بداية شهر جانفي بدولة الصين كان الخبر لا يزال مجرد إنفلونزا عابرة ولكن مع حلول شهر فيفري، تفاقم عدد الموتي وأعلنت دولة الصين حالة الطوارئ وباشرت بغلق المدن المتضررة خوفا من انتشار الوباء بكثرة الذي أضخى لا يعرف حدودا مما شكل ذعرا على باقي البلدان وأصبحنا بحاجة ماسة إلى المساحات الخضراء أكثر من أي وقت آخر.

I- موقف المنظمة العالمية للصحة من الوباء المنتشر:

إن المنظمة العالمية للصحة هي السلطة التوجيهية والتنسيقية ضمن منظومة الأمم المتحدة فيما يخص المجال الصحي، فبعد إعلان تفشي وباء كوفيد 19 تأثرت جميع دول العالم وأعلنت منظمة الصحة العالمية حالة الطوارئ مشيرة على أنها تركز حاليا على إيجاد لقاح وتطوير عدة لقاحات أخرى لعل تكون المسلك الوحيد لتلاشي هذا الوباء كما أنها تعهدن بضمان الوصول السريع والعاقل والمنصف إلى اللقاحات في جميع البلدان، إلا أن سوق العمل الصحي بات اليوم يفعل الكلفة<sup>1</sup> والمنفعة وأدوات قياسية، خاصة مع العجز الاقتصادي الذي تعرفه الدول في هاته الآونة،

<sup>1</sup> - مهند أحمد حلوش وعبد الرؤوف الوابدة، "اقتصاديات الصحة"، الطبعة الأولى، المكتبة

الوطنية، عمان، 2004، ص 36

فالسؤال المطروح اليوم رغم ما نعيشه اليوم من أزمة صحية، لمن نتج الدواء اليوم هل للمستهلك الذي لديه الرغبة والقدرة على الشراء، أو من يغطيه كقطاع التأمينات (التأمين الصحي)، حيث تفاقمت ظاهرة الإعلانات التجارية المتعلقة بالأدوية المساعدة على استقرار المناعة لدى المسنين وذوي الأمراض المزمنة، هاته الإعلانات أصبحت تدغدغ عواطف وأحاسيس المستهلكين وتلامس الوتر الحساس للمستهلك الفعلي.

فالرعاية الصحية هي مبدئيا من أهم مهام الدول والحكومات بمستشفياتها لكن تلاحظ أن هناك منافسا لها لتقديم أفضل الخدمات الصحية لما يملكه من أجهزة طبية متطورة بالرغم من غلاء هاته الأخيرة هذا الأمر غير النمط الاستهلاكي للخدمات الصحية خاصة مع النمو الديموغرافي، دون أن نغفل العامل النفسي للمواطنين المرضى أو متلقي العلاج الصحي وذلك من خلال زيادة الثقة بفاعلية هاته الخدمات الصحية المتطورة ودورها في تحسين الصحة العامة.

إن للتخطيط الصحي لأهمية قصوى لمواجهة الوباء خاصة جمع المعلومات كي يتسنى لنا المقارنة الحالية والفعالية مع النتائج المتوقعة، هذا ما يساعد في إدارة المخاطر وتحسين جودة العلاج والرقابة الصحية، فمن بين متركبات التخطيط الصحي نذكر ما يلي:

• جمع البيانات على أساسا النمو الديموغرافي لعملية المسح وتشكيل

عينات Epidemiological data

• يجب أن تكون المعلومات وبائية كنسبة الوفيات وسرعة انتشار العدوى

لإجراء الدراسات.

• معرفة وحصر الموارد الصحية لمعرفة مستوى خط الدفاع.

-II القطاع الصحي في شلل تام:

أثبتت التجربة الصينية نجاعتها بفضل دور الوساطة وتضامن المجتمع في مجال التحسيس والتوعية التي أشارت إلى التفاعل الإيجابي لتجاوز الظروف الطارئة<sup>1</sup>، حيث تم تزويد أفراد المجتمع بتطبيقات إلكترونية تساعدهم على التنقل بأريحية واستعجال طلباتهم اليومية بطريقة سهلة وبسيطة لا تستدعي التنقل، هاته التطبيقات ساعدتهم على معرفة الأشخاص المصابين والابتعاد عنهم بمسافة معينة لتجنب العدوى.<sup>2</sup>

حيث أعلنت السلطات الصينية أن الطريقة الأكثر فعالية لوقف الفيروس هي "الحجر الصحي"، إلا أن الجائحة امتدت إلى باقي القرارات، حيث أعلنت المنظمة العالمية للصحة نسبة الاصابات كالتالي:

عدد المصابين بـ:

■ إسبانيا 87956 مصابا

■ فرنسا 44550 مصابا

■ إيطاليا 101739 مصابا

■ بلجيكا 11899 مصابا

■ ألمانيا 66885 مصابا

■ الولايات المتحدة الأمريكية 1611647

أما عن حصيلة الوفيات فقد تجاوزت 33000 حالة عالميا نتصدرها دولة إيطاليا الأكثر تضررا حيث أحصت 11000 من الوفيات في وقت وجيز.

تقرير المنظمة العالمية للصحة حول تطور تفشي و باء كورونا كوفيد 19 في بلد الصين الصادر بتاريخ 24 اوت 2020.<sup>1</sup>

<sup>2</sup>- في فرنسا لصد انفجار الموجة الثانية، تم إطلاق برنامج التحاليل عن طريق المسالك للصرف الصحي لمعرفة نسبة العدوى ومحاصرة المناطق الموبوءة.

اتخذت دول العالم عدة إجراءات وقائية إلا أن لم تجدي نفعا، أضحي الفيروس يجيم على شوارع المدن الكبرى والصغرى، أغلقت المصانع وتعطلت المطارات والسفن، إذ شلت حركة النقل بنسبة 100% ما عدا الإعانات، حتى العالقين في دول أجنبية استعصت دولهم اتخاذ إجراءات فردية ما دام الفيروس يحصد الأرواح في كل ثانية.

رغم الظروف الصعبة التي يعيشها العالم، إلا أنه هناك أخلاقيات العمل بالمهن والخدمات الصحية رغم امتلاء المستشفيات ودعمها بمعدات مجهزة لتلقى المرضى، فإن المستشفيات مسؤولة عن أي أضرار أو إيذاء للأشخاص ما عدا منتهكي لوائح القوانين والأنظمة المعمول بها.<sup>1</sup>

III- تأثر باقي القطاعات الأخرى:

تعرض المجتمع البشري عبر العصور إلى الكثير من الأوبئة والجوائح ونتج عنها أزمات اجتماعية واقتصادية متعددة مما غير مجرى الخرائط السياسية، فهاته الأوبئة والجوائح بعد انحصارها دائما خلفت أثارا وخيمة لم تكن في الحسبان من تغيرات اجتماعية وإعادة توزيع الثروة من جديد فمن بين القطاعات المتضررة نذكر ما يلي:

الحالة الاجتماعية: تضرر معظم أفراد المجتمع من جراء جائحة كورونا كوفيد 19 صغارا وكبارا، حيث أضحت الجمعيات ذات الطابع الخيري تباشر في حملات لم يختبر الجسد البشري بل اختبر صبر وتضامن الجميع بغض النظر عن مستواهم الاجتماعي<sup>2</sup>، فبتاريخ 14 مارس أعلنت المنظمة العالمية للصحة أن الوباء تحول إلى

<sup>1</sup> - في الجزائر وأمام العنف المتكرر ضد الطواقم الطبية منذ بدء تفشي وباء كوفيد 19 قررت السلطات الجزائرية فرض عقوبات قاسية على المرتكبين تصل إلى عشر سنوات عند التعرض لفضيا أو جسديا للعاملين في القطاع الصحي.

<sup>2</sup> - ألفة الهذلي: "تداعيات الوباء على القانون"- فيروس كورونا نموذجاً، ص12.

جائحة مما تعدى التضامن والتآزر إلى كل دول العالم بإمدادات طبية وكمامات واقية ناهيك عن المساعدات الغذائية.

رغم كل الصعوبات الاجتماعية إلى ما آلت إليه إلا أنه كان دور الإعلام الصحي بارزا على كل مواقع الاتصال والمعلوماتية المحلية من منظمة دولية رائدة في مساعدة الأسر المحتاجة وإعالة الطبقات الهشة، فالإعلام الصحي مسؤول عن تحرير المادة الصحية في وسائل الإعلام المعنية.<sup>1</sup>

### بيئة العمل:

إن فقدان العمال لمناصبهم في ظل جائحة كورونا كان سببين رئيسيين إما بسبب انتشار العدوى وإما بتسريح من مؤسسات العمل بسبب عجز الميزانية لتغطية الأجور للأشهر القادمة، مما أدى بالعمال إلى رفع دعوى قضائية هاته الأخيرة لم تكن ممكنة في ظل الأزمة الصحية إلا أنها كانت عن بعد وخاصة أن هذا النوع من الضرر زاد الطين بلة إذ لا يمكن لهؤلاء العمال إيجاد فرص عمل بديلة مما تعانیه معظم المؤسسات الوحيدة للحصول على تعويضات بسبب التسريحات.<sup>2</sup>

المحور الثاني: واقع الإجراءات الوقائية والصحية في ظل جائحة كورونا

تهدف البرامج الوقائية العلاجية لتطوير الصحة العامة وللوقاية من الأمراض والاعاقات لجميع أفراد المجتمع دون تمييز بين فقير أو غني مادام التأمين موجودا، فتقديم برامج الرعاية الصحية ينقسم إلى نوعين العامة والخاصة منها، ولكن بمجرد عيش مرارة هاته الجائحة استنتجنا أن خصائص ومميزات خدمة الرعاية الصحية

<sup>1</sup> - بسام عبد الرحمن المشاقبة: "الإعلام الصحي"، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 22

<sup>2</sup> - أسعد فاضل منديل، "التقاضي عن بعد دراسة قانونية"، جامعة القادسية، العدد 21، ص 102.

والإجراءات الوقائية هي ذات صفة غير ثابتة ومنتظمة إذ هي ذات طبيعة اتصالية مع الحالات المرضية المستجدة كوفيد 19.

### I- المشاكل المصاحبة لانتشار الجائحة:

عانت الشعوب لأكثر من ستة أشهر من الحجر الصحي وفقدان ذويهم بصفة مستمرة، حتى دق ناقوس الخطر على المجتمعات بمشاكل من نوع آخر نذكر أهمها:

- ارتفاع مستوى الفقر إلى حد لم يسبق أن عرفته المجتمعات.

- ارتفاع نسبة الطلاق ما بين الأزواج وذلك لقضاء الزوج وقت أطول مع

زوجته إعطاء ملاحظاته السلبية مما أدى إلى استحالة العشرة الزوجية لعدم اعتياد الزوجة على ذلك.

- ارتفاع نسبة الانتحار في جل المجتمعات الغربية والعربية لضعف الوازع

الديني وسيطرة الشعور بالاكئاب لفقدان العمل والبقاء من دون مأوى.

- تدهور الحالة الصحية لكبار السن خاصة الذين كانوا على وشك إجراء

عمليات جراحية، الأمر الذي أدى إلى إلغائها وتأجيلها إلى وقت لاحق، حيث تشير الإحصائيات وفقا لمنظمة الصحة العالمية إلى تأجيل 22 عملية جراحية.

- ارتفاع نسبة الإجرام كالسرقة والسطو على المحلات التجارية خاصة ما

شهدته الولايات الأمريكية المتحدة من دمار لواجهات المحلات نظرا لارتفاع نسبة البطالة والجوع الذي دفعهم إلى اقتحام معظم المتاجر وخلق الفوضى.

- الإرهاق المستمر للأطعم الطبية، حيث اطلق عليهم اسم الجيش الأبيض لن

ينسى التاريخ مجهودهم وتضحيتهم من أجل إنقاذ المصابين، حيث فقد الجيش

إصدار مرسوم بقانون رقم 20-20-292 بتاريخ 2020/03/23 يتعلق بسن أحكام خاصة

بالطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها في دولة المغرب.

الأبيض العديد من عناصره جراء تسلسل العدوى إلى أجسامهم، حيث سجلت فرنسا وفاة طبيبا الأمر الذي استدعى طلب المساعدة من المتقاعدين وذوي الخبرة. كما أن الدولة تلتزم بتعويض ضحايا الأخطاء الناجمة عن نشاط المرافق الطبية العامة.<sup>2</sup>

## II- أثر الإعلام الصحي و التكنولوجيا في حصر الوباء المنتشر

إن التحليل الاحتمالي للخطر أو ما يسمى التحليل الكمي للخطر يطبق حاليا في الكثير من القطاعات مثل النقل، المباني، الطاقة، التفاعلات الكيميائية، الفضاء، والمجال الحربي وحتى في تخطيط وتمويل المشروعات وهي تستخدم في الإطار التنظيمي بواسطة الجهات المختصة كما تطبق أحيانا للتحقق من عوامل الأمان أو لتأكيد الحاجة إلى المزيد من الاحتياطات أثناء تنفيذ المشروعات. وإجراء تحليل المخاطر في هذه المجالات لإيجاد آليات لمساعدة متخذ القرار على إدارة هذه المخاطر والتحكم بها.

وحيث إن التحليل الكمي للمخاطر أصبح واسع الانتشار في الآونة الأخيرة؛ فسوف نحاول إيضاح بعض الآليات للتعامل مع المخاطر، وأهم النماذج لصياغة هذه المخاطر ومدى ارتباطها بمبدأ عدم التأكد، وكيفية تحويل المخاطر إلى معلومات

صدور قانون رقم 290-2020 بتاريخ 2020/03/23 المتعلق بالطوارئ الصحية لمكافحة كوفيد 19 منشور بالجريدة الرسمية عدد 73 ، بتاريخ 2020/03/25 بفرنسا.  
<sup>2</sup> - وليد مرززة المخروصي، "إلتزامات الدولة عن الخطأ الطبي"، كلية القانون والعلوم السياسية جامعة الأنبار، ص223.

نص برنامج الأمم المتحدة المشترك المتعلق بفيروس نقص المناعة البشرية "الإيدز" بجنيف بتاريخ 20 مارس 2020 البلدان إلى اعتماد نهج قائم على حقوق الإنسان لمعالجة وباء Covid 19 العالمي وذلك بوضع استراتيجيات على المجتمعات لاحترام حقوق وكرامة الجميع، تهدف هذه الوثيقة إلى مساعدة الحكومة والمجتمعات والجهات الفعالة على وضع تدابير لاحتواء الوباء.

صحيحة و دقيقة عن طريق القياس أو آراء الخبراء وذلك لاتخاذ القرار الأمثل لذلك يعتبر الإعلام الصحي .

إن تطوير الإعلام الصحي مهمة و مسؤولية بحيث يجب أن يزيد من عدد الصحفيين و الإعلاميين المهتمين بالقضايا الصحية الشاملة و يجب أن يتم تطوير مهام و مسؤوليات الإعلام الصحي بحيث تشمل مايلي :

-أن يكون الإعلام الصحي مسؤولا عن تحرير المادة الصحية في وسائل الإعلام المعنية من أخبار و تقارير و مقابلات.

-التطبيق الخلاق و المبدع للإستراتيجية و السياسة الإعلامية للدولة و كذلك الانجاز الخلاق و المبدع للوظائف التي يهدف إليها قسم الإعلام الصحي وكذلك ما يتناسب مع خصوصية الأزمات الصحية

-وضع الخطط اللازمة لتأمين المواد الإعلامية و الإمكانيات المادية الضرورية لإنتاج المواد الإعلامية الأمنية بالتعاون مع مديرية الإعلام.

-استعانة الإعلام الصحي بتطبيقات تكنولوجية للتنبؤ بالحالات المسجلة يوميا بسبب العدوى و نسبة الوفيات و ذلك المناطق الموبوءة.

فالتكنولوجيا تلعب دورا حصريا كبيرا من اجل جودة الإنتاج و تحسين الأداء فلقد أصبحت وسيلة رئيسية لتدعيم الشعوب و المجتمعات خاصة بعد ثورة المعلومات و العولمة التي ألغت الحدود الجغرافية فالمعلوماتية أضحت اليوم الشقيقة الكبرى للشفافية .

-يعد التعاون و التضامن من وسيلة فعالة للقضاء على الأخطار و التهديدات و الأزمات التي تواجهنا و الأوبئة التي باتت البشرية والتي تكون على أساس الثقة المتبادلة في مجال المساعدات الفنية و المادية من أجل إزاحة الأخطار التي تهدد الصحة العمومية.

رغم الإنفاق الهام والمتزايد على الصحة الذي بلغ 5,4% من الناتج الداخلي الخام خلال السنوات الأخيرة فإن بعض المؤشرات الصحية كمدل الأمل في الحياة ومدل الوفيات... لا تزال غير معبرة عن فعالية تسيير المنظومة الصحية ولا عن سيطرتها الأوبئة والجوائح

III- دور العلم والتخطيط الاستراتيجي في التصدي لآزمات في المستقبل:

تبنت الدولة رؤية إستراتيجية 1 جديدة لتسيير المنظومة الصحية تقوم في جانب منها على: تحقيق الجودة الخدمية العلاجية وتحقيق متابعة و رقابة فعالة للنشاطات الوقائية. ومن أجل بلورة هذه الأهداف تم تغيير الخارطة الصحية بشكل جذري، حيث ألغيت فكرة القطاع الصحي وانبثقت من رحمها إلى الوجود مؤسسات عمومية استشفائية و أخرى للصحة الجوارية، وهي بذاتها وبعد فترة لم تستمر لأكثر من خمس سنوات، كانت كاشفة لبعض القصور والخلل ما أثر على كفاءة الاستخدام الصحي وأصبحت هذه الخارطة الأخيرة محل مراجعة هي الأخرى ليغدو الحديث عن تنظيم جديد ضمن المشروع القبلي المقدم من قبل وزارة الصحة والسكان في الجزائر

- يعتبر التخطيط الاستراتيجي نوعا من أنواع التخطيط الذي يستند إلى مفهوم حقيقي لما يحدث في بيئة المنظومة الصحية الداخلية ومحاولة معرفة نقاط القوة و نقاط الضعف للتركيز على أهم الفرص وتجنب المخاطر قدر المستطاع.

عبدالرزاق بن الزاوي و عبد المنعم بن فرحات" دراسة تقييمية لمؤشرات الخدمة الصحية في ظل التحولات التنظيمية لقطاع الصحة العمومي بالجزائر -دراسة حالة المؤسسات الصحية العمومية لولاية بسكرة-مجلة الواحات للبحوث والدراسات -العدد التاسع ص 559<sup>1</sup>

عرفت إدارة الأزمة بأنها تطبيق على الاستراتيجيات المصممة<sup>1</sup> لمساعدة منظمة حدث بشكل مفاجئ نتيجة لحدث التي يمكن التنبؤ أو كنتيجة متوقعة من بعض الأحداث التي كانت تشكل خطرا محتملا، بما يستدعي أن تؤخذ القرارات بسرعة للحد من الإضرار التي لحقت بالمنظومة الصحية.

الخاتمة:

- من المؤكد أن أزمة كورونا تستطيع السنوات القادمة لما رسمته من ملامح على البشر والطبيعة في سابقة من نوعها حيث تغيرت ملامح وسلوكيات العديد من المجتمعات وسحبت الثقة من الفرق و الصفات الطبية التي لا جدوى منها. وتوقفت عجلة التنمية إلى أكثر من ستة أشهر على الصعيد الوطني والدولي، تغيرت فيها أولوياتنا، وأصبحت الحقيقة ظاهرة إلى كل من نجى من الموت المؤكد بأن المحلية هي الأصل والعلم سلاح ذو حدين، حيث أثرت هاته الأزمة في سلوك العديد من الأفراد، وغيرت مجرى القوانين بين حجر ورفع، حتى نظرة الظروف الطارئة، أوجبت علينا ترسيخ خطط استراتيجية لتعسفنا في هكذا ظروف استثنائية فالشعور بالتضامن كان أحد المظاهر التي لم تشهدها من قبل الأفراد والدول لذلك لا بد علينا أن نعيد النظر في عدة جوانب منها قانونية وإجرائية للحفاظ على حياة البشر وللدفع بعجلة التنمية وطنيا ودويا:

- تنوع مصادر التأمين الصحي وطرق تمويله وربطها بالأنظمة والقوانين الداعمة لترقية الصحة العمومية.

- خلق مستشفيات خاصة ومتنقلة لخدمة المسنين وتقديم لهم الرعاية الصحية في أفضل حال.

يمف حسف الديراوي" التخطيط الاستراتيجي ودوره في إدارة الأزمات" مجلة اقتصاد المال والأعمال. المجلد 4 / العدد: 2 / السنة 2020 ص 118<sup>1</sup>

- استغلال العوائد التأمينية في المجال الصحي من أجل تطوير وإعادة رسكلة وتكوين الكوادر الطبية.
- ربط تقديم الخدمات الصحية، بمستشارين نفسانيين حتى تعم الطمأنينة والسكينة للمرضى.
- تشجيع المساهمات والجمعيات الخيرية المحلية والعالمية في مجال الرعاية الصحية الوقائية والعلاجية.
- تفعيل الأنظمة الرقمية المتعلقة بالضمانات الاجتماعية.
- تقديم رعاية صحية خاصة لذوي الاحتياجات الخاصة والاهتمام بميكانيكية السوق الخدماتي الصحي من أجل تقديم خدمات صحية ذات نوعية متميزة.
- التفرغ للأبحاث والدراسات الصحية المتطورة لتحسين نوعية الخدمات الصحية مع وضع استراتيجية فعالة تليق بتسيير الأزمات الصحية.
- تفعيل واستعمال البرامج الصحية الأولية كالتطعيم خاصة في المناطق المعزولة والريفية.
- إن الأمن الصحي ينعكس بدوره على الاقتصاد الوطني ويخفف من النفقات الصحية التي تثقل كاهل الدولة، مع كل هذا يجب تحسين ظروف الأطباء ومساعدتهم على تجديد العطاء وذلك بمنحهم امتيازات وأوقات للراحة حتى لا تقل إنتاجيتهم.
- إن رسم السياسات الصحية وترشيد الاستهلاك الصحي وعدم التثبث بالإدارة المركزية في اتخاذ القرارات تمكننا من تحقيق العدالة الاجتماعية.

## نماذج تطبيقية لقاعدة: (الضرورة تقدر بقدرها) في زمن جائحة كورونا.

د. عبد الرزاق أعويس

أستاذ الفقه وأصوله

بالكلية متعددة التخصصات بجامعة السمارة ابن زهر

تمهيد:

الحمد لله الذي هدى للإسلام وأتم الدين وأحكم الاحكام وعلم شرائع الحلال والحرام والصلاة والسلام الايمان الاكملان على المبعوث رحمة للبشرية وهداية للبرية ومعلما للانسانية وعلى آله وأصحابه الكرام.

تمتاز شريعتنا المباركة بعدة سمات وخصائص من أبرزها كونها ربانية: مصدرا ووجهة وغاية؛ وهذه الربانية تستلزم أن تكون تشريعاتها شاملة واقعية وعلمية، فضلا عن صفات المرونة والاعتدال والقدرة العجيبة على التجديد والانفتاح على قضايا العصر.

ومن تجليات تلك الخصاص والسمات، ما تنخر بها مصادر التشريع الاسلامي من الثروة الفقهية الخلام: من مذاهب فقهية وآراء اجتهادية وقواعد أصولية ونظائر فقهية واختيارات مذهبية ومقاصد ربانية ومبادئ كونية وقيم سامية..، على نحو يكسبها صفة التوثب والحيوية على كرم العصور واختلاف الاحوال والازمنة والبيئات التي تعترى حياة الافراد والمجتمعات.

وتعتبر الجائحة العالمية التي تشهدها البشرية اليوم المعروفة باسم وباء كورونا (كوفيد 19)؛ من أبرز الامثلة الواقعية الشاهدة على القيمة العلمية والفقهية والتشريعية لتلك الثروة، فكم من القواعد الفقهية كما ندرسها أو نسمع عنها في زمان الطلب، ولا نكاد نعرث لها على تطبيقات ميدانية مباشرة إلا من خلال ما تقرر في كتب المتقدمين من الامثلة الافتراضية المتداولة، بيد أنها اليوم تحت تأثير تلك الجائحة أضحت تحكم حياتنا الدينية وهيئتنا الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، من خلال عشرات الفتاوى الفقهية التي صدرت عن مجالس الافتاء في البلاد الاسلامية، وأسست عليها دوائر القرار السياسي بها عددا من التدابير الصحية والاجراءات الوقائية، ومن جملة تلك القواعد الفقهية: قاعدة الضرورة تقدر بقدرها.

ومدار مشاركتي في هذا الملتقى العلمي المبارك<sup>1</sup> حول موضوع موسوم بنماذج تطبيقية لقاعدة: (الضرورة تقدر بقدرها) في زمن جائحة كورونا، في محاور خمسة مذيلة بخاتمة ومن الله تعالى أستمد العون والتوفيق.

المطلب الاول: جوانب من عناية فقهاء المالكية بالتقعيد الفقهي:

لقد اهتم فقهاء المالكية بالتقعيد الفقهي تأسيسا ونوجيا وتأليفا، وفاقت عنايتهم بفن القواعد الاصولية والنظائر والكليات الفقهية كل حد متصور، فدلّت آثارهم العلمية على أنهم كرعوا من مباحث علم أصول الفقه ونهلوا من سلسيلها العذب النмир، وأسفرت جهودهم تلك عن عدد لا يحصى من الكتب والمصنفات التي ازدهرت منذ القرن الخامس الهجري ما بين منثور ومنظوم ومطولات ومختصرات وشروح وحواش على أنواع كثيرة وفنون شتى<sup>2</sup>:

أ- فن كتب القواعد:

- كتاب "أنوار البروق في أنواء الفروق" المعروف بالفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري المالكي ت. 684هـ، وهو من أجل ما ألف في كتب القواعد الفقهية الكلية، عمد فيه رحمه الله إلى أسلوب المقارنة بين القاعدتين الفقهيتين ورصد ما بينهما من التناظر والتناسب لتيسير استثمارهما في معرفة الاحكام، مطبوع متداول وعليه شروح كثيرة منها:

<sup>1</sup> - الاصل في هذا البحث أنه موضوع مشاركة علمية في ندوة: "العمل الفقهي والقضائي في ظل الجوائح" التي نظيمها مركز المنار للدراسات القانونية والفقهية بمراكش بتاريخ: 28 رمضان 1441هـ الموافق 22 ماي 2020م.

<sup>2</sup> - أنجز الدكتور كمال بلحركة الأستاذ بكلية الآداب جامعة ابن زهر بأكاير دراسة نفيسة تحت عنوان (مصنفات المدرسة المالكية في القواعد والنظائر الفقهية: عرض وترتيب) نشرت على مجلة المذهب المالكي العدد الثاني / خريف: 1427-2006 ص 75 وما بعدها.

- كتاب إدرار الشروق على أنوار الفروق " لقاسم بن عبد الله بن محمد المعروف بابن الشاط الأنصاري السبتي ت. 723 هـ، مطبوع بهامش كتاب الفروق.
- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية " لمحمد علي بن الحسين المكي المالكي ت. 1367 هـ. وهو حاشية على شرح ابن الشاط، مطبوع مع الشرح السابق بهامش كتاب الفروق.
- كتاب "ترتيب الفروق واختصارها" للإمام أبي عبد الله البقوري ت. 707 هـ طبعته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية بعناية الأستاذ الفقيه سيدي عمر بن عباد، سنة 1414 هـ 1994 م.
- كتاب "اختصار الفروق" لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام الربيعي التونسي ت. 715 هـ، تم تحقيقه في رسالة دكتوراه بكلية الشريعة جامعة الأزهر.
- كتاب "الفروق" لعالم غرناطة ومفتيها خاتمة علماء الأندلس أبي عبد الله محمد بن يوسف الغرناطي الشهير المواق ت 897 هـ.
- كتاب "القواعد" لأبي عبد الله المقرئ (ت 758 هـ) جمع فيه حوالي 1200 قاعدة.
- كتاب "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" لأبي العباس أحمد بن يحيى بن عبد الواحد بن علي الونشريسي ت. 914 هـ جمع فيه رحمه الله مائة وثمان عشرة قاعدة. وقد نظم كتابه هذا ابنه سيدي عبد الواحد الونشريسي ت 955 هـ وأسماه: "النور المقتبس من قواعد مالك بن أنس" لم يكمله، منه نسخة بالخرزاة الملكية بالرباط برقم: 6155 باسم: "سنا المقتبس لفهم قواعد الإمام مالك بن أنس. وقد شرح منظومته هذه تلميذه المنجور وسماها: " شرح المقتبس من قواعد مالك بن أنس " لأبي العباس أحمد بن علي المنجور الفاسي ت. 995 هـ شارح "المنهج المنتخب".
- ومنها كتاب المنهج المنتخب ومن شروحه نذكر:
- كتاب "المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب" لأبي الحسن علي بن قاسم التجيبي المعروف بالزقاق ت. 912 هـ. كثرت شروح العلماء واختصاراتهم له وزياداتهم عليه وهي كثيرة أشهرها شرح المنهج المنتخب" لأبي العباس أحمد المنجور ت. 995 هـ
- ب- ومن صنف النظائر الفقهية اشتهرت كتب كثيرة منها:
- كتاب "النظائر" لأبي عبد الله المقرئ ت. 758 هـ صاحب القواعد المعروفة.

- كتاب النظائر" لأبي عمران عبيد بن محمد الفاسي الصنهاجيت 430هـ طبع بدار البشائر الإسلامية ببلنجان بعناية السيد جلال علي الجهاني.
- كتاب النظائر" للعبدي المعروف بابن الصواف ت. 489هـ ،
- كتاب " النظائر" لأبي الطاهر إبراهيم بن بشير توفي بعد عام 526هـ:
- كتاب " تحرير المقالة شرح نظائر الرسالة " لأبي عبد الله محمد الخطاب محقق ومطبوع من طرف وزارة الأوقاف بالمغرب.
- كتاب "الباهر في اختصار الأشباه والنظائر" لعبد الرحمن الفاسي صاحب "نظم العمل الفاس" ت 1091هـ.
- كتاب "عقد الجواهر في نظم النظائر" لسيدي علي بن عبد الواحد الأنصاري السجلماسي السلوي ت 1057هـ
- ج- ومن كتب الكليات كتب وفيرة منها على سبيل المثال: كتاب " الكليات " لأبي عبد الله المقري صاحب القواعد المعروف مطبوع بدار الكتاب العربي بليبيا بعناية الأستاذ محمد أبو الأجنان.

فضلا عن مصنفات أخرى تناولت عددا من القواعد المشتركة بين الفقه والاصول يمكن إدراجها في هذا الفن مثل كتاب "المذهب في ضبط قواعد الذهب" لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى بن فندار المعروف بابن عظم (كان حيا عام: 889هـ<sup>1</sup>

المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهية والفرق بينها وبين القاعدة الأصولية:

1- تعريف القاعدة في اللغة:

ترد القاعدة في مدلولها اللغوي العام بمعان عديدة ومختلفة منها<sup>2</sup>: القواعد من النساء في قوله تعالى (وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ

<sup>1</sup> - ذكره ابن مخلوف في: شجرة النور الزكية ص 259

<sup>2</sup> - يراجع : ابن منظور : لسان العرب باب الدال فصل القاف والفيومي: المصباح المنير مادة (قعد) والمعجم الوسيط مادة (قعد)

مُتَبَرِّجَاتٍ بَزِينَةٍ<sup>1</sup> قال المفسرون: هنّ العجايز اللواتي قعدن عن المحيض لكبرهن، أو قعدن عن الزواج فلا يطعم فيهن واحدتهن قاعد<sup>2</sup>، ومنها قواعد الهودج: وهي الخشبات الاربع المعترضة في أسفله، تركب عيدان الهودج عليها، ومنها قواعد السحاب: وهي أصولها المعترضة في آفاق السماء، ومنها قواعد البناء: وهي أعمدته وأساطينه التي يعتمد عليها ويقوم قال تعالى: (وإذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم)<sup>3</sup>؛ والظاهر أن الدلالة المشتركة التي توحد هذه المعاني اللغوية المتقاربة هي: الاس أو الأساس المتين الذي يقوم عليه الشيء حسيا كان أو معنويا، فقواعد كل شيء أسسه وأصوله وأعمدته.

## 2- تعريف القاعدة في الاصطلاح:

اختلف العلماء في تعريف القاعدة الاصطلاح الفقهي تبعا لاختلافهم في حكمها ومدلولها في الاصل والسياق الذي ترد فيه، ما بين: حكم أعلي وحكم كلي وهل هي في الاصل كلية أم فرعية وهل هي عند الأصوليين والفقهاء نفسها عند النحاة وغيرهم؟ وما أسوق من تعريفات الاصوليين للقاعدة غيوض من فيض ما في كتبهم لكثرتها وتقاربها:

- فهي عند الجرجاني: "فضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"<sup>4</sup>

وعند التفتازاني: "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه"<sup>5</sup>

- وعرفها الحموي بقوله: "حكم كلي أعلي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه"<sup>6</sup>

شرح التعريف:

- يستفاد من التعريفات السابقة أمران، الاول: أن القاعدة في الاصطلاح ليست هي

القاعدة في سياق العلوم الاخرى كالنحو والفقه والمنطق والحساب وعلم الكلام وأصول الجدل

<sup>1</sup> - سورة النور الآية 60

<sup>2</sup> - ابن جرير الطبري جامع البيان في تأويل القرآن ج 217/19

<sup>3</sup> - سورة البقرة الآية 127.

<sup>4</sup> - كتاب التعريفات، ص 171.

<sup>5</sup> - التلويح على التوضيح، القاهرة طبعة محمد علي صبيح، ج 20/1.

<sup>6</sup> - الحموي: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج 51/1..

والمناظرة، ولتمحض القاعدة الفقهية بحدها وقيدوها وضوابطها ومترقاتها عند الاصوليين والفقهاء بناء على دلالتها الوظيفية في أصول الفقه باعتباره علما مستقلا بمباحثه ومصطلحاته وفق أقرب التعريفات وأنسبها عند الجمهور من كونه: "العلم بالقواعد الكلية التي يتوصل بها الى استنباط الاحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"<sup>1</sup> ودلالاتها الوظيفية في الفقه باعتباره: "العلم بالاحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية، كالوجوب والحظر والاباحة والكرهية، وكون العقد صحيحا أو فاسدا، أو باطلا وكون العبادات قضاء أو أداء وأمثاله..."<sup>2</sup>، فالفقه ثمرة السابق وفرعه؛ ومن هنا جاءت تلك الامثلة من تعريفات القاعدة عامة وغير منضبطة بناظم واحد يجمعها، وإن كانت تلتقي جميعها في وصف القاعدة بالاطراد والكلية أو الاغلبية لما يندرج تحتها من جزئيات ولا يلتفت للشاذ لأنه لا حكم له.

والملاحظ الثاني: أن المدلول الاصطلاحي للقاعدة الفقهية تشارك في الدلالة على المقصود من كونها جامعة مانعة كلية أو أغلبية، مع ألفظ أخرى مماثلة كالاساس والضابط والاصل. والحق أن المتقدمين من العلماء لم يعرضوا لتعريف القاعدة الأصولية تعريفاً دقيقاً يرفع الخلاف في تعريفها، ولكنهم اكتفوا بضبط حدودها العملية المقيدة بقواعد الاستنباط وضوابطها الاصولية؛ ولعل أيسر تعريفات المتقدمين لها تعريف ابن السبكي السابق ذكره: "الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه" وإليكم شرحاً مختصراً لمعانيه ومحترازاته:

- الأمر الكلي: هو الكلية الذي يستفاد منه الحكم الشرعي الثابت بدليل أصلي أو تبعي.

<sup>1</sup> - هكذا عرفه الجمهور وهو التعريف المتداول في كتب علم الاصول، والشافعية يعرفونه بكونه: "معرفة دلائل الفقه إجمالاً وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد"، وسبب الاختلاف كما يستفاد يعود إلى أمور منها مراعاة العموم والخصوص بين "العلم" و"المعرفة في التعريفين، ومنها ما يدخل في إطلاق الدليل والاصل والقاعدة، ومنها الفرق بين الأدلة الإجمالية والأدلة التفصيلية، لذا يرى بعض الباحثين المحدثين أن اختلاف الاصوليين في تعريف علم الاصول ينشعب إلى خمسة مذاهب: الأول حصر أصول الفقه في الأدلة السمعية، والثاني في الأدلة الإجمالية الموصلة إلى الفقه، والثالث في الأدلة الإجمالية التي ينبنى عليها الفقه وكيفية الاستدلال، والرابع عممه ليشمل جميع القواعد التي يتوصل بها بين الأدلة الشرعية والفروع الفقهية، والخامس أضاف إلى أدلة الفقه وكيفية الاستدلال بها حال المستدل.

<sup>2</sup> - انظر المستصفي من علم الاصول لأبي حامد الغزالي ج 1/4-5.

- ينطبق: أي بما نتأتى معرفته بالاستنباط في الفقهي المتوقف على استخراج المعاني من النصوص بصفاء ذهن المجتهد وقوة قريحته
- على جزئيات كثيرة: أي على كل فرد من أفرادها في دائرة الأحكام التي تتوقف معرفتها على الشرع عموماً
- تفهم أحكامها منه: أي يتوصل بناء عليه إلى حكم غيره من الجزئيات والنظائر الماثلة له في العلة والوصف، فالوصول إلى المطلوب هو المقصود لأن هذه القواعد عبارة عن وسائل وطرق إلى غيرها، وليست مقصودة لذاتها.
- وحاول كثير من الباحثين المعاصرين وضع صيغ أكثر وضوحاً ويسراً لتعريف القاعدة الفقهية من أظهرها قول بعضهم إنها: "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته أو معظمها لتعرف أحكامها منه"<sup>1</sup>
- وعرفها بعضهم بتعريف يصفه بالموجز والجامع والمانع والسهل والميسر فهمه أنها: "قول موجز بليغ في قضية كلية تدرج تحتها أكثر جزئياتها، يتعرف من خلالها على أحكام ما لا ينحصر منها"<sup>2</sup>، مثلها يظهر في الأمثلة في المبحث الموالي...
- 4- الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية:
- من المعلوم أن أصول الفقه علم قائم الذات، وأن علاقته بالفقه علاقة الاصل بالفرع، فمن الاول تستمد أصول استنباط الثاني وقواعد وكلياته، وأن عملية الاجتهاد الشرعي الكفيلة بتحقيق مناط الحكم الشرعي فيما يستجد من التوازل والاقضية، تحتاج من المجتهد إلى شروط الامام التام بتلك القواعد وكيفية تصريفها في تنزيل الجزئيات على القواعد وبناء الفروع على الاصول؛ ولهذا نشأ الترابط والتكامل بين النوعين: القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، وإن كانت كل منها تمثل علماً مستقلاً عن الآخر في الماهية والنوع والموضوع والاستمداد والثمره.

<sup>1</sup> - محمد بن محمود الوائلي: القواعد الفقهية تاريخها وأثرها في الفقه، ص 8.

<sup>2</sup> - محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ص 8

وبما أن القاعدة الفقهية موضوع الدراسة تُتفرع عن القاعدة الاصولية "الضرورات تبيح المحظورات" كما يأتي بيانه، فإن ثمرة البحث في مدلولها وتطبيقاتها الفقهية لا تكتمل إلا بتحديد الفروق الجوهرية بين كل من القاعدتين: الاصولية والفقهية:

وَمَنْ أشار إلى بعض الفروق بين قواعد هذين العلمين الامام القراني صاحب كتاب الفروق، مشيراً بصورة مجملة إلى أن: القواعد الاصولية قواعد ناشئة عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ أو ترجيح، كالقول: إن الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، بينما تشمل القواعد الفقهية على أسرار الشرع وحكمه<sup>1</sup>.

وباستحضار الفرق بين علم الاصول وعلم الفقه، أمكننا اختصار التمييز بين القاعدتين في أمور ثلاثة:

1- القاعدة الاصولية تتعلق بالمسائل الفقهية التي تتدرج تحت أنواع من الأدلة التفصيلية بما يمكن المجتهد من استنباط الفقه، أي أنها محصورة في أبواب الأصول ومواضعه ومسائله، أما القاعدة الفقهية فهي تتعلق بالمسائل التي تتدرج تحتها أحكام الفروع الفقهية.

2- القاعدة الاصولية كلية تنطبق على جميع جزئياتها، أما القاعدة الفقهية فإنها أغلبية، يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات.

3- القواعد الاصولية وسيلة لاستنباط الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الاحكام الفقهية المتشابهة التي ترجع إلى أصل واحد يجمعها من كتاب أو سنة أو قياس، فإذا قال الفقيه مثلاً: من أتلف شيئاً فعليه ضمانه أو: الضرر يزال أو اليقين لا يزول بالشك أو الضرورة تقدر بقدرها، أغناه ذلك عن ذكر الصور والجزئيات التي يتحقق فيها الضمان بسبب التلف<sup>2</sup>، أو الضرر الذي يتعين إزالته بقوة الشرع، أو الامر اليقيني الذي يلزم إثباته، أو الفعل الذي ألجأت إليه الضرورة الشرعية...

نستنتج مما تقدم بيانه أهمية هذا المبحث النفيس من مباحث أصول الفقه وحاجة الامة إليه لتحقيق أمرين:

<sup>1</sup> - الإمام القراني: الفروق، ج 6/1.

<sup>2</sup> - محمد بن محمود الوائلي: المصدر السابق، ص 13

أولاً في تحقيق المناط وتحريره وتنقيحه من أجل التصدي للنوازل الفقهية المستجدة، فالقواعد الاصولية والقواعد الفقهية تعد عصب الحياة في عملية الاجتهاد الفقهي وتجديده واستمراره

ثانياً: أثر قواعد أصول الفقه والقواعد الفقهية في إثراء رصيد الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية على السواء من النظريات والمذاهب والمبادئ الحقوقية المعتمدة، لذا فلا نستغرب حاجة القوانين الوضعية اليوم إلى استجداء الشريعة الاسلامية فيما تزخر من تجربة حقيقية في مجال التقنين والتفريع؛ ويرحم الله الامام القراني القائل في كتابه الذخيرة: "يتعين أن يكون على خاطر الفقيه من أصول الفقه وقواعد الشرع واصطلاحات العلماء، حتى تخرج الفروع على القواعد والأصول، فإن كل فقه لم يخرج على القواعد فليس بشيء"<sup>1</sup>

المطلب الرابع: التعريف بقاعدة الضرورة تقدر بقدرها وبيان أصل مشروعيتها:

تعرف قاعدة الضرورة تقدر بقدرها في كتب الفقه بصيغ متقاربة مثل: ما أبيض للضرورة يقدر بقدرها، وما جاء للضرورة يقدر بقدرها، والثابت بالضرورة يقدر بقدرها، وعبر عنها الامام الشوكاني بقوله: "التوقف فيما تقتضيه الضرورة على قدر الحاجة"<sup>2</sup>

والمرجع في قاعدة الضرورة تقدر بقدرها إجمالاً هو نظرية الضرورة الشرعية بشروطها وضوابطها ومجالاتها المعلومة في علم الاصول<sup>3</sup>، بل هي النظرية العامة التي تؤطر هذا الصنف من القواعد والنظائر الاصولية والفقهية؛ إذ إن أحكام الشريعة المباركة كما هو ثابت بالاستقراء<sup>4</sup> معللة

<sup>1</sup> - القراني: الذخيرة، ج 55/1

<sup>2</sup> - إرشاد الفحول ج 257/1

<sup>3</sup> - من بين بحث نظرية الضرورة الشرعية وسبر مسالكها الاصولية الدقيقة شيخنا العلامة الاستاذ الدكتور محمد جميل مبارك حفظه الله أستاذ التعليم العالي بكلية الشريعة جامعة ابن زهر بأكادير في كتابه (نظرية الضرورة الشرعية : حدودها وضوابطها) صادر عن دار الطباعة والنشر بالقاهرة سنة 1988م، والدكتور وهبة الزحيلي: (نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي) صادر عن مؤسسة الرسالة سنة 1985م.

<sup>4</sup> - الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة ج 6/2 وما بعدها.

بما تجلب للخلق من المصالح والمنافع، وتدفع عنهم من الاضرار والمفاسد؛ والاصل في هذا من نصوص الوحي أن المضطر إلى أكل المحرم لدفع خطر حثفه المحقق بالمخضفة الشديدة لا حرج عليه في حدود القدر الضروري الذي يحفظ به حياته ولا يزيد عليه لحد الشبع على خلاف معلوم بين الفقهاء، وذلك في قوله سبحانه<sup>1</sup>: (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)<sup>2</sup>.

ولما كانت مصالح الناس المعتبرة شرعا تعترها أحوال وتحكمها أوضاع بسبب ما يطرأ ويستجد في حياة الناس من النوازل والاقضية، فيصار إلى قاعدة الضرورة الشرعية التي يتوصل بها إلى حكم شرعي جديد مغاير أو مناقض في الامر عينه بديلا عن الحكم الثابت له في الاصل، لأن الامر قد تغير في الشروط أو الاحوال أو الزمان أو البيئة، لذلك تقرر عند علماء الشريعة من المتقدمين والمحدثين أنه: لا ينكر تغير الفتوى بتغير الزمان والظروف، وهي إحدى القواعد الفقهية التي اعتمدها مجلة الاحكام العدلية في أول تجربة عرفتها مسيرة الفقه الاسلامي في التشريع والتقنين والتحديث خلال القرن التاسع عشر الميلادي؛ وهي إحدى القواعد الفقهية التي تبرز سر الحيوية المذهلة التي تنفرد بها احكام الشريعة الاسلامية؛ فكلما ادلهمت على الامة الخطوب وحلت بها وطأة الازمات واشتدت؛ إلا انبرى علماءها يكشفون عن الاجوبة والحلول من خلال فسحة الاجتهاد الفقهي القائمة على أصل المصلحة أو الاستحسان أو الذرائع أو العرف؛ مع الحرص على مسألتين:

- أولاها: انتفاء الموانع التي تحول دون تحقق المناط، فقد يتصف المكلف بالضرورة الملجئة ويكون ذلك رافعا للحكم عنه مانعا من تنزيهه عليه، وقد يكون الحكم مفضيا إلى مفسدة كبرى أو ضياع مصلحة عظيمة، وتكون مراعاة هذا المآل مانعا من موانع التنزيل..

<sup>1</sup> - سورة البقرة الآية 173.

<sup>2</sup> - الحافظ ابن كثير: - تفسير القرآن العظيم ج 1/480، قارن: محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص 78 .

- والثانية: التنصيص على أن ما تدعو إليه الضرورة من إباحة المحظور، إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة، فلا يتوسع المضطر في المحظور وإنما يكتفي بحاجته منه فحسب<sup>1</sup>، وهذا وجه كون قاعدة الضرورة تقدر بقدرها من القواعد التقييدية المتفرعة عن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات الضابطة لها كما تقدم بيانه، مثل قاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع، وقاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير وقاعدة ما زال لعذر بطل بزواله، وهذه القواعد وغيرها ترد عليها استثناءات معلومة في مظانها من كتب القواعد الفقهية.

المطلب الخامس: من تطبيقات قاعدة الضرورة تقدر بقدرها في زمن جائحة كورونا:

تحفل كتب الفروع على اختلاف المذاهب الفقهية بتطبيقاتها قاعدة الضرورة تقدر بقدرها في عدد من المسائل الفقهية التي راعت الشريعة السموحة فيها حاجة المضطر في العدول عن العزيمة والاختصاص بالرخصة من ذلك قولهم:

- إنه يجوز للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته بقدر الحاجة التي تدعوه لنكاحها؛ لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"<sup>2</sup>

- وإنه لا يجوز للطبيب أن يطلع على عورة المريضة إلا بقدر ما تدعوله حاجة التطبيب والعلاج، ولا تكشف المرأة على رجل وهي تجرد من يقوم بهذا الأمر من النساء؛ لقلّة ضرر كشف الجنس على جنسه.

- وإن الجبيرة التي يربط بها الجرح ينبغي أن لا تتجاوز موضعها إلا بقدر الحاجة.

- وإنه لو أحدث الجار نافذة تشرف على جاره فتضرر الجار من ذلك، يؤمر صاحب

النافذة أن يغلق منها

بالقدر الذي يستر جاره ولا يجبر صاحبها على سدها بالكلية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الشاطبي الموافقات ج1/182، الشيخ الزرقا: شرح القواعد الفقهية ج1/163.

<sup>2</sup> - أخرجه أبو داود في سننه كتاب النكاح باب الرجل ينظر غلى المرأة وهو يريد تزويجها حديث رقم

<sup>3</sup> - محمد بكر إسماعيل: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ص78.

وفي زماننا اليوم كل الناس يعلمون أن الجائحة العالمية كوفيد 19 قد هيمنت بوجهها الكال على مختلف المجتمعات البشرية اليوم ومن بينها مجتمعاتنا الاسلامية في الشرق والغرب؛ ومن جملة تجلياتها السلبية وانعكاساتها السيئة ما تشهده: أوضاعها الصحية والاقتصادية والاجتماعية:

أ- فعلى مستوى الشعائر الدينية: صدرت في دول العالم الاسلامي ومن بينها المغرب العديد من الفتاوى الفقهية، تنتظم أجوبة وحلولا لعشرات النوازل الآنية المرتبطة بالجائحة، مبنية القاعدة الفقهية: الضرورة تقدر بقدرها، مثل فتاوى تعطيل فريضة الحج والعمرة، وإغلاق بيوت الرحمان في وجه المصلين والمعتكفين، ومنع صلوات الجمعة والجماعة، وجواز دفن الميت بفيروس كورونا من غير غسل ولا تكفين ولا صلاة الجنائز حتى، عند خشية انتقال العدوى، واستحباب تعجيل إخراج زكاة المال للفقراء والمحتاجين، وندب الاجراء والموظفين وأهل الاريجية والصلاح إلى التبرع بفضول الاموال، ومن هذا القبيل: قرار إغلاق المدارس والمعاهد والجامعات استغناء بتدبير التدريس عن بعد وفرض التباعد الاجتماعي بين الناس ضمن الاجراءات الاحترازية الاخرى، ومنه النظر في دعاوى التطبيق للضرر عند إصابة أحد الزوجين بالعدوى، وهلم جرا<sup>1</sup>.

ومن باب الاعتراف بالفضل لأهله، يقتضي المقام التنويه بجهود علمائنا المبرزين بالمغرب وخارجه، الذين هبوا على قلب رجل واحد لرفع الغمش عن حيثيات هذا النوع من الفتاوى الجريئة التي لم يعهد لها مثيل منذ أزمنة الطواعين والابوثة الغابرة في تاريخ الامة الاسلامية، وكان معتمدهم فيها: قاعدة الضرورة تقدر بقدرها؛ فلم نر مآذن المساجد في الحواضر والبوادي إلا وهي تصدح بنداء الصلاة والفلاح عند كل صلاة، ولا سمعنا بإجراء وقائي من شأنه هتك حرمت جثامين الموتى كالحرق والهدر ونحوهما، ولا تعطلت عن العطاء السخي معاقل العلم بشقيه النظامي

<sup>1</sup> - ينظر في الملحق نموذج من تلك الفتاوى وأسلوب تحليلها بأصل مراعاة المصالح والمفاسد: فتوى المجلس العلمي الاعلى بالمغرب حول منع إقامة الصلوات وصلاة الجمعة بمساجد المملكة بسبب جائحة كوفيد 19 وصدرت عن لجنة الفقه والفتوى بالاتحاد العالمي لعلماء المسلمين عشرات من هذا القبيل في فترات متباعدة من اجراءات الحجر الصحي والتدابير الوقائية المواكبة على الرابط: [www.iumsonline.org](http://www.iumsonline.org)

وغير النظامي أبداً، وكل هذا وغيره مما لم أذكر داخل في تمثل الوصف الضابط في القاعدة الفرعية موضوع البحث: أن الضرورة الشرعية التي يشهد لها الشرع بالاعتبار يجب أن تقدر بقدرها .

ب- وعلى مستوى الاجراءات القانونية والقضائية: نلاحظ الحكومات في أغلب أصقاع العالم الاسلامي تسارع إلى اتخاذ عدد من التدابير الوقائية وحمل الناس عليها مخافة انتشار الوباء إلى الحد الذي لا يمكن جبره.

وفي بلدنا المغرب تعددت التدابير الوقائية القائمة على أساس قاعدة الضرورة تقدر بقدرها وتنوعت:

ومن ذلك على مستوى جهاز القضاء: تجربة التقاضي والترافع أمام محاكم المملكة عن بعد، بما قد يمس مبدأ الحق في علنية الجلسات وحضور الجمهور، وفي الوقت ذاته يحقق سير أطوار المحاكمة العادلة ويضمن حقوق المرتفقين، في كل الظروف والاحوال. ومنها إجراء توثيق عقود الزواج عن بعد من خلال مجلس افتراضي تحكمه تدابير التباعد بين أطراف العقد: من الشاهدين العدلين والزوج والزوجة والولي عند الضرورة، وتم فتح بوابة الكترونية خاصة لإيداع طلبات توثيق هذا النوع من العقود برعاية الوزارة الوصية، باعتبار هذا القدر من الاجراءات هو ما يكفل وظيفة هذا المرفق المهم ويحقق الغاية منه، ويمنع في الآن نفسه تعريض العائلة للعدوى بسبب اجتماعهم على الولاية... .

خاتمة:

نستنتج من هنا البحث أن مراعاة فقه الواقع والتوقع الناظم لعملية الاجتهاد الفقهي المعاصر، كفيلة بضبط وتأهيل الفتيا بما يشهد لخصائص ومميزات الواقعية والمرونة والاعتدال التي تتفرد بها شريعتنا الغراء؛ فما يكون من التصرفات سائفاً على سبيل الاباحة والجواز أو الوجوب أو الندب والاستحباب في زمن، يصبح له وصف شرعي آخر على الطرف النقيض وهو الكف والمنع على جهة التحريم أو الكراهة التي يقابلها المنع والزجر تحت طائلة العقوبة في التشريع الوضعي.

لقد عودنا ديننا الحنيف على استثمار مواقف الحياه مهما اشتد مخاضها على المسلمين، من خلال التوازن النفسي والعاطفي البديع الذي لا يتحقق إلا بجوهر الايمان بالغيب والتسليم للقضاء والقدر، انطلاقاً من الحديث الذي يرويه الامام مسلم عن صهيب بن سنان رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "عَجَباً لَأَمْرِ الْمُؤْمِنِ إِنَّ أَمْرَهُ كُلَّهُ لَهُ خَيْرٌ، وَلَيْسَ

ذَٰكَ لِأَحَدٍ إِلَّا لِمُؤْمِنٍ: إِنَّ أَصَابَتُهُ سَرَاءٌ شَكَرَ فَكَانَ خَيْرًا لَهُ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ ضَرَاءٌ صَبَرَ فَكَانَ خَيْرًا لَهُ<sup>1</sup>. وإن جاءت كوفيد 19 يصدق عليها وصف النعمة التي تستبطن النعمة والحنة التي تحمل تباشير المنحة؛ وأي نعمة تلك وأي منحة هذه تلك التي كشفت للناس مظاهر الشمول واليسر والاعتدال والتجدد والخلود في شريعة الله الخاتمة، بإعمال ما تحفل به من الاصول الاجتهادية والقواعد الفقهية، والله يقول الحق وهو يهدي إلى سواء السبيل.

لأئحة المصادر والمراجع:

- 1- القرآن الكريم.
- 2- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت.1250هـ ، تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب ،بيروت، الناشر دار الفكر 1992م.
- 3- التعريفات: علي بن محمد الجرجاني ت.816هـ بيروت، دار الكتب العلمية ط 1، 1983م
- 4- تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي 774هـ، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة 2، 1420هـ - 1999م.
- 5- جامع البيان في تأويل القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ت.224هـ ، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة الطبعة 1 ، 1420هـ - 2000 م
- 6- الجامع الصحيح: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ت.261هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي بيروت دار إحياء التراث العربي.
- 7- الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي ت. 684هـ، تحقيق محمد حجي، بيروت، دار الغرب الاسلامي، 1994م.
- 8- شرح القواعد الفقهية: أحمد بن محمد الزرقا ت. 1357هـ ، تحقيق وتعليق مصطفى أحمد الزرقا، دمشق، دار القلم، 1989م.
- 9- الفروق: شهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي ت. 684هـ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، 1346هـ .

<sup>1</sup> - أخرجه الامام مسلم في صحيحه: كتاب الزهد والرقائق، باب المؤمن أمره كله خير رقم 2999.

- 10- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، القاهرة: محمد بكر إسماعيل ، دار المنار، ط (ب.ت)،
- 11- القواعد الفقهية تاريخها وأثرها في الفقه: محمد بن محمود الوائلي، ط 1، 1987م.
- 12- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت1098هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ - 1985م،
- 13- المستصفي من علم الاصول: أبو حامد محمد الغزالي ت. 505هـ المطبعة الاميرية ببولاق ط 1، 1322هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ت.790هـ ، تحقيق عبد الله دراز دار المعرفة، بيروت.

# الحماية الإجتماعية للأجراء والعاملين في القطاع غير المنظم في ظل جائحة كورونا هودى لمخلخل

كلية لعلمو القانونية والاقتصادية والاجتماعية-السويسية-الرباط  
جامعة محمد الخامس

تقديم

يعيش العالم انتشار فيروس كورونا المستجدّ أطلقت عليه منظمة الصحة العالمية تسمية (كوفيد-19)، هذا الوباء الذي ظهرت بوادره نهاية سنة 2019 والذي لم يسبق للبشرية أن شهدت مثله، لكونه أكثر فتكا فضلا عن كونه سريع الانتشار ولا يميز بين منطقة جغرافية وأخرى، ولم يتم حصر مداه لغاية الآن بالرغم من تكثيف الأبحاث والدراسات حوله .

وقد ترتبت عنه تداعيات اقتصادية واجتماعية جمة تمثل في الأزمة الصحية التي تمر منها جل دول العالم، والأضرار الكبيرة التي لحقت باقتصادياتها جراء وقف معظم الأنشطة الاقتصادية، فضلا عن التداعيات الاجتماعية التي لحقت بمجتمعاتها. الأمر الذي دفع معظم الدول إلى وضع استراتيجيات سياسية اقتصادية واجتماعية لمواجهة هذه الجائحة، من بينها استحداث سياسات للحماية الاجتماعية أو تكييفها في إطار هذه الظرفية.

في هذا الإطار هناك ثلاثة إجراءات للحماية الاجتماعية تختار الدول منها ما يتوافق مع إمكانياتها وهي :

تقديم المساعدات الاجتماعية لمساعدة المجتمع على تجاوز هذه الأزمة: ويتعلق الأمر بتوسيع شبكات الأمان الاجتماعي بغرض تقديم المساعدات النقدية للفئات الأكثر هشاشة .

حماية مصادر الدخل :

لمواجهة ارتفاع معدلات البطالة والبطالة الجزئية نتيجة تفشي هذا الوباء، تقوم الحكومات في هذا الإطار بتقديم منح لدعم المقاولات الصغيرة للاستمرار أو للرجوع إلى النشاط الاقتصادي، وذلك للحد من تسريح العمال.  
تأهيل أنظمة الحماية الاجتماعية :

ويقصد به تحسين أنظمة الحماية الاجتماعية وتكييفها للاستجابة لظروف هذه الأزمة، وذلك في أفق التوصل للفئات المستهدفة بالمرونة والسرعة المطلوبة، مع إمكانية توسيعها لاستهداف الفئات الأخرى الأكثر هشاشة.

والمغرب بدوره انخرط في مجموعة من الإجراءات لمواجهة هذه الجائحة، على رأسها الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني بموجب المرسوم رقم 2.20.293<sup>1</sup> الصادر في 24 مارس 2020، والرسوم رقم 2.20.292<sup>2</sup> الصادر في 23 مارس 2020 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها. وإحداث صندوق مالي لتدبير الجائحة تباعاً لتعليمات صاحب الجلالة الملك محمد السادس، من أجل :  
• تحمل النفقات المتعلقة بتأهيل المنظومة الصحية ؛

<sup>1</sup>-المرسوم رقم 2.20.293 الصادر في 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020) يتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا-كوفيد 19، الجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر، الصادرة بتاريخ 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، ص 1783.

<sup>2</sup>-المرسوم رقم 2.20.292 الصادر في 28 من رجب 1441 (23 مارس 2020) يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، الجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر، الصادرة بتاريخ 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، ص 1782.

• دعم الاقتصاد الوطني من أجل مواجهة آثار انتشار جائحة فيروس كورونا والحفاظ على الوظائف والتخفيف من التداعيات الاجتماعية لهذه الجائحة .

رصدت له من الميزانية العامة للدولة إعتمادات مالية بمبلغ 10 مليارات درهم بشكل رئيسي، فضلا عن مساهمة مجموعة من الهيئات الوطنية والمؤسسات العمومية والشركات العمومية والخاصة.

ثم إنشاء لجنة اليقظة الاقتصادية<sup>1</sup> (CVE) على مستوى وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، لتتبع انعكاسات الوباء على الإقتصاد الوطني وتحديد الاجراءات المواكبة .

وقد إتخذت هذه اللجنة مجموعة من التدابير لدعم الأجراء وكذا الأسر العاملة في القطاع غير المهيكل خلال هذه الأزمة .

وهو ما يدفعنا للتساؤل حول أهم الإجراءات المتخذة في إطار الحماية الاجتماعية للأجراء في ظل هذا الوباء؟

ثم ما هو دور الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي في تكريس هذه الحماية؟

وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المحورين التاليين :

1-يقوم وزير الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة بتنسيق أشغالها، وتضم بين أعضائها كل من : وزارة الداخلية؛وزارة الشؤون الخارجية والتعاون الإفريقي والمغاربة المقيمين بالخارج؛وزارة الفلاحة والصيد البحري والتنمية القروية والمياه والغابات؛ وزارة الصحة؛وزارة الصناعة والتجارة والاقتصاد الأخضر والرقمي؛وزارة السياحة والصناعة التقليدية والنقل الجوي والاقتصاد الاجتماعي؛وزارة الشغل والإدماج المهني؛بنك المغرب؛المجموعة المهنية لبنوك المغرب؛الاتحاد العام لمقاولات المغرب؛

جامعة الغرف المغربية للتجارة والصناعة والخدمات؛جامعة غرف الصناعة التقليدية.

المطلب الأول: الحماية الاجتماعية لأجراء القطاع الخاص في ظل جائحة كورونا.

المطلب الثاني: الحماية الاجتماعية للعاملين في القطاع غير المنظم في ظل جائحة كورونا.

المطلب الأول : الحماية الاجتماعية لأجراء القطاع الخاص في ظل جائحة كورونا.

عقدت لجنة اليقظة الاقتصادية (CVE) اجتماعها الثاني بتاريخ الخميس 19 مارس 2020 الذي انصب حول مجال الحماية الاجتماعية للأجراء الذين توقفوا عن العمل، ومواكبة المقاولات المتضررة من جائحة كورونا، ثم تحديد التدابير الجبائية الواجب إتخاذها في هذا الشأن.

وقد أسفر عن مجموعة من الإجراءات اتخذتها اللجنة لفائدة الأجراء، والتي ستظل سارية المفعول حتى نهاية يونيو 2020.

في هذا الإطار تم تحويل الأجراء المصرح بهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في فبراير 2020، المتوقفون عن العمل من طرف مقاول في وضعية صعبة، تعويض شهري جزافي قدره 1000 درهم خلال شهر مارس 2020 ، وتعويض قدره 2000 درهم خلال شهر أبريل وماي ويونيو 2020، هذا فضلا عن الاستفادة من التعويضات العائلية والتعويضات المتعلقة بالتأمين الاجباري عن المرض (AMO).<sup>1</sup>

وللاستفادة من هذه التعويضات يجب على الأجراء أن يكونوا موضوع تصريح بالشرف من طرف المقاولات المشغلة، وذلك عبر البوابة الإلكترونية »

<sup>1</sup>–<https://www.finances.gov.ma/ar/Pages/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%A9%D8%AF%D8%A9.aspx?fiche=4993>

« covid19.cnss.ma » المحدثة لهذا الغرض بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والخاصة بالتعويضات الجزافية الشهرية. ويفيد هذا التصريح بأن المقاوله توجد في حالة توقف كلي أو جزئي لأنشطتها بسبب تفشي جائحة فيروس كورونا، ويترتب عنه أن كل أجير غادر عمله عن قصد لن تتم استفادته من هذا التعويض.<sup>1</sup> وفضلا عن التعويضات سيتمكن هؤلاء الأجراء أيضاً من الاستفادة من تأجيل سداد القروض البنكية ويتعلق الأمر بقروض الاستهلاك وقروض السكن، وذلك إلى غاية 30 يونيو 2020.

والجدير بالذكر هو كون هذه التعويضات تدخل في إطار التدابير الاستثنائية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لمواكبة المقاولات والأجراء لتجاوز الوضعية الاقتصادية الناجمة عن تفشي جائحة كوفيد-19، وتختلف عن التعويض عن فقدان الشغل المنصوص عليه في نظام الضمان الاجتماعي<sup>2</sup> بموجب القانون رقم 14-03 المؤرخ في 24 فبراير 2014.<sup>3</sup>

في هذا الإطار يعتبر التعويض عن فقدان الشغل مسطرة أخرى يسلكها الأجير الذي فقد شغله بكفمية لا إرادية، والذي يتطلب الحصول عليه التوفر على توفر 780 يوما للتأمين داخل الثلاث سنوات السابقة لواقعة فقدان الشغل ، منها

<sup>1</sup>–<https://www.finances.gov.ma/ar/Pages/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%A C%D8%AF%D8%A9.aspx?fiche=4993>

2-الفصل الأول من الظهير الشريف رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليو 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178 .

<sup>3</sup>-القانون رقم 14.3 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 6290 الصادرة بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 (16 سبتمبر 2014)، الصفحة 6811.

260 يوما خلال الإثني عشر شهرا السابقة لتاريخ فقدان الشغل، فضلا عن كونه مسجلا كطالب للشغل لدى الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات، وأن يكون قادرا على العمل.<sup>1</sup> ليستفيد من تعويض طيلة ستة أشهر تبتدئ من اليوم الموالي لتاريخ فقدان الشغل، وفي حدود 70 % من الأجر المرجعي (متوسط الأجر الشهرية المصرح بها خلال 36 شهراً الأخيرة) دون تجاوز الحد الأدنى للأجر المعمول به.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني : الحماية الاجتماعية للعاملين في القطاع غير المنظم في ظل جائحة كورونا

بالرغم من عدم وجود تعريف دقيق لمصطلح "الاقتصاد غير المنظم"، إلا أن هذا المصطلح يستوعب تنوعاً كبيراً في العمال والمنشآت ومنظمي المشاريع. وهي فئة تعاني من معيقات ومشاكل تختلف حداثتها عبر السياقات الوطنية والريفية والحضرية. كما أن هذا المصطلح يشير إلى جميع الأنشطة الاقتصادية التي يمارسها العمال والوحدات الاقتصادية الذين لا تشملهم كل أو بعض الترتيبات النظامية في القانون أو في الممارسة. فأنشطتهم ليست مدرجة في القانون، مما يعني أنهم يعملون خارج النطاق الرسمي للقانون.<sup>3</sup>

1-الفصل 46 مكرر من ظهير 27 يوليو 1972، معدل بالقانون رقم 3.14 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الضمان الإجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 6290 الصادرة بتاريخ 15 دو القعدة 1435 (16 سبتمبر 2014)، الصفحة 6811.

2-الفصل 46 مكرر من ظهير 27 يوليو 1972 و ما يليه.

3-مكتب العمل الدولي "توسيع نطاق تطبيق قوانين العمل ليشمل الإقتصاد غير المنظم"، الطبعة الأولى، 2013، ص 3 وما يليها.

وتلعب أنشطة القطاع غير المنظم دورا مهما في خلق مناصب الشغل وتوزيع المداخيل وطرق الإنتاج والاستهلاك، وتنتج مواد وخدمات لفئات إجتماعية ذات دخل محدود يستحيل عليها الإستفادة من خدمات أو أنماط إعادة التوزيع التي تتولاها الدولة.<sup>1</sup>

ويمتد القطاع إلى عدد من المقاولات الصغرى أو العائلية والأعمال الحرفية وبعض المهن الحرة.<sup>2</sup> وتمثل بلادنا أعلى نسبة بالنسبة للعاملين في هذا القطاع وذلك بنسبة 80 % مقابل نسب أقل بالنسبة للبلدان المجاورة كتونس بنسبة 35% والجزائر بنسبة 39 %.<sup>3</sup>

وقد سجل القطاع سنة 2013 ما مجموعه 1.68 مليون وحدة إنتاج غير رسمية ، بمعدل 2.4 مليون عامل في القطاع غير الرسمي، ويساهم بنسبة 11.5% من الناتج الوطني الإجمالي.<sup>4</sup>

1-المعهد الملكي للدراسات الإستراتيجية "50 سنة من التنمية البشرية بالمغرب وآفاق سنة 2025"، 2006، ص 16.

2- محمد عفيفي "مستقبل التقاعد بالمغرب إشكالية إصلاح أنظمة التقاعد بالمغرب"، مطبعة أنفورا، طبعة 2012،

ص 47 و 48.

3-سمير العيطة "العمل غير المهيكّل : الواقع والحقوق"، تقرير الراصد ، التقرير الإقليمي العام، تاريخ النشر غير وارد، ص 22.

HAUT 4-INTRODUCTION DE MONSIEUR AHMED LAHLIMI ALAMI,  
A LA PRESENTATION DES RESULTATS DE COMMISSAIRE AU PLAN  
,INFORMEL AU MAROC L'ENQUETE NATIONALE SUR LE SECTEUR

• p 1 ,Rabat, le 12/10/2016

وبالرغم من أهمية مناصب الشغل التي يوفرها إلا أن معظم الذين لا يلجئون إليه لا يكون ذلك بإختيارهم بل للضرورة وللحصول على الأنشطة الأساسية المدرة للدخل.<sup>1</sup> ولهذا يمكن إعتبره أحيانا شكل من أشكال البطالة المقنعة.<sup>2</sup>

وهو ما يترتب عنه فئات عريضة غير مشمولة بالحماية الإجتماعية ولا تخضع لإطار تشريعي يضمن حقوقها في مواجهة رب العمل، خصوصا في ظل الأوضاع الصعبة والأزمات الاقتصادية كما هو الحال وتباطؤ النشاط الاقتصادي جراء جائحة كوفيد-19.

في هذا الإطار وبناء على مقترحات لجنة اليقظة الاقتصادية (CVE) في اجتماعها المنعقد بتاريخ الاثين 23 مارس 2020 إعتمدت الحكومة مجموعة من القرارات والتدابير لفائدة هذه الفئة. وبالرغم من عدم تسجيلها بالصندوق الوطني للضمان الإجتماعي إلا أنه تم التوصل إليها من خلال نظام راميد، ونظام التأمين الصحي، وطلبات المساعدات المالية المحدثة لهذا الغرض عبر الأترنيت بالنسبة للآخرين. وتمت معالجتها على مرحلتين :

المرحلة الأولى:<sup>3</sup> تهتم الأسر التي تستفيد من خدمة راميد وتعمل في القطاع غير المهيكل.

1-مكتب العمل الدولي جنيف "الإنتقال من الإقتصاد غير المنظم إلى الإقتصاد المنظم"، التقرير الخامس، 2014، ص 3.

2-ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, Dix-septième Conférence internationale des statisticiens du travail, organisé à Genève, le 12. 24 novembre – 3 décembre 2003, p

<sup>3</sup>–<https://www.finances.gov.ma/Ar/Pages/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AC%D8%AF%D8%A9.aspx?fiche=5045>

في هذا الإطار يمكنها الإستفادة من مساعدة مالية سيتم منحها من موارد صندوق محاربة جائحة كورونا الذي أنشأ تبعا لتعليمات صاحب الجلالة الملك محمد السادس .

وتحدد هذه المساعدة المالية على النحو التالي :

- 800 درهم للأسرة المكونة من فردين أو أقل؛
- 1000 درهم الاسرة المكونة من ثلاث إلى أربع أفراد؛
- 1200 درهم للأسرة التي يتعدى عدد أفرادها أربعة أشخاص.

ويجب على رب الأسرة الذي يستفيد من خدمة راميد إرسال رقم بطاقة راميد الخاصة به عن طريق رسالة قصيرة من هاتفه المحمول إلى الرقم التالي 1212. وتعتبر بطاقات الراميد التي سيتم قبولها تلك التي كانت صالحة في 31 دجنبر 2019.

وتتجلى مسطرة سحب الإعانات فيما يلي:

- ✓ تلقي المستفيد رسالة قصيرة التي تتوفر على رقم مرجعي وكذا مكان السحب.
- ✓ بالنسبة للشخص الذي سيتقدم إلى مكان سحب آخر ليس منصوصا عليه في الرسالة، فإنه هناك حالتين:
  - إذا كان مكان السحب المنصوص عليه في الرسالة القصيرة هو وكالة الأداء، فإن المستفيد يجب عليه الإدلاء ببطاقة التعريف الوطنية من أجل سحب مبلغ الدعم؛
  - إذا كان موقع السحب المشار إليه شبك الأتوماتيكي تابع لوكالة بنكية، على المستفيد إدخال الرقم المتوصل به عن طريق الرسالة القصيرة، ثم إدخال

الأرقام الأربع الأخيرة لبطاقة تعريفه الوطنية. (باستثناء الشبايك الخاصة ببنك القرض الفلاحي الذي يجب إدخال الرقم السري المتكون من ست أرقام). وفي حالة ما إذا كان رقم بطاقة التعريف الوطنية مكون من أقل من أربع أرقام يجب إضافة أصفار.

المرحلة الثانية<sup>1</sup>: بالنسبة للأسر التي لا تستفيد من خدمة راميد العاملة في القطاع غير المهيكّل.

سيتم منحها نفس المبالغ المذكورة سابقا التي تم منحها للأسر المسجلة في خدمة راميد، كما يمكنها إتباع نفس مسطرة السحب التي طبقت بالنسبة لهذه الأخيرة. وهناك منصة إلكترونية مخصصة لوضع التصريحات [www.tadamoncovid.ma](http://www.tadamoncovid.ma) بالنسبة لهذه الفئة، بحيث يمكن للمستفيدين أن يدلوا بتصريحاتهم عن طريق الحاسوب أو عن طريق الهاتف المحمول الذي سيكون صلة وصل مع الإدارة والذي سيتم من خلاله الإعلام عن مسطرة سحب الدعم المالي.

ونظرا لضرورة التوفر على المعلومات اللازمة حول هذه الفئة العاملة في القطاع غير المهيكّل وغير المسجلة في خدمة راميد وبهدف الإجابة السريعة على تصريحات هذه الأسر يجب إعطاء العناية اللازمة لعملية ملئ المطبوعات الإلكترونية في هذا الإطار فإن أي تصريح مسجل من أحد أعضاء الأسرة غير تصريح رب الأسرة فلن يكون مقبولا.

<sup>1</sup>—<https://www.finances.gov.ma/ar/Pages/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%A%D8%AF%D8%A9.aspx?fiche=5013>

خاتمة :

من هنا نكون قد وقفنا على أهم التدابير التي تم استحداثها في مجال الحماية الاجتماعية لمواجهة جائحة كوفيد-19، وذلك بناء على التوجيهات الملكية السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس.

ويمكن القول أن السياسة الإستباقية التي تم إعمالها في هذا الإطار أبانت عن المرونة والسرعة في التعاطي مع ملف الحماية الاجتماعية في هذه الظرفية الإستثنائية، لنقول بأن الإدارة الإلكترونية أبانت على حسناتها ويسرت العمل الإداري عن بعد، وإن كنا نستقي مثالنا في ظل برنامج التغطية الاجتماعية للأجراء والعاملين في القطاع غير المنظم فإن الأمر يطرح كذلك على باقي الأصعدة.

المصادر :

القوانين :

الظهير الشريف رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليو 1972) يتعلق بنظام الضمان الإجتماعي الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178 .

القانون رقم 3.14 يقضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 6290 الصادرة بتاريخ 15 دو القعدة 1435 (16 سبتمبر 2014)، الصفحة 6811.

المرسوم رقم 2.20.292 الصادر في 28 من رجب 1441 (23 مارس 2020) يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، الجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر، الصادرة بتاريخ 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، ص 1782.

المرسوم رقم 2.20.293 الصادر في 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020) يتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا-كوفيد 19، الجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر، الصادرة بتاريخ 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020)، ص 1783.

المراجع باللغة العربية:

محمد عفيفي "مستقبل التقاعد بالمغرب إشكالية إصلاح أنظمة التقاعد بالمغرب"، مطبعة

أنفوبرانت، طبعة 2012.

المعهد الملكي للدراسات الإستراتيجية "50 سنة من التنمية البشرية

بالمغرب وآفاق سنة 2025"، 2006.

- ✚ مكتب العمل الدولي " توسيع نطاق تطبيق قوانين العمل ليشمل الإقتصاد غير المنظم"، الطبعة الأولى، 2013.
- ✚ مكتب العمل الدولي جنيف "الإنتقال من الإقتصاد غير المنظم إلى الإقتصاد المنظم"، التقرير الخامس، 2014.
- ✚ سمير العيطة "العمل غير المهيكل : الواقع والحقوق"، تقرير الراصد ، التقرير الإقليمي العام، تاريخ النشر غير وارد.

المراجع باللغة الفرنسية :

Rapports et Articles :

LAHLIM AHMED MONSIEUR DE INTRODUCTION  
DES PRESENTATION LA A PLAN AU COMMISSAIRE HAUT,ALAMI  
SECTEUR LE SUR NATIONALE L'ENQUETE DE RESULTATS  
. Rabat, le 12 octobre 2016,INFORMEL AU MAROC  
ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, Dix-  
des statisticiens du travail, organisé à septième Conférence internationale  
Genève, le 24 novembre – 3 décembre 2003.

:Site internet

<https://www.finances.gov.ma/ar/Pages/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AC%D8%AF%D8%A9.aspx?fiche=4993>  
<https://www.finances.gov.ma/ar/Pages/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AC%D8%AF%D8%A9.aspx?fiche=4993>  
<https://www.finances.gov.ma/Ar/Pages/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AC%D8%AF%D8%A9.aspx?fiche=5045>  
<https://www.finances.gov.ma/ar/Pages/%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AC%D8%AF%D8%A9.aspx?fiche=5013>

## "التعامل مع الأوبئة وفق منهج إسلامي وقواعد شرعية"

د.أسامة الروكي

أستاذ الفكر الإسلامي السمارة

جامعة ابن زهر

مقدمة :

إن موقف الإسلام من الأمراض المعدية واضح جلي ، فهو يجوب على المريض أن يسعى جاهداً للعلاج إن كان ذلك ممكناً، ويكون أثماً إذا تركه، وعليه كذلك أن يبذل كل جهده لعدم انتشار مرضه وتعدّيه إلى غيره، من خلال عدم الاختلاط، وعدم الخروج إلا للضرورة، وذلك لأن إيداءه للآخر محرم و ممنوع شرعاً. وأما غير المريض فيجب عليه أيضاً ألا يقترب من المصاب بمرض معدٍ، ولكن بلطف ولباقة دون إيداء لمشاعره.

وقد نصّ الفقهاء على أنه لا ينبغي لمن به مرض معدٍ أن يصلي مع جماعة ، وأنه من الأعدار التي تبيح التخلف عن صلاة الجماعة لأن حضوره قد يتسبب في تنفير المصلين منه، والسنة النبوية جاءت بأحاديث كثيرة تتعلق بمعنى العدوى ولم يكن عندهم أدنى المعلومات عن الأمراض المعدية، ولقد وضع الإسلام قواعد الحجر الصحي من نحو ألف وأربعمائة سنة. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن هذا الوجع - أي الطاعون - رجز أو عذاب أو بقية عذاب عذب به أناس من قبلكم، فإذا كان بأرض وأنتم بها، فلا تخرجوا منها وإذا بلغكم أنه بأرض فلا تدخلوها". وقال صلى الله عليه وسلم: "الطاعون غدة كغدة البعير، المقيم بها كالشيد، والفار منها كالفار من الزحف". وقال صلى الله عليه وسلم: "لا يوردن مريض على مصحح". ويأمر الرسول صلى الله عليه وسلم الأصحاء بعدم مخالطة المرضى بمرض

مُعَدِّ؛ فَإِنَّهُ لَمَّا وَفَدَّ وَفَدُّ ثَقِيفٍ كَانَ مِنْ ضَمِيهِمْ رَجُلٌ مَجْذُومٌ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِنَّا قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ".

و وباء كورونا الذي يكتسح العالم كله ، ويستنفر جهود العلماء والأطباء والمختصين، هو ابتلاء ابتلينا به في زمننا وعلينا مواجهته بكل عزم وحزم وجد وثبات وحذر وصبر ، وذلك وفق الهدي النبوي وبتطبيق تعاليم ديننا الحنيف ، وكذلك بالالتزام بقواعد وضوابط أساسية وواقعية تساعدنا على تجنبه والتغلب عليه كما كان مع غيره من أمثال هذه الجوائح في الأزمنة الماضية ، وإيماننا بأن هذه الأوبئة مقادير من عند الله تعالى، لا ينافي السعي إلى معالجتها والبحث عن التدابير الدنيوية. فالكفاح والعمل من قدر الله، كما قال الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " نفر من قدر الله إلى قدر الله "، فهذا هو المنطق الصحيح في الإسلام، فالتوكل لا ينافي العمل، وإن ترك العمل هو إساءة للأدب مع الله كما يقول أهل التزكية والسلوك ذلك أن ترك العمل مخالف للسنة الكونية والسنة التشريعية.

منهج الإسلام في علاج الأمراض المعدية:

ونستطيع أن نلخص منهج الإسلام في التعامل مع الأوبئة في أمور منها  
أولاً : الجانب العقدي: على المريض أن يكون راضياً بقضاء الله تعالى صابراً على مرضه محتسباً لله تعالى الأجر العظيم لكل مصاب بقدر مصيبته. و غير المريض فعليه التوكل على الله تعالى وأن لا يكون خائفاً

ثانياً: إرجاع الأمر إلى الله تعالى مع الأخذ بجميع الأسباب المتاحة لدفع المرض، والأخذ بالحیطة والحذر والوقاية قبل الوقوع والإصابة، ثم الأخذ بجميع الأسباب المتاحة للعلاج والشفاء عند الإصابة . فالمؤمن لا يأس من رحمة الله وفرجه مهما ضاقت عليه السبل وتقطعت به الأسباب، قال تعالى: وَمَنْ يَقْنَطُ مِنْ

رَحْمَةً رَبِّهِ إِلَّا الضَّالُّونَ {الحجر:56}، وقال سبحانه: وَلَا تَيَّأَسُوا مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِنَّهُ لَا يَيْئَسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ {يوسف:87}، فكيف ييأس من يعبد ربا كريما رحيمًا قديرا ، عطاؤه لا حدود له ، بيده خزائن كل شيء.

لهذا على المؤمن أن يفوض أمره إلى الله وأن يسلم نفسه إليه، فيثق به ويعتمد عليه، وأن يأخذ بالأسباب المشروعة في جلب الخير ودفع الضرر، فيكون متوكلا على الله ، فإذا نزلت به حاجة أنزلها بالله سبحانه وفوض أمره إليه بصدق وتضرع وإخلاص فيرى من خفي لطفه ما لا يخطر على البال، قال تعالى: وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ {الطلاق:3}، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من نزلت به فاقة فأنزلها بالناس لم تسد فاقته ومن نزلت به فاقة فأنزلها بالله فيوشك الله له برزق عاجل أو آجل.

و الرجوع إلى الله عز وجل يكون بالصبر والصلاة، والدعاء مع الإلحاح، والمحافظة على الأذكار الصحيحة التي تفرج الهم والكرب، والثقة التامة في الله، والعلم أنه عند اشتداد ظلمة الليل يأتي الفجر بنوره، وعندئذ يفرح المؤمن بفرج الله.

**ثالثا : العلم بأن لكل داء دواء ولكل مرض شفاء،** حيث يقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "إن الله لم ينزل داءً، - أو لم يخلق داءً - إلا أنزل -أو خلق- له دواء، علمه من علمه، وجهله من جهله إلا السام، قالوا: يا رسول الله، وما السام؟ قال: الموت" وأن يبقى الأمل في الشفاء قائما رغم خطورة المرض.

فإذا علم المريض أن لدائه علاجا، قوي رجاؤه واستبشرت نفسه، وأعانه ذلك على تجاوز ما هو فيه من الهم والغم، وخف عليه ثقل المرض، وربما كان ذلك بإذن الله سببا من أسباب زوال ما ألم به. وإذا علم الطبيب أن لسعيه أثرا وأن لبحثه غاية، قويت همته وزاد عزمه، ونشط في البحث والتجربة ليصل إلى علاج المرض.

والحديث صريح في أنه ليس هناك أمراض مستعصية لا دواء لها، فكل مرض له أدوية تؤثر فيه، وتقضي عليه، ولكن الأطباء ربما لم يكتشفوها بعد وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: كما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه: "إن الله عز وجل لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء"

وفي حديث كذلك إشارة إلى أن بعض الأدوية لا يعلمها كل أحد وفيها كلها إثبات الأسباب وأن ذلك لا ينافي التوكل على الله لمن اعتقد أنها بإذن الله وبتقديره، وأنها لا تنجح بذواتها بل بما قدره الله تعالى فيها وأن الدواء قد ينقلب داء إذا قدر الله ذلك، فدار ذلك كله على تقدير الله وإرادته والتداوي لا ينافي التوكل كما لا ينافيه دفع الجوع والعطش بالأكل والشرب، وكذلك تجنب المهلكات والدعاء بطلب العافية ودفع المضار وغير ذلك،

فجميع الأمراض الباطنة والظاهرة لها أدوية تقاومها، تدفع ما لم ينزل، وترفع ما نزل بالكلية، أو تخففه. وهذا يقتضي حثا على تعلم طب الأبدان، ويرغب فيه، كما يتعلم طب القلوب، فإن ذلك من جملة الأسباب النافعة.

ومن الأدوية التي تشفي من الأمراض ما لم يهتد إليها عقول أكبر الأطباء، ولم تصل إليها علومهم وتجاربهم، فالأدوية القلبية، والروحانية، وقوة القلب، واعتماده على الله، والتوكل عليه، والالتجاء إليه، والاطراح والانكسار بين يديه، والتذلل له، والصدقة، والدعاء، والتوبة، والاستغفار، والإحسان إلى الخلق، وإغاثة الملهوف، والتفريج عن المكروب، هذه الأدوية قد جربتها الأمم على اختلاف أديانها ومللها، فوجدوا لها من التأثير في الشفاء ما لا يصل إليه علم.

رابعا: يجب على المريض أن يسعى جاهداً للعلاج إن أمكن، ويكون آثماً إذا تركه، وعليه كذلك أن يبذل كل جهده لعدم انتشار مرضه وتعديته إلى غيره،

وذلك لأن إيذائه للآخر محرم و ممنوع شرعاً، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار."

و غير المريض يجب عليه ألا يقترب من المصاب ، ولكن بلطف ولباقة دون إيذاء لمشاعره، فقال صلى الله عليه وسلم: "لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد"<sup>1</sup>، وإذا كانت هناك وسائل لعدم نقل المرض إليه فينبغي الاستفادة منها، وبالتالي يكون تعامله مع المريض طبيعياً ومقصد الإسلام من ذلك الاطمئنان الداخلي بإرجاع الأمر كله إلى الله تعالى، ونحو الأخذ بالأسباب التي هي سنة من سنن الله تعالى، وبذلك يجمع بين الخيرين.

<sup>1</sup> وقد يظن ظان أن هناك منافاة بين قوله صلى الله عليه وسلم: "لا عدوى" وبين قوله صلى الله عليه وسلم: "وفر من المجذوم كما تفر من الأسد" والحقيقة أنه لا منافاة عند أهل العلم بين هذا وهذا، وكلاهما قاله النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال: "لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا نوء ولا غول" وذلك نفي لما يعتقد أهل الجاهلية من أن الأمراض كالجرب تعدي بطبعها، وأن من خالط المريض أصابه ما أصاب المريض، وهذا باطل، بل ذلك بقدر الله ومشيئته، وقد يخالط الصحيح المريض المجذوم ولا يصيبه شيء كما هو واقع ومعروف؛ ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن الإبل الصحيحة يخالطها البعير الأجرى فتجرب كلها، قال له عليه الصلاة والسلام: فمن أعدى الأول، وأما قوله صلى الله عليه وسلم: "فر من المجذوم فرارك من الأسد" وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الآخر: "لا يورد ممرض على مصح" فالجواب عن ذلك: أنه لا يجوز أن يعتقد العدوى، ولكن يشرع له أن يتعاطى الأسباب الواقية من وقوع الشر، وذلك بالبعد عمن أصيب بمرض يخشى انتقاله منه إلى الصحيح بإذن الله "كالجرب والجذام"؛ توقيهاً لأسباب الشر وحذراً من وساوس الشيطان الذي قد يملي عليه أن ما أصابه أو أصاب إبله هو بسبب العدوى

خامسا : وضع الإسلام منهجاً فريداً ومتكاملاً لحفظ صحة الإنسان .  
 والوقاية في الإسلام تقوم على الإيمان لإيجاد مجتمع صحي، يرتكز على ربط التعاليم الصحية بعقيدة المسلم، والاستفادة من تأثير الإيمان والتزام الناس بالإسلام في اتباع الأوامر الصحية، كما يقول صالح نعمان في دراسته: منهج البحث في علم العقيدة في ضوء التطور العلمي المعاصر، "ولقد اهتم الإسلام بإيجاد البيئة الصحية المثالية وجعلها جزءاً من تعاليمه الرئيسة. فكان أول ما نزل من القرآن يدعو إلى العلم، وثاني ما نزل يدعو إلى النظافة، فقال في الأول: (اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ) العلق:1، وقال في الثانية: (وَتِيَابَكَ فَطَهِّرْ) المدثر:4، وكانت بذلك أمة الإسلام منذ ولادتها أمة علم وأمة نظافة (التعليم والصحة)، قبل معرفة الجراثيم والميكروبات وما تسببه من أمراض خطيرة وأوبئة بأربعة عشر قرناً، إذ إن أغلب الأمراض الخطيرة سببها الأساس انحدار مستوى النظافة أو عدمها، المسمى في لغة الشرع بالنجاسة. وجاء في السنة الشريفة أحاديث كثيرة تبين أهمية الطهارة وترغب فيها، منها قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الطهور شطر الإيمان» ، وتأكيداً على دور الطهارة والنظافة في الصحة العامة، حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على المداومة على حالة الطهارة حتى خارج أوقات الصلاة، إذ يقول لأنس بن مالك رضي الله عنه: " يا بني إن استطعت ألا تبيت إلا على وضوء فافعل، فإنه من أتاه الموت وهو على وضوء أعطي الشهادة " .

وقد حرص الإسلام على النظافة بشقيها المعنوي والحسي، قال تعالى: ((...إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ) البقرة: 222.

وجعل سبحانه الوضوء مقدمة للصلاة، ويلاحظ أنه قبل الدخول في الصلاة يؤمر المسلم بالاستنجاء من الخبث والنجس، وستر العورة بلباس طاهر، والوقوف على مكان طاهر، ثم يشرع يتوضأ خمس مرات في اليوم والليلة للصلوات المفروضة

وأكثر من ذلك عند صلاة النوافل.. والمتأمل في شعيرة الوضوء يرى أن تلك الأعضاء المطلوب غسلها أو مسحها عند القيام إلى الصلاة هي الأعضاء التي تحتاج دائماً إلى التطهر من أثر الملامسة المتكررة والإفرازات التي لا تنقطع؛ حماية للجسد مما يطرأ عليه من آفات تضر البدن، وتؤثر في الصحة.

وهذا المنهج المتكامل في النظافة والإجراءات الوقائية التي أقرها ديننا الحنيف كفيل حال اتباعه بمجابهة أعتى أوبئة العصر، وهو ما يحتاج إليه العالم حالياً لمواجهة فيروس كورونا وأخواته

وتطبيق مبدأ الوقاية يكون باتخاذ الأسباب المناسبة لاجتناب المضار والمخاطر الصحية وتقوية المناعة الجسمية، ومن أمثلة ذلك:

أ- أحكام الطهارة: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "الطُّهُورُ شَطْرُ الْإِيمَانِ". ويدخل في ذلك: الغسل والوضوء .

ب- تشريع الصيام: يعمل على تحسین الصحة، ويساعد على تخلص الجسم من فضلاته الضارة.

ت- بيان آداب العطاس والتثاؤب: "كان رسول الله ﷺ إذا عطس غطّى وجهه بيده أو ثوبه وغضّ بها صوته" غضّ بها صوته: اجتهد في كتمها حتى لا يتناثر عطاسه، وكانوا يتعاطسون عنده بلا تغطية وجوههم فقال لهم: "إذا عطس أحدكم فليضع كفيه على وجهه بثوبه" وقال أيضا: "إذا نثأب أحدكم فليمسك بيده على فمه". ولا شك أن كل هذه الآداب تمثل السلوكات الصحية التي ينصح بها المختصون حديثا.

ج- تحريم المآكل والمشرب الضارة: كتحريم الميتة ومنها المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة، ولحم الخنزير وشرب الخمر... الخ.

ح- تحريم الإسراف في المطعم أو المشرب: قال تعالى: "يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ" (الأعراف-31) وعن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: "أحل الله الأكل، والشرب، ما لم يكن سرفاً أو مخيلة"، قال أبو الليث السمرقندي في معنى الإسراف: "هو أن يأكل مما يحل له أكله فوق القصد، ومقدار الحاجة". قال النبي ﷺ: "ما ملأ آدمي وعاء شراً من بطنه، بحسب ابن آدم أكالات يقمن صلبه، فإن كان لا محالة فثلاث لطعامه وثلاث لشرابه وثلاث لنفسه". رواه الترمذي.

د - الحجر الصحي الإستشفائي والوقائي : فالحجر الإستشفائي بالنسبة للمريض الخاضع للعلاج، وفي هذا يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لَا يُورَدَنَّ مَرِيضٌ عَلَى مُصِحٍّ"<sup>1</sup>. أما الحجر الوقائي: فهو للمعافي المطالب بالوقاية عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "إِذَا سَمِعْتُمُ بِالطَّاعُونَ بِأَرْضٍ، فَلَا تَدْخُلُوا عَلَيْهَ، وَإِذَا وَقَعَ وَأَنْتُمْ بِأَرْضٍ، فَلَا تَخْرُجُوا فِرَاراً مِنْهُ"<sup>2</sup>. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: "فِرٌّ مِنَ الْمَجْدُومِ فِرَارٌ مِنَ الْأَسَدِ". ، وقد قال أبو عبيدة لعمر رضي الله عنهما لما أراد الفرار من الطاعون بالشام: أتفر من القضاء؟ قال: أفر من قضاء الله إلى قدر الله.

<sup>1</sup> أخرجه البخاري ومسلم

<sup>2</sup> أخرجه البخاري ومسلم

## قواعد عامة

أولا : التداوي من مقاصد الشريعة:

1- مما تقتضيه عقيدة المسلم أن المرض و الشفاء بيد الله تعالى و أن التداوي و العلاج أخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون و أنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله. و على الأطباء و ذوي المرضى تقوية معنويات المريض و الدأب في رعايته و تخفيف آلامه النفسية و البدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه. و إن ما يعتبر حالة ميؤوسا من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء و إمكانات الطب المتاحة في كل زمان و مكان و تبعا لظروف المرضى<sup>(1)</sup>.

يراد بالمصلحة في لسان الشريعة الإسلامية، جلب المنفعة و دفع المضرّة في حدود المحافظة على مقاصد الشريعة. و مقاصد الشريعة في الخلق ثلاثة أقسام.

## 1- مقاصد ضرورية:

أي لا بد منها في قيام مصلحة الدين و الدنيا بحيث إذا لم تنفذ لم تجر مصالح الدنيا على استقامة. و قالوا: إن مجموع الضروريات في التشريعات كلها خمسة: حفظ الدين، و النفس، و المال، و النسل، و العقل، دون خلاف في أصل ضرورة حفظها. و الشرائع كلها متفقة على صيانتها و تحريم الاعتداء عليها. قال الإمام الغزالي: [ و تحريم تفويت هذه الأصول الخمسة و الزجر عنها يستحيل ألا تشمل عليه ملة من

(1) هذا نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (7/5/69) و انظر مجلة المجمع:

الملل. ولذلك اتفقت جميع الشرائع على عدم الاعتداء على واحد من الخمسة المشار إليها (1).

ومثال الضروري لحفظ النفس، الحكم بالقصاص إذ به حفظ النفس، ويدخل ضمن حفظ النفس المحافظة على الصحة بطلب التداوي، والعلاج عند نزول المرض، وبالبعد عن مصادر الأوبئة والأمراض المعدية، للوقاية منها لجريان العادة بذلك، وقد جرت العادة بانتهاء المرض بالشفاء، لتناول الدواء (وتحكيم العادة) من القواعد الفقهية الكبرى. (2)

ويقول العز بن عبد السلام [الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ولدرء مفسد المعاطب، والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك لجلب ما أمكن جلبه] (3).

2- مقاصد حاجية:

وهي التي يفتقر الناس إليها من حيث التوسعة ورفع الضرر، كالرخص المخففة لبعض العبادات في بعض الظروف والمناسبات، تكوف المشقة بالمرض والسفر. (4)

(1) المستصفي للغزالي 287/1 - 288.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 89، والأشباه والنظائر، لابن نجيم، دار

الكتب العلمية - بيروت 1400 هـ ص 92.

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 4/1، 97.

(4) الموافقات للشاطبي 10/2 - نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي د/ حسين حامد

حسان ص 28 مكتبة المتنبى القاهرة طبعة 1981.

## 3- مقاصد تحسينية:

وعرفت بأنها: الأخذ بما يليق من محاسن العادات, وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات, ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق. ومثلوا لهذا في العبادات بإزالة النجاسة, وفي العادات بآداب الأكل والشرب, ومجانبة المآكل النجاسات, والمشارب المستخبثات. (1)

ثانيا : النظافة من الإيمان : فالنظافة وقاية من وقوع الأمراض و من

انتشارها

من أبرز مجالات الطب الوقائي في السنة النبوية الطهارة والنظافة للجسد كله، وخاصة نظافة بعض أماكن في الجسد يكثر فيها العرق والميكروبات، بل وجعل ذلك من سنن الفطرة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (نحس من الفطرة (من سنن الأنبياء): الختان، والإستحدادُ (حلق العانة)، وتقليم الأظافر، وتنف الإبط، وقص الشارب) رواه البخاري.

فالنظافة من أهم القيم الإسلامية، والإسلام ينظر إليها على أنها جزء لا يتجزأ من الإيمان، الأمر الذي جعلها تحظى باهتمام بالغ في الشريعة الإسلامية، اهتمام لا يدانيه اهتمام من الشرائع الأخرى، فلم يعد ينظر إليها على أنها مجرد سلوك مرغوب فيه أو متعارف عليه اجتماعياً يحظى صاحبه بالقبول الاجتماعي فقط؛ بل جعلها الإسلام قضية إيمانية تتصل بالعقيدة، يُثاب فاعلها ويأثم تاركها في بعض مظاهرها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(1) الموافقات للشاطبي 12.11/2.

“الْإِيمَانُ بِضَعٌ وَسَبْعُونَ -أَوْ- بَضْعٌ وَسِتُونَ- شُعْبَةٌ، فَأَفْضَلُهَا قَوْلُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَدْنَاهَا إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ، وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الْإِيمَانِ.”

ومن مظاهر اهتمام الإسلام بها؛ جعلها سمة من سمات الرجال، وهذه السمة جعلتهم ينالون شرف محبة الله تعالى لهم، قال تعالى: (لَمَسْجِدٍ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ)، كما جعلها سبحانه وتعالى شرطاً لإقامة عمود الدين الصلاة، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ).

كما حث النبي صلى الله عليه وسلم على إسباغ الوضوء، قال صلى الله عليه وسلم: “من توضأ للصلاة فأسبغ الوضوء ثم مشى إلى الصلاة المكتوبة فصلاها مع الناس أو مع الجماعة أو في المسجد غفر الله له ذنوبه.”

وأوجب الشارع غسل جميع البدن، بعد الجماع وبعد الحيض والنفاس وغير ذلك من المواطن التي يلزم معها الغسل، وحث عليه وندب إليه في مناسبات عدة وخاصة مواطن الاجتماع والازدحام كالجمع والعيدين، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: “إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل.”

كما شرع غسل اليدين قبل الأكل وبعده، وغسل اليدين بعد الاستيقاظ من النوم قبل غمسها في الماء، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: “إذا استيقظ أحدكم من نومته، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، فإنه لا يدري أين باتت يده.”

النظافة في الإسلام.. فريضة شرعية وضرورة إنسانية

لم تترك شريعة الإسلام، أمراً إلا وعلمته إياه للمسلمين، ومن ذلك الطهارة البدنية والمعنوية، حتى كان أول ما نزل على النبي محمد صلى الله عليه وسلم من القرآن الكريم: (وَيَا بَنِي إِسْرَائِيلَ فَطَهِّرُوا)، والإسلام جعل الطهارة، ركناً أساسياً - كما سبق وأن بيناه-، وضرورة وقيمة حضارية للتقدم والتحضر البشري والعمراني، فاليهود مثلاً لم يكونوا ينظفون آيتهم وأوعيتهم، بينما علم النبي الكريم أصحابه تنظيف ذلك وحث عليهم، حيث قال صلى الله عليه وسلم: "نظفوا أفئيتكم ولا تشبهوا يهود".

واعتبر الإسلام النظافة والطهارة فريضة شرعية وسبيلاً للوقاية من الأمراض، وسبباً للمغفرة وتحصيل محبة الله تعالى، وشدد على أنها جزءاً لا يتجزأ من حياة المسلم وطابع لا غنى له عنه، حتى جعل نظافة البدن والملبس والبيئة مصاحبة ومرتبطة وملازمة للعناية بطهارة النفوس، وإصلاح المعتقد وسلامة الباطن.

ثالثاً: الوقاية خير من العلاج

والطب الوقائي هو علم المحافظة على الفرد والمجتمع في أحسن حالاته الصحية، وذلك عن طريقين: أولاً وقايتهم من الأمراض قبل وقوعها، ومنع انتشار العدوى إذا وقعت، ثانياً صيانة صحته بتحسين ظروف معيشته ومنع الحوادث وأسباب التوتر العصبي..

تعاليم الإسلام الصحية من الطب الوقائي لا العلاجي

فالإسلام لم يأت لعلاج الأمراض الجسمية، والقرآن الكريم ليس كتاب طب أو صيدلة، ولكن الإسلام قد جاء للدين والدنيا معاً، وجاء لبناء مجتمع مثالي على ظهر الأرض، حيث يكون هذا المجتمع متكاملًا في جميع النواحي الأخلاقية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والعسكرية وأيضاً الصحية؛ ولذلك، فقد حرص الإسلام على إعطائنا الأوامر والتعاليم الطبية الوقائية التي تؤدي إلى ما يسمى

بالمجتمع الصحي. وقد تناولت تعاليم الإسلام الصحية جميع أبواب الطب الوقائي وفروعها.. ومنها:

أولاً: أوامر صحة البيئة الإسلامية ونظافتها ، ومن ذلك نظافة البدن والأيدي والأسنان والأظافر والشعر، ونظافة الملابس ونظافة الطعام والشراب، ونظافة الشوارع والبيوت والمدن، ونظافة المياه كالأنهار والآبار.

ثانياً: أوامر لمنع الأمراض المعدية وتشمل الحجر الصحي، وعزل المريض، عدم الدخول على الوباء، عدم الفرار منه، تعقيم الأيدي قبل الدخول على المريض وبعد الخروج منه، الاستعانة بالطب والدواء، والتطعيم في الوقاية والعلاج.

ثالثاً: أوامر في التغذية فقد منع الأغذية الضارة بالصحة كالميتة والدم ولحم الخنزير والمخدرات، ومن الأشربة منع الخمر، وشجع أكل اللحوم سواء لحم البر والبحر وكل مشتقات اللحوم، وشجع على أكل ما له قيمة غذائية، إلى جانب الاهتمام بنوعية الغذاء، واهتم الإسلام أيضاً بنظام الغذاء كمنع الإسراف في الأكل، والأكل دون جوع، والأكل حتى التخمة.

رابعاً: الصحة الجنسية كتحريم الزنا ومنع إتيان النساء في الحيض، وأمر بالغسل بعد الحيض وبعد الجماع..

خامساً: الصحة النفسية والعقلية وهي تعاليم لمنع أسباب التوتر العصبي، وذلك بالأمر بالإيمان بالله وقدره، الصبر على الشدة والمحنة والمصيبة والمرض، تحريم اليأس والانتحار، الأمر بتعاون الناس وتراحمهم لتخفيف أعباء الحياة، ثم منع كل بؤر التوتر في المجتمع كالمقامرة والربا، والمضاربة واللهو غير البريء، والضجة..

سادساً: تشجيع اللياقة البدنية بالحث على الجهاد، العمل اليدوي والحركة، تشجيع الألعاب الرياضية، المصارعة، ركوب الخيل، السباحة الرمي، المبارزة، السباق بأنواعه، كراهية السمنة والكرش والنحول..

ومن هذا التقييم نرى أن الإسلام قد غطى جميع أوجه الطب الوقائي ومحاولاته، فقدّم لنا ما يشبه الدستور الصحي الذي يتناول التعاليم الرئيسية ذات الصفة الدائمة لخلق مجتمع صحي مثالي.

من هذا نجد أن الإسلام رغم اهتمامه الشديد بتعاليم الطب الوقائي، ترك الطب العلاجي لاجتهاد الناس، وليس هذا عن قصور في الدين، ولكن لحكمة عظيمة مقصودة لذاتها، فالطب الوقائي يتناول صحة المجتمع والجمهير العريضة، وأن في وقاية المجتمع حماية للدين، أما الطب العلاجي أي تشخيص المرض وعلاجه بالوصفات الطبية أو العمليات الجراحية فليس من عمل الدين ولا رسالته، وإلى جانب هذا فإن قواعد الطب الوقائي من الحقائق العامة والثابتة التي تصلح لكل زمان ومكان، أما الطب العلاجي فيتغير باكتشاف الأدوية الحديثة والأجهزة العلمية.. وما كان الله ورسوله ليقيد أمة الإسلام بعلاج معين يلتزمون به في كل العصور، فلا يتطورون ولا يجتهدون في الدراسة والبحث ولا يستفيدون من الاختراعات الحديثة.

رابعا : الأخذ بالأسباب والتوكل على الله

إنّ الإيمان بالقدر لا يعارض الأخذ بالأسباب المشروعة، فالأسباب مقدّرة كالمسببات، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن الرّقى، هل ترد من قدر الله شيئا؟ قال: هي من قدر الله، وحيأة الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانت قائمةً على الأخذ بالأسباب وسيرته تشهد بأنّه كان يتخذ كل الوسائل والتدابير وأسباب العمل.

وفي هذا الزمان شغل الناس بما أصابهم من هذا الوباء المسمى بفيروس كورونا وهو بقدر الله، والأخذ بالأسباب -التي هي من قدر الله- محتمّ في ظل هذا الوباء، اقتداءً بسيد البشرية محمد صلى الله عليه وسلم وهو إمام المتوكّلين كان يأخذ

الأسباب، و القول بالتنافي بين التوكل والأخذ بالأسباب جهل بالدين، وهذا من قلة العلم بسنة الله في خلقه وأمره، فإن الله تعالى خلق المخلوقات بأسباب، وشرع للعباد أسباباً ينالون بها مغفرته ورحمته وثوابه في الدنيا والآخرة .

والأصل أن يستعمل العبد الأسباب التي بينها الله تعالى لعباده وأذن فيها وهو يعتقد أن المسبب هو الله سبحانه وتعالى، وما يصل إليه من المنفعة عند استعمالها بتقدير الله عز وجل، وأنه إن شاء حرمه تلك المنفعة مع استعماله السبب فتكون ثقته بالله واعتماده عليه في اتصال تلك المنفعة إليه مع وجود السبب.

و للتوكل قيمة كبرى في حياة المؤمنين، نتوجه به قلوبهم إلى خالقهم في مختلف الظروف والأحوال، وخاصة في وقت الشدائد والمحن، يستمدون منه العون والتوفيق؛ لزوال الغمة، وانكشاف الكربة، ويأخذون بالأسباب التي تعينهم على ذلك.

ومن حَكَمِ الابتلاءات التي أخبر الله بها أن يرجع الناس إلى الله، ويتخلصوا من أي قيم سلبية تبعدهم عن قيم الخير؛ كالغفلة والغرور، وسوء العمل والتدبير، قال -تعالى-: (وَبَلَوْنَاهُمْ بِالْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ) [الأعراف: 168]، فيتواضع الإنسان لخالقه، ويعلم حجمه في هذا الكون، وأن الله خلقه وصوره وعدله؛ لغاية عظيمة وهي عبادته وتوحيده، وعمارة الأرض بالخيرات والفضائل.

وهذه الأزمة درس للإنسان لمراجعة نفسه، وتصحيح مساره، والعودة إلى الله -تعالى-، والتمسك بقيمه العليا التي فيها خير البشرية.

ومن قيم التوكل -التي لا يستغني عنها المؤمن في كل شيء وخاصة في الأزمات ومنها أزمة كورونا-:

- حسن الظن بالله، واستصحاب الأمل والتفاؤل، وعدم اليأس والقنوط، فهما اشتد الأمر وتراكم الكرب فإن مع العسر يسرا، وما بعد الشدة إلا الفرج، فيقتبس الإنسان من الأمل مشاعلَ سعادةٍ؛ تضيء حياته وسط ظلمات الأزمات.

- الالتزام بالتدابير الوقائية؛ للاحتراز من الوباء، وحماية المجتمع منه، فمن ضروريات الإسلام الكبرى حفظ النفوس، وعدم تعريضها للتهلكة، وكذلك من الأخذ بالأسباب الاجتهاد في البحث العلمي للتوصل إلى علاج لهذا الوباء؛ فما أنزل الله من داء إلا وأنزل معه الدواء، وهنا يأتي دور العلماء والخبراء والباحثين في بذل كل جهدهم لنفع البشرية في هذا المجال، وقد أخبرنا نبينا -صلى الله عليه وسلم- أن "أحب الناس إلى الله أنفعهم للناس". وهذه الإجراءات المتخذة هي من مقتضى مقاصد الشريعة التي جاءت لحفظ النفس البشرية، ومقتضى القواعد الفقهية التي دعت إلى تقديم درء المفسد على جلب المصالح، وإلى تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

- ومن قيم التوكل على الله: أنه مفتاح للسمو الإيماني والرقى الأخلاقي، فلا يزال الإنسان بالتوكل يقوي عزيمته، ويستمد من الله العون على الارتقاء بنفسه إيمانياً وأخلاقياً، وخاصة في الأزمات كأزمة كورونا، التي تتطلب من الجميع الصبر والتحمل وسعة الصدر، والتعاون وحسن الأخلاق.

- ومن قيم التوكل: تخلق المسلمين بخلق السمع والطاعة مع ولائهم، والتراحم والتعاون مع مجتمعاتهم، وإظهار روح الإيثار والتضامن، وتجسيد أخلاق الإسلام وقيمه في أوقات الأزمات والشدائد.

إنّ من آثار الوباء الجديد وما فرضه من حجر في البيوت كثرة النزاعات الأسرية، وارتفاع نسب العنف الأسري والطلاق، مما يحتمّ على أهل العلوم الشرعية والإنسانية والتربوية بذل المزيد من الجهود في التوعية والتثقيف؛ لبث روح

الطمأنينة والوثام في الأسرة، حتى تغدو كما يجب أن تكون سَكًا نفسيًا وسكينة تعمر القلوب، ومحبة تبهج النفوس.

خامسا: الحجر الصحي مقتبس من الهدي النبوي ويعتبر الحجر الصحي من التشريعات المعاصرة و الوسائل الطبية المعاصرة، و للعلم فقد سجل الإسلام سبقه في هذا الموضوع؛ و ذلك في حالة وجود مرض معدي، و قد وردت أحاديث صحيحة في منع الدخول و الخروج من البلد الذي انتشرت فيه هذه الأمراض المعدية كالتاعون مثلا؛ قال صلى الله عليه وسلم: "إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، و إذا وقع بأرض و أنتم بها، فلا تخرجوا منها"<sup>(1)</sup>.

و قد أورد البخاري و مسلم في الطاعون أحاديث كثيرة. ظهور أمراض معدية معاصرة:

يجب على كل مريض بمرض معدٍ (مثل الملاريا والتيفوئيد والكوليرا والحُمى الشوكية والسل (الدرن) والتهاب الكبد الفيروسي وغير ذلك من الأمراض الجلدية الأخرى، وغيرها من الأمراض الفيروسية المعاصرة كإنفلونزا الطيور و جنون البقر و الجمة الخبيثة و الإيدز و السيلان و الزهري و التهاب السحايا و السل و الكزاز (التيتانوس) و الالتهابات الكبدية الفيروسية و الحصبة و الدفتيريا (الخناق) و كرونا مرض العصر) أن يكون حريصا على عدم نقل مرضه إلى غيره من المسلمين وأهل الذمة والمعاهدين لحرمة الاضرار بهم

(1) أخرجه البخاري في كتاب الطب، ما يذكر في الطاعون، (366/14) برقم (5728) في حديث أسامة ابن زيد، و الترمذي برقم (985).

## طرق انتشار العدوى:

إن ثمة طرقا كثيرة لانتشار العدوى و خلق بيئة لامتدادها منها العطاس و ترك رذاذ في الجو مثل إنفلونزا الخنازير، و بطريق الاستنشاق المباشر أو حتى غير المباشر باستخدام أدوات المريض مثل المناديل و الجلوس أو النوم على نفس الفرش و استعمال نفس الأغطية، و مادام له هذا الأثر فعلاقته بالصلاة في أفرشة المساجد و السجادة المستعملة للصلاة و أماكن الوضوء. و منها طرق أخرى كالطعام و الشراب و عن طريق الدم أو عن طريق الجلد و هذا له علاقة بالاحتكاك في صلاة الجماعة مثل الأمراض الخاصة بحشرة الرأس كالقمل و الجلد.

## تطبيق الحجر الصحي

إن هذه الوسيلة الطبية المعاصرة المتمثلة في الحجر الصحي تعد من الطرق الناجعة لمقاومة العدوى و الحد من انتشارها، و يترتب عنها أثر في صلاة الجماعة مثل شهود الصلوات الخمس في المساجد، و هي من السنن، و صلاة الجمعة، و هي من فروض الأعيان، و صلاة العيدين، بل و الصلاة في الأراضي المقدسة مثل الحرمين: المسجد الحرام، و المسجد النبوي و هلم جرا؛ و الأصل حجر انتشار العدوى في الناس الأبرياء بمجرد الاحتكاك الناتج عن المصابين بالعدوى في تسوية الصفوف، و ورود الرقبة بجوار الرقبة و القدم، بجوار القدم و ما يصاحب ذلك أحيانا من مصافحات للمصلين و معانقات، لا سيما في المناسبات الدينية كالأعياد أو عند تلاقي الأحباب و الخلان و الزملاء و الجيران و الأقارب.

## نتائج و توصيات

1. الصبر أمام ابتلاء الله عز وجل، و الثبات أمام صعاب الحياة بثبات وقوة، من أسباب الفوز و الفلاح في الدنيا و الآخرة

2. على الأمة أن تتعاون فيما بينها في كافة المجالات العلمية والاجتماعية والإنسانية، وخصوصاً العلمية منها، وتوفر لها كافة السبل والأدوات حتى تكون قادرة على إنجاز أبحاث حقيقية داخل المعامل، وإنتاج أدوية وغيرها من الأمور، حتى لا ننتظر الغرب بأن يحل الأزمة ويعطينا العلاج، ونقف موقف المتفرج والضعيف، فنحن نمتلك العقول والأموال، فلماذا ننتظرهم، فلماذا لا نستغل عقولنا ومواردنا وأموالنا في هذه الأمور لنكن عوناً للعالم بدلاً أن نكون عبأً عليهم.
3. عدم التهويل في الأمور عند الأزمات، وعرض الحقائق، وتولية أصحاب العقول والكفاءات من المخلصين من أبناء الأمة.
4. وضع هيئة خاصة تكون قادرة على متابعة الأسواق وتوفير السلع الرئيسية للناس عند وقوع الأزمات، وتكون مخولة في محاربة الاحتكار وأصحابه، بعقوبات شديدة وبدون تهاون.
5. تمتاز الشريعة الإسلامية بخصائص عديدة من أهمهما: رفع الحرج والسماحة والتيسير ودفع المشقة وقلة التكاليف، وإذا وجد ما يصعب فعله ووصل الأمر إلى درجة الضرورة، فقد شرع الله تعالى رخصاً تبيح للمكلفين ما حرم عليهم، وتسقط عنهم ما وجب عليهم فعله حتى تزول الضرورة.
6. ضرورة حماية النفس وصحة الإنسان بالوقاية من الأمراض والأسقام قبل حدوثها وبالتداوي بعد حدوثها، وقد قال صلى الله عليه وسلم: (عباد الله! تداووا، فإن الله تعالى لم يضع داءً إلا وضع له الدواء إلا داءً واحداً الهرم).
7. الحفاظ على النفس البشرية من مقاصد الشريعة الأساسية قال سبحانه وتعالى: (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا).

8. المرض والشفاء بيد الله عزَّ وجل، و التداوي والعلاج أخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وأنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله
9. النظافة عبادة وقربة والأدلة على ذلك كثيرة قال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ)، وقال صلى الله عليه وسلم: (الطُّهُورُ شَطْرُ الْإِيمَانِ)، ولذلك يجب الالتزام بأحكام النظافة الشخصية العامة والاحتياطات الخاصة بهذه الجائحة ومنها: غسل اليدين بالماء والصابون ولبس الكمامات والقفازات، والالتزام بالتوجيهات الصحية الصادرة من الجهات المسؤولة واجب شرعاً للتوقي من الفيروس
10. عزل المريض المصاب بالفيروس والتقييد بالتباعد الاجتماعي وعدم إخفاء المرض عن الجهات المختصة ( رجال السلطة و الأطباء ) وكذلك عن المخاطين له من أسرته وأقربائه ، أمور واجبة شرعا قال الله تعالى: (وَلَا تَقْبَلُوا بُيُوتَكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها).
11. مساعدة كل من انقطعت به سبل العيش نتيجة هذه الجائحة قال تعالى: (آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ) وقال سبحانه: (مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً)، وقال جل من قائل: (مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ)، وقال صلى الله عليه وسلم: (مثل المؤمنین فی توادهم، وتراحمهم، وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى) ، وقال صلى الله عليه وسلم: (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه

كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، فَجَحَّ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَاتِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ).

12. الدعاء وطلب الحفظ من الله تعالى من هذه الجائحة وعلى المرضى التوجه إلى الله تعالى بطلب الشفاء والمعافة لأن الله هو الشافي المعافي وصاحب الأمر كله، وذلك من منطلق الإيمان بالقضاء والقدر خيره وشره قال تعالى: (أَمَّنْ يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ السُّوءَ) ، وقال صلى الله عليه وسلم: (مَا يُصِيبُ الْمُسْلِمَ، مِنْ نَصَبٍ وَلَا وَصَبٍ، وَلَا هَمٍّ وَلَا حُزْنٍ وَلَا أَذًى وَلَا غَمٍّ، حَتَّى الشَّوْكَةِ يَشَاكُهَا، إِلَّا كَفَّرَ اللَّهُ بِهَا مِنْ خَطَايَاهُ) ، وقال صلى الله عليه وسلم: (عَجَبًا لِأَمْرِ الْمُؤْمِنِ، إِنَّ أَمْرَهُ كُلَّهُ خَيْرٌ، وَلَيْسَ ذَاكَ لِأَحَدٍ إِلَّا لِلْمُؤْمِنِ، إِنْ أَصَابَتْهُ سَرَّاءٌ سَرَّاءٌ سَرَّاءٌ شُكْرًا، فَكَانَ خَيْرًا لَهُ، وَإِنْ أَصَابَتْهُ ضَرَّاءٌ، صَبْرًا فَكَانَ خَيْرًا لَهُ)

13. و في النهاية أقول إن الأوبئة تكون ثم تهون، وكم من أوبئةٍ حلت ثم اضمحلت، وجلت ثم جلّت، وتوات ثم تولّت. عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "ويعجبني الفأل"، قالوا: وما الفأل؟ قال: "كلمة طيبة". فانشروا الفأل والطمأنينة ولا يكن أحدكم مديعاً لكل شر".

## الاجتهاد الجماعي في ظل الجوائح ودعوى التّأصيل فتاوى المجلس العلمي الأعلى المغربي أنموذجا

د. مولاي إسماعيل الناجي

باحث في الدراسات الشرعية والقانونية  
المملكة المغربية

الحمد لله الذي أحكم أحكام دينه، وأرسل رسوله بالهدى وبيانه، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبع طريقتهم المثلى إلى يوم لقائه. أما بعد، فإن الله تعبد عباده بأحكام شرعه، وجعل فيه صلاحهم في دنياهم وأخرهم، وراعى فيها أحوالهم وهو يتقلبون من شدة إلى رخاء وعكسه، حتى يخرج المكلف من داعية هواه، إلى تقصيد نيته نحو مولاه.

ثم إن رحمة الله تعالى تتجلى في التخفيف على عبادته، وتيسير عبادتهم، ورفع الحرج عنهم في كل ذلك، ولا أدل على ذلك حين يحلّ الباء بالبلد، ويستوطن الطاعون القطر حيث تتغير الأحكام بتغير الأحوال، وقد قال الأصوليون قديما: "العلة تدور مع الحكم وجودا وعدما"، ويأتي فقه المقاصد ليحفظ الضرورات الخمس من الزوال، وينقل العبد من تعبد العزيمة إلى تعبد الرخصة، وكل ذلك تعبد لله على الوجه المشروع.

وقد شاء الله تعالى أن يحلّ ببلدنا المغرب وباء عُرِف عند العالمين بوباء [كورونا]، (كوفيد 19 المستجد)، واقتضت مشيئته أن يعمر في الأرض ويهدد الخلق، لسرعة انتشاره وقوة إعدائه، فما كان من أمير المؤمنين إلا أن وجه المجلس العلمي الأعلى عامة، وأعضاء الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء المنبثقة عنه خاصة، لتقديم الفتوى في نوازل دينية حالة كإغلاق المساجد وترك صلاة الجماعة، وتأدية صلاة العيدين في

المنازل وإلغاء رخصة السفر للحج...، فصدرت فتاوى جديدة عميقة في استدلالاتها بديعة في مقاصدها.

وهو ما استثارنا لنوجه شراع البحث نحوها، ونقارب استدلالها وأركان قيامها، ونستشعر مدى الحسّين الأصولي والمقاصدي فيها.

فما هي أسس هذه الفتاوى وضوابطها؟، وما هي الإشكالات الفقهية والأصولية التي أثارتها؟، وهل تحققت المقاصد الكبرى التي تُحْكَمُ الفتوى في هذه الفتاوى المغربية؟، وهي هناك من خصوصية مغربية في هذا الاجتهاد الجماعي؟

تلكم أسئلة سنقارب الإجابة عنها من خلال الفصلين التاليين:

-الفصل الأول: الاجتهاد الجماعي وضوابط الفتوى.

-الفصل الثاني: فتاوى المجلس العلمي الأعلى في ظل وباء كورونا: أسسها ومقاصدها الشرعية .

الفصل الأول: الاجتهاد الجماعي وضوابط الفتوى

سنتحدث في هذا الفصل عن الاجتهاد الجماعي من حيث تعريفه وحكمه في المبحث الأول، بينما نعرض للفتوى وضوابطها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الاجتهاد الجماعي

آثرت أن أربط الاجتهاد بعصرنا الحاضر، حتى لا يتوهم أن علوم أسلافنا -وأخصها علم أصول الفقه- قاصرة، وأنا نبحت فيها باعتبارها دروسا عابرة، بل هي النبراس الذي يبين لنا طريق معرفة أحكام الله تعالى، والمنهاج القويم لتدبير مستجدات الحياة.

ونظرا لكل هذا وغيره آثرت أن لا أخلي هذا المجموع من سمة العصر وأربطه بواقعنا المعاش، ذلك أن هذا الزمان له صبغة خاصة، وهي ظهور ما يسمى بالاجتهاد

الجماعي<sup>1</sup>، وإحداث لجان الإفتاء وتأسيس الجمعيات الفقهية والمجالس العلمية. ففي مغربنا الحبيب على سبيل المثال أنشأ صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني -تغمده الله بواسع رحمته- المجلسَ العليّ الأعلى والمجالس العلمية المحلية، وقد تقعد دوره في عهد مصلح الشأن الديني ومجده جلاله الملك محمد السادس-دام له العز والتمكين، وحفظ به الدين- وذلك من خلال إعطاء "الهيئة العلمية للإفتاء" الصفة الرسمية التي تختص بالنظر في النوازل وما يرد عليها من استفتاءات . وتتجلى أهميته من خلال ما يحققه من مقومات النظر الفقهي والمقاصدي: فهو:

- يحقق "مبدأ الشورى" في الاجتهاد كما هو معتبر في ديننا الحنيف.
- هو "أكثر دقة وإصابة" من الاجتهاد الفردي، فكما كثر العدد كلما تقلص هامش الخطأ. وكما كثر عدد المجتهدين اقتربنا إلى ما يمكن اعتباره اتفاقا ولو على مستوى الأمة الواحدة.
- وهذا قد يعوض "الإجماع" لما كان متعذرا حصوله اليوم على شرائطه التي سنذكرها بعد حين.

<sup>1</sup> - من الدراسات الهامة التي حاولت رصد الواقع وتقديم الحلول، ما يلي:  
 -"جمود الدراسات الفقهية-أسبابه التاريخية والفكرية ومحاولة العلاج-": الدكتور "أحمد الخليلي"، سلسلة وجهة نظر ج6، دار نشر المعرفة-الرباط، ط1، 2010.  
 -"الاجتهاد تصورا وممارسة": د.أحمد الخليلي، سلسلة وجهة نظر ج7، دار نشر المعرفة-الرباط، ط1، 2010.

-"الاجتهاد ومدى الحاجة إليه في الشرع الإسلامي": علي عباس عثمان الحكي، رسالة ماستر من جامعة الملك عبد العزيز-السعودية، أشرف عليها د.أحمد فهمي أبو سنة عام 1394هـ/1974م.  
 -"الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي": الدكتور عبد المجيد السوسوة الشرفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الدوحة، كتاب الأمة رقم 62، ط1، 1418هـ/1998م.

- وهو فضلا عن هذا وذاك، فإنه يسد إلى حد كبير فراغا يحدثه غياب المجتهد المطلق.

وبهذا يرد على الذين لا يتوانون في وصفه بالجمود والتقاوس عن مسأيرة المستجدات<sup>1</sup>، فهللاً نظروا إليه بعين الناظر الناقد الأمين، ولم يحكّموا حتى يحكّموا النظر. إذ "الحكم على الشيء فرع عن تصوره".

ولقد ألفت تأليف حساناً في بيان أهمية الاجتهاد في عصرنا الحاضر<sup>2</sup> تغني عن التفصيل فيما نحن بصدده، وإنما أثرت الإشارة إليه لربط البحث بزمانه، وإعلان وصل الفكر الأصولي الماضي بحاضره وأوانه.

<sup>1</sup> - من الدراسات الهامة التي حاولت رصد الواقع وتقديم الحلول، ما يلي:  
- "جمود الدراسات الفقهية-أسبابه التاريخية والفكرية ومحاولة العلاج-": الدكتور أحمد الخليلي، سلسلة وجهة نظر ج6، دار نشر المعرفة-الرباط، ط1، 2010.

<sup>2</sup> - من بين تلكم الدراسات:

- "الاجتهاد في الإسلام": الدكتورة نادية شريف العمري، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط3، 1405هـ/1985م.

- "نشأة الفقه الاجتهادي وأطواره": الشيخ محمد علي السائس، مجمع البحوث الإسلامية: الكتاب التاسع، دط، 1389هـ/1970م.

- "الفقه الاجتهادي بين عبقرية السلف ومآخذ ناقدية": عبد العظيم المطعني، مكتبة وهبة-القاهرة، دط، دت .

- "الاجتهاد المقاصدي-من التصور الأصولي إلى التنزيل العملي-": الدكتور جاسر عودة، الشركة العربية للأبحاث والنشر-بيروت، ط1، 2013م.

- "الاجتهاد: النص، الواقع، المصالح": الدكتور أحمد الريسوني والأستاذ محمد جمال باروت، حوارات لقرن جديد، دار الفكر-دمشق، ط1، 1420هـ/2000م .

ويمكن تصور الاجتهاد الجماعي في عصر من الأعصار منذ نضوج الفقه الإسلام، لكن لم تسعفنا أسفار الأصوليين القديمة بالتصريح بهذا المصطلح، رغم أن كل حديث عن الإجماع هو حديث ضمني عن الاجتهاد الجماعي<sup>1</sup>، فلم يبق إلا الاستئناس بالدراسات الأصولية الحديثة التي تداركت عدم التطرق إليه ولا دراسته.

ويمكن القول إن الاجتهاد الجماعي يتوسط مرتبة بين الإجماع الأصولي والقول المشهور الذي قال به الجمهور مع بعض الفروق الدقيقة بين هذه المراتب. وهكذا عرفه بعض الدارسين المحدثين أعرض تعاريفهم على النحو التالي:  
\*التعريف الأول: عرفه قطب سانو بأنه: "بذل الوسع العلمي المنهجي المنضبط، الذي يقوم به مجموع الأفراد الحائزين على رتبة الاجتهاد في عصور من العصور وذلك بغية التوصل إلى فهم سديد للمراد الإلهي في مسألة أو نازلة، وبغية التوصل إلى حسن تنزيل ذلك المراد الإلهي على الواقع المعيش بحيث يغدو الوحي الإلهي موصولا بالواقع المتغير"<sup>2</sup>.

هذا التعريف رغم أهميته فهو لا يصور الاجتهاد الجماعي بما يميزه عن غيره خصوصا الإجماع الذي يكاد هذا التعريف ينطبق عليه، فضلا عن كونه تعرض للمقاصد وهي خارجة عن التعريف.

<sup>1</sup> - قطب سانو: قراءة تحليلية في مصطلح الاجتهاد الجماعي المنشود، مقال منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، ع 21 سنة 1422/ 2001، تصدرها دولة الإمارات العربية المتحدة-دبي.

<sup>2</sup> -مصطفى قطب سانو: أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، دار الفكر - دمشق، -ط1، 1420هـ/2000م: ص 155.

\*التعريف الثاني: عرفه توفيق الشاوي بأنه: "تخصيص مهمة البحث واستنباط الأحكام بمجموعة محدودة من العلماء والخبراء والمتخصصين سواء مارسوا ذلك بالشورى المرسله أم في مجلس يتشاورون فيه ويتداولون حتى يصلوا إلى رأي يتفقون عليه أو ترححه الأغلبية ويصدر قرارهم بالشورى، ولكنه يكون في صورة فتوى"<sup>1</sup>.

هذا التعريف أيضا لم يسلم من الانتقادات، إلا أنه اقترب أكثر من حقيقة الاجتهاد الجماعي، فلم يقع في التعميم كسابقه، بل ميز بأن هذا النوع من الاجتهاد لا يشارك فيه كل مجتهد الأمة كالإجماع، بل مجموعة محدودة من العلماء، كما أنه لم يشترط أن يكونوا في مجلس واحد بل ذكر إمكانية انعقاده حتى بالمراسلة، وذكر خاصية أخرى لهذا النوع الاجتهادي وهو كونه يأخذ صورة فتوى بخلاف الإجماع الذي يخرج على شكل حكم قطعي، لا تجوز مخالفته.

ومن انتقد هذا التعريف قطب سانو حيث علق عليه بقوله: "إنه ليس من شك أن هذه الثنائية لا يمكن لها أن تعبر عن حقيقة الاجتهاد الجماعي المنشود في هذا العصر، وذلك لأن الفصل بين فقيه النص وفقه الواقع لا يعدو أن يكون وضعاً دخيلاً على حقيقة العلم الشرعي... فإننا نعتقد أن التكامل الحالي بين فقهاء النص وفقهاء الواقع تكامل مؤقت وخطوة مرحلية ينبغي تجاوزها، واللجوء إلى التكامل الحقيقي المتمثل في تكامل شخصية المجتهد في نفسه، بحيث يغدوا فقيه النص والواقع، فتتكامل في شخصيته المعرفة الدينية والمعرفة بالحياة، ولا يتعارض هذا مع وجود متخصصين في فروع العلوم المعروضة للنظر في الاجتهاد الجماعي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> توفيق الشاوي: فقه الشورى والاستشارة، دار الوفاء المنصورة، ط2، 1992/1413:

<sup>2</sup> - مصطفى قطب سانو: قراءة تحليلية في مصطلح الاجتهاد الجماعي المنشود: مقال منشور بمجلة

كلية الدراسات الإسلامية والعربية، عدد 21 السنة 2001/1422: ص 200.

التعريف الثالث: اتفق المحاضرون في ندوة الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي<sup>1</sup> على تعريفه بأنه: "اتفاق أغلبية المجتهدين في نطاق مجمع أو هيئة أو مؤسسة شرعية ينظمها أولوا الأمر في دولة إسلامية على حكم شرعي عملي لم يرد به نص قطعي الثبوت والدلالة بعد بذل غاية الجهد فيما بينهم في البحث والتشاور...".

هذا التعريف بدوره لم يسلم من النقد، فتعليقه الاتفاق على أغلبية المجتهدين ليس هو المعمول به في الاجتهاد الجماعي، الذي هو اتفاق الحاضرين، وهو بهذا التصور لا يكون منافيا للإجماع بل موصل إليه بحيث لو اتفقت كل جماعة من العلماء على حكم ما لأضحى ذلك من بعد إجماعا وإن كان صعب التحقق في الوقت الراهن. بل هو بالنسبة إليه كالمقدمة من النتيجة<sup>2</sup>.

وناهيك عن تضيق هذا التعريف لدائرة الاجتهاد وحصره في النصوص الظنية والدلالة والثبوت أو الظنية الثبوت دون الدلالة أو الظنية الدلالة دون الثبوت. ومن المعلوم أن الاجتهاد لا ينحصر في دائرة الفهم بل يتعداها إلى دائرة التنزيل كما ألمع إلى ذلك فقيه شاطبة عند حديثه الاجتهاد في المسألة الأولى أن الاجتهاد على ضربين، وذكر أن هناك نوعا من الاجتهاد لا يمكن أن ينقطع إلى قيام الساعة ونوعا يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا<sup>3</sup>. ويقصد بالأول؛ الاجتهاد المتعلق

<sup>1</sup> - هي الندوة التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة أيام 11 و 12 و 13 دجنبر 1996 في موضوع: "الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي"، وقد نشرت أعمالها في مجلة كلية الدراسات الإسلامية عدد 22، سنة 2001.

<sup>2</sup> - ينظر للتوسع شعبان محمد إسماعيل: الاجتهاد الجماعي ودور مجامع الفقه في تطبيقه، دار البشائر الإسلامية- بيروت، 1418-1998، ص 6.

3 - ينظر الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت 790هـ)، المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م: 11/5-12.

بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله، أي في تطبيقه على الجزئيات والحوادث الخارجية، سواء أكان نفس الحكم ثابتا بنص أم إجماع أم قياس. وعلى هذا فحتى القطعي يمكن النظر فيه من حيث تحقيق مناطه.

وعلى كل فيمكن تعريفه بأنه: "استفراغ جماعة من المجتهدين وسعهم للوصول إلى حكم شرعي ظني والتشاور فيما بينهم". وقولي من تفيد التبعض، وهو ما يفرقه عن مصطلح الإجماع الذي يراد به اجتهاد كل مجتهد الأمة.

المبحث الثاني: الفتوى والاجتهاد وضوابطها

أفرد بعض الأصوليين مبحثا خاصا بالفتوى<sup>1</sup>، أما أغلبهم فتحدثوا عنها بالعرض، ومنهم الشراح.

أولا: حقيقتها الفتوى والاجتهاد

أ- حقيقة الفتوى

"الفتوى" في اللغة: اسم مصدر بمعنى "الإفتاء"، و"الإفتاء" مصدر فعل "أفتى" بمعنى أبان، وتجمع على فتاوى وفتاوي<sup>2</sup>. وأصل الكلمة من "الفتى" وهو الشاب القوي الحدث، فكأنه [أي المفتي] يقوي ما أبهم على المستفتي ببيانه وقوته العلمية. وقد وردت في القرآن بتصاريف مختلفة، منها:

<sup>1</sup> - منهم الإمام "أبو الحسين البصري المعتزلي" في "المعتمد": [(987-929/2)]. و"شهاب الدين القرافي المالكي": في "شرح تنقيح الفصول": [(349-347)]، والإمام "الشاطبي" في "الموافقات": [(261-244/4)].

<sup>2</sup> - ينظر "لسان العرب"؛ و"القاموس المحيط": [(كلاهما مادة فتوى)].

- بمعنى "الإبانة" و"التوضيح"، كقوله تعالى: {يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ} <sup>1</sup>.

- بمعنى "تعبير الرؤيا"، كقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ إِنَّ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ} <sup>2</sup>.

\*- في الاصطلاح: اختلفت تعاريف العلماء <sup>3</sup> للفتوى أو الإفتاء اختلافا كبيرا. وأقربها إلى الصواب أنها: «الإخبار عن حكم الشرع لا على وجه الإلزام». وقيد

<sup>1</sup> - سورة النساء: جزء من الآية 175. قد ذكر الإمام "ابن عطية" في تفسيره أنها هنا بمعنى "الإبانة"، وفي ذلك يقول: «أي يبين لكم حكم ما سألتكم»: [ينظر "المحرر الوجيز": عند الآية 175 من سورة النساء، (267/4)].

<sup>2</sup> - سورة يوسف: جزء من الآية 43.

<sup>3</sup> - من الكتب المفردة في الموضوع قديما:

- "أدب المفتي والمستفتي": أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي المشهور بـ"ابن الصلاح" (ت 643هـ). تح. د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم-المدينة المنورة، ط2، 1423هـ/2002م.

- "آداب الفتوى والمفتي والمستفتي": أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت 676هـ)، تح. بسام عبد الوهاب الجابي، دار الفكر-دمشق، ط1، 1408هـ/1988م.

- "صفة الفتوى والمفتي والمستفتي": أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي (ت 695هـ).

- "الفتوى في الإسلام": محمد جمال الدين القاسمي، تح. محمد عبد الحكيم القاضي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1، 1406/1986م.

- "عقود رسم المفتي": محمد أمين الشهير بـ"ابن عابدين"، تح. سهيل أكاديهي الأبهق، مركز توعية الفقه الإسلامي-حيرآباد، ط1، 1396هـ/1986م.

- "ضوابط الفتوى- من يجوز له أن يفتي ومن لا يجوز له أن يفتي": محمد بن علي بن حسين المكي المالكي، تح. مجدي عبد الغني، دار الفرقان، ط1، 1418هـ.

\* أما الكتب المفردة في الموضوع حديثا، فنها:

"لا على وجه الإلزام" لإخراج أحكام القضاء التي تتميز عن أحكام الإفتاء بكون الأولى ملزمة وواجبة التنفيذ، عكس الثانية، فهي لا تلزم المستفتي .  
ب- حقيقة الاجتهاد:

فهو في اللغة: عبارة عن بذل الجهود واستفراغ الوسع في فعل من الأفعال، فيقال: "اجتهد في حمل صخرة". ولا يقال: "اجتهد في حمل نواة أو إبرة". وهو افتعال من الجهد الطاقة<sup>1</sup>.

أما في عرف الأصوليين، فهو عبارة عن: «بذل الجهود في طلب الأحكام الشرعية»<sup>2</sup>.

ثانيا: أركان الاجتهاد وشروطه

إن ما يقتضيه النظر هو البداءة بالاجتهاد فهو أولى كما ألمع إليه "الشيخ الأياري" وعلل ذلك بقوله: "إذ هو المصدر، وبه يعرف المجتهد والمجتهد فيه"<sup>3</sup>.

- الفتوى بين الانضباط والتسيب: الدكتور يوسف القرضاوي، دار الصحوة-القاهرة، ط1، 1408هـ/1988م.

- الفتيا ومناهج الاجتهاد: محمد سليمان عبد الله الأشقر، مكتبة المنار الإسلامية-الكويت، ط1، 1396هـ/1976م.

<sup>1</sup> - ينظر "لسان العرب": [مادة جهد].

<sup>2</sup> - "التحقيق والبيان": [(314/3)]. وهذا التعريف يكاد ينطبق مع تعريف "أبي حامد الغزالي" "المستصفي": [(382/2)]، حيث عرّف الاجتهاد باعتباره فعل المجتهد، ويكون بهذا قد روعي في التعريف المعنى المصدري، وعلى المنوال نفسه سار أغلب الأصوليين. ومنهم: "الفخر الرازي" و"السيف الأمدي" و"الشهاب القرافي"، و"ابن الحاجب" [ينظر على التوالي "المحصول": (6/6؛ 42/5)؛ و"الإحكام": (197/4)؛ و"شرح التنقيح": (336)؛ و"منتهى الوصول والأمل": (163-156)؛ و"مختصره": (1204/2)].

<sup>3</sup> - ينظر "التحقيق والبيان": [(314-313/3)].

ثانيا: أركان الاجتهاد والفتوى وشروطهما

إن الاجتهاد هو المفضي إلى الفتوى، وإصدارها منبني على عملية أصولية مقعدة، ولذلك لا تكاد تخرج أركانها عن أركانها، فنكتفي بها فهي المثل والنظر بالنسبة للفتوى.

وعلى هذا فأركان الاجتهاد ثلاثة. وهي: الاجتهاد، والمجتهد، والمجتهد فيه.

أ-الركن الأول: الاجتهاد

اشتطت في الاجتهاد شروط كثيرة تحصينا لشرع الله تعالى، وتضييقا على داعي الهوى. ومن بين هذه الشروط ما ضَمَّنَه "الشيخ الأبياري" في قوله: «وهذا الاجتهاد إنما يكون على شرط صدوره من أهله، مصادفا محله، تاما لا تقصير فيه، بحيث يدرك المجتهد من نفسه أنه لم يبق فضلة في الطلب»<sup>1</sup>.

يستفاد من هذا النص الشروط التالية، وهي:

1-أن يصدر ممن حقق رتبة الاجتهاد.

2-أن يصادف محله.

3-أن يكون تاما لا تقصير فيه. فلا بد من البحث عن وجود الشرط وانتفاء المعارض.

ينبغي أن لا يبادر المجتهد إلى الحكم ببادئ الرأي عند أول مصادفة للدليل، ما دام بالإمكان أن يكون لهذا الدليل تأويل أو معارض أو مسقط، فلا بد من البحث عن تحقق الشرط واحتياطا لوجود المعارض. فهذا الشرط يتعين في كل دليل إلا دليلا واحدا، وهو الإجماع. فإنه -حسب مذهب "الشيخ" الذي يرى العصمة للجميع ويصوب واحدا- لا يتصور له معارض إذا وجدت حقيقته، إذ يصير أحدهما خطأ، وقد ثبتت العصمة. كما لا يتطرق إليه النسخ لأنه لا يكون إلا بعد موت

<sup>1</sup> - "التحقيق والبيان": [(314/3)].

النبي عليه السلام كما تقدم<sup>1</sup>. فحتى النص المتواتر لا بد من البحث -عند أول الاطلاع عليه- هل يعارضه معارض أو طاله نسخ؟<sup>2</sup>، ولا التفات لما حكى عن البعض من ذلك غير مشروط، وقد تم الرد عليه<sup>3</sup>، كما أن "الشيخ" قد حكى عن الإمام "الغزالي" الإجماع على خلاف ما قاله هذا القائل<sup>4</sup>.

أقول: إن الأحكام كلها أيضا -بِغَضِ النظر عن الدليل الذي استُفيدت منه- قد ثبتت، ولم يعد يتصور فيها النسخ بعد موت حبيبنا "الرسول" عليه السلام، فلا نسخ بعد قضائه. وعليه فإن هذا ليس هو السبب في عدم طلب الدليل، بل لأنه من المعلوم بين أهل هذا الفن أن الإجماع لا بد أن ينبني على دليل - كان من القرآن أو من السنة-، فإذا ثبت وقوعه دل ذلك على لزوم الدليل الذي تأسس عليه. فليس في كلامه إذن ما يعني عن الدليل، بل هو إثباته بطريق الإجماع، وسبق أن قررنا في الباب الثاني من هذا البحث عند دليل الإجماع أن "الإجماع عنده دليل الدليل وليس دليلا".

ب-الركن الثاني: "المجتهد".

والمجتهد هو "الناظر في المسائل والمستثمر للأحكام". ويُشترط فيه شرطان:

<sup>1</sup> - "التحقيق والبيان": [(314-300/3)].

<sup>2</sup> - ينظر "التحقيق والبيان": [(315-314/3)]. وقد قرر "الشيخ" من قبلُ تقريراً جيداً لهذا الشرط [ينظر "التحقيق والبيان": [(888/2)]. كما قرره في موضع لاحق [ينظر "التحقيق والبيان": [(326/3)].

<sup>3</sup> - والمقصود "الصيرفي"، وقد تكلف "الشيخ" مسألة للرد عليه [ينظر "التحقيق والبيان": (150/2-157)].

<sup>4</sup> - ينظر "المستصفي": [(178-176/2)]، ينظر أيضا "التحقيق والبيان": [(315/3)].

- 1-الشرط الأول: أن يكون أهلا للاجتهد: والمقصود به «أن يكون محيطا بأدلة الشرع في غالب الأمر، متمكنا من اقتباس الأحكام منها، عارفا بحقائقها ورتبها»<sup>1</sup>. وليس معنى هذا أن يكون عالما بكل مسألة. كما حكي "الشيخ" الاتفاق على أن ليس من شرط المجتهد أن يكون عالما بكل مسألة ترد عليه. واستدل على ذلك بأن الإمام "مالك" -رحمه الله- سئل عن أربعين مسألة، فقال في ست وثلاثين منها: "لا أدري"<sup>2</sup>. وكثيرا ما يقول الإمام "الشافعي": "لا أدري".
- وتوقف الصحابة رضي الله عنهم في مسائل كثيرة<sup>3</sup>. فلم ينكر أحد من العلماء كونهما من المجتهدين، بل اعتبراً من أئمة الاجتهاد.
- 2-الشرط الثاني: جواز تقليده: وهو أن يكون عدلا.

<sup>1</sup> - "التحقيق والبيان": [(320/3)].

<sup>2</sup> - ينبغي تحقيق قول الإمام "مالك" لا أدري، لا يقصد به أن يجهلها كما توهم كثير من الشادين في العلم. والمسألة تحتاج إلى تحقيق، ولكن إن طلبنا ظروف هذا الجواب سنجد مخرجا لذلك وحلا في كتب التواريخ وكتب الحديث. فيحق بعد هذا تأويل جوابه "لا أدري" بأوجه من التأويل، منها ما ذكره محقق "مختصر ابن الحاجب" د. "نذير حمادو":

-إن الإمام مالك لما رأى تلهف السائل على الجواب، أجابه بـ "لا أدري" حتى لا يعتقد بأن ما أفقته به الإمام مالك هو الصواب، وما أفقته به غيره خطأ، وخوفا من ذلك أجاب بـ "لا أدري".

-إن المسألة التي يقول فيها الإمام مالك "لا أدري" لا تعني أنه يجهل حكمها، بل يعني أنه بحث فيها بحثا عميقا، ولم يستكمل فيها كل عناصر الإفضاء إلى حكم نهائي تطمئن إليه النفوس. [ينظر هامش 2 من "مختصر المنتهى": (1206)]. ينظر أيضا "جامع بيان العلم": [(838/2)]؛ و"انتصار

الفقيه السالك لترجيح مذهب الإمام مالك": شمس الدين محمد ابن محمد الراعي الأندلسي (ت853هـ)، تخ. محمد أبي الأصفان، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1، 1981م: [(184)].

<sup>3</sup> - ينظر "التحقيق والبيان": [(321-320/3)].

لكن يئنه "الشئخ الأبارى" أن هذا لئس شرطا فى حصول الاجتهاد، وإنما لئشترط لقبول الحكم الاجتهاد والعمل بقول المجتهد، ذلك أن الشارح فى مذهبه لا يرى العدالة من شروط المجتهد بل حتى الإسلام، فلا ىمتنع عنده أن ىكون المجتهد كافرا. ىقول: «فئحن نؤوز أن ىكون الكافر مجتهدا»<sup>1</sup>.

واستدل على ذلك بائتلاف الأصولئىن فى بعض مسائله، مثل: ائتلافهم فى مسألة المجتهد إذا كفر بئدعته لم ىعتبر قوله فى انعقاد الإجماع ولا ىئخرق بئخالفته. وما قاله فىه ئبؤز كئبر، فكئف لا ىشترط الإسلام، وىبؤز أن ىكون المجتهد كافرا، هذا لعمرى عظم. إلا أن ىكون له قصد آئر لم أدركه، ولعله كذلك. فإذا كان الكافر لا ىقبل منه فعله الخئرات، فأئر أن لا ىقبل منه تصدئه للائتهاد فى الشرعئات.

ج-الركن الثالث: المجتهد فىه

إن المقصود بالمجتهد فىه: «كل حكم شرعى لم نتعبد فىه بالعلم»<sup>2</sup>.

وائترز بقوله: "كل حكم شرعى": عما ىتعلق بالكلام فى المعقولات ك"قدم الصانع" و"حدوئ العالم"،،،، وئمع ما ىتعلق بالكلام على الحقائق، فإن تلك الحق فىه واحد لا ىتصور فىه التبدئل ولا التئغئر، بئئلاف الأحكام الشرعية فىبؤز أن ىئبئها الله تعالى، وىبؤز أن لا ىحكم على الخلق، وىبؤز بعد الحكم أن ىكلفهم تئصئل العلم أو ىكئفى منهم بظن الإصابة.

والمجتهد فىه هو الذى ىبؤز أن ىجتهد فىه، بئئ لا ىكون المئطئ آئما. أما غير المجتهد فىه من الأحكام الشرعية فلا ىكون المئطئ فىه آئما، وهذا إنما ىتصور فىما اتئفت

<sup>1</sup> - "التئقق والبئان": [(321/3)] .

<sup>2</sup> - "التئقق والبئان": [(326/3)] .

عليه الأمة ودلت عليه الأدلة القطعية. فمحل الاجتهاد إذن هو ما ليس فيه نص، أو لم يدل عليه قاطع.

ولقد اهتم الباحثون حديثا بكتب الفتاوى والنوازل خاصة في المذهب المالكي، ولوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية يد بيضاء في طبع كثير منها<sup>1</sup>.  
الفصل الثاني: فتاوى المجلس العلمي الأعلى في ظل وباء كورونا: أسسها ومقاصدها الشرعية

المبحث الأول: بسط بعض فتاوى المجلس العلمي الأعلى في ظل الجائحة  
المطلب الأول: فتوى من المجلس العلمي الأعلى بإغلاق المساجد مؤقتا

<sup>1</sup> - ومن كتب الفتاوى المطبوعة:

- "الأجوبة الصغرى": الإمام أبو سعود عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، تح. الأستاذ علي بن أحمد الإبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، إصدار أبي رراق-الرباط، ط1، 2007م.

- "المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب": أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914هـ)، حققه جماعة من العلماء بإشراف الدكتور محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1، 1401هـ/1981م.  
- "النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى" (المسماة بالمعيار الجديد للجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب): الفقيه أبو عبد الله سيدي المهدي الوزاني (ت1342هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، إصدار فضالة، 1417هـ - 1421هـ/1996م - 2000م

- "المنح السامية في النوازل الفقهية" (النوازل الصغرى): الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد المهدي الوزاني (ت1342هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، إصدار فضالة، ط1 1412هـ/1992م.

نص الفتوى 1: "الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الرسول الأمين وعلى آله وصحبه الأكرمين: فتوى من المجلس العلمي الأعلى في موضوع إغلاق المساجد مؤقتا.

- بناء على طلب الفتوى الموجه إلى المجلس العلمي الأعلى من أمير المؤمنين، حفظه الله، وهو الذي تشهد الأمة على رعايته لبيوت الله وتعلقه بها وحرصه على الزيادة منها وفتحها للمصلين؛
- ونظرا للضرر الفادح الناجم عن الوباء الذي يجتاح العالم؛
- واعتبارا لما صدر من توجيهات من الجهات المختصة، بما فيها وزارة الصحة، بهدف الحرص على الوقاية من الفيروس بإغلاق أماكن عمومية وخصوصية؛
- واستلهاما من نصوص الشرع التي تؤكد على ضرورة حفظ الأبدان، وعلى تقديم دفع المضرة على جلب المصلحة؛
- وعلمها بأن من شروط الصلاة، ولاسيما في المساجد، حصول الطمأنينة، وحيث إن الخوف من هذا الوباء ينتفي معه شرط الطمأنينة.
- لكل هذه الاعتبارات الشرعية والعقلية الاحترازية؛ فإن الهيئة العلمية للإفتاء بالمجلس العلمي الأعلى تفتي بما يلي:
- ضرورة إغلاق أبواب المساجد سواء بالنسبة للصلوات الخمس أو صلاة الجمعة، ابتداء من هذا اليوم الاثنين 16 مارس عام 2020 الموافق لـ 21 رجب 1441 هـ؛

<sup>1</sup> نشر بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتاريخ الإثنين 16 مارس 2020.

- طمأنة المواطنين والمواطنات بأن هذا الإجراء لن يستمر. وستعود الأمور إلى نصابها بإقامة الصلاة في المساجد بمجرد قرار السلطات المختصة بعودة الحالة الصحية إلى وضعها الطبيعي؛
  - وجوب استمرار رفع الأذان في جميع المساجد.
- حفظ الله مولانا أمير المؤمنين، وأبقاه حاميا لدين الأمة، حريصا على نفوسها من جميع أنواع التهلكات. والسلام.
- الإمضاء: محمد يسف الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى".
- المطلب الثاني: فتوى إقامة صلاة العيد في المنازل والبيوت
- نص بيان المجلس العلمي الأعلى: إقامة صلاة العيد في المنازل والبيوت على الكيفية المشروعة رعايا للظروف الاستثنائية الحالية<sup>1</sup>:
- "رعايا للظروف الاستثنائية الحالية، المرتبطة بتفشي وباء كورونا (كوفيد 19)، أصدر المجلس العلمي الأعلى يومه الأربعاء 26 رمضان 1441 (20 ماي 2020) بيانا في شأن إقامة صلاة العيد في المنازل والبيوت على الكيفية المشروعة، وفيما يلي نص البيان :
- بيان المجلس العلمي الأعلى في شأن إقامة صلاة العيد في المنازل والبيوت على الكيفية المشروعة رعايا للظروف الاستثنائية الحالية:
- الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين،
- ربنا آتانا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا.

<sup>1</sup> نشر بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتاريخ الإثنين 20 ماي 2020.

وبعد، فإن من شعائر دين الله وسننه الإسلامية الراسخة صلاة العيد في الفطر والأضحية.

فهي شعيرة دينية جلييلة، وسنة نبوية مؤكدة، سنّها النبي صلى الله عليه وسلم، وواظب عليها في حياته، وحافظ عليها السلف الصالح والخلف الصالح في كل بلد وجيل من أمتة.

والأصل في إقامتها أن تكون في فضاء المصلّى أو في المسجد الجامع في الظروف الاعتيادية.

كيفيةها:

وكيفيةها المشروعة المعلومة ركعتان جهرا بالفاتحة والسورة، وبغير أذان ولا إقامة، وبسبع تكبيرات في الركعة الأولى بتكبير الإحرام، وست تكبيرات في الركعة الثانية بتكبير القيام، وليست الخطبة شرطا فيها. وقتها:

يدخل وقت أداء صلاة العيد من حين طلوع الشمس وارتفاعها في الأفق ارتفاعا بينا، بنحو نصف ساعة إلى الزوال.

مشروعية إقامتها في المنازل والبيوت على سبيل السنية:

نص علماء المذهب المالكي وغيرهم على سنية إقامتها في المنازل والبيوت على الهيئة المشروعة، حال فوات صلاتها في المصلّى أو في المسجد مع الجماعة، أو حال تعذر إقامتها فيما لداع من الدواعي الاجتماعية في بعض الأوقات والأحوال، كما هو الأمر والحال في الظروف الراهنة الصعبة التي يجتازها المغرب وغيره من البلاد جراء تفشي وباء كورونا (كوفيد 19) وانتشاره، فلا تصلح حينئذ لا في المساجد ولا في المصليات، وإنما في المنازل والبيوت، مع الأخذ بسنية الاغتسال والتطيب والتكبير

قبل الشروع فيها. كما يستفاد ذلك مما جاء عند الإمام البخاري في باب: "إذا فاتته العيد صلى ركعتين"، ونص عليه فقهاء المذهب المالكي. وذلك لغاية الحفاظ على سلامة نفوس المواطنين وصحة أبدانهم من آفة انتشار العدوى بهذه الجائحة الفتاكة، عملا بالآية الكريمة: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"، والقاعدة الفقهية: "الحفاظ على الأبدان مقدم على الحفاظ على الأديان"، ورجاء حصول الأجر والثواب لمن صلاها في بيته منفردا أو مع أهله وعياله، كمن صلاها في المصلى أو في المسجد مع الجماعة في الظروف الاعتيادية، و"الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى". والله لا يضيع أجر من أحسن عملا.

المبحث الثاني: أسس الفتوى ومدى تحقيق هذه الفتاوى للمقاصد الشرعية الكبرى سنحاول في هذا المبحث استعراض الأسس التي تقوم عليها فتاوى المجلس العلمي الأعلى، خصوصا ما تعلق منها بقضايا تدير الشأن العام في المطلب الأول، وسند بحث مدى ومدى تحقيق هذه الفتاوى للمقاصد الشرعية الكبرى في مطلب ثان.

**المطلب الأول: أسس فتوى المصلحة المرسلّة في علاقتها بقضايا تدير الشأن العام** يمكننا أن نستخلص أصول الفتاوى المستجدة للمجلس العلمي الأعلى من خلال جوابه على سؤال شريف للملك محمد السادس نصره الله تعالى، وما يلي نص السؤال الشريف: "... وفي هذا السياق قررنا أن تكون فاتحة أعمال المجلس العلمي الأعلى تكليفه، طبقا لما يراه من رأي فقهي متنور، بتوعية الناس بأصول المذهب المالكي، ولا سيما في تميزه بالعمل بقاعدة المصالح المرسلّة، التي اعتمدها المملكة المغربية على الدوام، لمواكبة المتغيرات في مختلف مناحي الحياة العامة والخاصة، من خلال الاجتهادات المتنورة، لأسلافنا الميامين ولعلمائنا المتقدمين، وهو الأصل الذي تقوم عليه سائر الأحكام الشرعية والقانونية المنسجمة والمتكاملة، التي تسنها الدولة بقيادتنا،

كلك وأمير المؤمنين، في تجاوب مع مستجدات العصر، والتزام بمراعاة المصالح، ودرء المفساد، وصيانة الحقوق وأداء الواجبات"<sup>1</sup>.

فجاء جواب المجلس العلمي الأعلى عن استفتاء أمير المؤمنين ما نصه<sup>2</sup>:  
"الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد فهذا جواب المجلس العلمي الأعلى عن استفتاء أمير المؤمنين حول "المصلحة المرسلة في علاقتها بقضايا تدبير الشأن العام".

بسم الله الرحمن الرحيم

مولانا أمير المؤمنين وحامي حمى الملة والدين  
يتقدم العلماء، أعضاء المجلس العلمي الأعلى عامة، وأعضاء الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء المنبثقة عنه خاصة، إلى السدة العالية بالله بآيات الشكر والامتنان، في غمرة إحساسهم العميق بمشاعر السعادة والاعتزاز التي أثارها في نفوسهم تلقيهم لاستفتائكم الشرعي المتعلق بالمصلحة المرسلة في علاقتها بقضايا تدبير الشأن العام، ومواءمته مع هدي الشريعة الإسلامية، وما تقره من استحداث قوانين يتوخى منها تحقيق مصالح عامة تمكن المغرب من تحديث المنظومة القانونية وتقويتها في أفق الارتقاء بها إلى المستوى الذي يستجيب لضرورات الدولة واستدعاءات الأمة ومتطلبات المحيط العالمي.

وهذه مبادرة حضارية عميقة الدلالة، وخطوة تأسيسية واسعة المدى، أعادت إلى الواجهة سلوكا راقيا عرفته أمتنا في فترات مجدها السياسي وتآلقها الحضاري، حينما

1- من الخطاب المولوي الكريم بالقصر الملكي بفاس بمناسبة افتتاح الدورة الأولى لأشغال

المجلس العلمي الأعلى، بتاريخ فاتح جمادى الثانية 1426 هـ الموافق 08 يوليوز 2005 م.

2- نشر بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتاريخ الجمعة 21 أكتوبر 2005.

كان الملوك والخلفاء، يوجهون العلماء إلى قضايا ذات آثار عملية وبعد اجتماعي، وينتدبونهم إلى الاشتغال بها، وقد كان في طليعة هذا السلوك أن يدعو أبو بكر الصديق علماء القرآن إلى جمعه من متفرقات السعف والخفاف والجريد، ومن نماذجه أيضا أن يدعو عمر بن عبد العزيز أبا بكر بن حزم وابن شهاب الزهري إلى كتابة الحديث، ومنها أن يدعو أبو جعفر المنصور إمامنا مالك بن أنس إلى وضع كتاب الموطأ الذي أرادته كتابا يسيرا يقرب السنة النبوية والمادة الفقهية إلى الناس.

ومن امتدادات هذا السلوك الحضاري وتمثلاته في المغرب أن ملوكه قد كان لهم الحظ الأوفر والقدح المعلى في التواصل مع العلماء وفي توجيه مسار المعرفة ودعمها. ومبادرات الملوك المغاربة كثيرة ومتكررة، من نماذجها ما وعاه التاريخ من كلمة يعقوب المنصور الموحي الذي قال للموحدين لما أخذوا عليه تقريبه للعلماء: "يا معشر الموحدين، إنما أنتم قبائل، فمن نابه منكم أمر فرج إلى قبيلته، وهؤلاء لا قبيل لهم إلا أنا، فهما نابهم أمر فأنا ملجأهم وإلي فرعهم وإلي ينتسبون".

وقد ترصّع تاريخ المغرب بملوك علماء، من أمثال أبي سعيد عثمان ابن يعقوب المنصور، وأخيه الأمير أبي مالك وأبي الحسن بن أبي سعيد وأخيه الأمير أبي علي، وأبي العباس المريني وغيرهم.

ومن ملوك الدولة العلوية الشريفة ملوك وجهوا العلم وشاركوا في إنتاجه ونشره، وقد كان سيدي محمد بن عبد الله من الأسماء البارزة في هذا المجال، وقد أصدر منشورا في الإصلاح العلمي والديني حدد فيه توجه الدرس العلمي بما رآه جامعا للكلمة.

وقد كان للمولى سليمان حضور علمي قوي، وكان لوالدكم المنعم الملك الحسن الثاني من المشاركات العلمية ما كانت الدروس الحسنية تزدان به، فقد ألقى فيها من الدروس ما عبر به عن استيعاب للثقافة الإسلامية، وقد ناظر العلماء واقترح عليهم موضوعات بعينها حتى صارت هذه الدروس الحسنية واجهة عالمية.

وبهذا يكون جمع القرآن وكتابة السنة والتصنيف في الفقه من مبادرات الخلفاء.

إن علماء مملكتكم، يا مولانا، قد التقطوا كل الإشارات الملكية، ووعوا كل التصريحات الجلية التي ما فتئت جلالتم توجيها إلى مؤسسة العلماء، وهي إشارات وتصريحات تعبر عن تأكيد رغبتكم في أن تتبوأ مؤسسة العلماء موقعها الذي يتيح لها الإسهام الجاد في صناعة مغرب التوازن المعتر بهويته الإسلامية، الناهض بكل الواجبات التي تفرضها ضرورة انخراطه في العصر.

إن رغبة جلالتم في التمكين لمؤسسة العلماء عن طريق مأسسة أنشطتها وأعمالها ومنحها من الإمكانيات المادية ومن الهياكل التنظيمية ما يسمح لها بأن تكون قوة توجيهية واقتراحية في مستويات عديدة، أعلاها أن تكون عاملة إلى جانبكم على مستوى المجلس العلمي الأعلى الذي يحظى بشرف رئاستكم له وممارستكم من خلاله كثيرا من مهمات الإمامة العظمى وخدمة الدين.

إن هذه الرغبة منكم قد أصبحت لدى المتبعين ثابتا حاضرا وملحظا مركزيا في أسلوب جلالتم في تدبير الشأن الديني، استصحابا لأسلوب الخلفاء في علاقتهم مع العلماء، وإيمانا بأن العلماء هم نعم العون لأمر المؤمنين على حراسة الدين، كما أن الأطر والكفاءات العلمية والتقنية الوطنية هم العون له على سياسة الدنيا، مع استحضار كل الجسور الواصلة بين الديني والديني، في التصور الإسلامي لمؤسسة الدولة.

إن خطاب جلالتم الموجه إلى العلماء في افتتاح الدورة الأولى للمجلس العلمي الأعلى بفاس، يوم الجمعة فاتح جمادى الثانية عام 1426 موافق 08 يوليوز 2005، قد جاء على طريقة الأبناء والفصحاء بليغا وجيزا في لفظه، مفعما بمعاني جوهرية قيمة متصلة بشخصية الدولة في الإسلام وبتلازم الديني والسياسي فيها، وبمساحات الابتكار والتجديد في ممارسة السياسة الشرعية المحققة لمصالح المجموع، من خلال سن قوانين تكفل ضبط حركة المجتمع وتحقق مصلحة الإنسان المغربي المتشبث بدينه

الطامح إلى ولوج الساحة العالمية، متمكنا من كل الشروط والمواصفات التي تؤهله للمشاركة في صنع المستقبل السعيد المشترك للإنسانية.

هوية الدولة في الإسلام

إن ممارسة السلطة قد كانت دوما أبرز عامل مؤثر في حركة التاريخ، إذ أنها وجهت نشاط الإنسان وسيرته مسارات متباينة إيجابا وسلبا، فطالما أدخل الحكم الرشيد المجتمعات في حالات من الاستقرار السياسي ومن السلم الاجتماعي، فتفرغ الإنسان للبناء والإنتاج وتقوية النسيج الاجتماعي، كما أنها قد أدخلت المجتمعات مرات أخرى في حالات من الصدام ومن الاحتراب، ففوت عليها ذلك إمكانية الاستفادة من القدرات المتاحة.

وقد تعاملت الشعوب مع منصب السلطة العليا تعاملات متباينة وفق ما كان يشيع في المجتمعات من مفاهيم عن الحكم، وقد أدى القصور المعرفي وغياب الوعي السياسي إلى إشاعة نظريات خاطئة عن الحكم، فمارس بعض الناس الحكم متذرعين بمقولة التناسل عن الإله، وحكم آخرون حكما تيوقراطيا يستند إلى دعوى التفويض الإلهي، وألغى آخرون سند الدين فحكوا حكما أوتوقراطيا شموليا أو فتويا أو استبداديا أو ذرائعيا يستند إلى مقولة الاستبداد المستنير.

فإذا كان أمر الحكم بهذه المثابة وعلى ذلك القدر من الخطورة والقدرة على صناعة الحدث التاريخي، وإذا كان الإسلام دينا يلتحم بالحياة ويستوعب دقائق قضايا الإنسان واهتماماته ويكيّفها وفق الرؤية الإسلامية للكون وللإنسان وللعلاقات العادلة التي يتعين أن تكون سائدة بين الحاكمين والمحكومين، فإنه من غير المنطقي ولا المنسجم مع طبيعة هذا الدين وتوجهه الشمولي أن يدع المجال السياسي على أهميته حمى مستباحا ومجالا مهملا تتكرر فيه تجارب غير ناضجة تعيد إنتاج الأزمة بعد كل شغور لمنصب الحكم فتفتح المجتمعات على المجهول.

لذا كان طبيعيا ومنطقيا أن تشغل قضية الحكم حيزها المناسب من التصور الإسلامي ومن البناء التشريعي، وقد بلغ من العناية بقضية الحكم أن درسه العلماء المسلمون ضمن مباحث العقيدة فجاءت الكثير من المؤلفات مذيبة بمباحث الإمامة.

وقد استشكل البعض كيف يدرس موضوع الحكم في حيز الدرس العقدي، إذ كان الأولى أن يدرس ضمن مباحث الفقه العملي، وقد كان العالم المسلم على وعي تام بالطبيعة العملية لمبحث الحكم، وهو ما يستدعي منهجيا إدراجه ضمن مصادر الفقه العملي، إلا أن العلماء المسلمين لم يكونوا حريصين على دراسة جزئيات ممارسة السلطة بقدر ما كانوا حريصين على معالجة الانحراف الفكري المتصل بنظرية السلطة، نتيجة لما قد يلبس الفكر الإسلامي خصوصا في فترات ضعفه من توهم خلو الإسلام من نظرية للحكم، فكان اعتقاد حضور النظرية السياسية في الحكم أولى من عرض التفاريع.

وتبعا لهذا الوعي، وإضافة إلى ما تقرر في كتب العقيدة عن الإمامة، فقد أنجز العلماء المسلمون دراسات علمية إضافية رصينة عن النظرية السياسية الإسلامية، وهي دراسات تأسس فيها الحقائق بناء على تخيص علمي للنصوص الشرعية، وعلى دراسة واعية للتجربة الإسلامية، وعلى رغبة في الحفاظ على مؤسسة الدولة وتجنيد الأمة عوامل التآكل السياسي.

وقد أنتج هذا الدرس وذلك التخيص كتبنا متخصصة في الفقه السياسي الإسلامي، وبالإمكان أخذ فكرة أولية عن عمق هذه الدراسات واستيعابها بالرجوع إلى كتاب مثل كتاب "غيث الأمم في التياث الظلم" للإمام الجويني، أو كتاب: "تسهيل النظر وتعجيل الظفر في أخلاق الملك وسياسة الملك" أو "الأحكام السلطانية" للهاوردي، أو غيرها من الكتب يقف المرء على عمق رسوخ الفقه السياسي الإسلامي في بيئتنا الثقافية.

إن قضية الحكم قضية مركزية حاضرة حضورا بارزا في الفقه السياسي الإسلامي، من جزئياتها وحقائقها ما هو ثابت من ثوابت الممارسة السياسية الإسلامية، ومنها ما هو خلاصة اجتهاد حرص على الاستفادة من تجارب الأمة وتفادي تكرار الانكسارات السياسية.

إن قضية الإمامة ليست مجرد ابتكار اضطر إليه المسلمون وهم يواجهون مشكلة الاستخلاف، كما يروج له من لا تسعفه أدواته العلمية بمتابعة النصوص وباستخلاص الأحكام منها.

بل إن قضية الحكم المعبر عنها بالإمامة العظمى تجد سندها ومرجعيتها في أكثر من نص شرعي من كتاب وسنة، ومن واقع تعامل الأمة الإسلامية مع حقائقها، إذ إن إدراك مفاهيم الحكم والالتزام بالبيعة رسمت خريطة المجموعات السياسية، فكان الولاء للدولة محكوما بمتانة التمسك بالبيعة، وكانت الاستهانة بها تؤدي إلى بروز كيانات سياسية جديدة تضعف جسد الأمة.

إن من شواهد شرعية الإمامة من جهة، وتلازم السياسي والديني فيها من جهة أخرى، أن إنشاء الدولة في الإسلام قد تجسد في شخص الرسول صلى الله عليه وسلم الذي تحمل تكاليف النبوة مع ما تقتضيه من إبلاغ، كما تحمل تكاليف الإمامة العظمى وما تقتضيه من تصرفات، هي ذات التصرفات التي يقوم بها رئيس الدولة في الدولة المدنية الحديثة.

فعلى نحو ما خوطب به الرسول صلى الله عليه وسلم من خطابات تتعلق بإبلاغ الوحي وتعليم العباد، فقد وُجّهت إليه خطابات ذات طبيعة سياسية وسيادية، ومن ذلك أنه خوطب بممارسة الحكم على جهة الوجوب الشرعي، فقال الله تعالى: {إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله}، (النساء: من الآية 105)، وقال: {وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط} (المائدة من الآية 42).

وقد خاطب الله رسوله في قضايا الممارسة الدستورية فدعاه إلى الاستشارة فقال: {ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر}، (آل عمران من الآية 159)، وموقف الاستشارة هو من مقتضيات مقام الإمامة العظمى ومن مستلزماتها وهو من عوامل تشجيع الناس على الانخراط في المشروع السياسي، وليست من مقتضيات النبوة، لأن النبوة موصولة بالله لا تتوقف على مشورة أحد.

وقد خاطب الله رسوله في قضايا جنائية معروفة حدد لها جزاءات معروفة وخاطبه بإبرام العقود والوفاء بها وبعقد المعاهدات والدخول في السلم، وقسم الفياء والغنيمة، وخاطبه في جمع أموال الزكاة وفي توزيعها، وخاطبه في قسم الأموال وتوزيع التركات، وفصل القول في أحوال الإرث التي تمثل نموذجا إسلاميا في توزيع الثروة.

وباعتبار اتصاف الرسول صلى الله عليه وسلم بالإمامة العظمى، تصرفات لا تصح إلا من إمام أعظم، ولو تصرفها من ليست له هذه الصفة وادعاها كل من شاء لاختل النظام، فهو قد حارب وسالم، وأسر وفك الأسر، وقسم الفياء، وخاطب الملوك من موقع رئاسة الدولة، فوجه أكثر من خطاب إلى القوتين السياسيتين الكبيرتين في عهده وهما الروم والفرس، ثم خاطب باقي الكيانات السياسية التابعة لهما، فكتب ملك الحبشة والغساسنة، وملك البحرين وعمان واليمن ونجران وحضرموت ومهرة وغيرها، وبعث كتبا لأهل جرباء وكتب الحارث بن أبي شمر الغساني وجبلبة بن الأيهم، وليست هذه المكاتبات مقتصرة على الدعوة إلى الإسلام، بل إن منها ما تطرق إلى قضايا سياسية كما فعل مع الدارين إذ منحهم جزءا من الأرض.

ولقد تشكل من مجموع تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم مع الأغيار فقه دولي قائم الذات، عرف بفقه السير، والمراد به السير المتبعة في التعامل مع المخالف، وقد

اهتم به أبو يوسف صاحب أبي حنيفة، واستعرض السرخسي في كتاب السير من كتابه "المبسوط" جملة من أحكام هذا الفقه، وبهذا يكون الفقه الإسلامي قد احتضن مباحث من القانون الدولي.

وقد تصرف الرسول صلى الله عليه وسلم تصرفات سيادية أخرى فعين العمال في بعض الجهات ونصب القضاة وبعث السفراء، وخطط بنفسه لبناء المؤسسات وفصل في الخصومات وبت في قضايا كثيرة استقصاها الامام محمد بن فرج مولى ابن الطلاع القرطبي في كتاب خاص "أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم"، ولعل مصدرا من مثل كتاب "تخریج الدلالات السمعية" للخزاعي أن يكون موفيا بإعطاء صورة عن دولة الرسول صلى الله عليه وسلم بالمدينة المنورة وأنها دولة مدنية ذات مرجعية إسلامية.

حينما نشأت الدولة الإسلامية نشأت نشوءاً مرتبطاً بالدين، إذ كان المؤسس لها نبيا، ولم يكن زعيما يستند في تأسيسه إلى عصبية أو إلى انحياز إلى طبقة معينة يدافع عن مصالحها.

وتأسست الدولة في أجواء إيمانية كانت تهيمن على عقد البيعة الذي كان من بنوده في بيعة العقبة الثانية، السمع والطاعة في المنشط والمكروه، والنفقة في العسر واليسر، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفول الحق.

وعلى هذا، فإن إشكالا معرفيا يعترض كل من حاول تفسير التاريخ السياسي غير متمثل لتلازم الديني والسياسي في طبيعة الدولة الإسلامية، ومن ثم يتعذر عليه تكييف كثير من التصرفات التي قام بها الحكام المسلمون، فلا يجد سندا لأفعال كثيرة، منها أن الإمام الأعظم في التاريخ الإسلامي قد أم بالمسلمين وخطب بعد توليته، ونصوص خطب الأئمة على المنابر بعد ولايتهم تغطي حيزا مهما من فن الخطابة في الأدب الإسلامي، وهي خطب تعرض البرنامج السياسي لكل إمام، ومنها خطبة أبي بكر إثر الولاية، وخطبة عمر، وخطبة عثمان، وعلي بن أبي طالب، بل إن

مما أراد الخوصوم انتقاده على عثمان رضي الله عنه أنه ارتقى الدرجة العليا من منبر الرسول صلى الله عليه وسلم لما خطب بعد ولايته.

ومنها أن الإمام الأعظم يحضر صلوات الأعياد وأنه يتولى ذبح أخصيتين إحداهما عن نفسه وأهله والثانية عن من لم يضح من أفراد الأمة، ومنها انشغال الأئمة ببناء المساجد ومدارس العلم الشرعي وإحداث المكتبات إلى جوار المساجد، واهتمامهم بتنظيم ركب الحاج وإيفاد من يمثلهم فيه، ووقفهم على الأماكن المقدسة كالحرمين الشريفين وبيت المقدس، وتعيينهم الأئمة والخطباء بقرارات مكتوبة، ومنها رئاستهم لمؤسسة الوقف العام، وتعليق إجراء المعاضات في الوقف على إذن الإمام كما هو الشأن في الحالة المغربية التي يشترط فيها ظهير 08 يوليوز 1916 صدور موافقة ملكية بهذا الشأن، ومنها اختصاص الإمام الأعظم بإعلان صحة رؤية الهلال لتوحيد الصيام والإفطار، ومنها أن القضاة الشرعيين قد ظلوا نائين عن الإمام في تحمل جزء من المهمات الدينية فكانوا يزكون الأئمة ويعينونهم ويثبتون رؤية الهلال ثبوتاً شرعياً.

إن القول بانفصال الديني عن السياسي في طبيعة الدولة يوقع في إشكال منهجي ويورط في عجز حقيقي عن تحليل الوقائع تحليلاً موضوعياً.

اعتباراً لكل الشواهد الواقعية المعبرة عن التلازم الوثيق بين الديني والسياسي في الدولة المسلمة، فإنه من قبيل المماحكة والتماذي في الخطأ أن يدعي أناس أن الرسول لم يعمل إلا على تأسيس دولة دينية لا تختلف عن الدولة التي حكمها داود وسليمان، وهي مباينة للدولة بمفهومها السياسي، والواقع أن هذا القول لا يمثل جهلاً بدولة الرسول صلى الله عليه وسلم فحسب، وإنما يمثل جهلاً بالواقع التاريخي لدولة داود وسليمان أيضاً، ويكفي في الإشارة إلى أن دولة داود وسليمان كانتا دولتين سياسيتين، توجيه الخطاب الإلهي إلى داود بوجوب العدل في الحكم وذلك في قوله تعالى: {يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق، ولا تتبع

الهوى فيضلك عن سبيل الله، إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب} ص من الآية 26، وسؤال سليمان ربه أن يوتيهِ الملك لما قال: "رب اغفر لي وهب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي" ص من الآية 35، وقول الله تعالى: {واتبعوا ما نثروا الشياطين على ملك سليمان}، البقرة من الآية 102، ولقد تصرف سليمان تصرف الملوك لما دعا ملكة سبأ إلى الإيمان به ومتابعته واستقدم إليه عرشها الرامز إلى وجودها السياسي.

والواقع أن الخلاف في الفقه الإسلامي في موضوع الإمامة لم ينصب على مشروعية نصب الإمام باستثناء ما أثارته فرقة النجدات من الخوارج وضرار الأصم وهشام الفوطي من المعتزلة، وإنما انصب الخلاف على كون هذا الوجوب وجوبا شرعيا من سنده فعل الصحابة وإجماعهم عليه، أو وجوبا عقليا كما رأَت المعتزلة والروافض، أو وجوبا جامعا بين الشرع والعقل.

وإذا كانت حراسة الدين وحمائته وظيفة أساسية من وظائف الدولة في الإسلام، فإن ذلك لا يعني أن تكون الدولة دولة دينية تختص بإدارتها طبقة من رجال الدين، وإنما المراد من إسلاميتها أن تكون مرجعيتها إسلامية تهدي بهدي الإسلام، وتجعل من أحكامه وقيمه ومعاييرها، معاييرها وقيمتها ونموذجها في إدارة شؤونها، على أن توكل الأعمال لذوي الكفاءات الذين يتوفرون على شروط علمية وأخلاقية تجعلهم في مستوى الثقة الموضوعة فيهم والانتظارات المتعلقة عليهم.

ومهمة العلماء في هذه الدولة هي أن يمثلوا جهة الخبرة القادرة على الدلالة على مراد الشرع، وهم يؤدون عملهم من موقع تأهلهم العلمي وقدرتهم على الكشف عن الحكم الشرعي، لا من موقع تفردهم بخصوصية معنوية تمنحهم سلطة دينية لا تراجع. وأقوالهم معرضة للانتقاد وللنقض إن أعوزها الدليل الشرعي أو انهارت أمام دليل شرعي أقوى، وقد قال الباقلاني: "إن المسلمين لا يحكمهم معصوم ولا عالم

بالغيب"، فمن ثم لم تكن الدولة الإسلامية دولة تيوقراطية ولا دولة تفويض إلهي، وإنما كانت دولة مدنية ذات مرجعية إسلامية لا غير.

ولقد عبر والدكم جلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله، عن تصوره لتلازم الديني والسياسي في المؤسسة الملكية بالمغرب أبليغ تعبير وأجلاه فقال: "الفرق بين الدين والدولة غير موجود، فالحكومة علماء، والعلماء حكومة، واليوم الذي تفرق فيه دولة إسلامية بين دينها وديناها فنصل عليها صلاة الجنازة مسبقاً".

### الإمامة العظمى

إن رئاسة الدولة في الإسلام تتميز عن غيرها من رئاسات الدول الأخرى بأن متوليها يسمى إماماً أعظم، وهي تسمية مشعرة بمعنى الرئاسة المستشف من الإمامة كما أنها مشعرة بالمعنى الديني الذي تتضمنه الإمامة أيضاً. وبموجب هذه الإمامة كان لرئيس الدولة رئاسة دينية كما أن له رئاسة سياسية.

ولفظ الإمام يمثل خصوصية الدولة الإسلامية بسبب استقائه من المعجم القرآني ومن النطق النبوي، فقد جاء لفظ الإمامة في القرآن وهو يعبر عن إرادة الله تحرير بني إسرائيل وإخراجهم من سلطة فرعون، وتمكينهم من حكم أنفسهم بأنفسهم. فقال الله تعالى: {وزيد أن تمن على الذين استضعفوا في الأرض ونجعلهم أئمة ونجعلهم الوارثين} (القصص: 05)، وقد صار بعض أنبياء بني إسرائيل فعلاً ملوكاً وأئمة لقومهم، فحكمهم داود وسليمان، وعرف بنو إسرائيل عصر الملوك الأنبياء ضمن ما عرفوا من أنواع الحكم عبر تاريخهم.

وقال الحق سبحانه: {يوم ندعو كل أناس بإمامهم} (الإسراء: من الآية 71)، وقد جاءت تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم رئيس الدولة إماماً في أحاديث كثيرة منها قوله عن السبعة الذين يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله (إمام عادل)، وقال: "من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه..."، وورد في الحديث: "يلزم جماعة المسلمين وإمامهم"، وقوله: "فإن لم يكن لهم جماعة ولا إمام...".

وقد تداول الفقه الإسلامي تسمية الإمام في كل ما كان متوقفا على إذن الإمام أو مشاركته في الأحكام العملية.

### عقد البيعة

يتأسس منصب الإمامة العظمى عمليا على إبرام عقد واقعي بين الأمة وإمامها، تتقابل بموجبه الحقوق والواجبات فتلتزم الأمة بالسمع والطاعة والتعاون مع إمامها على تحقيق وظائف الدولة، بينما يلتزم الإمام بحراسة الدين وسياسة الدنيا والقيام بما دعاه الفقه السياسي الإسلامي قواعد بناء الملك، ويمثل في عمارة المدن وحراسة الرعية وتدير الجند ومقابلة الدخل بالخروج ورعاية أصول السياسة العادلة. وتوسع وظائف الدولة أو تضيق حسب الوضع الاقتصادي وقدرة مؤسسات المجتمع على تلبية الحاجات الاجتماعية التي تنشط في حال قوة المجتمع وانتشار الوعي التضامني فيه.

وعقد البيعة الذي تتأسس عليه شرعية الحكم هو عقد واقعي يحدد المعالم مارسه المسلمون في كل حالات انتقال السلطة، وهو ليس عقدا اقتراضيا لجأ إليه المسلمون. إن إبرام عقد البيعة هو مظهر مشاركة الأمة في ممارسة السيادة التي ظل الخلاف حولها بارزا في الفكر السياسي، ويستشهد على إلزامية هذه المشاركة بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لما عزم على خوض معركة بدر، توقف حتى استشار الناس فأعلن الأنصار والمهاجرون عن موافقهم، ولم يكن ذلك منه عليه السلام إلا لأن عقد البيعة كان لا يتضمن النصر خارج المدينة المنورة، فكانت الاستشارة من أجل تعديل مقتضى البيعة.

وبيعة الإمام مفيدة باحترام النصوص الشرعية وما تتضمنه من أحكام قطعية، وهو بهذا مظهر سيادة الشريعة وتمثيلها للرجعية العليا في عقد البيعة، ولهذا فيأعمال أصل الشورى تصير السيادة مشتركة بين الأمة وإمامها، وبموجب احترام أحكام الشريعة تتحقق مرجعية الشريعة وسيادتها، وتتضافر هذه الممارسات السيادية تكون

الدولة المسلمة قد استجمعت شروط الاستقرار والانضباط على النحو الذي ينسجم مع خصوصيتها بين الدول الأخرى.  
استمرارية الدولة

لقد كان شغور منصب رئاسة الدولة مرحلة حرجة في تاريخ الشعوب، وكثيرا ما أدت إلى نشوء صراع حاد على السلطة قد ينتهي بإراقة الدماء وبتوزع رقعة البلاد بأيدي المتغلبين عليها، وهو ما يضعف الدولة. وتحسبا لهذا المال، فقد كان من دأب الأئمة أن يرشخوا لمنصب الرئاسة من يروونه أهلا لجمع الكلمة ومنع إراقة الدماء ولضمان بقاء وحدة الأمة، ولقد عهد أبو بكر إلى عمر من بعده، ولما راجعه طلحة في اختيار عمر قال: "لئن سألني الله عن تفويض أمور المسلمين إلى عمر لأقولن استخلفت على أهلك خير أهلك"، وعهد عمر إلى ستة من الصحابة رأى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مات وهو راض عنهم، وأوكل إليهم اختيار الإمام من بينهم.

ولقد اعتبر ولاية العهد ترشيحا لمنصب الرئاسة يقوم بها الإمام ساعيا إلى درء شغور منصب الإمامة العظمى، على أن سريان ولاية العهد يظل متوقفا على مبايعة أهل الحل والعقد مبايعة انعقاد ثبتت بها مقتضى ولاية العهد، وتليها مبايعة العموم مبايعة أخرى على الطاعة.

وبهذا الإجراء، يكون نصب الإمام قد مر عبر مراحل ولاية العهد ثم تأكيدها بببيعة انعقاد ثم تعميمها بببيعة الطاعة. وبعد تثبيت مبدأ ولاية العهد، أفاض الفقه السياسي في الإسلام في تفاريع تلك الولاية.

الصيغة التاريخية لممارسة الدولة المغربية لوظيفتها الدينية لما كانت رعاية الشأن الديني ووظيفة مركزية وعملا أساسيا من أعمال الدولة توجبه طبيعة الدولة ذات المرجعية الإسلامية ويفرضه ميثاق البيعة الذي يقع التعاقد فيه على حماية الدين، فقد كان ضروريا أن تختار المجموعات السياسية في الأمة لنفسها

صيغة السلوك التديني الذي تبناه من بين جميع الاختيارات التي جعل الله للناس فيها سعة وإمكانا للاختيار، وتشكل تلك الاختيارات في مدارس فقهية اجتهد علماءها في خدمتها ومراكمة البحث في قضايا الفقه وتأصيل ذلك البحث عبر أزمنة متطاولة حتى صارت مذاهب قائمة توافر لها من توالي الجهود العلمية ما جعلها أدنى إلى الصواب من الآراء الفردية التي لا تسلم من الخطأ، كما لا يسلم الرأي الفردي الذي يقابل الرأي الجماعي.

وفي الحالة المغربية، فقد قبل المغاربة الإسلام لما أدركوا حقيقته واستتبع ذلك تاريخيا أن تيارات فكرية ومذاهب فقهية عديدة تسربت إلى الساحة المغربية وتمددت فيها وتواجهت مواجهاة أضرت بالوحدة الفكرية وبالاستقرار السياسي، لكن المغرب لجأ إلى التخلص من ذلك الارتباك بأن اختيار الفقه المالكي مذهباً فقهياً والمذهب الأشعري توجهها عقدياً.

ولقد عرف المغرب الفقه المالكي ابتداء من اتصال أمثال يحيى بن يحيى بالإمام مالك، لكنه عرف المذهب المالكي في تكامله بعد أن عاد به علماء منهم أبو هارون عمران بن عبد الله العمري، وأحمد بن حذافة العمري، وبشار بن بركانة، ودراس بن إسماعيل.

وأما المذهب الأشعري فقد تعرف عليه أهل المغرب عن طريق رجال اتصلوا بالمشرق، منهم دراس بن إسماعيل احتمالاً، وأبو الحسن القاسبي تحقيقاً، ثم أبو بكر الباقلاني.

وبعض النظر عما قيل من اعتبارات اختيار المغاربة للمذهبين المالكي والأشعري، فإن الأكد أن المغرب عرف صراعات مذهبية، إذ انتشر فيه المذهب الصفري والإباضي الخارجيان ومذهب التشيع والإرجاء والاعتزال، وقد كان عبد الحميد الأوربي الذي استقبل المولى إدريس معتزلياً، كما انتشر في المغرب فقه الحنفية وفقه

الإمام الأوزاعي وفقه الشيعة، ومثل هذه الأوضاع تدعو إلى البحث عن مذهب يحقق الاستقرار وينأى عن الاختلاف والتمزق.

وميزة المذهب الأشعري والمالكي على اختلاف موضوعيهما واهتماماتهما أنهما يرتبطان بنحيط ناظم ويشتركان في ميزة أساسية هي وسطيتهما واعتدالهما وجمعهما بين كل ما كان الأخذ به سبب انفصال المذاهب الأخرى، واقتراقها.

فقد برز المذهب الأشعري على يد مؤسسه أبي الحسن الأشعري في القرن الرابع والناس منقسمون بين حشوية مشبهة مجسمة، على مذهب مضر بن محمد بن خالد وأبي محمد الضبي الأسدي وأحمد بن عطاء الجهمي، وبين مؤولة معطلة للصفات الإلهية؛ وكانوا على طرفي نقيض في قضايا عقديّة متعددة، منها قدم كلام الله، فقال البعض إنه قديم حتى في أصواته ورسومه، وقالت المعتزلة بأنه مخلوق، لكن الأشعري توسط إذ ميز بين الكلام النفسي الذي رآه قديما دون غيره، واختلفوا في حرية العبد، فقالت الجبرية بانتفاء قدرة العبد، وجعلت نسبة الفعل إليه مجازية، وقالت المعتزلة بنقيض ذلك فأثبتت للعبد قدرة، لكن الأشعرية قالت بنظرية الكسب الجامعة بين موقفي إثبات القدرة ونفيها، وقالت المشبهة برؤية الله بالإبصار في الآخرة ونفت المعتزلة الرؤية، لكن الأشاعرة قالت بالرؤية من غير تحديد ولا تجسيم.

أما المذهب المالكي فإنه قد اكتسب المرونة من كثرة أصوله الاستنباطية التي أربى بها على كل مذهب إذ بلغت ستة عشر أو سبعة عشر أصلا، وهذه الوفرة في الأصول هي التي جعلت بعض العلماء يعتبرها ميزة المذهب التي أقدرته على ممارسة الاجتهاد وتحقيق اليسر.

وإلى جانب المرونة فقد اكتسب الفقه المالكي السماحة من أصول اختص بها جعلته يتقارب مع المذاهب الأخرى فيأخذ بلازم أدلتها في التوسعة على الناس ومن ذلك قوله بأصل مراعاة الخلاف الذي استعمله المذهب المالكي في حالات يقع

الناس فيها في ما يخالف المذهب، لكن الفقه المالكي يتدارك الموقف درءا للحرج فيعود إلى لازم قول مذهب آخر فيعمله.

لقد وعى الفقيه المغربي خصوصية السعة والمرونة التي يتميز بها المذهب المالكي وتمثلها تمثلا جيدا، ونسج على منوالها فقها مالكا يراعي الخصوصية المحلية، فنشأت عن ذلك مدرسة مالكية مغربية تضاهي المدرسة المصرية أو البغدادية.

وقد أضاف الفقه المالكي في الغرب الإسلامي اعتبار ما جرى به العمل بشروطه في نطاق الترجيح بين الأقوال المتعددة داخل المذهب، وقد كان هذا أصلا يعدل به عن القول المشهور إلى القول الضعيف إذا ساندته جريان العمل به.

ولعل أبا الوليد الباجي أن يكون أول من اعتبر من المالكية ما جرى به العمل في كتابه مناهج الأحكام، وقد تضخم الفقه المؤسس على جريان العمل فأصبح يعرف بفقه العمليات في مقابل الفقه الأصلي، وأصبحت له مؤلفاته المستقلة وعم الكثير من الأبواب الفقهية، وقد ألف فيه علماء منهم الشيخ الزقاقالتجبي وأحمد بن القاضي والعربي الفاسي وعبد الرحمن الفاسي وأبو القاسم السجلهاسي، وألف علماء المغرب فيما جرى به العمل في مناطق معينة كسوس وغمارة وفاس، وتحدث عبد الرحمن الفاسي عن ثلاث مائة مسألة جرى بها العمل بفاس.

لقد كانت الدولة في الغرب الإسلامي مدركة لضرورة توحيد الناس على مذهب فقهي واحد لينتظم إجراء الأحكام الفقهية والقضائية ويتحقق الاستقرار الاجتماعي، فاختارت المذهب المالكي، وقام هذا الاختيار على مراعاة ملحظ دقيق هو عدم انخراط فقهاء المالكية في أي اتجاه عقدي غير اتجاه أهل السنة والجماعة، إذ لم يكن من المالكية معتزلة ولا خوارج ولا شيعة.

لقد اختار هشام بن عبد الرحمن بالأندلس هذا الاختيار فقال في رسالته التي نقلها القاضي عياض: "قد نظرنا طويلا في أخبار الفقهاء، وقرأنا ما صنف من أخبارهم إلى يومنا هذا فلم نر مذهبا غيره أسلم منه، فإن فيها الجهمية والرافضة والخوارج

والمرجئة والشيعة، إلا مذهب مالك رحمه الله، فإننا ما سمعنا أحدا ممن تقلد مذهبه قال بشيء من هذه البدع فالاستمسك به نجاة".

ويرجع هذا ولا شك إلى النهج العقدي الذي أصله مالك رحمه الله، فأخذ الناس عنه العقيدة في جملة ما أخذوا، وقد سجل القراني في كتاب الجامع من "الذخيرة" ما كان عليه مالك من حرص على صفاء العقيدة وسلامتها، وقد درس الناس ضمن مصادر الفقه المالكي المتداولة عقيدة أهل السنة، كما هو الحال في عقيدة ابن أبي زيد القيرواني.

وحرصا على الائتلاف على المذهب المالكي، فقد كان الأئمة يشترطون على من يولونه خطة القضاء أو الفتوى أن يفتي ويقضي في نطاق المذهب المالكي، ذكر المقرئ أن الفقيه منذر بن سعيد البلوطي كان يؤثر المذهب الظاهري ويجمع كتبه ويأخذ به نفسه وذويه، لكنه إذا جلس للقضاء فإنه يقضي بمذهب مالك وأصحابه بالذي استقر عليه العمل في بلدهم، وقد عزل الحافظ محمد بن قاسم القوري ومحمد بن محمد السراج لما قضيا بخلاف ما جرى به العمل في المغرب.

وهذا الموقف الذي اتخذته الأئمة حسم الخلاف في قضية إلزام القضاء، فقد كانت قضية إلزام القاضي أو المفتي بمذهب معين موضع اختلاف ذكره الماوردي في الأحكام السلطانية، وذهب إلى عدم إلزامية ذلك، إلا أن أهل المغرب اتجهوا إلى الإلزام، وسندهم أن عدم الإلزام يتعين في حق كبار المجتهدين، وإلا فإن سخون قد ولى رجلا القضاء فشرط عليه ألا يقضي إلا بقول أهل المدينة.

ممارسة الشريعة في الدولة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية لها من الأصول الاجتهادية المتجددة ما تستطيع معه أن تستنبط به أحكاما لكل ما يحدث في حياة الناس، وقد يتم ذلك الاستنباط عن طريق إعمال القياس أو رعاية المصلحة أو سد الذرائع أو مراعاة الخلاف أو الخروج

من الخلاف أو غيرها من الأصول التي حققت للفقهاء الإسلامي مرونة وقدرة هائلة على استيعاب الوقائع.

ولقد كان الفقهاء المسلمون يميزون جيدا بين الأحكام المتوصل إليها مباشرة من خلال مساءلة النص وبين ما يتوصلون إليه عن طريق اجتهاد قابل للمناقشة.

وقد ذهب الفقهاء الحنفي خصوصا إلى تخصيص الحكم المستقنى من دليل ظني بتسمية خاصة، فسمى ما ثبت به الإلزام بدليل ظني واجبا، في مقابل الفرض الذي ثبت الإلزام به بدليل قطعي، وسمى ما ثبت النهي عنه بدليل ظني مكروها كراهة تحريم في مقابل الحرام الذي ثبت النهي عنه بدليل قطعي.

واعتبارا لهذا الملحظ كان الكثير من العلماء يعبرون عما توصلوا إليه بالاجتهاد بتعابير خاصة، فكانوا يقولون عما يرونه غير جائز: إني أكرهه أولا أحبه، أو ما شابه ذلك من العبارات.

ومن خلال متابعة نشاط الاجتهاد في تشييق أحكام جديدة تؤطر المستجدات تأطيرا شرعيا يمكن الانتهاء إلى أن للتشريع دالتين متباينتين موضوعا وحكما. أولهما :

تشريع مؤسس منشيء لأحكام ابتداء، يحسن أفعالا ويرتب عليها الحلية أو المثوبة، ويقبح أفعالا أخرى فيترتب عليها الذم أو العقوبة، وهذا التشريع هو من اختصاص الخالق سبحانه، وهو المعبر عنه بالخطاب الشرعي الذي هو في حقيقته خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعاء، وهذا التشريع أعم من أن يقارن بالقانون، فهو يتناول أحكام العبادات، وعقد النيات، وأفعال القلوب التي منها الإيمان والصبر والتوكل والرضا بالقضاء والقدر، ومنها الكفر والحسد والنفاق وغيرها من الأفعال القلبية الخفية المؤثرة، وإن كان الناس لا يستطيعون كشفها إلا إذا تحولت إلى أفعال جسدية. ويبقى الجزء على هذه الأفعال من اختصاص الله الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

وثانيتها :

ترسيم أحكام تقتضيها شريعة قائمة ويتوقف عليها تحقيق مصالح الناس .

وهذا النوع من الترسيم هو الذي اندفع إليه الخلفاء بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم وانضمام شعوب كثيرة إلى دائرة الأمة الإسلامية، وأمثلة هذا النوع كثيرة لم يتوقف إنتاجها عبر تاريخ الأمة، وهي المستلزم الطبيعي لمشروعية الاجتهاد وبقائه بقاء من لا يخلي الله العصر منهم للقيام له بالحجة .

فبعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم واتساع رقعة البلاد الإسلامية وجد الصحابة أنفسهم أمام ضرورة إحداث تنظيمات واستنباط أحكام جديدة تضبط بها حركة المجتمع .

ومن ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد امتنع عن تسعير السلع ما دام السعر محكوماً بنشاط السوق، وبجدلية العرض والطلب فقال عليه السلام: [فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق]، ومؤداه أن الله خالق أسباب التضخم والانكماش التي تتحكم في الأسعار طبيعياً على نحو يبدو جلياً في تقلبات سوق المواد الاستراتيجية كالبترول في عصرنا. لكن فقه الصحابة اعتبر حالة الاحتكار غير الطبيعية داعية إلى التسعير درءاً لمفسدة مصطنعة. وبهذا الجواز قال مالك وأبو حنيفة وأحمد .

ومن هذا القبيل أن تحدث للناس أوضاع تجارية جديدة فيعمل فيها الفقه قواعد درء المفسدة وجلب المصلحة فينتج حكماً مناسباً، ومن ذلك أن التاجر إذا اكترى مكاناً يبيع فيه سلعة واشترط منع غيره من أن يبيعها فإن هذا يعتبر تحجيراً واستئثاراً بحق الغير وهو لذلك لا يجوز، وإذا وقع استدراك بتسعير سلعة المكتري حتى لا يستغل تفرد يبيعها لفرض أثمان ظالمة، وهذا الذي رآه الفقه هو من مستجدات الحياة وهو يشابه إلى حد بعيد مبدأ حماية القوة التنافسية للأسعار حالياً.

وفي حياة الرسول صلى الله عليه وسلم سئل عن الإبل الضالة فنع التقاطها لقدرتها على الوصول إلى غذائها ولعموم الأمن وعدم امتداد الأيدي إليها، لكن عثمان لاحظ تغير أحوال الناس بفعل اتساع رقعة البلاد فرآى أن تباع ويحفظ ثمنها لحساب صاحبها إذا طلبها.

ومن أنواع الاستحداث للأحكام أن عمر نقل دية الخطأ من العاقلة التي كانت تتضمن مع القاتل خطأ من أفراد القبيلة إذ جعلها في الديوان الذي أصبح يحل محل العاقلة في أداء الدية، فأصبحت الدولة تقوم مقام صندوق الضمان حالياً. مجالات تقنين الأحكام المدنية

إن تقنين أحكام جديدة تضبط مستجدات الحياة وإحداث لوائح تنظيمية للمؤسسات العمومية والخاصة هو من أهم دواعي وجود سلطة دنيوية.

وميزة الدولة الحديثة هي ضرورة توفرها على مدونة من النصوص الحديثة القادرة على التحكم في مسارات الحياة الاقتصادية والاجتماعية، إذ بها تستطيع المؤسسات أداء مهامها في دائرة احترام النصوص المنظمة ضماناً للحقوق ودرءاً للتصرف بداعي التثبي أو الانحياز إلى جهة على حساب جهة أخرى.

إن من نافلة القول حالياً الحديث عن ضرورة استحداث قوانين تنظم مجالات مثل البناء، حفاظاً على جمالية التجمعات السكانية وسلامة السكان وبقاء الهوية العمرانية، ومثل استحداث قوانين السير وتحديد السرعة القصوى، وسن قوانين منع تلويث المجال، وقوانين حفظ الصحة، وسلامة الأطعمة، ومراقبة مدى صلاحيتها للاستهلاك، وخلوها من الأمراض البوائية والمنتقلة، وذلك بمنع تهريبها ومنع ذبحها ذبحاً سريعاً لا يراعي الشروط الصحية، إلخ...

إن تدخل الإمام في التشريع يمتد إلى ثلاثة مجالات:

1. مجال ما لا نص فيه من الشرع؛
2. مجال ما كان موضع خلاف فقهي تباينت فيه الآراء؛

## 3. مجال ما كان فيه تحقيق مصلحة حقيقية.

## المجال الأول

وهو ما يعرف بمنطقة العفو التي أسسها الحديث النبوي الذي جاء فيه (ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عافية...).

وما كان في حيز العفو غير مشمول بدلالة نص شرعي فهو صالح لأن يغطي بقوانين ملائمة يراعى فيها صلاحيتها للانسجام مع النسيج التشريعي الإسلامي فلا تكون مناقضة لتوجهه ومقاصده.

وقد ظل الأئمة يستحدثون ضمن هذا النوع من التصرفات غير المنصوص عليها أحكاما مناسبة اتكاء على نصوص تشريعية معروفة فأوجدوا نظاما ضببت بها قطاعات عديدة من الحياة، منها نظام اقتصادي عاجل قضايا البيوع والشركات والإجارات والتولية والإقالة والصرف والحوالة والوقف وما إليها من القضايا الاقتصادية، ومنها نظام زراعي تمثل في أحكام إحياء الموات والمغارسة وأحكام الماء وإكراء الأرض بجزء من الخارج منها، ومنها نظام متكامل للمحافظة على البيئة تشكل من نظرية حريم الماء والأشجار وإحداث الأدخنة، ومنها نظام متكامل للعمارة يتشكل من أحكام البنيان ورفع الضرر عن الجيران، وتوسعة الطرق وإحداث مرتفعات العقارات، إلخ...

وقد تابع الفقه المعاصر هذا المسار فأقر الحجر الصحي وأثبت نقل رؤية الهلال بالهاتف وصولا بعد ذلك إلى الحكم في عمليات زرع الأعضاء وتحديد معنى الموت الطبيعي والطبي، وإمكان اعتماد البصمات الوراثية والاستنساخ، إلخ...

## المجال الثاني

لقد شاء الله أن يكون الفقه الإسلامي مفتوحا على الكثير من الآراء والرؤى المختلفة التي أفرزها النظر الاجتهادي، وقد كان ذلك التعدد مظهر حيوية وخصوبة

وثناء للفقهاء الإسلاميين، ولذلك قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه (ما يسرني أن لي باختلافهم حمر النعم، وما أحب أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يختلفوا لأنه لو كان قول واحد لكان الناس في ضيق وأنهم أئمة يقتدى بهم فلو أخذ بقول رجل منهم كان في سعة).

وقد انبنى على سمة التعدد في الفقه الإسلامي نظريات عديدة أصلته ووجهته، منها نظرية التصويب الاجتهادي في غير المعقولات، ونظرية القول بالأشبهه وتكافؤ الأدلة، وغيرها من النظريات المذهبية التي رامت ضبط التعدد وتوظيفه لصيانة وحدة الأمة الفكرية رغم التباين في الاجتهاد.

ولقد استمر تعدد الآراء حاضرا في الفقه الإسلامي على مستوى المذاهب الفقهية وعلى مستوى المذهب الواحد، فخالف أبو يوسف ومحمد بن الحسن إمامهما أبا حنيفة في ثلث مذهبه لما اتصل بالفقه المالكي.

وداخل المذهب المالكي خالف ابن القاسم مالكا في قضايا كثيرة جمعها أبو القاسم الجبيري في كتاب مستقل، وخالف اللخمي أقوال مالك مرات عديدة، وخالف فقهاء المغرب مذهب مالك في أكثر من ثلاثمائة مسألة جرى العمل بها بفاس، وخالف فقهاء الأندلس مالكا في ثمان عشرة مسألة.

### المجال الثالث

وهو مجال ما يحقق المصلحة التي عليها مدار أحكام الشريعة، وقد جاءت نصوص الشريعة مصرحة بكون التشريع الإسلامي رحمة للناس يريد الله أن يرفع به الحرج والعنت عنم أخذ به.

لكن اعتبار المصلحة لا يكون ذا جدوى وعاصما من الانسلاخ عن الدين إلا إذا ضبط مفهوم المصلحة وحدد مجالها وما يعتبر منها وما لا يعتبر، وإلا فإن دعوى تحقيق المصلحة كان أيضا ذريعة لارتكاب مخالفات وفظائع ضد الإنسانية مهد للإقدام عليها بأنها تحقق مصالح معينة.

فلقد اندلعت حروب شرسة ضارية تحت دعوى تحقيق حماية المجال الأمني لمجموعات سياسية معينة، وكلف ذلك شعوبا كثيرة ثمنا باهضا من الدم والآلام، ومن وحي تحقيق المصلحة برزت نزعات قامت على أسس فكرية مؤداها أن النزوع إلى الشر متأصل في الإنسان ومن حقه أن يجاري طبيعته، وأن مجال السياسة منفصل عن مجال الدين، وأن لكل منهما منطق ومعايره وقيمه، وأن بقاء الدولة هو في حد ذاته غاية وهدف يمكن أن يتوسل إليه بكل وسيلة وإن غير شريفة.

وباسم المصلحة ينشط تيار النفعية، وباسم المصلحة يدخل العالم حاليا مرحلة ما بعد الإنسانية. وعلى العموم فلا أحد يقدم على سلوك مهما تكن طبيعته الأخلاقية إلا وهو مندفع إليه برغبة في تحقيق مصلحة حقيقية كانت أو متوهمة، فردية كانت أو جماعية، وهذا هو الذي أوجد وضع صراع المصالح الذي طبع تاريخ الإنسانية. ولذا فإن من حكمة الشرع أنه ضبط المصلحة وحددها بحدودها وميز صحيحها من سقيمها قبل أن يأذن باستعمالها.

وقد قسم الأصوليون المصالح إلى ثلاثة أنواع هي:

1. مصالح شهد لها الشرع بالاعتبار، وبوجود أصل يشهد لها؛
2. مصالح ألغاه ولم يعتبرها؛
3. مصالح أرسلها الشرع فلم يشهد لها لا باعتبار ولا ببطلان، وتأتي أكثر المصالح المتجددة بحكم التطور الاجتماعي ضمن حقل المصالح المرسل غير المشهود لها باعتبار أو ببطلان، ويكون العمل الاجتهادي مطالباً بالتحخيص هذه المصالح ودراسة عوائدها ومآلاتها الفردية والجماعية.

من منطلق ضبط مفهوم المصلحة اشترط لها الشاطبي شروطا هي:

- أن تكون معقولة في ذاتها، بحيث إذا عرضت على العقول قبلتها؛
- أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع في الجملة، بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من أدلته القطعية،

• أن ترجع إلى حفظ أمر ضروري أو إلى رفع حرج لازم في الدين. إذا كان تحقيق المصلحة أمراً تتشوف إليه الشريعة فإن منصب الإمامة العظمى بما له من إلزامية القرار ومن قدرة على توحيد النظر الاجتهادي يظل هو المؤهل لتقنين ما يحقق المصالح الحقيقية ويدراً المفاصد التي قد تبدى في صورة مصلحة. لقد تأسست في الفقه السياسي الإسلامي قاعدة كلية إجماعية تنص على أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، وهي قاعدة مركزية تعرفها كل المذاهب الفقهية، وهي تعني تعليق كل التقنينات على تحقيق المصلحة. وفي جميع تلك التقنينات يراعى فيها أن لا تصادم حكماً قطعياً في الشريعة ولا تعارض المصلحة المتوصل إليها بالرأي مصلحة أكيدة بالشرع.

إن تقنين ما فيه مصلحة يراعى الضروريات والحاجيات العامة قد أصبح لازماً من لوازم تدبير الشأن العام، وأخذاً به يمكن أن تعالج قضايا التربية والتعليم والإعلام والثقافة.

والقضاء والاقتصاد وال عمران والبيئة وتداول السلطة وتجديد الفقه المعاصر، وكل ذلك من منطلق طلب المصلحة.

إن من أثر الإحساس بضرورة التقنين أن أصبحت المؤسسات الوطنية والدولية وشعوب المعمور تعيش وتيرة متسارعة في إصدار التقنينات التي تبتغي بها منع الجرائم المنظمة ومنع تبييض الأموال وتجارة الجنس والمخدرات، إلخ...

وإذا كانت الأمة الإسلامية مطالبة بإصدار قوانين حديثة تحقق المصالح في إطار احترام ثوابت الشريعة، فإنه يجب التنبيه إلى أن تحقيق المصلحة لا يتم بهذه السهولة واليسر، إذ أن الفقيه يجد نفسه أحياناً أمام تجاذب المصالح وتفاوتها فيسعى إلى أن يختار البعض ويهدر البعض، فقد يتعارض مثلاً اختيار منع استنزاف فرشة المياه الجوفية مع حاجة الناس إلى الماء، فيراعى الضرر الحاضر في منع الناس من الماء في حده الأدنى، ويؤجل اعتبار ضرر استنزاف الفرشة المائية.

وفي مثل هذه الحالة يجب تحريك فقه الموازنة واعتبار الأولويات فيقدم الأصلح على الصالح، والعام على الخاص، والمصلحة المحققة على الظنية، والآنية على المستقبلية. وللفقه الإسلامي ترتيب موضوعي للاستحقاقات حسب أهميتها فيتقدم منها ما كان ضروريا ويتلوه ما كان حاجيا ثم ما كان تحسينيا.

وحسب تراتب المصالح ضمن سلم الاستحقاقات، لا يجوز تقديم ما كان حاجيا تتحقق به التوسعة على الناس على ما كان ضروريا لحياتهم فتقدم مصالح التشغيل والتغذية والعلاج والإسكان والعلم والمعرفة والعبادة على غيرها من الاستحقاقات التي لا تبلغ مبلغ الضرورة، وتقديم هذه الأسبقيات مؤسس على أنها تمس الكليات الخمس التي بها قوام إنسانية الإنسان.

وخلال البحث عن سبل تحقيق المصلحة يجب استحضار كل الإكراهات والمعوقات التي جعلها الشرع سببا في الاستثناء التشريعي المتمثل في حالات الضرورة والحاجة والإكراه، وهي أوضاع تعرض للناس فتستدعي حكما مناسبا يقوم على التخفيف ورفع الحرج.

وقد عني الفقه الإسلامي بإثبات هذه الحالات التي تحيل على الاستثناء، وقد جمعها العلماء في قواعد كلية جامعة منها:

- إن الضرورات تبيح المحظورات؛
- كل ما نهي عنه لذاته يباح للضرورة، وكل ما نهي عنه لغيره يباح للحاجة؛
- الحرام يباح للحاجة؛
- الكراهة تزول بالحاجة؛
- الحاجة سبب الإباحة الأصلية؛
- الحاجة سبب الرخصة؛
- الحوائج الأصلية للإنسان لا تعد مالا فاضلا؛
- الحاجة توجب الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل؛

- تفويت المنفعة في وقت الحاجة إليها إبطال لها؛
- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة؛
- لا ينظر للمفسدة المقتضية للحظر إلا في الحاجة الموجبة للإذن؛
- ما أبيع للحاجة يقدر بقدرها؛
- الاحتياج لا يبطل حق الغير.

إن مثل هذه القواعد حينما نتقصى ونُحلل يمكن أن تصير إطارا للنظر الشرعي في تحقيق المصلحة التي تلابسها دواع ذاتية وأخرى موضوعية اقتصادية أو اجتماعية تقتضي مراعاتها.

إن نجاح عملية سن قوانين كفيلة بملء الفراغ القانوني في المجال الذي تنظمه رهين بقدرة تلك القوانين على تحقيق العدل وإبراز استفادة المجتمع من تلك القوانين، وذلك كله مرتين بموقف الإنسان من القوانين وتجاوبه معها واقتناعه بجدواها، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت القوانين معبرة عن قيم المجتمع وتصوراته الدينية ومفاهيمه الأخلاقية والسلوكية، حينذاك فقط تتجه إرادة الإنسان إلى احترام تلك القوانين فيطبقها على نحو ما يقع حاليا حينما يحرص الإنسان المسلم على إخراج زكاة ماله طوعا، وإن كانت القوانين لا تطالبه بها، وعلى نحو ما كان يقع في فترات كثيرة من تقديم الإنسان نفسه إلى الحاكم طالبا إلى أن يطهر من ذنب أتاها.

وبهذه الميزة المتمثلة في قدرة الدين على مد رباط شعوري حميمي بين الإنسان والقانون، كان الدين أقوى مؤيدات القانون وأهم ضمان لاحترامه وللصدق في تطبيقه.

إن المجتمع المغربي وهو مدعو إلى سن قوانين تراعي كل القيم العالمية الخيرة التي تتماهى مع الشريعة الإسلامية، مدعو كذلك في هذا إلى صياغة قاعدة من المفاهيم الشرعية ليرسي عليها ذلك البناء القانوني.

إن المغرب مدعو إلى الاضطلاع بمشروع فكري وتشريعي يتمثل في قراءة نصوص الشريعة واستعادة الأحكام التي راكمها النظر الفقهي بكل مدارسها، وذلك من أجل إعادة توظيفها بسحبها على مستجدات الحياة لتكون سندا تشريعا لكثير من التقنيات التي يمكن أن تعتبر تجليا راهنا لمضامين تلك النصوص وتلك الأحكام المقررة.

فحينما تسن الدولة مثلا قوانين للمحافظة على الغطاء النباتي وتلزم الناس بالحصول على إذن من الجهة الحكومية الوصية لاقتلاع الأشجار، فإن ذلك التقنين يجد سنده القوي في قول الله تعالى: {ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين} (الحشر:5). والآية تشير إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقدم على قطع النخيل في ظروف خاصة إلا بعد أن أذن الله له بذلك.

وحيثما نريد تحفيز الناس واستحثاثهم على المشاركة السياسية بالإدلاء بأصواتهم في الاستحقاقات الانتخابية، فإن من المفيد تذكيرهم بقول الله تعالى: {ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه ءاثم قلبه}. (البقرة: من الآية 283). كما يتعين إفهام الناس أن المشاركة في الاستحقاقات ليست إلا وجها حديثا للشهادة لبعض الناس بأنه أهل لتولي تدبير شؤون المواطن والنطق باسمه، وحين نروم إحداث تقنيات تحد من حوادث السير القاتلة فإنه يتعين تذكير الناس بقول الله تعالى: {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا} (الإسراء: من الآية 34). ولاشك أن الحصول على رخصة السياقة قد أعقب عهدا أعطاه طالبها بالتقيد بقانون السير، وبالإمكان تذكير الناس بانضواء المجازفة بالسياقة تحت مفهوم القتل الخطأ إن لم يكن عمدا مع ما رتبته الشارع على قتل النفس من جزاءات دنيوية وأخروية.

وعلى الإجمال فإن في الرصيد المعرفي الإسلامي من المفاهيم ما يمكن أن يكون قاعدة فكرية للتشريعات التي تكتسب قوة إلزامية إضافية باستنادها إلى الدين.

وبمزيد بحث في هذا الفقه ومع امتلاك القدر الكافي من الجرأة يمكن أن يتبوأ المغرب موقع الريادة والسبق ضمن جهود عالمية تتجه إلى تقنين ما يكفل حقوق الإنسان عموماً وحقوق المرأة والطفل، وحقوق ذوي الاحتياجات. وبإمكان هذا الفقه مثلاً، أن يستدرك على بعض التقنيات التي تحجب بحق المرأة التي يتوفى عنها زوجها حينما تضعها في خيار صعب بين تمكينها من معاش زوجها المتوفى، وبين حقها في أن تتزوج فتكون في خيار بين الزواج الذي هو حقها الطبيعي، وبين الاستفادة من مكسب المعاش الذي تأسس أصلاً على مساهمة زوجها المتوفى.

وبالإمكان كذلك حماية حق الطفل اليتيم، حينما نأخذ بما يقرره الفقه الإسلامي من أن الحاجر لا يستثمر مال المحجور لنفسه وإنما يستثمره لفائدة المحجور، وبه يتعين أن تتحول صناديق إيداع أموال القاصرين إلى شركات مساهمة تستثمر الأموال لتوزع أرباحها على القاصرين حسب حصص المشاركة.

المطلب الثاني: مدى تحقيق هذه الفتاوى للمقاصد الشرعية

إن فتوي<sup>1</sup> المجلس العلمي الأولى تحقق كثيراً من المقاصد الشرعية سواء الكبرى أو التابعة لهذه الأخيرة.

وأول هذه المقاصد حفظ النفوس، ذلك أن وباء كورونا الذي اجتاح العالم بما في ذلك المغرب فيه خطر على النفوس، وهو ما عللت به اللجنة الشرعية فتواها القاضية بإغلاق المساجد حين قالت: "ونظراً للضرر الفادح الناجم عن هذا الوباء الذي يجتاح العالم"<sup>2</sup>، ومما عللت به أيضاً أن "من شروط الصلاة ولا سيما في المساجد

<sup>1</sup> - مثنى فتوى .

<sup>2</sup> - ينظر نص الفتوى في المطلب الأول من المبحث السابق.

حصول الطمأنينة، وحيث إن الخوف من هذا الوباء ينتفي معه شرط الطمأنينة"<sup>1</sup>.  
 وأن ضرورة حفظ الأبدان ثابتة بنصوص الشرع.  
 كما أعملت قواعد الترجيح عند تعارض المصالح والمفاسد، التي استلهمتها من  
 نصوص الشرع، فاقننت بأن الذي ينبغي فعله في مثل هذا الوضع هو: "تقديم دفع  
 المضرة على جلب المصلحة"<sup>2</sup>. وهو دفع مضرة الوباء وتقديمه على جلب المصلحة من  
 شهود صلاة الجماعة.

ومن المقاصد الكبرى المجلوبة بهذه الفتوى والتي قد لا تبدو عند الكثيرين ممن  
 قَصُرَ نظرهم وهو حفظ الدين، ذلك أن الدين لا يقوم إلا بصلاح الأبدان، ففتى  
 هلكت هذه الأخيرة هلك معها الدين، وفي إقامة المهج إقامة للدين في آن، ففتوى  
 إغلاق المساجد تصرح بأن هذا الإغلاق هو مؤقت وليس دائما، وهو رهين بتحسن  
 الأوضاع الصحية، وفي هذا تقول: "طمأنة المواطنين والمواطنات بأن هذا الإجراء  
 لن يستمر. وستعود الأمور إلى نصابها بإقامة الصلاة في المساجد بمجرد قرار  
 السلطات المختصة بعودة الحالة الصحية إلى وضعها الطبيعي"<sup>3</sup>.

وقد أحسنت لجنة الإفتاء لما طمأنت الناس وراعت مشاعرهم وقلوبهم التي تتعلق  
 بالمساجد، فهذه الفتوى من فقه الضرورة التي تقدر بقدرها، ففتى ذهب الوباء رجع  
 الناس إلى أصل العبادة .

<sup>1</sup> - ينظر نص الفتوى في المطلب الأول من المبحث السابق.

<sup>2</sup> - ينظر نص الفتوى في المطلب الأول من المبحث السابق.

<sup>3</sup> - ينظر نص الفتوى في المطلب الأول من المبحث السابق.

ومن مظاهر حفظ الدين أيضا إعلاء الأذان، حين أكدت اللجنة على "وجوب استمرار رفع الأذان في جميع المساجد"<sup>1</sup>. حيث يعتبر الأذان رمزا للإسلام وشاهدا على إسلام الأمة، وبه كانت تختبر القبائل المسلمة من غيرها. أما الفتوى الثانية والتي تنص على إقامة صلاة العيد في المنازل والبيوت لتعذر إقامتها في المصليات والمساجد تبعا للفتوى السابقة فليجوز الإفتاء بعد أن بينت:

- حكم صلاة العيدين بأنها سنة نبوية مؤكدة، وأنها من شعائر الدين الجليلة والراسخة التي سنّها الرسول صلى الله على وسلم وواظب عليها حياته، وحافظ عليها السلف وانخلف الصالحين في كل بلد وكل جيل .

- وأن الأصل في إقامتها أن تكون في فضاء المصلى أو في المسجد الجامع في الظروف الاعتيادية.

- كما بينت كفيّتها المشروعة وهي ركعتان جهرا بالفاتحة والسورة وبغير أذان ولا إقامة، ولبس تكبيرات في الركعة الأولى بتكبيرة الإحرام، وست تكبيرات في الركعة الثانية بتكبيرة القيام، وليست الخطبة شرطا فيها.

- وبينت وقتها أيضا الذي يبتدئ من طلوع الشمس وارتفاعها في الأفق ارتفاعا يينا، بنحو نصف ساعة إلى الزوال.

- لتخلص في الأخير إلى البيت القصيد وهو فتوى إقامة صلاة العيدين في المنازل والبيوت، واعتبرت أن هذا لا يخرج عن السنة فقد نص علماء المذهب المالكي وغيرهم على سنية إقامتها في المنازل والبيوت على الهيئة المشروعة، حال فوات صلاتها في المصلى أو في المسجد مع الجماعة، أو حال تعذر إقامتها فيهما لدواع من الدواعي الاجتماعية في بعض الأوقات والأحوال، كما هو الأمر والحال في الظروف الراهنة الصعبة التي يجتازها المغرب وغيره من البلاد جراء تفشي وباء

<sup>1</sup> - ينظر نص الفتوى في المطلب الأول من المبحث السابق.

كورونا (كوفيد 19) وانتشاره، فلا تصلى حينئذ لا في المساجد ولا في المصليات، وإنما في المنازل والبيوت، مع الأخذ بسنية الاغتسال والتطيب والتكبير قبل الشروع فيها. كما يستفاد ذلك مما جاء عند الإمام البخاري في باب: "إذا فاته العيد صلى ركعتين"، ونص عليه فقهاء المذهب المالكي.

وعلت فتواها بقولها: "وذلك لغاية الحفاظ على سلامة نفوس المواطنين وصحة أبدانهم من آفة انتشار العدوى بهذه الجائحة الفتاكة، عملاً بالآية الكريمة: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"، والقاعدة الفقهية: "الحفاظ على الأبدان مقدم على الحفاظ على الأديان"، ورجاء حصول الأجر والثواب لمن صلاها في بيته منفرداً أو مع أهله وعياله، كمن صلاها في المصلى أو في المسجد مع الجماعة في الظروف الاعتيادية، والأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى"<sup>1</sup>.

خاتمة:

كما سبق القول إن الاجتهاد الجماعي يعتبر عملية أصولية تقع في المرتبة الوسطى بين الاجتهاد الفردي والإجماع الأصولي، بحيث إذا سلمنا أن الاجتهاد الفردي يحث على اتباعه متى سلك الفقيه المجتهد مسالك الأصوليين في الاجتهاد وراعى مقاصد الشرع وغاياته وفقه الواقع، فكيف باجتهاد جماعي تضيق فيه دائرة الخطأ ويتسع فيه مجال الصواب؟، فلاإن كان تحقيق الإجماع بمعناه الأصولي صعب في زمننا اليوم، فكيف وقد نازع فيه بعض العلماء واستصعبوا تحقيقه وإن سهلوا بتصوره؟، بل هناك من قصره منهم على تحقيقه في جيل الصحابة دون غيرهم من الطبقات اللاحقة.

وباستحضار كل هذا يبقى الاجتهاد الجماعي الملاذ الوحيد لاستصدار فتاوى وأحكام تناسب قضايا العصر وتواكب مستجداته، خاصة في زمن الوباء، الذي

<sup>1</sup> - ينظر نص الفتوى في المطلب الثاني من المبحث السابق.

تكون أغلب أحكامه هي من أحكام الضرورة وفقه الاستثناء، فثلا لا يمكن بحال من الأحوال أن نطبق حديث الصفوف في صلاة الجماعة: "وَسَطُوا الْإِمَامَ، وَسَدُّوا الْخَلْلَ"<sup>1</sup> في زمن كورونا الذي توصي كل السلطات الصحية بضرورة التباعد وأخذ الحيطة من التقارب الاجتماعي حتى بين ذوي الأسرة الواحدة، فهل يمكن والأمر هكذا أن يقول الإمام للمصلين: سدوا الخلل، سدوا الفرج...؟ طبعاً لا مراعاة لتغير الأحوال التي بتغيرها تتغير الأحكام. إلا أن ما يجب التشديد عليه هو عدم ترك الأمر رهواً بين الناس، بل هذا الأمر منوط بالعلماء المؤتمنين على الشرع، والمنظمين في شكل مؤسسة المجلس العلمي الأعلى، وبشكل أخص أعضاء لجنة الإفتاء الملقاة على عاتقها أمر الفتوى بالمغرب.

أما بالنسبة لفتوى إغلاق المساجد والجموع والمنع من صلاة الجماعة وصلاة الجمعة، فبعد انفراج الأوضاع قد سمحت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية بفتح

1- أخرجه أبو داود في سننه، باب الرجل يصلي وحده خلف الصف رح 682.

- قوله: "سُدُّوا الْخَلْلَ" صحيح لغيره، وإسناد أبي داود ضعيف، أم يحيى بن بشير - واسمها أمة الواحد بنت يامين- لم يرو عنها غير ابنها، وهو مجهول الحال أيضاً. وضعفه عبد الحق الإشبيلي في "الأحكام" 110 / 2، وابن القطان في "الوهم والإيهام" (1097). ابن أبي فديك: هو محمد بن

إسماعيل. وأخرجه البيهقي 104 / 3 من طريق المصنف، بهذا الإسناد.

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (4457) من طريق إبراهيم بن المنذر الحزامي، عن يحيى بن بشير، به بلفظ: "وَسَطُوا الْإِمَامَ، وَسَدُّوا الثُّلْمَ لَا يَتَخَلَّلُ الشَّيْطَانُ، وَضَعُوا نَعَالَكُمْ بَيْنَ أَقْدَامِكُمْ".

ولقوله: "سُدُّوا الْخَلْلَ" شاهد صحيح من حديث ابن عمر سلف برقم (666). تنبيه: جاء في (هـ) - وهي برواية ابن داسه- بعد هذا الحديث: حدثنا أبو سلمة: قال: حدثنا هشيم، عن العوام، عن عبد الملك الأعور صاحب إبراهيم عن إبراهيم قال: مَبْنَى الصَّفِّ قَصْدُ الْإِمَامِ. وقال المزني في "الأطراف" 137 / 13 (18405): هذا في رواية أبي سعيد ابن الأعرابي

المساجد في وجوه المصلين تدريجيا، تبعا للحالة الوبائية بالمغرب، ومدى احترام لجنة المسجد بالبروطوكل الصحي في انتظار الفتح الشامل لكافة المساجد بالمملكة. وفي الأخير نسأل الله أن يذهب عنا البلاء، ويحفظنا في أمورنا كلها، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

لائحة المصادر والمراجع:

\*القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

أولا: الكتب

📖 -"آداب الفتوى والمفتي والمستفتي": أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت676هـ)، تح. بسام عبد الوهاب الجابي، دار الفكر-دمشق، ط1، 1408هـ/1988م.

📖 -"أدب المفتي والمستفتي": أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي المشهور ب"ابن الصلاح" (ت643هـ). تح. د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم-المدينة المنورة، ط2، 1423هـ/2002م.

📖 -"أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر": مصطفى قطب سانو، دار الفكر-دمشق، -ط1، 1420هـ/2000م.

📖 -"الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي": الدكتور عبد المجيد السوسوة الشرفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-الدوحة، كتاب الأمة رقم 62، ط1 ، 1418هـ/1998م.

📖 -"الاجتهاد الجماعي ودور مجامع الفقه في تطبيقه": شعبان محمد إسماعيل، دار البشائر الإسلامية-بيروت، 1418-1998.

📖 -"الاجتهاد المقاصدي-من التصور الأصولي إلى التنزيل العملي-": الدكتور جاسر عودة، الشركة العربية للأبحاث والنشر-بيروت، ط1، 2013م.

- 📖 -"الاجتهاد تصورا وممارسة": د.أحمد الخليلشي، سلسلة وجهة نظر ج7، دار نشر المعرفة-الرباط، ط1، 2010.
- 📖 -"الاجتهاد في الإسلام": الدكتورة نادية شريف العمري، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط3، 1405هـ/1985م.
- 📖 -"الاجتهاد ومدى الحاجة إليه في الشرع الإسلامي": علي عباس عثمان الحكمي، رسالة ماجستير من جامعة الملك عبد العزيز-السعودية، أشرف عليها د.أحمد فهمي أبو سنة عام 1394هـ/1974م.
- 📖 -"الاجتهاد: النص، الواقع، المصالح": الدكتور أحمد الريسوني والأستاذ محمد جمال باروت، حوارات لقرن جديد، دار الفكر-دمشق، ط1، 1420هـ/2000م .
- 📖 -"الأجوبة الصغرى": الإمام أبو سعود عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، تح. الأستاذ علي بن أحمد الإبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، إصدار أبي رقرق-الرباط، ط1، 2007م.
- 📖 -"الإحكام في أصول الأحكام": أبو الحسن الآمدي (551-631هـ) وقد حققه الدكتور عبد الرزاق عفيفي ونشره المكتب الإسلامي-بيروت، ط1، 1424هـ/2003م.
- 📖 -"الإحكام في أصول الأحكام": أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت456هـ)، تح. الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، دط، دت.
- 📖 "التحقيق والبيان في شرح البرهان": الدكتور علي بسام حقق الجزء من خلال رسالة ماجستير نوقشت بجامعة أم القرى بمكة، إشراف الدكتور حسن مرعي، سنة 1409هـ.
- 📖 -"الفتوى بين الانضباط والتسيب": الدكتور يوسف القرضاوي، دار الصحوة-القاهرة، ط1، 1408هـ/1988م.

- 📖 -"الفتوى في الإسلام": محمد جمال الدين القاسمي، تح. محمد عبد الحكيم القاضي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1، 1986/1406م.
- 📖 -"الفتيا ومناهج الاجتهاد": محمد سليمان عبد الله الأشقر، مكتبة المنار الإسلامية-الكويت، ط1، 1396هـ/1976م.
- 📖 -"الفقه الاجتهادي بين عبقرية السلف وماخذ ناقيه": عبد العظيم المطعني، مكتبة وهبة-القاهرة، دط، دت .
- 📖 -"القاموس المحيط": مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت817هـ)، تح. مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، ط8: 1426هـ/2005م.
- 📖 -"المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز": أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: 542هـ)، المحقق عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية-بيروت الطبعة: الأولى - 1422 هـ.
- 📖 -"المحصول": أبو عبد الله نخر الدين محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي(ت606هـ)، تح. د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3، 1418 هـ/1997م.
- 📖 -"المستصفي من علم أصول الفقه": أبو حامد الغزالي، تح. د.محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1417هـ/1997م.
- 📖 -"المعتمد في أصول الفقه": أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري، تح. خليل الميس المعتمد، دار الكتب العلمية-بيروت ، ط1، 1403م.
- 📖 -"المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب": أبو العباس أحمد بن يحيى الوشرسي (ت914هـ)، حققه جماعة من

العلماء بإشراف الدكتور محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1، 1401هـ/1981م.

📖 -"المنح السامية في النوازل الفقهية" (النوازل الصغرى): الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد المهدي الوزاني (ت1342هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، إصدار فضالة، ط1 1412هـ/1992م.

📖 -"النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى" (المسماة بالمعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب): الفقيه أبو عبد الله سيدي المهدي الوزاني (ت1342هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، إصدار فضالة، ط1 1417هـ - 1421هـ/1996م - 2000م

📖 "انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك": شمس الدين محمد ابن محمد الراعي الأندلسي (ت853هـ)، تح. محمد أبي الأجنان، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1، 1981م.

📖 -"جامع بيان العلم وفضله": أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت463هـ)، تحقيق أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م.

📖 -"جمود الدراسات الفقهية-أسبابه التاريخية والفكرية ومحاولة العلاج-": الدكتور "أحمد الخليلي"، سلسلة وجهة نظر ج6، دار نشر المعرفة-الرباط، ط1، 2010.

📖 -"جمود الدراسات الفقهية-أسبابه التاريخية والفكرية ومحاولة العلاج-": الدكتور أحمد الخليلي، سلسلة وجهة نظر ج6، دار نشر المعرفة-الرباط، ط1، 2010.

- 📖 -"شرح تنقيح الفصول": "شهاب الدين القرافي" في تح. طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر، ط1، 1393هـ/1971م.
- 📖 -"شرح مختصر المنتهى الأصولي": القاضي عبد الرحمن بن ركن الدين أحمد بن عبد الغفار البكري، عضد الدين الإيجي (ت756هـ)، تح. محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1، 1424هـ/2004م.
- 📖 -"صفة الفتوى والمفتي والمستفتي": أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي (ت695هـ).
- 📖 -"ضوابط الفتوى- من يجوز له أن يفتي ومن لا يجوز له أن يفتي": محمد بن علي بن حسين المكي المالكي، تح. مجدي عبد الغني، دار الفرقان، ط1، 1418هـ.
- 📖 -"عقود رسم المفتي": محمد أمين الشهيرب"ابن عابدين"، تح. سهيل أكاديبي الأبهق، مركز توعية الفقه الإسلامي-حيرآباد، ط1، 1396هـ/1986م.
- 📖 -"فقه الشورى والاستشارة": توفيق الشاوي، دار الوفاء المنصورة، ط2، 1992/1413.
- 📖 -"لسان العرب": أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، المعروف ب"ابن منظور" الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت711هـ)، دار صادر-بيروت، ط3، 1414هـ.
- 📖 -"منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل": أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر المعروف ب"ابن الحاجب"، مطبعة السعادة-مصر، ط1، 1326هـ.
- 📖 -"نشأة الفقه الاجتهادي وأطواره": الشيخ محمد علي السائس، مجمع البحوث الإسلامية: الكتاب التاسع، دط، 1389هـ/1970م.

الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت 790هـ)، المحقق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م: 11/5-12.

ثانيا: المجلات العلمية:

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، ع 21 سنة 1422 / 2001، تصدرها دولة الإمارات العربية المتحدة-دبي.

مجلة كلية الدراسات الإسلامية عدد 22، سنة 2001: نشرت في هذا العدد أعمال الندوة التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة أيام 11 و 12 و 13 دجنبر 1996 في موضوع: "الاجتهاد الجماعي في العالم الإسلامي".

ثالثا: المواقع الالكترونية:

<http://www.habous.gov.ma> - فتوى إغلاق المساجد مؤقتا

نشرت بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتاريخ الإثنين 16 مارس 2020.

<http://www.habous.gov.ma> -- فتوى إقامة صلاة العيدين في المساجد نشرت

بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتاريخ الإثنين 20 ماي 2020.

<http://www.habous.gov.ma> --أسس فتوى المصلحة المرسله في علاقتها بقضايا

تدبير الشأن العام نشرت بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتاريخ الجمعة 21

أكتوبر. 2005

# دور القرض الحسن وأثاره الإيجابية على المجتمع في التخفيف من أضرار وباء كورونا كوفيد 19:

تجربة البنوك الإسلامية مع القروض الحسنة أنموذجا  
ذ. إبراهيم وامومن

كلية الآداب والعلوم الإنسانية بمراكش  
-جامعة القاضي عياض-

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. أما بعد:

اعتنى الإسلام عناية كبيرة بالظروف المحيطة بالإنسان، وشرع له في كل الأحوال ما يلي حاجياته، ويحقق رغباته، ويسدد طلباته، فكما يمر الإنسان بحالات القوة، يمر أيضا بحالات الضعف، إذ لا يمكن للإنسان أن يتصور الحياة خالية من جميع الشرور والآلام، ومن المتاعب والمشاق، وكل هذه الظروف والأحوال لم يتجاهلها الإسلام، فشرع لكل حالة ما يناسبها.

ومما شرعه الإسلام في أوقات الحاجات والأزمات، التي تنزل بالأفراد والمجتمعات والدول -اقتصادية كانت أو اجتماعية أو صحية أو عسكرية- الاقتراض، من أجل التخفيف عن الناس، والتنفيس عنهم، وتفريج كربهم، وقضاء حوائجهم، ومن أجل بناء نظام اقتصادي ثابت ومستقر، وهذا ما نلاحظه في بعض الدول، وعند بعض الأفراد، حينما يواجهون وضعاً اجتماعياً صعباً، أو حالة اقتصادية حرجة لم تكن في الحسبان، ولم يتم التخطيط لها سلفاً، فيلتجؤون إلى الاقتراض بشكل استثنائي.

ولهذا دعت الشريعة الإسلامية إلى القرض الحسن، وندبت إليه، ورغبت فيه، وبينت ما فيه من أجر كبير، ومن ثواب عظيم.

وفي ظل هذه الأزمة الراهنة التي يمر بها الناس اليوم، أفرادا وجماعات، أزمة تفشي وباء كورونا كوفيد 19، فإن السعي إلى إحياء سنة الاقتراض، من شأنه أن يؤدي إلى حل كثير من المشاكل التي تصاحب الناس في معيشتهم، وذلك بتوفير سيولة كافية تغنيهم عن العوز والحرمان، وبذلك تتجسد لحمة المجتمع، ويعم التراحم والتعاطف بين أفراداه.

والقرض الحسن باب عظيم من أبواب الخير، ندب إليه الشرع من أجل التنفيس عن المعسرين، وتفريج كربهم؛ ولأن الله تعالى فطر الناس على التعاون والتآزر، والتكافل والتضامن، والقرض أفضل من الصدقة؛ لأنه يحفظ ماء وجه الإنسان، ويصون كرامته وعزته، وهو وسيلة للتواد والتراحم، وتحقيق التنمية الاقتصادية، والاستقرار الاجتماعي.

ومن هنا يتوجب على البنوك التشاركية المغربية، التي دخلت إلى الأسواق المالية حديثا، كما هو الشأن بالنسبة للبنوك الإسلامية، أن يكون القرض الحسن من أهم الصيغ التي تتعامل بها، لأنها بذلك تنسجم مع ذاتها، وتتماشى مع خصائصها، المتجلية في استبعاد التعامل بالفوائد الربوية؛ فتزواج بين الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية في آن واحد، وبذلك يتحقق التوافق بين المنفعة العامة والخاصة، فتقوم بأدوار إنسانية واجتماعية قبل الأدوار الاقتصادية والمادية، في جميع مجالات الحياة المختلفة، وبذلك تكون البديل الناجح والمفيد.

إن من أبرز الخصائص التي ينبغي أن تتميز بها البنوك التشاركية عن البنوك التقليدية، هو ربط التنمية الاقتصادية بالتنمية الاجتماعية؛ ذلك لأن الإسلام وحدة متكاملة، لا تنفصل فيه جوانب الحياة المختلفة عن بعضها البعض، فالتنمية الاقتصادية، لا تتحقق ثمارها إلا بمرعاة التنمية الاجتماعية، وهذا يتحقق من خلال تقديم الخدمات الاجتماعية الهادفة، كإحياء نظام الزكاة، وإنشاء صندوق القرض

الحسن، وبذلك تسهم البنوك التشاركية في الأعمال الاجتماعية والاقتصادية معا، وخاصة في الظروف الاستثنائية، والأوقات الحرجة.

وإذا كانت الفائدة هي جوهر نظام البنوك التقليدية، فإن للبنوك التشاركية وسائل كثيرة، وصيغ عديدة، تعتمد عليه في التمويل والاستثمار، ومن هذه الوسائل: القرض الحسن كأداة للتمويل والاستثمار، فما هو القرض الحسن؟ وما مكانته في الشريعة؟ وما هي ضوابطه وأسسها؟ وهل تم تقنينه من طرف البنوك المسماة بالإسلامية أو التشاركية؟ وما هي آثاره الإيجابية وانعكاسه على المجتمع؟ كل هذه الأسئلة وغيرها سيحاول البحث أن يجيب عليها ضمن المباحث التالية.

المبحث الأول: القرض مفهومه ومشروعيته وآدابه

المطلب الأول: القرض لغة واصطلاحا

أ: القرض لغة: القَطْع. يقال: قَرَضْتُ الشَّيْءَ أَقْرِضُهُ بالكسر قَرْضًا: قَطَعْتُهُ، والقَرْضُ: ما تعطيه من المال لتُقَضَّاهُ، واستقرضت من فلان، أي طلبت منه القرض فأقْرِضَنِي. وأقْرِضْتُ منه: أي أخذت منه القرض. والقرضُ أيضًا: ما سلفت من إحسان ومن إساءة وهو على التشبيه (1).

والقرضُ اسمٌ لكل ما يلتمس عليه الجزاء، من صدقة أو عمل صالح، تقول العرب: لك عندي قرض حسن وقرض سيء، وأصل القرض ما يُعطيه الرجل أو

1 ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط3، 1995، [ص: 276]. والقاموس المحيط، للفيروز آبادي، تحقيق: إشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1993، [ص: 840].

يفعله ليجازى عليه (1). والعرب تقول لكل من فعل إليه خيراً: قد أحسنت قرضي وقد أقرضتني قرضاً حسناً (2).

ب: القرض اصطلاحاً: يطلق شرعاً بمعنى الشيء المقرض بفتح الراء، فهو اسم مفعول من قوله تعالى: مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا (3). فإن القرض هنا معناه القرض الموصوف بكونه حسناً، ويطلق على المصدر بمعنى الإقراض، ويسمى القرض سلفاً، وهو تمليك الشيء على أن يرد مثله (4).

وهو عند أهل الفقه: ما تعطيه غيرك من مال على أن يرده إليك (5). يقول الإمام ابن حزم رحمه الله تعالى: "هو أن تعطي إنساناً شيئاً بعينه من مالك، تدفعه إليه، ليرد عليك مثله، إما حالاً في ذمته، وإما إلى أجل مسمى، هذا مجمع عليه" (6). وقد عرفه الشافعية بأنه: "تمليك الشيء على أن يرد بدله" (7).

1 تهذيب اللغة، الأزهرى، تحقيق: عبد العظيم محمود، بدون ت، [340/8].

2 تاج العروس من جواهر القاموس، أبو الفيض الزبيدي، الطبعة الخيرية، مصر، 1308 هـ ، [75/8].

3 البقرة: [245].

4 الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، دار الحديث، القاهرة، كتاب أحكام البيع، أحكام القرض، [304/2].

5 القاموس الفقهي، سعدي أبو الجيب، دار الفكر، دمشق، ط2، 1988، [ص: 300].

6 المحلى، ابن حزم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجليل، بيروت، كتاب القرض، [77/8].

7 مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشرييني، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997، فصل القرض، [153/2]. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الهيتمي، دار حراء، 1986، [36/5].

وعرفه الحنابلة بتعريفات متعددة، مختلفة الألفاظ، متفقة المعاني، منها: "دفع المال رافة وإرفاقا لمن ينتفع به، ويرد بدله" (1).  
وعرفه المالكية بأنه: "دفع المال على وجه القربة لله تعالى لينتفع به آخذه، ثم يرد له مثله أو عينه" (2).  
أما الحنفية فقالوا: "هو ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه بمثله، أو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله" (3).  
ويسمي الفقهاء المال المدفوع: قرضاً، والدافع للمال: مقرضاً، والأخذ: مقترضاً ومستقرضاً، أي أن هناك ثلاثة أطراف مستفيدة من إنشاء عملية القرض. والقرض بهذا المعنى عند الفقهاء هو القرض الحقيقي، وسمي القرض قرضاً لأنه قطعة من المال المقرض (4). وفي هذا السياق يقول الشيخ الشريبي رحمه الله تعالى: "وسمي بذلك لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من مال" (5).

1 كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، دار الفكر، بيروت، 198، [298/3]. الإنصاف، لابن سليمان المرادوي الحنبلي، تصحيح وتحقيق: محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1956، [123/5].

2 كفاية الطالب الرباني، القيرواني، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، [455/2].

3 رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت، [171/4].

4 الخرشبي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، دار صادر، بيروت، [229/5].

5 مغني المحتاج، الشريبي، [ص: 153].

ويقول الكاساني في السياق ذاته: "سمي هذا العقد قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله، وذلك بالتسليم إلى المستقرض، فكان مأخذ الاسم دليلاً على اعتبار هذا الشرط" (1).

وتظهر العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للقرض من جهتين:

الأولى: أن القرض في الاصطلاح الشرعي مأخوذ من المعنى اللغوي وهو القطع؛ لأن المُقرِضُ يجعله مقروضاً من ماله. أي: يقطع من ماله لصالح المُستقرِض.

والثانية: ما عبر عنه القاضي ابن العربي بقوله: "إن القرض في الشرع مخصوص بالسلف على عادة الشرع في أن يجري على أسلوب اللغة في تخصيص الاسم ببعض احتمالاته" (2).

المطلب الثاني: مشروعية القرض الحسن

تضافرت النصوص الشرعية على مشروعية القرض الحسن، وبينت مدى

ثوابه العظيم، وأجره الوفير، الذي يحصل عليه المقرض من رب العباد. يقول تعالى: "من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ" (3). دلت هذه الآية الكريمة على عظم رتبة الغني، حيث سئل من القرض، ولكن رتبة الفقير في هذا أعظم؛ لأنه سئل لأجله

1 بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1998، [517/6].

2 أحكام القرآن، ابن العربي، تحقيق: علي البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، 1376هـ، [230/1].

3 سورة البقرة: الآية: [245].

القرض، وقد يُسأل القرض من كل أحد، ولكن لا يُسأل لكل أحد. ولهذا قيل: القرض الحسن لا يعطى على الغفلة، وإنما يعطى عن شهود<sup>(1)</sup>.  
وقال تعالى: "وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يَضَاعَفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ"<sup>(2)</sup>. قال القرطبي في تفسيره: "وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا" بالصدقة والنفقة في سبيل الله، قال الحسن: كل ما في القرآن من القرض الحسن فهو التطوع، وقيل: هو العمل الصالح من الصدقة وغيرها محتسباً صادقاً، قال الكلبي: "قَرْضًا". أي: صدقة. "حَسَنًا". أي: محتسباً أجره لله، بلا من ولا أذى، ومن القرض الحسن ألا يقصد إلى الرديء فيخرجه"<sup>(3)</sup>.

ولهذا قال الإمام القشيري: "القرض الحسن ما يكون من وجه حلال، ثم عن طيب قلب، وصاحبه مخلص فيه، بلا رياء يشوبه، وبلا من على الفقير، ولا يكره تطويل الوعد، ولا ينتظر عليه كثرة الأعواض، والمضاعفة في الحسنات بعشر أمثالها إلى ما شاء الله، والأجر الكريم ثواب كبير حسن، والثواب الكريم، أنه لا يضمن بأقصى الأجر على الطاعة وإن قلت"<sup>(4)</sup>.

كما أكدت السنة النبوية الشريفة على أهمية التراحم والتكافل بين المسلمين فقال صلى الله عليه وسلم: "مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسِّرْ عَلَى مُعْسِرٍ يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا

1 لطائف الإشارات، للإمام القشيري، دار الكتب العلمية، 2000، [112/1].

2 سورة الحديد: الآية: [18].

3 الجامع لأحكام القرآن بتصرف يسير، [252-242/17].

4 لطائف الإشارات، [290-287/1].

وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ" (1).

ومن الصور المترجمة لهذا التكافل والتعاون، صورة الإقراض والاستقراض بين أبناء المجتمع، فتعددت الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم، الداعية إلى الإقراض والاقتراض، وبينت ما لهذه الطاعة من أجر وثواب، ومن باب الاختصار سأورد بعضها:

- عن ابن مسعود أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً". قال علقمة: كذلك أنبأني ابن مسعود (2). قال في البحر: موقعه أعظم من الصدقة، إذ لا يقترض إلا محتاج (3).

عن أنس بن مالك قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِمِائَةِ عَشْرٍ، فَقُلْتُ: يَا جِبْرِيلُ! مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ" (4).

1 صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، حديث: 6793.

2 سنن ابن ماجه، القزويني، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الصدقات، باب القرض، حديث: 2430، [812/2].

3 نيل الأوطار، الشوكاني، دار الجيل، بيروت، 1973، [347/5].

4 سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب القرض، حديث: 2431، [218/2].

فالقرض الحسن سلفة لمحض الخير القائم على الشهامة، فقد يستعفف بعض الناس عن تناول الزكاة والصدقات حياءً ونجلاً من شدة الحاجة، أما في القرض الحسن فإنهم ينالون ما فيه سدا لحاجاتهم، مع صيانة حياءهم وعزتهم وكرامتهم<sup>(1)</sup>. وأجمع المسلمون على جواز القرض والاقتراض، ولا تزال الأمة تتعامل به منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى عصرنا هذا، وقد اقترض الصحابة رضوان الله عليهم وأقرضوا. فعن مجاهد أنه قال: استسلف عبد الله بن عمر من رجلٍ دراهم، ثم قضاه دراهم خيراً منها، فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمن، هذه خيرٌ من دراهمي التي أسلفتك، فقال عبد الله بن عمر: قد علمت، ولكن نفسي بذلك طيبة"<sup>(2)</sup>.

وعن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تدان، فقيل لها مالك والدين، وليس عندك قضاء؟ فقالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "ما من عبد كانت له نية في أداء دينه، إلا كان له من الله عون، فأنا أتمس ذلك العون"<sup>(3)</sup>. وعن أبي الدرداء أنه قال: "لأن أقرض دينارين ثم يردان، ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما"<sup>(4)</sup>.

1 القرض ثوابه وأحكامه، عمار موشلي، دار الألباب، دمشق، 1993، [ص:53].

2 موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984، حديث: 1373، [ص: 367].

3 المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، بيروت، دار الفكر، 1978، كتاب البيوع، باب أداء الدين، [22/2].

4 المهذب، الشيرازي، دار الفكر، دمشق، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ط3، 1976، [302/1].

نلاحظ من خلال ما سبق أن الاقتراض كان معمولا به زمن الصحابة، ولم يجدوا أي حرج في ذلك، وكان معنى الإقراض لديهم، دليل على المروءة والتقوى، وباب من أبواب الخير، والبر بالناس، والتخفيف عنهم، بشتى الطرق والأساليب التي اكتسبوها من هدي النبي صلى الله عليه وسلم، وهي أيضاً قرينة يتقربون بها إلى الله سبحانه، لما فيه من الرفق والرحمة والإحسان بالغير.

### المطلب الثالث: آداب القرض الحسن

حدد الشرع جملة من الآداب الشرعية، والضوابط الأخلاقية التي يجب أن يتقيد بها جميع الأطراف، وتلك الآداب مستنبطة من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية الشريفة، والغاية منها حفظ حقوق الطرفين، والبعد عن النزاع أو الخلاف بين المقترضين، ويمكن أن نجلها فيما يلي:

#### 1- آداب التعامل مع المقترضين

يمكن تقسيم هذه الآداب إلى ثلاثة أقسام: إنظار المُعسر والتجاوز عنه. وحسن التقاضي، والوضع من الدين.

أ: إنظار المُعسر أو التجاوز عنه: فقد أمر الله تعالى أصحاب الحق بإعطاء المُعسر مهلة حتى يجد ما يستطيع أن يقضي به دينه. لقوله تعالى: "وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ" (1).

يقول الشوكاني في تفسيره: العسرة: ضيق الحال من جهة عدم المال، ومنه جيش العسرة. والنظرة: التأخير، والميسرة مصدر بمعنى اليسر... لذلك ينبغي إنظار المُعسر إذا كان حقا مُعسرا" (2).

1 البقرة: الآية: [280].

2 فتح القدير، للشوكاني، [1298].

وفي السنة نجد العديد من الأحاديث التي تدل على عظم ثواب إنظار المعسر، وتيسير أمره، وخاصة إذا كان الإنسان في حالة ضيق شديد. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ يَسِّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسِّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ" (1).

وعن عبد الله بن أبي قتادة، أن أبا قتادة طلب غريماً له، فتواري عنه، ثم وجده فقال: إني مُعْسِرٌ، فقال: آله؟ قال: آله. قال: فأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُجِيبَهُ اللَّهُ مِنْ كُرْبٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، فَلْيَنْفَسْ عَنِ مُعْسِرٍ أَوْ يَضَعْ عَنْهُ" (2).

وعن بريدة الأسلمي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا كَانَ لَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ، وَمَنْ أَنْظَرَهُ بَعْدَ حَلِّهِ كَانَ لَهُ مِثْلُهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ" (3).

وروى البخاري في صحيحه عن حذيفة قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "مَاتَ رَجُلٌ فَقِيلَ لَهُ: مَا كُنْتَ تَقُولُ؟ قَالَ: كُنْتُ أَبَايِعُ النَّاسَ فَأَتَجَوَّزُ عَنِ الْمُسْرِ، وَأُخَفِّفُ عَنِ الْمُعْسِرِ، فُغْفِرَ لَهُ" (4). قال سعدي أبو جيب: "إن فقهاء الأمصار يجمعون على أن عدم وجود مال للمقترض، يؤثر في إسقاط القرض إلى وقت ميسرته" (5).

1 سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب إنظار المعسر، رقم الحديث: [2417].

2 صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، رقم الحديث: [3976].

3 سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب إنظار المعسر، رقم الحديث: [2418].

4 صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب حسن التقاضي، رقم حديث: [2391].

5 موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط3، 1999،

[340/1].

وضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار، أن لا يكون له مال فائض عن حوائجه الأصلية يفي به دينه، فلا يعدُّ معسراً من كانت أمواله النقدية قاصرة عن وفاء ديونه، وله أموال أخرى غير نقدية يستطيع بيعها لوفاء دينه (1).

ب: حسن التقاضي: حض النبي صلى الله عليه وسلم على حُسن التقاضي، حيث أمر صاحب الحق بالامتناع عن كل ما لا يحل وقت مطالبته. فعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لِصَاحِبِ الْحَقِّ: "خُذْ حَقَّكَ فِي عَفَافٍ وَأَفٍّ، أَوْ غَيْرِ وَأَفٍّ" (2).

كما حث النبي صلى الله عليه وسلم على السماحة في التعامل، وذلك بدعائه صلى الله عليه وسلم للمتساحمين في البيع والشراء والاقتضاء، روى البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله قال: "رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى، وَإِذَا اقْتَضَى" (3).

ج: الوضع من الدين: من أجل تخفيف العبء عن المُقترض الذي يعاني من مشاكل تسديد ما عليه من دين، وصعوبة أداء ما يجب عليه في ذمته، فقد ندب الشرع الحكيم إلى وضع الدين كله أو بعضه. وفي ذلك يقول الحق تعالى: "وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ" (4).

1 بيع التقيسيط، رفيق المصري، دار القلم، دمشق، ط2، 1997، [ص: 106].

2 سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب حسن المطالبة وأخذ الحق في عفاف، رقم الحديث: [2422].

3 صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع، رقم الحديث: [2076].

4 البقرة: الآية: [280].

فندب الله تعالى بهذه الألفاظ إلى الصدقة عن المعسر، وجعل ذلك خيراً من إنظاره. قال الشوكاني رحمه الله في تفسير قوله تعالى: "وَأَنْ تَصَدَّقُوا". أي: وان تصدقوا على معسري غرمائكم بالإبراء خير لكم، وفيه الترغيب لهم بأن يتصدقوا برؤوس أموالهم على من أعسر، وجعل ذلك خيراً من إنظاره (1).

كما رغب النبي صلى الله عليه وسلم المقرض إلى وضع الدين عن المعسر، وبين في أحاديث كثيرة ما له من فضل عظيم، ومن ثواب كبير.

عن أبي اليسر صاحب النبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُظِلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ فَلْيَنْظِرْ مُعْسِراً، أَوْ لِيَضَعْ لَهُ (2). بين الحديث أن إنظار المعسر موجب للاستئصال بظل عرش الرحمن يوم لا ظل إلا ظله، وهذا من أعظم ما يطلبه العبد المؤمن، ويسعى إليه.

## 2- آداب التعامل مع المقرضين

ويمكن تقسيم هذه الآداب أيضاً إلى ثلاث أقسام: حُسن القضاء، وعدم المماطلة، الاهتمام بالوفاء بالقرض.

أ: حُسن القضاء: حيث أثنى الرسول الكريم على صاحب القضاء الحسن، واعتبره من خير الناس، كل هذا حرصاً من النبي عليه الصلاة والسلام على حسن التقاضي، والحث عليه.

فعن أبي رافع رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً" (3). وعن أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

1 فتح القدير، الشوكاني، [298/1].

2 سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب إنظار المعسر، رقم الحديث: [2419].

3 صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً ففرض خيراً منه، رقه: [4084].

وسلم: "إِنَّ خَيْرَكُمْ أَوْ مِنْ خَيْرِكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً"<sup>(1)</sup>. أي: الذين يؤدون الحقوق إلى أصحابها على أحسن وجه.

وعن محارب بن دثار قال: سمعت جابر بن عبد الله قال: كَانَ لِي عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَيْنٌ، فَقَضَانِي وَزَادَنِي"<sup>(2)</sup>.

وبالإضافة إلى حسن القضاء بالنسبة للمقترض، يجب عليه إخلاص النية، فلا يقترض إلا من حاجة، ويعزم على حسن القضاء، ويحفظ للمقرض معروفه وإحسانه، فإن استطاع أن يكافئه على عمله فعل، وإلا فليدع له بظهر الغيب<sup>(3)</sup>.

ب: عدم المماطلة: فيجب على المقترض أن لا يتأخر في سداد القرض؛ لأن ذلك من الظلم الذي حرمه الله، لقوله تعالى: "وَإِنْ تَبِمَ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ"<sup>(4)</sup>.

قال الإمام إلكيا الهراس: "ويدل على أن الغريم متى أمتنع من أداء الدين مع الإمكان كان ظالماً، وقوله تعالى "لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ" يدل على أن من عليه رأس المال، بامتناعه من أداء رأس المال لصاحبه يكون ظالم، كما أن طلب الزيادة منه على رأس المال يكون ظلم"<sup>(5)</sup>.

1 سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب حسن القضاء، رقمه: [2423].

2 سنن أبي داود، كتاب البيوع والإجازات، باب في حسن القضاء، رقمه: [3347].

3 النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح غانم السدلان، مكتبة الخريجي، الرياض، ط1، 1984، ج2، ص604.

4 سورة البقرة، الآية: [279].

5 أحكام القرآن، إلكيا الهراس، تحقيق: موسى محمد علي، عزت علي عيد عطية، دار الكتب الحديثة، القاهرة، [363/1].

وورد في السنة أكثر من حديث بهذا الخصوص، حيث حث النبي عليه الصلاة والسلام فيها على منع المماطلة، وأنها من الظلم الذي يلحق صاحب القرض. فعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ" (1).

قال السيوطي في شرح سنن النسائي: "مَطْلُ الْغَنِيِّ" أراد بالغني القادر على الأداء، ولو كان فقيراً، ومطله منع قضاء ما استحق أدائه (2). ودلالته أنه إذا لم يكن غنياً، ولم يجد ما يقضي به الدين، لم يكن ظلماً.

وعن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لِيُ الْوَأَجِدِ يَحِلُّ عِرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ" (3). فسر الشوكاني اللي: المطل، الواجد: الغني، من الوجد بالضم بمعنى القدرة (4).

ج: الاهتمام بالوفاء بالقرض: إن الذي يُطلب من المسلم المقترض، أن يتعجل في إيفاء قرضه الذي بذمته تجاه المقرض، قبل أن يفاجئه الموت أو الأجل، وذلك لما ورد أن الميت مرهون بدينه، والدين يشمل كل مال ومن ضمنه القرض. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ" (5).

1 سنن النسائي، كتاب البيوع، باب الحوالة، رقه: [4691].

2 سنن النسائي بشرح السيوطي، [316/7].

3 سنن النسائي، كتاب البيوع، باب مطل الغني، رقه: [4689]، ورقه أيضا: [4690].

4 نيل الأوطار، الشوكاني، كتاب التفليس، باب ملازمة المئى وإطلاق المعسر، [361/5].

5 سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين، رقم الحديث: [2413].

عن أبي موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إِنَّ أَعْظَمَ الذُّنُوبِ عِنْدَ اللَّهِ أَنْ يَلْقَاهُ بِهَا عَبْدٌ بَعْدَ الْكِبَائِرِ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا، أَنْ يَمُوتَ رَجُلٌ وَعَلَيْهِ دِينَ لَا يَدْعُ لَهُ قَضَاءً" (1).

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ" (2). وفسر الصنعاني في سبل السلام الحديث بقوله: "التعبير بأخذ أموال الناس، يشمل أخذها بالاستدانة، أو أخذها لحفظها، والمراد من إرادته في التأدية، قضاؤها في الدنيا، وتأدية الله عنه تشمل تيسيره تعالى لقضاؤها في الدنيا، بأن يسوق إلى المستدين ما يقضي به دينه، وأداؤها عنه في الآخرة بإرضائه غريمه بما شاء الله تعالى" (3).

المبحث الثاني: توظيف القروض الحسنة في البنوك الإسلامية

بعد الكلام عن القرض الحسن بشكل مختصر ووجيز في المبحث الأول، نأتي إلى الحديث عن إمكانية تطبيق هذا النوع من العقود في البنوك الإسلامية، وفي مجال التنمية عموماً، والاقتصادية خصوصاً، وخاصة في أوقات الأزمات. وقد تبين لي من خلال البحث أن القرض يعتبر أحد الصيغ التي تم اعتمادها في البنوك الإسلامية، للاستفادة منه في بعض الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، وهو البديل الحقيقي للفائدة الربوية.

المطلب الأول: واقع القرض الحسن في البنوك الإسلامية

- 1 سنن أبي داود، كتاب البيوع والإيجارات، باب في التشديد في الدين، رقم الحديث: [3342].
- 2 صحيح البخاري، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، رقم الحديث: [2387].
- 3 سبل السلام في شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الفرقان، عمان، [65/3].

من الأمور الأساسية التي تميز بها البنوك الإسلامية أنها لا تتعامل بالربا، أخذاً وعطاءً، بيعاً وشراءً، وفي المقابل تتعامل بالقرض الحسن الذي أجازته الشريعة، حيث يقوم البنك الإسلامي بإتاحة مبلغ محدد من المال للمحتاجين، ويضمن البنك سداد القرض الحسن دون أن يحمل العميل أعباء زائدة على القرض، أو أن يطالبه بفوائد عليه، أو أي شكل من أشكال المنفعة التي قد تنشأ عن القرض، بل يكفي البنك باسترداد أصل القرض.

إلا أن الدراسات المنجزة في هذا الصدد تشير أن القرض الحسن يشكل حيزاً ضيقاً كبيراً جداً ضمن الصيغ التي تتعامل بها البنوك الإسلامية، كما أن هناك تفاوتاً كبيراً بين هذه الأبنك في التعامل بهذا النوع من الصيغ، وسأذكر هنا بعض النماذج التي تتعامل بالقروض الحسنة من باب التمثيل لا الحصر، ومن هذه البنوك:

أ: بنك فيصل الإسلامي المصري: يقدم هذا البنك القرض الحسن ضمن أعماله التي يقوم بها، ومن دون فوائد عليها، ويشترط لذلك أن يكون خاصاً بحالات معينة، وفقاً للائحة القروض المخصصة لهذا الأمر<sup>(1)</sup>.

ب: بنك فيصل الإسلامي السوداني: يقدم هذا البنك أيضاً القروض الحسنة للقات المستحقة، استجابة لقانون الإجراءات المدنية السوداني، الذي منع التعامل بالفائدة في فصل 110، ووفق ضوابط ومعايير، منها: أن تكون الشركة أصابها ضائقة مالية في ظروف استثنائية، مع تقديم الأدلة والمستندات على ذلك...<sup>(2)</sup>.

ج: البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار: نص قانونه الأساسي على تقديم القروض الحسنة، الخالية من جميع الفوائد، وذلك عن طريق خصم

1 البنوك الإسلامية، عائشة المالقي، [ص: 601].

2 المصدر السابق، [ص: 602].

الكيميالات التجارية قصيرة الأجل، أو عن طريق الإقراض المقسط، وأن يكون الهدف منه مساعدة المحتاجين، أو تقديم الدعم الكافي للشباب لإنشاء المقاولات، وتحسين وضعهم الاجتماعي<sup>(1)</sup>.

د: البنوك في دولتي إيران والباكستان: تقدم البنوك في هذه الدول القروض من دون فوائد، ولكن بشروط ومعايير، ليس هذا محل تفصيلها<sup>(2)</sup>.  
هذه نماذج من البنوك الإسلامية التي أقرت هذا النوع من التعامل، وتعاملت به في أرض الواقع، ونفس الشيء يمكن أن يسري على جميع البنوك الإسلامية الأخرى، فما ذكرته ما هو إلا مجرد مثال، وإلا فإن البنوك الأخرى هي أيضا نصت على القرض الحسن في أنظمتها الأساسية، وعملت به في أرض الواقع، وإن كان ذلك في حدود ضيقة، وبدرجات متفاوتة، وفي أوقت خاصة، ويمكن أن نذكر من هذه البنوك أيضا:

- مصرف فيصل الإسلامي في دولة البحرين، حيث إنه يستخدم القروض الحسنة، ويسمى بـ "القروض التجارية غير المقترنة بالفوائد"، ولا يلزم المقترض بأية زيادة على القرض، غير السداد في الآجال المحددة.  
ونفس الشيء بالنسبة لبنك دبي الإسلامي الذي أنشأ صندوقا خاصا بالقروض الحسنة، يوجه لفآت معينة من المجتمع، مثل الراغبين في الزواج، أو الذين تأخرت رواتبهم، أو المعسرين عن سداد الديون...<sup>(3)</sup>.  
وقد حددت البنوك الإسلامية أنواع القرض الحسن فيما يلي<sup>(1)</sup>:

1 البنوك الإسلامية، عائشة المالقي، [ص: 602].

2 المصدر السابق، [ص: 603-604].

3 المصدر السابق، نفسه.

- قروض قصيرة الأجل لعملاء البنك: وتكون هذه القروض عند الحاجة الشديدة، من أجل توفير السيولة المؤقتة، أو الموسمية، أو الطارئة.

- الإقراض العوضي: ويكون هذا القرض من أجل تأدية الخدمات المتعلقة بالمصرف، كالضمان والكفالة، والاعتماد المستندي.

- القروض الاجتماعية: والتي يكون القصد منها المساعدة في أمور اجتماعية وإنسانية، مثل: الزواج، التعليم، واقتناء الحاجات المنزلية الأساسية.

ومن التجارب الرائدة في هذا الصدد، تجربة البروفيسور محمد يونس<sup>(2)</sup>، الحائز على جائزة نوبل للسلام، حيث لا حظ أن النظام المصرفي في بنغلاديش، لا يتيح للفقراء المشاركة الاقتصادية التي تحقق العيش الكريم، ولا يستطيعون تحسين أوضاعهم الاجتماعية، وتوصل إلى أن هؤلاء فقط يحتاجون لرأسمال يتيح لهم الاستفادة من عوائد أموالهم، ومن ثم أقرض 42 امرأة فقيرة مبلغا بسيطا من ماله الخاص، وبدون فوائد، ومن دون تحديد لموعد سداد القرض، وأخذ الموضوع بجدية، فبدأ بإقراض الفقراء القروض الصغيرة بدون ضمانات ولا فوائد.

وقد نجح مشروعه نجاحاً باهراً، وغير حياة 500 أسره فقيرة، وفي عام 1979 اقتنع البنك المركزي البنغلادشي بنجاح الفكرة، وتبنى هذا المشروع. وفي عام 1981 زاد من حجم المشروع ليشمل 5 مقاطعات، وقد تبينت فاعلية نظام القروض الصغيرة، والتي لا تتطلب ضمانات، ووصل عملاء بنك جرامين في بنغلاديش عام 1983 إلى 59 ألف عميل، يقدمها في 86 فرعاً، وتعتبر هذه

1 البنوك الإسلامية: أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية، العجلوني، [ص: 346].

2 تجربة بنك الفقراء، مجدي علي سعيد، الدار العربية للعلوم، بيروت، الطبعة الثانية: 2007م، [ص: 15].

التجربة خطوة مهمة في مجال القرض الحسن، لما حققته من نجاح باهر في خدمة التنمية في بنغلاديش.

المطلب الثاني: متفرقات حول القرض الحسن في البنوك الإسلامية  
هناك أسئلة كثيرة تفرض نفسها في هذا الباب، تتعلق بهذا الوعاء في البنوك التي نتعامل به، من قبيل، ما هي مصادر الأموال التي توضع في صندوق القرض الحسن؟، وكيف يتم تمويله داخل البنوك الإسلامية؟ وما هي الشروط التي تتم بها الاستفادة من صندوق القرض الحسن؟ وما هي الفئة المستحقة لهذه الأموال؟ وما هي العقبات التي تواجه البنوك في توظيف القرض الحسن؟.

#### 1- مصادر تمويل صندوق القرض الحسن

فبحسب التجارب التي في أرض الواقع فإن صندوق القرض الحسن يعتمد في تمويله على ما يلي<sup>(1)</sup>:

- المبالغ التي يخصصها المصرف من رأس ماله، أو أي مصادر أخرى كالحسابات الجارية.
- المبالغ التي يودعها أهل الخير للاستفادة منها في صندوق القرض الحسن.
- التبرعات المقدمة من طرف المحسنين لهذا الصندوق.
- عوائد استثمار الأموال المتراكمة في هذا الصندوق.
- نسبة من الغرامات المترتبة على المتعاملين مع المصرف، نتيجة إخلالهم بشرط من شروط العقود التي يبرمونها مع هذه المصارف.

1 مقدمة في إدارة المصارف الإسلامية، عاشور، [ص: 123].

ويلاحظ من خلال ما سبق أن المصرف يعتمد على أموال صندوق الحسن على روافد متعددة، ومن أهمها تبرعات المحسنين ومساعداتهم.

2- شروط الاستفادة من القرض الحسن

لا يمنح القرض الحسن في البنوك الإسلامية إلا من تحققت فيه شروط الاستفادة من هذا القرض، ومن هذه الشروط (1):

- التحقق من مشروعية الأسباب التي من أجلها سيمنح القرض.
- التحقق من الحاجة الفعلية للقرض، وذلك بإجراء دراسة اجتماعية، أو بتقرير مقدم من جهة رسمية في هذا الميدان.
- أن يقع الإنسان في أزمة مالية خانقة.
- الأوقات الاستثنائية: المرض، الإعسار، الفقر....

3- من هم المستفيدون من صندوق القرض الحسن؟

يمكن منح القرض الحسن إلى الأصناف التالية (2):

- الطلبة في مستويات التعليم المختلفة حتى ولو بنسب معينة.
- المرضى الذين لا يجدون العلاج حسب إمكانياتهم.
- مصابو الكوارث، والأمور المفاجئة غير المتوقعة.

وهذه النقاط الثلاث تدخل ضمن الخدمة الاجتماعية المقصودة من وراء القرض الحسن.

1 القرض كأداة للتمويل، الجندي، [ص: 154].

2 الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود عبد الكريم، دار النفائس، الأردن،

الطبعة الأولى، 1421هـ - 2001م، [ص: 327].

- أصحاب المشاريع الإنتاجية الصغيرة التي يقوم بها الأفراد، وخاصة المعاقين،  
وأصحاب

العاهات، أو غيرهم من أصحاب الأسر الضعيفة والهشة.

- المتضررون من الآفات والجوائح: الزلازل، الفيضانات، الأوبئة... ذلك

لأن القرض الحسن هو بمثابة مشاركة الناس أفراحهم ومصائبهم وشؤون حياتهم.

- الغارمون: أصحاب الديون في غير معصية ولا وفاء عندهم.

- ابن السبيل: أي: المسافر الذي تقطعت به السبل، فيجوز له الاقتراض حتى

يصل إلى وطنه (1).

4 - الصعوبات التي تواجه التمويل بالقرض الحسن

وبالرغم من كل المنافع التي قد تحقق من خلال التمويل بطريقة القرض

الحسن، إلا أن هذا العقد يصطدم بعدة عقبات في أرض الواقع. منها:

ثانيا: أن القرض الحسن في البنوك الإسلامية لا بد فيه من ضمانات كافية،

شأنها بكمالي البنوك الأخرى، وهذه الضمانات قل أن تتوفر لجميع الناس.

ثالثا: أن القرض الحسن لا ينسجم أصلا مع معيشة معظم الناس اليوم، التي

تتسم بنوع من التبذير والإسراف.

رابعا: وجود صعوبات كثيرة في التطبيق، على رأسها عدم التزام المقترضين برد

أصل القرض في الآجال المحدد، لكثرة فساد الذمم، وانعدام الضمير، وقلة

الأمانة، وفقدان الثقة، إذن هناك أزمة أخلاقية، وتراجع في القيم، مما يستحيل

نجاح هذه التعاملات في أرض الواقع، إلا في حالات نادرة، أو بين فئات بعينها.

1 القرض كأداة للتمويل، الجندي، [ص: 156].

- القرض الحسن يتنافى مع نظام الفائدة الجاري به العمل في المؤسسات الاقتصادية المعاصرة، فإذا تم التعامل بالقرض الحسن كبديل للقرض بفائدة، قد يكون هناك صراعا بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية؛ لأن الفائدة تعتبر الأساس الذي قامت عليه البنوك التقليدية.
- تأخر المقرض عن الوفاء بالقرض، وما قد ينتج عنه من أضرار يلحق بالمقرض فرداً كان أو مؤسسة، وهذا يتطلب أخذ ضمانات كافية من المقرض لأجل تمكين المقرض من استرجاع حقوقه كاملة، وهذا يطرح مشكلا بالنسبة للذين يلتجؤون إلى القرض الحسن؛ لأن أغلب الذين يلتجؤون إلى هذا النوع من القرض هم من طبقة الفقراء، فلو كان لديهم تلك الضمانات لما لجأوا إلى المصارف لتوفير حاجاتهم الأساسية.
- قلة التجارب في استخدام القرض الحسن في عملية التمويل، وهذا راجع إلى محدودية نطاق تعامل المصارف الإسلامية بهذه الأداة في عملية الاستثمار والإنتاج.

## التأج والتوصيات

- إن القرض المذكور في الشريعة هو القرض الحسن الخالي من الفائدة، فطوره المصارف الإسلامية، وصارت له تطبيقات مختلفة، وأدوارا مهمة.
- يهدف القرض الحسن إلى تحقيق التكافل والتعاقد بين أفراد المجتمع من ناحية، ومن ناحية أخرى إلى توطيد أواصر التعاون الإيجابي بين أفراد المجتمع.
- من حق البنوك أن تطلب بعض الضمانات من عملاءها أثناء تقديم القرض الحسن، وأن هذه الضمانات لا غبار عليها، ما لم تخالف ما هو مقرر في باب العقود التبرعية.
- هناك الكثير من العقبات والمشاكل التي تقف أمام التمويل بالقرض الحسن في المصارف الإسلامية، وهذه العقبات قلت من فاعليته، وأدت إلى تقليص أدواره الاجتماعية، وأنشطته الاقتصادية.
- إنظار المعسر واجب ديني، ومطلب اجتماعي، أمرنا به القرآن في قوله تعالى: " وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ". [البقرة: الآية 280]. وحث عليه كذلك السنة النبوية.
- الدعوة إلى إنشاء صناديق للقروض الحسنة في البنوك التشاركية، وتكون مصادر أمواله ومن تبرعات المحسنين، الذين يسعون لتقديم العون والمساعدة للمعوزين، وكذلك من أرباح المساهمين في البنوك التشاركية، حيث يكون دعمهم لأجل تحقيق التنمية للمجتمع.
- يعتبر القرض الحسن وسيلة مهمة للترويج للبنوك التشاركية عندنا بالمغرب، وذلك لما يجسده من معاني سامية رفيعة.

## فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

- أحكام القرآن، الكيا الهراس، تحقيق: موسى محمد علي، عزت علي عيد عطية، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
- أحكام القرآن، تأليف أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت543هـ)، تحقيق: علي البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، 1376هـ.
- الإنصاف، لابن سليمان المرداوي الحنبلي، تصحيح وتحقيق: محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1956م.
- البنوك الإسلامية، التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، عائشة المالقي، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى: 2000م.
- الخرشني على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، دار صادر، بيروت.
- الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، دار الحديث، القاهرة.
- القاموس الفقهي، سعدي أبو الجيب، دار الفكر، دمشق، ط2، 1988م.
- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، (ت: 817هـ)، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1993م.
- القرض المصرفي، دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، محمد علي أحمد البناء، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1427هـ-2006م.
- القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، محمد الشحات الجندي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى: 1417هـ، 1996م.

- المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكرياء محي الدين بن شرف النووي، (ت: 676هـ)، دار الفكر.
- المحلى بالآثار، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ابن حزم، (ت: 456هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت، لبنان.
- المستدرک علی الصحیحین، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، (ت: 405هـ)، دار الفكر، 1978م، بيروت، لبنان.
- المنفعة في القرض دراسة تأصيلية تطبيقية، عبد الله بن محمد العمراني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: 1437هـ.
- المهذب، الشيرازي، دار الفكر، دمشق، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، ط3، 1976م.
- النية وأثرها في الأحكام الشرعية، صالح غانم السدلان، مكتبة الخريجي، الرياض، ط1، 1984م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1998م.
- بيع التقييط، رفيق المصري، دار القلم، دمشق، ط2، 1997م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، أبي الفيض الزبيدي، الطبعة الخيرية، مصر، 1308هـ .
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الهيتمي، دار حراء، 1986م.
- تفسير القشيري لطائف الإشارات، القشيري، دار الكتب العلمية، 2000م.
- تهذيب اللغة، الأزهرى، تحقيق: عبد العظيم محمود، بدون ت.
- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت.

- سبل السلام في شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الفرقان، عمان.
- سنن ابن ماجة، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، باعتناء محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- سنن الترمذي، تأليف الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت279هـ)، تحقيق: عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر، الطبعة الأولى: 1384هـ-1964م.
- صحيح سنن أبي داود، تأليف ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى 1419هـ-1998م.
- صحيح سنن النسائي، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، كتبة المعارف الرياض، الطبعة الأولى: 1419هـ-1998م.
- صحيح مسلم، تأليف أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: 1398هـ-1978م.
- فتح القدير، الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت: 1255هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، دار الفكر، بيروت، 198م.
- كفاية الطالب الرباني، القيرواني، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.
- لسان العرب، تأليف أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار الفكر، الطبعة السادسة: 1417هـ-1997.
- لسان العرب، تأليف أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار الفكر، الطبعة السادسة: 1417هـ-1997.

- معجم المصطلحات الاقتصادية، نزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط3، 1995م.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997م.
- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط3، 1999م.
- موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984م.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد المختار، شرح منتقى الأخبار، الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت: 1255هـ)، دار الجيل، بيروت، 1973م.



# مفتون

مجلة أكاديمية محكمة تصدر عن كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية جامعة سعيدة - د. مولاي الطاهر

المجلد 15

العدد 01

فيفري 2022

الملف: كورونا

## **Préface**

Il y a un an, l'Organisation Mondiale de la Santé de Chine signalait un premier cas de pneumonie, renommée par la suite Covid-19. Après deux grands confinements, où en est-on ? Les pays ont-ils tiré les leçons des débuts ? Les hôpitaux et systèmes de santé sont-ils mieux armés ? Les entreprises et les administrations comment font elles pour y faire face ?

Alors que les cas de contaminations repartent à la hausse dans de nombreux pays pendant que les premiers vaccins sont parallèlement administrés, l'heure est aussi venue de questionner la gestion de l'épidémie par les autorités. C'est le cas du Maroc, mais aussi de l'Algérie, Tunisie et de l'Espagne.

Dans cet ouvrage collectif international, retrouvez une sélection d'articles et d'analyses pour comprendre les répercussions multiples de ce phénomène mondial, qui a révélé et creusé bon nombre d'inégalités.

Cet ouvrage collectif présente également un panorama exhaustif de la problématique de la pandémie de Covid-19 et comment assurer une protection juridique assez efficace et effective.

Réalisé par des professeurs relevant de plusieurs Facultés de différents pays, cet ouvrage est le fruit de leur expérience à la pandémie Covid-19. Il fournit des informations sur les meilleures pratiques à mettre en œuvre à destination des chercheurs, étudiants, entreprises privées et organismes publics.

Il présente de manière claire et documentée le cadre normatif et institutionnel applicable à ce phénomène pandémique et se fixe pour ambition d'orienter tant les décideurs que les praticiens quant à la mise en œuvre des obligations à prévoir par la réglementation pour se protéger dans chacun des pays.

Ainsi conçu, cet ouvrage collectif permettra au lecteur de mieux comprendre :

- la notion et les acteurs intervenants face à cette épidémie ;
- les grands principes régissant la pandémie Covid-19 ;
- les étapes-clés pour la mise en conformité des organisations (élaboration d'une cartographie de l'épidémie, déploiement des outils de conformité, etc.) ;
- l'étude comparative enrichissante des différents systèmes étrangers ;
- les voies de recours, la responsabilité et le régime de sanctions applicables.

En complément de cet ouvrage collectif, la jurisprudence des autorités de contrôle et des recommandations sont proposées.

**Khadija ANOUAR**

Enseignante-chercheuse à la Faculté des Sciences  
Juridiques, Economiques et Sociales de Fès  
Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

## SOMMAIRE

<b>Réflexions sur le système de santé marocain au post Covid-19</b>	<b>Moussebbih Adil , Dehbi Badr , Moudden Fouad ,</b>	<b>173-182</b>
<b>Les femmes et le marché du travail la pandémie Covid-19 du point de vue du genre</b>	<b>Fita Ortega Fernando</b>	<b>183-196</b>
<b>Les conséquences du coronavirus sur les obligations contractuelles</b>	<b>Moutla Lotfi</b>	<b>197-208</b>
<b>Le service public marocain entre la publicitude normative et le managérialisme public</b>	<b>Dehbi Badr , Moussebbih Adel</b>	<b>209-233</b>
<b>Droit et télétravail face aux crises sanitaires</b>	<b>Khadija Anouar , Souib Mouhsine</b>	<b>234-246</b>
<b>Le télétravail à l'ère du Covid-19</b>	<b>Karima Karroumy</b>	<b>247-259</b>
<b>Covid 19 et situation juridique des personnes en Droit Tunisien</b>	<b>Caid Essebsi Aïda</b>	<b>260-290</b>

## **Réflexions sur le système de santé marocain au post Covid-19**

**Adil Moussebbih**

Enseignant-chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques,  
Economiques et sociales-UCD El-Jadida

**Dehbi Badr**

Enseignant-chercheur, à la Faculté des Sciences Juridiques,  
Economiques et Sociales de Settat

Université Hassan 1<sup>er</sup>

**Fouad Moulden**

Socio-économiste

Chercheur à l'Université Moulay Ismail – Meknès

### **Introduction :**

La crise du COVID-19 aura été autant un point de départ qu'un révélateur de profonds bouleversements économiques, sociaux, et humains au Maroc et dans le reste du monde. Cette pandémie aura également été à l'origine d'un vent d'incertitude pour les populations, avec de fortes répercussions sur la santé publique, la quiétude de l'humain et sa sécurité<sup>1</sup>.

Le Maroc est l'un des pays les plus touchés par la pandémie du COVID-19. Après avoir pris des mesures, plutôt bonnes au-lendemain de « l'inoculation » des premiers cas de coronavirus, les pouvoirs publics ont trouvé assez de mal à bien maîtriser la situation. De quelques cas de malades enregistrés pendant le confinement « total » du 20 mars 2020 au 10 juin 2020, on est passé à des milliers de malades chaque jour avec un nombre important de décès, lors du déconfinement.

---

<sup>1</sup> L'Etat au Révélateur de la COVID-19, OCP Policy center juillet 2020

Le Maroc, à l'instar de plusieurs pays dans le monde est entré dans la tourmente depuis plusieurs mois. Les scénarios d'une sortie plausible de cette rude épreuve, quant à eux, sont encore loin d'être clairs.

Partons de cette situation tumultueuse, la présente réflexion essayera de se focaliser sur les aspects à renforcer dans notre système de santé (SNS) et sa capacité à se résilier afin qu'il puisse garantir la sécurité sanitaire aux marocains.

Loin d'entamer la discussion sur les impacts désastreux de cette pandémie ou sur les politiques et stratégies pour s'en sortir et sans faire le tour des tares et lacunes de notre SNS qui sont là depuis des années, notre développement cherche à dessiner les contours d'un SNS le « jour d'après » de cette crise sans précédent et qui marquera l'histoire à jamais avec des répercussions incommensurables.

L'objectif est de suggérer certaines priorités sur lesquelles les pouvoirs publics peuvent, ou bien, doivent faire plus d'attention dans le but d'améliorer la résilience du pays face à des éventuelles crises sanitaires de même ampleur.

## **I. Quelques remarques liminaires**

La pandémie du Covid-19 n'a donc épargné aucun pays aux quatre coins du monde. Le Maroc de sa part, s'est engagé contre l'épidémie dès le 2 mars 2020, date d'enregistrement du premier cas de Covid-19. C'est ainsi qu'une course contre la montre s'est déclenchée pour retrouver chaque cas, identifier les personnes avec lesquelles ils avaient été en contact et les isoler. L'objectif n'était pas de bloquer l'épidémie à nos frontières mais de gagner du temps en évitant les contaminations rapides. Un temps essentiel pour se préparer, organiser notre système de santé, former des professionnels et à s'équiper en matériel médical ...etc.

Au fur et à mesure que la « fameuse » courbe épidémiologique montait d'une manière, certes modérée, mais alarmante, l'Etat « s'est précipité » à prendre des mesures tous

azimuts. Ainsi, un décret-loi (n° 2.20.292 du 23/03/2020) et des décrets venaient encadrer ces mesures et les légitimer sur le plan juridique, politique voire populaire.

Durant les deux premières périodes de confinement, du 20 mars jusqu'au 20 mai 2020, le système national de santé (profession, Etat...) a développé une capacité de résilience spectaculaire pour lutter contre la propagation de la pandémie. Les services de réanimation et des urgences n'ont pas été submergés par les malades grâce à l'organisation, plutôt satisfaisante, du service public de santé, soutenu par les services de santé militaire, des cliniques privés et même par des hôtels transformés en lieu de quarantaine ou de convalescence (groupe d'observation).

Néanmoins, il faut signaler que les moyens de protection des professionnels, les tests d'analyse biologique, la disponibilité des ressources humaines et matérielles et les conditions de travail restent mitigés et ne répondent pas aux attentes souhaitées.

**Le « malaise hospitalier <sup>1</sup> » est une réalité incontestable:** budget insuffisant, salaires et rémunération médiocre voire dérisoire par rapport au nombre d'années d'études et par rapport aux risques, crise de gouvernance, manque de moyen... etc.

## **II. Vers des pistes prometteuses pour améliorer le système marocain de santé**

Après le Covid-19, la réforme du SNS doit forcément être mise sur agenda. Le changement s'impose, non seulement au niveau de l'hôpital public (les actions curatives), mais également par des actions préventives et promotionnelles. Durant des

---

<sup>1</sup> Crémieux (François), « Un système de santé en déséquilibre », in revue Esprit, Avril 2020.

décennies, les mesures de prophylaxie ont été reléguées au second rang au niveau de l'hôpital public.

A l'évidence, l'infrastructure hospitalière a joué un rôle capital dans la gestion de l'actuelle crise sanitaire. Mais le dernier mot est revenu à l'adoption de mesures préventives drastiques, lesquelles demeurent l'ultime recours en absence de vaccins et / ou de traitements.

De par sa haute capacité de sévir, le Covid-19, en dépit de la panique, l'angoisse, la terreur et le profond chagrin qu'il ne cesse de semer, a eu le mérite de rendre à la discipline médicale ses titres de noblesse. L'hygiène du milieu (santé environnement selon l'OMS) longtemps délaissé par les gouvernements a pu retrouver son charme et sa juste considération.

Qu'elle soit individuelle (lavage des mains), corporelle (changement des habits régulièrement...) ou collective (désinfection de la voie publique et autres mesures barrières...), l'hygiène est un moyen incontournable de lutte contre plusieurs maladies transmissibles ou infectieuses, digestives ou respiratoires dont le Covid-19.

Durant des années, des voix se sont soulevées pour que ladite discipline reprenne la place qu'elle méritait. Mais certains responsables manquent de vision et d'audace pour ne plus considérer les actions préventives de l'hygiène du milieu comme gâchis des deniers publics. Au moment où les premières évaluations des impacts sanitaires, sociales et surtout économiques de l'actuelle pandémie, montrent avec évidence que le coût global serait pharaonique, c'est avec un « simple » lavage des mains qu'on peut tuer l'agent causal de la maladie. A cet effet, la politique publique sanitaire du post covid-19 ne peut que revaloriser ses actions de prophylaxie.

Faudrait-il même renforcer « la conscience culturelle collective » en matière de maladies infectieuses. Autrement dit, il faut mener une campagne aussi étendue sur le temps que sur l'espace pour apprendre aux citoyens de « comment se

comporter » face aux épidémies de ce genre (sensibilisation, éducation à la santé...etc.).

L'anticipation et la perspective en matière de santé publique et de santé communautaire est également un aspect à renforcer et à mettre au-devant de la scène sanitaire nationale.

La santé publique permet aux politiques et aux responsables du Département de tutelle de ne pas être engourdis ou tétanisés au moment du déclenchement d'un évènement épidémique de grande ampleur.

Dans ce sens nous partageons parfaitement l'idée qu'une « crise qui éclate aujourd'hui correspond toujours au rejet des questions auxquelles on n'a pas voulu répondre hier<sup>1</sup> » et les « crises de demain seront le rejet des questionnements d'aujourd'hui ».

Bien sûr, n'importe quel fléau épidémique ne peut être à la fois prévu et prévenu sans un système de surveillance épidémiologique et de veille sanitaire basé sur des données statistiques factuelles et solides. C'est à cette piste, qu'il faut investir davantage en matière de surveillance et de veille sanitaire pour assurer la disponibilité des moyens technologiques et techniques convenables ainsi que de ressources humaines hautement qualifiées.

D'ailleurs, certains spécialistes en épidémiologie, dont le célèbre Pr Didier Raoult, estiment que la Chine serait le pays où on va découvrir d'une manière quasi-systématique d'autres virus. Non pas parce que ce pays serait un foyer particulièrement infesté, mais parce qu'il est désormais « à la pointe des connaissances en virologie tout en y consacrant d'énormes

---

<sup>1</sup> Cité par Nadeau (Jean-Benoit), « La promesse d'un changement ? », in revue gestion, volume 45 n° 2, 2020, p. 17.

moyens<sup>1</sup> ». Effectivement, c'est en matière de diagnostic que le Maroc a raté le coche.

De même, cette crise, à notre sens, doit être l'opportunité de **revoir à la hausse la part du budget** du Département de la santé dans le budget général de l'Etat pour qu'il atteigne 6 à 10 %. Aujourd'hui, le coronavirus a renforcé la volonté de changement au niveau notamment du budget qui doit augmenter et des ressources humaines. L'après crise doit être une période de rupture avec le sous-investissement de santé. Cette condition est sine qua non, non seulement pour assurer des prestations de qualité (curatives, préventives ou promotionnelles), recruter les ressources humaines requise, renforcer le plateau technique des hôpitaux et développer les compétences du personnel soignant et administratif du Département par la formation continue.

Au préalable, il faut améliorer le *numerus clausus* des médecins internes et résidents ainsi que celui des infirmiers et techniciens de santé dans les universités de médecine et les instituts de formation.

Par la suite, le gouvernement dont et le Département concerné doit avoir en ligne de mire la résolution des difficultés de recrutement du corps médical, notamment des médecins.

L'attractivité du service public de santé et au plus bas depuis des années maintenant. Des médecins rebroussement chemin vers le privé qui fait miroiter une situation plus avantageuse. De ce fait, la revalorisation des salaires et l'amélioration des conditions de travail doivent être au rendez-vous.

Le Maroc, doit inéluctablement renforcer sa souveraineté nationale en matière de médicaments, de masques chirurgicaux ou professionnels (FFP2), de kits de dépistage et d'équipements de réanimation entre autres. Sachant que les pandémies en

---

<sup>1</sup> Gérard (Haddad), « Les leçons à tirer du coronavirus », in revue La Revue n° 88, 2020, p. 22.

exacerbent la demande et la concurrence mondiale, il est temps de ne plus tolérer une quelconque dépendance de notre pays en la matière.

Par ailleurs, il est temps de renforcer son autosuffisance en matière d'industrie pharmaceutique tout en encourageant l'industrie locale. Le Maroc est dans l'obligation encore, d'entamer les démarches nécessaires pour augmenter sa capacité de production des vaccins. Une telle décision stratégique est vitale pour faire face aux interruptions des chaînes de distribution (corollaires inévitables des crises sanitaires) et pour assurer la continuité des soins pendant les pandémies.

De même, étant donné le caractère obligatoire du port du masque, la capacité de les produire en quantité et en qualité suffisantes s'impose. Ceci va de pair avec la mise en place d'une logistique forte capable d'approvisionner le marché marocain afin qu'aucune rupture ne soit enregistrée. Cette prérogative incombe aussi bien aux services de santé qu'aux industriels de sorte que toutes les forces vives aient le souci renforcer le SNS. La collaboration multisectorielle et le PPP ne fera que rendre cette tâche plus aisée.

Dans ce sens, il va sans dire que les facteurs socio-économiques sont un déterminant majeur dans l'amélioration des soins curatifs et des prestations préventives.

Néanmoins, le retard enregistré en matière de rapidité de dépistage du virus avait un effet négatif sur la gestion de la crise. Avec trois laboratoires au début de la pandémie, le Maroc n'a pas assuré un diagnostic large et urgent qu'il s'agisse des cas positifs ou des personnes asymptomatiques.

Ce constat renforce la nécessité de disposer de laboratoires de référence et (pourquoi pas des laboratoires P4) de haut standing avec un personnel qualifié à raison d'une structure par région. De même, une attention particulière doit être portée à la capacité d'accueil dans les services de réanimation et soins intensifs.

L'augmentation du nombre de lits, de médecins par habitant, d'infirmiers et d'aides-soignants par habitant et l'accessibilité du personnel soignant au matériel médical et aux moyens de diagnostic afin d'assurer la continuité des soins en temps de crise sanitaire sont les maîtres mots pour une stratégie sanitaire efficace.

D'autre part, il est évident qu'un SNS robuste doit assurer la coopération entre tous ses intervenants. Le leadership, la planification et la coopération en période de pandémie sont essentiels non uniquement à l'interne mais également à l'international. Un fléau mondial de telle envergure nécessite une riposte concertée et bien coordonnée.

La sécurité sanitaire nationale transcende les frontières et exige une gouvernance mondiale. De fait, la distinction traditionnelle entre santé nationale et santé internationale devient difficile.

Il est connu du commun des mortels que la santé est un domaine de plus en plus révolutionné par la technologie. L'heure est à la révision de certaines procédures révolues de gestion au niveau de l'hôpital public et à l'investissement dans les nouvelles technologies (infrastructure informatique, équipements...). L'ultime objectif étant de produire plus rapidement et localement des tests de diagnostic déployés à grande échelle pendant la crise pandémique, de générer des données en temps-réel avec pour but de guider les épidémiologistes dans leur évaluation de la situation sanitaire (incluant le calcul précis du taux réel d'infection), d'identifier des groupes à risque et d'anticiper sur les capacités réelles des hôpitaux de faire face à une crise sanitaire de grande envergure.

En outre, la télémédecine ouvre de nouvelles possibilités et un meilleur accès aux soins. Elle pourrait également contribuer à désenclaver des régions qui ne sont pas desservies par des centres hautement spécialisés.

Telles sont quelques pistes prometteuses que nous jugeons indispensables pour améliorer la résilience de notre SNS et nourrir la réflexion pour enrichir un débat fécond et constructif sur les enjeux et les défis actuels de la gouvernance sanitaire à l'échelle nationale.

**En guise de conclusion**, force est de constater que la pandémie avait également contribué à réconcilier les citoyens / usagers avec leurs SNS. Le Covid-19 a conféré aux soignants estime et reconnaissance. Au vu du dévouement, du sacrifice et de l'acharnement des professionnels de santé lors de cette crise, ils méritent non seulement une gratitude et une reconnaissance officielles et populaire mais surtout une motivation financière et morale.

La crise actuelle engendrerait un basculement sans précédent à la fois social, économique et même géopolitique de façon à repenser notre conception de la santé au sens large. Notre « civilisation » est plus que jamais appelée à s'adapter à vivre avec de tels virus et pandémies.

**Ainsi, les mots clés** d'une réforme sanitaire globale sont : planification, préparation, solidarité et coopération, auxquels s'ajoute une responsabilité collective nationale et internationale afin de préserver les populations et permettre au tissu socio-économique de résister aux crises futures. De même, il faut souligner que le personnel soignant restera l'alpha et l'oméga de cette réforme, ce qui requiert de disposer de personnel de santé qualifié, formé et soutenu<sup>1</sup>.

Par ailleurs, le fait de disposer de personnel de santé n'est pas en soi suffisant: ce n'est qu'à partir du moment où un tel

---

<sup>1</sup> Rapport sur la santé dans le monde 2007 – Un avenir plus sûr: la sécurité sanitaire mondiale au XXIe siècle. Genève: Organisation mondiale de la Santé : 2007 (<http://www.who.int/whr/2007/fr/>, consulté le 13 février 2015).

personnel est équitablement réparti et est accessible à la population, où il est motivé et où il est apte à dispenser des soins de qualité, appropriés et acceptables au regard des attentes socioculturelles de la population<sup>1</sup> que le SNS tournera à plein régime.

La résilience de tout système sanitaire est tributaire également du leadership. Les responsables gouvernementaux sont appelés non seulement à mener une politique publique de santé sagement efficace et pertinente mais doivent surtout veiller à ce que l'intérêt public prime sur celui du secteur privé dont la « mercantile et cupide » industrie pharmaceutique.

Le Maroc « gouverné » par l'idéologie néolibérale, a adopté les principes et préceptes visant à minimiser le rôle de l'Etat et à céder ses services publics « non marchands » au secteur privé. Le désintéressement de l'Etat envers la santé serait la source de tous les malheurs. Les dimensions sécuritaire et sanitaire, ainsi que les enjeux posés, ont contribué à la consécration de l'Etat comme seule entité capable de protéger les populations et contrecarrer les impacts négatifs de la crise<sup>2</sup>.

Pour conclure, en moment de crise, tous les acteurs (Etat, société civile, médias) doivent agir en synergie pour assurer une sécurité sanitaire satisfaisante aux citoyens. Cette action collective est particulièrement cruciale lors de la survenance de crises. La gestion efficace par les États de la crise sanitaire actuelle met en lumière la nécessité impérieuse de leur implication.

---

<sup>1</sup> Rapport sur les ressources humaines pour la santé : OMS, stratégie mondiale à l'horizon 2030

<sup>2</sup> L'Etat au Révélateur de la COVID-19, OCP Policy center juillet 2020

# Les femmes et le marché du travail la pandémie Covid-19 du point de vue du genre

**Fernando FITA ORTEGA**

**Professeur en droit du travail et sécurité sociale**

**Faculté de droit, Université de Valence**

**Espagne**

## **Introduction**

La situation des femmes sur le marché de l'emploi se caractérise par une discrimination structurelle affectant divers aspects dès l'entrée dans le monde du travail, en passant par les conditions d'exercice du métier (comme la rémunération) et l'évolution de carrière, jusqu'à la fin du contrat. La raison de cette discrimination de genre est principalement causée par les tâches de soins – qui ne découlent pas seulement de la maternité – dont les femmes sont traditionnellement chargées. D'ailleurs, comme en Espagne les employeurs ne sont pas obligés de compenser les coûts supplémentaires liés à la maternité<sup>1</sup>, leur réticence à embaucher des femmes ayant un désir d'enfants plus ou moins proche peut s'expliquer par la perte de flexibilité dans la gestion des ressources humaines au sein de l'entreprise.

Ce sont surtout les femmes qui, majoritairement, demandent à réduire leur temps de travail et à prendre des congés pour s'occuper des enfants ou de leur famille. Ce sont elles qui, presque toujours, en cas

---

<sup>1</sup>La législation espagnole exempte les entreprises du paiement des frais à la Sécurité sociale tant pour l'employée qui suspend son contrat de travail pour maternité, risque pendant la grossesse ou lactation, que pour la personne qui la remplace, à condition que celle-ci soit demandeuse d'emploi (respectivement, loi 12/2001, du 9 juillet et décret royal 11/1998, du 4 septembre)

d'enfants malades ou d'accident à l'école, quitteront leur travail pour aller les chercher. Ce sont aussi elles qui feront le choix de diminuer leur temps de travail pour ainsi concilier leur vie professionnelle et personnelle afin de veiller sur le reste de la famille. Dans ce sens, une législation visant à promouvoir la co-responsabilité des hommes et des femmes peut contribuer à réduire les inégalités dont ces dernières sont victimes.

Certains progrès allant dans cette voie, tant normatifs<sup>1</sup> que pratiques<sup>2</sup>, ont été réalisés au cours des années précédentes. Mais le contexte engendré par la pandémie Covid-19 a mis en danger les terrains conquis, aggravant les inégalités déjà présentes entre les hommes et les femmes<sup>3</sup>.

### Partie 1- La pandémie Covid-19 à un genre

Les femmes ont été plus touchées que les hommes par la pandémie Covid-19, et cela s'est produit dans trois domaines : sanitaire (a), économique (b) et productif (c).

<sup>1</sup>Par exemple, dans le cas espagnol, avec le décret-loi royal 6/2019 qui prévoit des mesures urgentes pour garantir l'égalité de traitement et d'opportunités entre les femmes et les hommes en matière d'emploi. Ou encore, au niveau de l'Union Européenne, avec la Directive (UE) 2019/1158 du 20 juin 2019, au sujet de l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants.

<sup>2</sup>L'écart salarial s'observe dans les statistiques d'Eurostat et de l'*Instituto Nacional de Estadística* (INE) d'Espagne. Pour 2018, l'INE indique que si le salaire annuel moyen des femmes a augmenté de 2,0% (jusqu'aux 21.011,89 €) par rapport à 2017, celui des hommes a augmenté de 1,3 % (jusqu'aux 26.738,19€). L'indicateur « Écart salarial entre les femmes et les hommes », qui tient compte des gains par heure travaillée comme base de comparaison, présente une différence de rémunération entre les femmes et les hommes de 11,3 % (pourcentage inférieur aux 15,3 % de 2010). Toutefois, pour l'écart entre les sexes sur le marché du travail, les données statistiques ne montrent pas une évolution favorable, comme nous allons l'analyser par la suite.

<sup>3</sup>Document de l'OIT *Pandémie COVID-19 dans le monde du travail*. Observatoire de l'OIT: COVID-19 et le monde du travail. 5e édition.

Disponible au lien suivant : [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/dgreports/---Dcomm \(Dcomm\)/Documents/note\\_d'information/wcms\\_749470.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/dgreports/---Dcomm (Dcomm)/Documents/note_d'information/wcms_749470.pdf) (consulté le 2 décembre 2020)

a) *Sanitaire*. Pour déterminer l'impact majeur de la pandémie sur les femmes d'un point de vue sanitaire, il suffit de se référer aux « activités essentielles » telles que définies à l'article 10 du décret royal 463/2020 du 14 mars déclarant l'état d'urgence (« Estado de alarma »). Ces activités sont les suivantes: les établissements fournissant des produits de première nécessité (alimentation, produits hygiéniques...), les pharmacies, les centres médicaux, les cliniques vétérinaires, les opticiens, les orthopédistes, les coiffeurs (uniquement à domicile, suite à de nombreuses protestations<sup>1</sup>), les bureaux de tabac-presse, les stations-services, les boutiques d'informatique et de télécommunications, les magasins d'alimentation animale, les commerces en ligne, par téléphone ou correspondance et les teinturiers (pour la lessive et le nettoyage à sec). Il est clair que la majorité de ces secteurs d'activités sont féminisés.

Selon l'Enquête espagnole *Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia 2008*<sup>2</sup>, 73,8% de la population qui fournit des soins informels sont des femmes, pourcentage qui atteint 96,5 % dans le cas des soins formels. Cette même réalité s'aperçoit dans le secteur sanitaire et social, les données du *working paper 2019.11* de l'European Trade Union Institute (ETUI) indiquent que 91,6 % des personnes qui prodiguent des soins infirmiers et 81,4 % des personnes qui dispensent des soins aux personnes âgées sont des femmes<sup>3</sup>. De plus, l'Enquête sur la population active élaborée par l'Institut National de la statistique d'Espagne (INE) montre qu'en 2018, il y avait 255.400 hommes prestataires de services de soins de santé, ce chiffre s'élevait à 1.201.200 pour les femmes. Il y avait aussi 239.800 hommes employés de bureau accueillant du public,

<sup>1</sup>Ce fut ainsi après la modification du décret royal 463/2020 par le décret royal 465/2020 du 17 mars.

<sup>2</sup>Disponible au lien suivant :

[https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176782&menu=resultados&secc=1254736194716&idp=1254735573175#!tabs-1254736194716](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176782&menu=resultados&secc=1254736194716&idp=1254735573175#!tabs-1254736194716)  
(consulté le 30 novembre 2020)

<sup>3</sup>Torsten Muller, ETUI Working Paper 2019.11 *She works hard for the money: tackling low pay in sectors dominated by women – evidence from health and social care*, p. 14.

ce chiffre arrivait à 666.200 chez les femmes. En ce qui concerne la répartition entre les sexes dans les grandes chaînes de supermarchés, les pourcentages oscillent entre 82% de femmes dans le cas d'Alimercia et 58% dans le cas de Supercor, (78% Sabeco; 75% Cabrabo; 73% Consum; 71% Lidl, Mercadona et Carrefour, 69% ; Dia; 68% ; Alcampo, 66% et 60% Hypercor)<sup>1</sup>.

Toutes ces activités déclarées essentielles ont dû être maintenues, même en période de mobilité fortement limitée. Lorsque le confinement total a été décrété en Espagne pour la période du 29 mars au 9 avril par le décret-loi royal 10/2020, cela a signifié que, d'une part, les personnes travaillant dans ces secteurs ne pouvaient pas se confiner elles-mêmes pour prévenir la contagion, et d'autre part, celles-ci étaient plus exposées au risque de contamination par le contact direct avec du public.

Par conséquent, de nombreuses femmes ont été harcelées à leur domicile par des voisins qui, par peur d'être infectés, les ont « invitées » peu aimablement à changer de lieu de résidence. Malheureusement, cette situation s'est répétée dans le monde entier<sup>2</sup>.

b) *Économique*. D'un point de vue économique, les femmes ont également subi la pandémie de manière plus importante, comme le

<sup>1</sup><https://es.statista.com/estadisticas/540629/empleados-en-los-grandes-supermercados-espanoles-cuota-por-genero/> (consulté le 30 novembre 2020)

<sup>2</sup>Concernant les agents de santé, cela est dénoncé par le *Conseil International des Infirmières*, <https://www.icn.ch/fr/actualites/le-cii-appelle-une-action-des-gouvernements-pour-que-cessent-les-attaques-contre-les> (consulté le 2 décembre 2020) face à la réalité montrée par les médias. (Beaucoup d'autres exemples: en Espagne: <https://es.euronews.com/2020/04/20/el-acoso-al-personal-sanitario-por-vecinos-que-temen-contagiarse> au Mexique: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52319044> – consultés le 2 décembre 2020)

Pour les employées de magasins d'alimentation, certains exemples sont accessibles dans le document de l'OIT, *Face à une pandémie: assurer la sécurité et la santé au travail* (p. 21). Disponible dans: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms\\_742765.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_742765.pdf) (consulté le 2 décembre 2020).

En Espagne: <https://www.elcorreo.com/sociedad/salud/apluso-ochos-insulto-nueve-coronavirus-20200416231323-ntrc.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F> (consulté le 2 décembre 2020)

témoignent les données de l'INE concernant la situation des femmes sur le marché du travail. Selon cet organisme, au cours du troisième trimestre de 2020, le nombre d'hommes embauchés a amplifié de 320.800 et celui des femmes de 248.900. Par ailleurs, le nombre d'hommes au chômage a augmenté de 90.300 (soit un total de 1.757.400 chômeurs) et celui des femmes de 264.700 (soit un total de 1.965.500 chômeuses).

Il convient toutefois de souligner que les données statistiques de l'INE relatives au deuxième trimestre de 2020 mettent en évidence une situation différente. Les chiffres de cette période indiquent que le nombre de chômeurs a augmenté de 102.900, tandis que le nombre de chômeuses a diminué de 47.900. Cependant, cela ne signifie pas que les femmes ont eu une meilleure situation, mais plutôt que beaucoup d'entre elles ont rejoint la population inactive en cessant de chercher un emploi, et en n'étant donc plus considérées comme au chômage. En effet, les statistiques de l'INE pour le second semestre de 2020 montrent que le nombre de femmes actives a chuté de 594.100, tandis que celui des hommes a diminué de 424.900. A partir du 12 mars, quand l'état d'urgence a été déclaré, jusqu'au 31 août, la sécurité sociale a perdu un total de 474.614 cotisantes, contre 278.338 cotisants, soit presque deux fois plus.

Deux facteurs peuvent expliquer cette incidence accrue de la pandémie sur l'emploi des femmes qui travaillent. Tout d'abord, les secteurs les plus touchés (restauration, éducation et services domestiques) sont des secteurs féminisés, d'où le taux de chômage plus élevé. Ensuite, ce sont essentiellement les femmes qui ont pris en charge l'augmentation du travail domestique et la demande de soins suite à la pandémie, les amenant à abandonner – au moins temporairement – le marché du travail. Même si les premières enquêtes indiquent que les hommes augmentent leur participation à toutes les tâches ménagères (nettoyage, éducation des enfants, courses, entretien du linge...), cette hausse ne compense toutefois pas la croissance du travail non rémunéré causée par la pandémie. Le phénomène est similaire en ce qui concerne les tâches liées aux soins. A ce sujet, le document *La*

*Covid-19 et le monde du travail*<sup>1</sup> souligne que les fermetures des crèches, des services d'accompagnement social et des écoles, auxquelles s'ajoute l'impossibilité des personnes plus âgées de la famille de contribuer aux efforts, ont élargi la demande de soins pendant la crise. Cette situation s'aggrave chez les familles monoparentales, sachant que 78,4% des parents isolés dans le monde sont des femmes. De ce fait, les femmes qui réalisaient déjà les tâches ménagères et les soins en plus grand pourcentage<sup>2</sup> ont vu leurs efforts augmenter dans une plus grande mesure que les hommes<sup>3</sup>.

Mis à part des données défavorables quant à l'occupation des femmes pendant la pandémie, nous pouvons également évoquer deux autres aspects ayant une répercussion économique particulièrement négative sur celles-ci. Le premier est relatif à la baisse des niveaux de salaires. Le second concerne le retard dans la mise en place des mesures économiques permettant d'atténuer la baisse des revenus liée à la perte d'opportunités d'emploi. Le *Rapport mondial sur les salaires 2020-21: Salaires et salaire minimum au temps du COVID-19*<sup>4</sup> de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) montre qu'il s'agit du plus grand écart de rémunération jamais connu par les femmes au cours de la pandémie. Celui-ci indique que la perte de la masse salariale suite à la baisse du temps de travail concerne 6,9% des femmes, contre 4,7% des hommes. Ce rapport souligne qu'un tel affaiblissement est davantage causé par la diminution du temps de travail des femmes, que par une éventuelle différence entre le nombre de licenciements chez les hommes et chez les femmes.

Si nous nous demandons pourquoi les femmes ont subi une plus grande réduction du temps de travail, nous sommes de nouveau confrontés à

<sup>1</sup>*Observatoire de l'OIT: le COVID-19 et le monde du travail*. Cinquième édition.

<sup>2</sup>Nous pouvons l'observer dans l'étude de l'European Institute of Gender Equality, *Gender Equality Index, 2019. Work-life balance*; JRC, 2020 (pp. 47-50).

<sup>3</sup><https://nadaesgratis.es/admin/quien-se-encarga-de-las-tareas-domesticas>

<https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2020/232-teletrabajo-confinamiento-jornada-laboral.html>

<sup>4</sup>Disponible au lien suivant : [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms\\_742765.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_742765.pdf) (consulté le 2 décembre 2020)

ce qui a été développé précédemment: elles ont dû assumer les tâches ménagères et les soins, les amenant à restreindre leur planning professionnel; à s'orienter vers des emplois moins exigeants en terme d'horaires et de missions; à suspendre leurs contrats de travail par le biais de permis et de licences; ou encore à passer du temps plein au temps partiel. Pour résumer brièvement, les femmes ont, de manière collective, réduit leur temps de travail rémunéré pour pouvoir effectuer le travail domestique et de soin, dont la demande a amplifié avec la fermeture des écoles et des centres médicaux spécialisés. L'accroissement de cette demande résulte aussi de la réticence générale des salariés et des employeurs à maintenir la dispense de soins aux personnes âgées, soit l'un des groupes dont la santé est la plus tragiquement touchée par la pandémie<sup>1</sup>.

En outre, ce même *Rapport mondial sur les salaires 2020-2021* précise que la crise a particulièrement affecté les travailleurs à bas revenus (professions peu qualifiées). Beaucoup plus que les postes à responsabilités et autres professions mieux rémunérées avec l'opportunité d'avoir recours au télétravail, augmentant ainsi les inégalités salariales. Encore une fois, ce sont les femmes qui ont les pires niveaux de salaires, et c'est donc aussi pour cette raison que la pandémie les a plus fortement fragilisées. La récente enquête sur la structure salariale publiée par l'INE en 2018 appuie ces propos. Celle-ci nous apprend que le nombre d'entre elles gagnant moins de 16.000€ est supérieur à celui des hommes, et en résulte que 13,1% des salariés perçoivent un bénéfice inférieur au *low pay rate*<sup>2</sup>, dont 62,2% sont des femmes.

Enfin, en ce qui concerne l'aggravation des conséquences de la pandémie sur l'ensemble des salariées, notons que ce sont les secteurs féminisés qui ont reçu une réponse tardive du législateur pour faire face à la

---

<sup>1</sup>Rapport *Women in the Workplace 2020* elaborado por McKinsey & Company and LeanIn.Org. Disponible au lien suivant : [https://wiw-report.s3.amazonaws.com/Women\\_in\\_the\\_Workplace\\_2020.pdf](https://wiw-report.s3.amazonaws.com/Women_in_the_Workplace_2020.pdf)

<sup>2</sup>Le *low pay rate* permet d'identifier le pourcentage de salariés à faible revenu. En effet, c'est le pourcentage des employés ayant un salaire horaire inférieur au 2/3 de la rémunération horaire médiane de tous les employés.

situation d'urgence. Dans ce sens, deux domaines d'activité, ayant comme caractéristiques communes la participation d'un plus grand nombre de femmes et de migrants, peuvent être cités en exemple. Il s'agit de l'emploi domestique et de l'économie souterraine ou clandestine (« *economía sumergida* »)<sup>1</sup>. Au sujet de l'emploi domestique<sup>2</sup>, c'est dans le décret-loi royal 11/2020 du 1er avril que, pour la première fois, les règlements relatifs à l'urgence de la pandémie font référence à celui-ci. Cette loi a reconnu le droit à une subvention extraordinaire pour aider les personnes qui ont cessé leur activité au cours de la crise sanitaire, partiellement ou totalement, en vue de réduire le risque de contagion, suite à un licenciement, ou pour des raisons indépendantes de leur volonté<sup>3</sup>. La condition pour en bénéficier est d'être rattaché à un régime de sécurité sociale spécifique (Sistema Especial de Empleados del Hogar) avant la déclaration de l'état d'urgence.

L'entrée en vigueur de la mesure a été retardée, parce que le décret-loi prévoyait une période d'un mois pour que l'organisme gestionnaire de la subvention (Service public de l'emploi de l'État espagnol) puisse organiser la procédure de traitement des demandes: formulaires, système de traitement (physique ou informatique) et délais. Ce décret-loi a été élaboré grâce à la Résolution du 30 avril 2020 (publiée dans le Bulletin Officiel de l'État espagnol -BOE- 1 mois et 3 jours après la mise en place du décret-loi précédent) du Service public de l'emploi de l'État espagnol, donnant aux

<sup>1</sup>UGT Euskadi, *El trabajo invisible: La feminización de la economía sumergida*. <http://ugteuskadi.net/wp-content/uploads/2017/12/ECONOMIA-SUMERGIDA-WEB.pdf> (consulté le 2 décembre 2020)

<sup>2</sup>Pour les mesures relatives à l'emploi domestique pendant la pandémie, cf. García Testal, E., "Trabajo doméstico y COVID-19", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 12 bis Mai 2020, p. 712-723.

<sup>3</sup>Par conséquent, la suspension du contrat à l'initiative du salarié par crainte de la contagion ne serait pas couverte par la protection, sauf si c'était l'employeur qui optait pour cette alternative. Une suspension de contrat à l'initiative de l'employeur pour raisons économiques à l'issue de la pandémie ne donnerait pas non plus le droit à la subvention. Cf. BAJO GARCÍA, I. "El sector del servicio doméstico en tiempos de pandemia: la precariedad que no cesa", *Cielo-laboral*, n° 5/2020, p. 2.

personnes concernées un délai de trois mois pour remplir la demande de subvention. Cela a, bien sûr, retardé encore plus sa mise en œuvre<sup>1</sup>.

Les travailleurs clandestins se sont retrouvés dans une situation plus déplorable, beaucoup d'entre eux sont employés en tant que personnel de maison, où le taux d'emploi souterrain est très élevé<sup>2</sup>. Et par définition, ces personnes non déclarées ne peuvent avoir droit aux aides publiques permettant de pallier à la baisse de revenus en cas d'arrêt d'une activité suite à la pandémie.

Pour le secteur de l'économie informelle, la mesure approuvée par le décret-loi royal 20/2020 du 29 mai, instituant le revenu minimum de subsistance, serait applicable. En effet, il a pour but de prévenir le risque de pauvreté et d'exclusion sociale des personnes seules ou en habitat social, lorsqu'elles sont en situation de vulnérabilité où il leur est impossible de répondre à leurs besoins fondamentaux, faute de ressources suffisantes. Quoi qu'il en soit, la première condition requise pour en bénéficier est d'avoir un lieu de résidence légal et effectif en Espagne, et ce, sans interruption au cours de l'année précédant la date de la demande. De ce fait, une partie importante des personnes privées revenus – non déclarés – pendant la pandémie ont également été exclues à la fin de la première vague Covid-19 des aides évoquées précédemment.

Certains groupes ont tout de même été exemptés de l'obligation de résidence légale. C'est le cas des mineurs affectés dans un foyer dès la naissance, dans une famille d'accueil ou adoptés, des personnes victimes de la traite des êtres humains et de l'exploitation sexuelle (à condition de le prouver par le biais d'un rapport publié par les services publics chargés de

---

<sup>1</sup><https://www.cuartopoder.es/derechos-sociales/2020/09/18/las-trabajadoras-del-hogar-denuncian-trabas-y-lentitud-para-cobrar-los-subsidios-especiales-por-el-covid-19/>

<sup>2</sup>Selon le rapport *La presencia de las mujeres en el empleo irregular* (Centro de Estudios Económicos, 2005, p. 54) plus de 88 % des travailleurs domestiques sont des femmes et, dans la sphère privée, plus de 60% travaillent clandestinement sans sécurité ni protection sociale, avec des salaires variables.

Disponible au lien suivant : file:///Users/fernandofita/Desktop/Coronavirus/004-presencia%20mujeres%20empleo%20irregular.pdf (consulté le 2 décembre 2020)

l'accompagnement global de ces victimes, ou avec l'aide des services sociaux), et des femmes victimes de violences sexistes.

c) Productif. Pour finir, la pandémie a également eu un impact plus important sur les femmes d'un point de vue productif, malgré les tentatives de compenser cela par le biais du télétravail. La raison peut s'expliquer, encore une fois, par le fait qu'elles se sont chargées du travail domestique et de soins dans une plus grande mesure que les hommes. Ainsi, l'activité productive des femmes n'est pas restée au même niveau que ces derniers, et celles travaillant dans des secteurs concurrentiels se sont retrouvées dans une situation plus compliquée. En plus, il y a le risque de considérer le télétravail des femmes comme le meilleur moyen de pérenniser l'équilibre travail-vie personnelle. Il peut certainement être facilité, mais la perpétuation des rôles de genre doit être évitée, de sorte que le travail à distance ne soit pas un moyen de conciliation pour celles-ci.

A propos de la baisse de productivité pendant la pandémie, nous pouvons faire référence, par exemple, à la place des femmes dans le domaine de la recherche et de l'innovation. Des études révèlent que l'écart entre les sexes déjà existant dans la production scientifique a été amplifié pendant la crise Covid-19, ce qui n'est pas sans conséquence pour l'évolution des carrières des chercheuses dans les prochaines années. Notons que la crise n'est pas neutre en termes de productivité puisque la maternité et les soins associés sont des freins importants dans la carrière des scientifiques<sup>1</sup>.

## Partie II- La post-pandémie du point de vue du genre

Compte tenu de l'ampleur significative de la Covid-19 sur les femmes qui travaillent, il est nécessaire de réfléchir aux obstacles qui ont été, à cette occasion, ajoutés ou accentués, afin d'atteindre la pleine égalité femmes-hommes sur le marché du travail.

---

<sup>1</sup>*Género y ciencia frente al coronavirus*, développé par le Ministère espagnol de la Science et de l'Innovation (pp. 4 et 5).

Les réflexions précédentes soulignent que ce sont les tâches domestiques et de soins qui nuisent à l'égalité entre les hommes et les femmes au travail. C'est la prise en charge de ces responsabilités qui, comme nous l'avons précisé, conduit à « l'acceptation volontaire » d'emplois à temps partiel, de réductions des heures, de postes à moindre responsabilités, voire à l'auto-exclusion du marché du travail<sup>1</sup>. Tout cela a clairement une influence sur les différences de rémunérations entre les hommes et les femmes, tout comme sur l'écart dans la participation au marché du travail. L'existence du plafond de verre pour les carrières professionnelles des femmes peut aussi être une raison supplémentaire. Craignant une implication par intermittence de celles qui prennent en charge le travail de soins, les employeurs promouvoir les salariés masculins aux postes de responsabilités.

L'augmentation du travail à distance ne changera pas cette situation, mais l'aggravera plutôt. En combinant le lieu de travail avec la maison, les femmes sont susceptibles d'être face à des situations plus stressantes, et devront continuer à jongler entre le travail et les soins, allongeant leur journée de travail « productif » par l'addition de tâches à destination des autres membres de la famille. De plus, la pandémie a encore une fois mis en évidence la ségrégation professionnelle entre les hommes et les femmes, et la difficulté pour ces dernières d'accéder au travail à distance. Étant dédiées à des emplois qui nécessitent une présence physique (domaine de la santé, du nettoyage, du commerce...), les femmes n'ont pas pu avoir recours au travail à distance ou au télétravail comme les hommes. En fait, cette ségrégation professionnelle peut s'observer bien avant l'entrée sur le marché du travail: tandis qu'un étudiant sur quatre suit une carrière d'ingénieur ou de scientifique, cela concerne seulement une étudiante sur six. Au contraire,

---

<sup>1</sup>Comme le montre le rapport *Sustainable development in the European Union 2020 - Monitoring report on progress towards the SDGs in an EU context- 2020 edition*, la prise en charge des tâches de soins était la principale raison pour laquelle les femmes âgées de 24 à 64 ans ont rejoint la population inactive. Cette cause a été déclarée par un tiers des femmes sorties du marché du travail (32,2 %). Dans le cas des hommes, cette explication n'a été soulignée que par 4,5 % des inactifs (p. 110).

alors qu'une femme sur trois est intéressée par le domaine de la santé, un homme sur huit montre cette préférence<sup>1</sup>.

Cet état des lieux met en péril l'idée selon laquelle il y a des progrès en matière d'égalité des sexes. Ainsi, l'analyse de la mise en œuvre des Objectifs de développement durable des Nations Unies pour l'Agenda 2030 montre de manière évidente que l'égalité des sexes est en dernière position par rapport aux avancées du programme<sup>2</sup>.

Dans cette situation, que pourrions-nous faire pour prendre des mesures fermes en vue d'atteindre l'objectif d'égalité ? Les préconisations possibles – dont certaines ont déjà été instaurées dans des pays comme l'Espagne– consisteraient à augmenter l'accessibilité aux services de soins formels de qualité, et donc, à accroître la valeur économique des emplois occupés principalement par des femmes, comme c'est le cas des activités de soins<sup>3</sup>. Si nous avons besoin de qualité, celle-ci devra être reconnue sur le plan économique, et la formation associée doit aussi être développée<sup>4</sup>. En outre, pour la formation, il convient de veiller à ce que les droits de concilier vie privée et vie professionnelle ne nuisent pas à la carrière des personnes qui les exercent. Il faudrait reconnaître le droit à la formation des salariés

<sup>1</sup>Une Union de l'égalité: stratégie en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes 2020-2025. COM(2020) 152 final (p. 11).

<sup>2</sup>Sustainable development in the European Union 2020 -Monitoring report on progress towards the SDGs in an EU context- 2020 edition (p.11)

<sup>3</sup>Selon l'enquête sur la structure salariale de l'INE, la fonction est l'une des variables qui influe le plus sur les niveaux de salaires. Elle met en évidence la grande différence entre les salaires des directeurs ou des gérants et ceux d'autres métiers (126,3 % de plus que la moyenne), tout comme entre les techniciens et les scientifiques ou intellectuels (43,7 % et 21,9 %, respectivement, au-dessus de la moyenne). Les emplois les pires payés sont les activités élémentaires (-36,8 %) ainsi que les employés des domaines de la prestation de services personnels, la restauration, la sécurité et la vente (-29,0 %). Il s'avère que les femmes ont, de surcroît, un salaire inférieur aux hommes dans toutes les professions.

<sup>4</sup>Ce n'est pas suffisant d'éliminer les obstacles à l'accès et au développement des femmes dans les domaines de la science, de la recherche et de la technologie. C'est seulement un des objectifs, comme le souligne le décret-loi royal 6/2020, des mesures urgentes pour assurer l'égalité de traitement et d'opportunités entre les femmes et les hommes dans le monde du travail. Mais en complément, il faut aussi revaloriser la rémunération des emplois féminisés qui se sont avérés essentiels pendant la pandémie.

qui suspendent leurs contrats – principalement les contrats à long terme – afin de répondre à la demande de soins de leurs proches, les empêchant ainsi d'être désavantagés dans leur carrière professionnelle. Cela est particulièrement nécessaire en période de changements majeurs résultants des avancées technologiques<sup>1</sup>.

Parallèlement aux idées précédentes, il est essentiel de promouvoir la co-responsabilité entre les sexes dans les tâches de soins. Pour cela, il est nécessaire d'appliquer les mêmes droits pour l'ensemble des travailleurs (femmes et hommes) permettant l'exercice de ces missions, afin d'en empêcher l'attribution exclusive ou prioritaire par les femmes perpétuant alors le partage traditionnel des rôles<sup>2</sup>. Certes, cette mesure seule ne mettra pas fin à l'inégalité dans la participation aux tâches de soins, mais ce serait une première étape nécessaire pour atteindre cet objectif qui, de toute façon, implique un changement culturel<sup>3</sup>.

Le contexte engendré par la Covid-19 a mis en évidence l'aspect inéluctable des tâches de soins, qui doivent être partagées entre l'État, le secteur privé et les familles, et être assumées entre les hommes et les femmes de manière égale. C'est donc un devoir à accomplir accentué par la pandémie. Toutefois, ce n'est pas la seule problématique observée, au détriment des femmes, dans le fonctionnement du marché du travail. Si les différences salariales entre les hommes et les femmes perdurent, c'est aussi, dans une très large mesure, parce que les femmes souffrent de comportements discriminatoires contre lesquels peu de ressources sont mises à leur disposition. La plainte judiciaire n'est pas un moyen simple pour obtenir le respect effectif de l'égalité, car le manque de connaissance des lois, de conscience des droits et la nécessité de fournir des preuves – difficiles à obtenir en cas de discrimination salariale, où la rémunération de

<sup>1</sup>Mesure incorporée dans le droit du travail espagnol avec la Loi 39/1999 du 5 novembre, pour promouvoir la conciliation de la vie familiale et professionnelle des travailleurs.

<sup>2</sup>Cf. les décisions du TJUE du 30 septembre 2010, dans le cas C-104/09, *Roche d'Alvarez* (paragraphe 36) et du 16 juillet 2015, dans le cas C222/14, *Maïstrellis* (paragraphe 50)

<sup>3</sup>Pour réaliser ce changement culturel, des actions comme les campagnes de communication et de sensibilisation ayant pour but de lutter contre les stéréotypes de genre peuvent aider.

référence pour un travail similaire n'est pas disponible— entravent les avancées vers une réelle égalité des sexes.

L'intervention de l'État est essentielle pour garantir des règles du jeu équitables : en instaurant des moyens plus efficaces de contrôle des conditions de travail, et en veillant à ce qu'elles respectent le principe de l'égalité des sexes. C'est d'ailleurs ce principe qui a été proclamé dans la Recommandation de l'Union Européenne du 7 mars 2014, relative au renforcement de l'égalité des rémunérations entre les femmes et les hommes, notamment grâce à la transparence. Elle présente des mesures telle que l'obligation, pour les employeurs, de communiquer régulièrement les données –triées selon le sexe, la fonction et la catégorie socio-professionnelle— portant sur les salaires et les audits de rémunérations. Ces types de mesures ont déjà été envisagées dans certains pays, comme l'Espagne<sup>1</sup> ou la France<sup>2</sup>, afin de lutter contre les inégalités salariales de genre. Compte tenu du contexte actuel de disparité entre les sexes, des projections qui ont été faites et de ce qu'il s'est produit, ou peut se produire, la mise en œuvre de toutes les mesures possibles qui contribuent à l'objectif final semble primordiale, pour la suite de la pandémie ou pour d'autres crises futures.

Comme le souligne la directrice générale du Fonds Monétaire International (FMI), construire des sociétés et des économies plus équitables signifie dépenser plus et mieux pour l'éducation, la formation et la reconversion professionnelle. C'est élargir des programmes sociaux ciblés pour atteindre les populations les plus vulnérables. Et cela implique aussi de réduire la discrimination sur le marché du travail pour rendre les femmes autonomes<sup>3</sup>. La pandémie nous a donné l'occasion de réfléchir à nouveau à ces aspects, ce qui constitue la première étape dans l'élaboration de politiques adéquates pour construire un monde plus égalitaire.

<sup>1</sup>Article 2 du décret-loi royal 6/2019 du 1er mars.

<sup>2</sup>Art. 104 de la loi 2018-771 du 5 septembre 2018 Pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

<sup>3</sup>Kristalina Georgieva, "Después de la crisis. Debemos aprovechar esta oportunidad para construir un mundo mejor", en *Finanzas y Desarrollo*, vol. 57, n° 2, junio 2020, p. 11

## Les conséquences du coronavirus sur les obligations contractuelles

**Moutla LOTFI**

Chercheuse à la Faculté des Sciences Juridiques,  
Economiques et Sociales de Marrakech  
Université Cadi Ayyad

### **Introduction :**

A la lumière de la préoccupante épidémie du Coronavirus qui est devenue le sujet principal minutieusement et quotidiennement suivi par la communauté internationale dans toutes ses sphères et ses postes de responsabilité en raison de sa menace évidente pour la santé mondiale, il devient impératif de traiter tous ses aspects et tous les autres effets possibles et potentiels avec beaucoup de sérieux, d'objectivité et de responsabilité loin de la panique, de la peur et de l'exagération.

Cependant, cette apparition récente de ce nouveau virus à savoir le « covid19 » a paralysé et de manière inattendue l'action humaine à différents égards, sanitaire tout d'abord, psychologique, économique, financier et juridique.

En effet, un certain nombre d'institutions et d'entreprises internationales, ont mis en avant l'existence de cas de force majeure pour se soustraire à leurs obligations contractuelles envers leurs clients et ne pas payer les indemnités de retard ou les indemnisations pour le retard ou l'impossibilité de la mise en œuvre.

Toutefois l'épidémie du coronavirus (Covid-19) ayant conduit à la mise en place de mesures sans précédent amène à revenir sur la notion de force majeure intéressant, aujourd'hui plus encore, les acteurs économiques faisant face à la non-exécution de leurs obligations contractuelles ou de celles de leur cocontractant, ce qui nous pousse à poser les problématiques suivantes :

Qu'en est-il des causes exonératoires de responsabilité contractuelle ? Quelle est la portée de l'épidémie de coronavirus en matière contractuelle ? Peut-on invoquer le coronavirus comme un prétexte pour se dégager de ses obligations contractuelles ?

Ou au contraire, peut-on à juste titre invoquer la force majeure pour annuler un contrat qu'il est aujourd'hui impossible d'exécuter ?

En clair, dans ce contexte si particulier, les cocontractants pourront-ils se libérer d'un contrat en invoquant la force majeure ?

L'objet de cette recherche est d'apporter des éléments de réponse à ces interrogations à travers un retour sur la notion de force majeure.

Afin de répondre à ces interrogations, il faut suivre le plan suivant pour assurer une bonne analyse du sujet :

Chapitre 1 : l'inexécution du contrat non imputable au débiteur

Section 1 : les causes étrangères exonératoires de responsabilité

Paragraphe 1 : La notion de la force majeure et le cas fortuit

Paragraphe 2 : Les caractères de la force majeure

**Section 2 : la considération du Coronavirus comme un cas de force majeure**

**Paragraphe 1 : La déclaration de quelques pays ayant été affecté avant le MAROC**

Paragraphe 2 : La déclaration du MAROC selon quelques arrêts des tribunaux de première instance:

Chapitre 2 : les exceptions à l'application de la force majeure à cause du coronavirus

Section 1 : L'impossibilité partielle

Paragraphe 1 : Pour les contrats temporaires

Paragraphe 2 : Pour les contrats instantanés

Section 2: la force majeure causée par coronavirus n'affectant pas l'obligation contractuelle

Paragraphe 1 : L'état de surveillance du débiteur avant que le cas de force majeure ne soit atteint:

Paragraphe 2 : L'accord des parties sur le cas de force majeure

Conclusion

## **Chapitre 1 : L'inexécution du contrat non imputable au débiteur**

L'inexécution du contrat peut résulter de certaines causes étrangères, l'exemple concret est ce que nous vivons aujourd'hui dans le monde, à savoir la propagation du coronavirus, c'est ce qu'on va détailler par la suite.

### **Section1 : Les causes étrangères exonératoires de responsabilité**

#### **Paragraphe 1 : la force majeure et le cas fortuit**

Le D.O.C dans son art 268<sup>1</sup> cite la force majeure et le cas fortuit, mais se contente de donner uniquement la définition de la force majeure dans l'art 269<sup>2</sup>, en effet, selon l'art 268, le débiteur n'est tenu à payer aucun dommage-intérêt lorsqu'il justifie que le défaut d'exécution ou le retard proviennent de la force majeure, le cas fortuit ou la demeure du créancier, précisant que si la force majeure, l'événement libératoire est extérieur pour le cas fortuit, il est interne. Pour distinguer entre le cas fortuit et la force majeure, on peut dire que la force majeure est un événement d'ordre naturel, tandis que le cas fortuit est le produit d'une défaillance humaine. Ex : Le cas fortuit échappe aux prévisions humaines, mais se rattache au fonctionnement même de l'entreprise ou de service comme l'exploitation d'une

<sup>1</sup> Article 268 du dahir formant le code des obligations et contrats

<sup>2</sup> Article 269 du dahir formant le code des obligations et contrats

chaudière. La force majeure est un phénomène imprévu, mais de plus, il est extérieur à l'entreprise comme un tremblement de terre.

La notion de force majeure a quelque chose absolue, et il y a des événements qui seront toujours en dessus de la force humaine, la notion du cas fortuit a quelque chose de relatif, il s'agit d'événement qui ne sont que provisionnement au dessus des forces humaines, et qui plus tard avec des progrès de prévision de la technique pourront être conjuré (contrôler). Selon l'article 269 : «La force majeure est tout fait que l'homme ne prévenir tels que les phénomènes naturels et qui rendent impossible l'exécution de l'obligation... ». Autrement dit, la force majeure est un événement étranger à l'activité du débiteur et qui constitue la cause de l'inexécution de son obligation ou plus exactement qui rend l'exécution de cette obligation impossible.

Après avoir préciser la notion de la force majeure et le cas fortuit, il est temps d'indiquer les caractères de la force majeure.

## **Paragraphe 2 : Les caractères de la force majeure**

Pour qu'il y est impossibilité d'exécution constitutive d'une cause exonératoire de responsabilité et en particulier la force majeure, il faut la réunion de 3 conditions <sup>1</sup>: Il faut un événement extérieur à l'activité du responsable, et soit aussi imprévisible (insurmontable) et irrésistible (inévitable).

- L'extériorité : Signifie que l'événement empêchant l'exécution n'est libératoire qu'à la condition de se produire en dehors de la sphère dont le débiteur doit répondre. Ainsi la défaillance du matériel ou du personnel qu'un contractant emploi à l'exécution d'un contrat peut bien être irrésistible et

---

<sup>1</sup> Dalloz droit des obligations « les caractères de la force majeure » ed 16 2019 page 132

imprévisible, mais comme il est survenu à l'intérieur de son entreprise, il ne peut s'en prévaloir comme cas de force majeure.

- L'imprévisibilité de l'événement constitutif de force majeure : Il suppose de déterminer ce qui est normalement imprévisible pour un homme raisonnable, il convient donc, de rechercher si l'événement était normalement imprévisible car il est évident qu'avec des investigations aucun élément ne serait imprévisible pour un débiteur contractuel.

- L'irrésistibilité : Il implique que le débiteur n'est pas en mesure d'éviter l'inexécution de son obligation qui résulte de l'événement. L'irrésistibilité est un élément essentiel qui se caractérise par l'impossibilité absolue d'exécuter l'obligation, comme les phénomènes naturels qui sont cités par l'art 269<sup>1</sup>, car une exécution plus difficile ou plus onéreuse (couteuse) qui se caractérise par l'impossibilité relative ne suffit pas à dire qu'il s'agit d'un événement irrésistible.

Ces caractères vont nous pousser à se poser la question suivante : **Peut-on considérer Coronavirus comme un cas de force majeure ? Cette question nécessite une analyse profonde pour y répondre.**

## **Section 2 : La considération du Coronavirus comme un cas de force majeure**

### **Paragraphe 1 : La déclaration de quelques pays ayant été affectée avant le MAROC**

Les effets du coronavirus ont poussé la plupart des pays comme le Maroc, la France, l'Espagne les Etats-Unis, l'Italie, ... à suspendre les voyages aériens, terrestres et maritimes que ce soit en provenance ou à destination des autres pays infectés comme précaution pour ne pas aggraver la situation<sup>2</sup>. Cette

---

<sup>1</sup> article 269 du dahir formant le code des obligations et contrats

<sup>2</sup> Médias24 : Coronavirus : Les rapports contractuels face au cas de force majeure

restriction, comme on a déjà dit, a causé des problèmes économiques ce qui a mené d'autres pays à déclarer le coronavirus comme étant un cas de force majeure, comme la Chine, la France, l'Italie, l'Espagne pour les raisons suivantes :

Premièrement, pour le critère de l'irrésistibilité, il s'appréciera au cas par cas par rapport à l'objet particulier du contrat et notamment son lien avec un territoire affecté par l'épidémie et les dommages causés.

En ce qui concerne le critère de l'imprévisibilité, il doit s'apprécier au jour de la conclusion du contrat, ce qui fait que les contrats qui ont été conclu avant l'apparition de ce virus peuvent se prévaloir du cas de force majeure par contre les parties ayant conclu un contrat récemment (en 2020) auront sans doute plus de difficultés à s'en prévaloir.

Enfin, la condition d'extériorité, n'est pas caractérisée si l'empêchement d'exécution du contrat résulte de l'attitude ou du comportement fautif du débiteur, mais la propagation de ce virus est totalement indépendante de la volonté des agents économiques.

Par conséquent, si l'ensemble des éléments déjà cités est réuni, on pourrait dire à ce stade que les pays qui ont déclaré que le coronavirus fait parties des cas de la force majeure ont raison.

### **Paragraphe 2 : La déclaration du MAROC selon quelques arrêts des tribunaux de première instance**

Dans ce sens, la jurisprudence marocaine à travers le tribunal de première instance de Rabat dans une décision rendue le 11 mars 2020<sup>1</sup> a donné suite à un père qui a refusé de donner l'autorisation à son ex-femme pour emmener ses enfants avec elle à l'étranger pour les protéger contre la propagation rapide de ce virus. Le même cas pour le tribunal de première instance de

<sup>1</sup> Jugement du tribunal de première instance de Rabat rendue le 11 mars 2020

Khémisset qui, en date du 16 mars 2020 <sup>1</sup>pour même motif pris le tribunal de Rabat a refusé de donner suite à la demande d'un bailleur qui a voulu évincer la famille d'un locataire en leur donnant un délai de grâce.

De tout ce qui précède et pour éviter des éventuels litiges, les contractants sont toujours invités à faire attention lors de la négociation et la conclusion des contrats surtout dans les affaires commerciales d'une telle importance tout en faisant appel à des avocats ou des experts en la matière afin d'étudier et d'insérer toutes les clauses nécessaires et surtout celles portant sur les cas où la force majeure pourrait être prévue.

## **Chapitre 2: les exceptions à l'application de la force majeure à cause du coronavirus**

Il apparaît que la force majeure peut être évidente et peut être facilement appliquée à certaines situations tandis que difficile à appliquer dans d'autres cas, que nous aborderons ensuite.

### **Paragraphe1 : L'impossibilité partielle**

Il faut préciser qu'il est impossible de mettre en œuvre l'engagement absolu à cause du Coronavirus ,lorsque les conditions de force majeure sont remplies, mais il y a des cas où l'impact de la force majeure due à l'épidémie peut être limité à une partie seulement de l'engagement, où la possibilité de mettre en œuvre l'autre partie reste valide et le débiteur n'est déchargé pour s'acquitter que dans la partie que la force majeure a affectée, mais le cas des obligations contractuelles qui sont liées les unes aux autres d'une manière qui n'accepte pas la séparation, soulignant que l'expiration de l'une d'elles en raison de l'impossibilité de mise en œuvre conduit à dépendre de l'impossibilité de l'autre possible et la question ici est laissée à l'appréciation du juge en cause pour le déterminer.

---

<sup>1</sup> Jugement du tribunal de première instance de Khémisset rendue le16 mars 2020

## **Paragraphe 1 : Pour les contrats temporaires**

Si la situation de force majeure est temporaire, il peut être possible de mettre en œuvre une partie du contrat et non le reste des obligations contractuelles.

Dans cette hypothèse, il est possible de retirer ou de suspendre une partie du contrat, qui devient impossible à mettre en œuvre, et l'autre partie qui peut être mise en œuvre, à condition que cette suspension ne cause pas de difficultés graves à l'une des parties contractantes.<sup>1</sup>

Les obligations contractuelles peuvent également être modifiées en ajustant leur valeur, leur durée, en déduisant une partie ou en prolongeant leur durée s'il est possible de les mettre en œuvre en raison d'une impossibilité partielle temporaire.

Par exemple, si l'effet du coronavirus se termine bientôt, une partie du contrat peut être dispensée et le reste sera exécuté à moins que l'engagement dans ce cas ne soit pénible pour l'une des parties, ce qui est qualifié d'arrêt du contrat lorsque l'impossibilité temporaire de mise en œuvre, qui n'a d'importance que pour les contrats à terme, c'est-à-dire les contrats à durée déterminée ou les contrats continus, qui sont deux types de contrats à mise en œuvre continue en tant que contrats de location et les contrats à mise en œuvre périodique en tant que contrats de fourniture.

Et le contournement de la suspension du contrat peut être relevé même pour les contrats qui retardent l'exécution, où la force majeure qui empêche temporairement l'exécution est limitée au report de l'exécution jusqu'à sa dissolution sans préjudice du montant à exécuter.

---

<sup>1</sup> article 336 DOC « Lorsque l'impossibilité n'est que partielle, l'obligation n'est éteinte qu'en partie ; le créancier a le choix de recevoir l'exécution partielle ou de résoudre l'obligation pour le tout, lorsque cette obligation est de telle nature qu'elle ne peut se partager sans préjudice pour lui. »

## **Paragraphe 2 : Pour les contrats instantanés**

En contrepartie, la résiliation du contrat ne s'applique pas aux contrats instantanés dont les effets entraînent le paiement d'un moment au moment de sa conclusion tels que la vente ou l'agence qui répond à une action en justice, mais il convient de noter que même si les obligations contenues dans le contrat sont partiellement possibles, il est admissible pour l'une des parties au contrat De demander sa résiliation au motif qu'il est impossible ou extrêmement difficile de la mettre en œuvre ou des obligations découlant de sa mise en œuvre ou si elle est transférée à des obligations radicalement différentes de celles contractées au moment de la conclusion du contrat même si l'impossibilité est partielle ou temporaire du fait de la survenance d'un cas de force majeure.

## **Paragraphe 2 : La force majeure causée par coronavirus n'affectant pas l'obligation**

Si le principe est qu'un cas de force majeure par sa vérification dégage le débiteur de toute responsabilité en cas de non-exécution de l'obligation, alors il y a des cas où le cas de force majeure n'aide pas le débiteur à dissoudre ses obligations, mais demeure plutôt responsable malgré sa vérification, notamment :

## **Paragraphe 1: L'état de surveillance du débiteur avant que le cas de force majeure ne soit atteint:**

L'une des conséquences de l'entrée du débiteur dans une condition de négligence est de lui refuser le bénéfice de l'exemption prévue par la force majeure dans les cas normaux, de sorte que si la condition du débiteur cesse d'exister et que les conditions de force majeure sont remplies, l'obligation expirera et sera exonérée de toute responsabilité<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 266 du DOC « Le débiteur en demeure répond du cas fortuit et de la force majeure ».

En mettant en œuvre le concept de contravention à ce qui a été mentionné dans l'article 335 du DOC.Ceci est bénéfique en ce sens que si le débiteur se trouve dans un état de surveillance, le débiteur n'est pas exonéré de la responsabilité même si la mise en œuvre devient impossible en raison de la force majeure résultant du Covid 19.

### **Paragraphe 2 : L'accord des parties sur le cas de force majeure**

Le contrat étant la loi des parties contractantes, les deux parties peuvent modifier leur accord de l'effet de la force majeure résultant du Covid 19, et il s'ensuit qu'elles peuvent convenir que la force majeure ou l'accident soudain ne libère pas le débiteur de son obligation et qu'il est considéré comme vrai, ceci s'applique sur l'exemple du père qui s'oblige de payer tous les frais de scolarité, même si l'élève ne peut pas continuer à étudier tout au long de l'année en raison de l'épidémie du Covid 19,mais la plupart des écoles privées n'ont exigé que la moitié des frais mensuels et ils ont même libérer du paiement les tuteurs qui sont dans un état de cessation du travail.

L'essentiel, c'est que la propagation de l'épidémie de Covid 19 et les décisions et mesures requises qui ont entraîné de graves dommages conduiront certainement à soulever un grand nombre de cas d'exemption et d'indemnisation qui seront soulevés sur la base de la théorie de la force majeure. Mais la force majeure, peut être claire et peut être facilement appliquée à certains cas alors qu'elle est difficile à être appliquée dans d'autres cas, ce qui oblige le juge à faire preuve d'une grande souplesse et à convoquer l'esprit de la loi en tenant compte de tous les aspects et conditions pour l'adapter aux pièces présentées<sup>1</sup>.

La meilleure solution est de faire face aux effets de l'épidémie de Covid 19 afin d'assurer la stabilité sociale et

---

<sup>1</sup> KPMG cabinet juridique : coronavirus et obligations contractuelles

économique est l'adoption de cadres juridiques pacifiques, car un soutien et une bonne gestion de crises voire l'adversité renforceraient le principe de sécurité juridique et consacraient le concept de sécurité contractuelle, qui a été démontré par le Royaume du Maroc dans la façon dont il gère cette crise, étant supérieure à de nombreux pays du monde développé.

### **Conclusion :**

En conclusion, en tant qu'événement purement matériel, les épidémies ont des effets négatifs évidents qui peuvent avoir un impact sur les relations juridiques en général et sur les relations contractuelles en particulier lorsque ces relations sont rompues en raison d'une récession qui affectent certains secteurs d'investissement, ce qui rend impossible ou du moins difficile de mettre en œuvre certaines des obligations et de retarder, ainsi, leur mise en œuvre.

Assurément nous allons vers une déconstruction, l'ancien monde a vécu malgré toutes les tentatives de replâtrage. Plus rien ne sera comme avant. L'ancien monde se délite devant un petit microbe qui fait plus peur que les changements climatiques qui s'inscrivent dans le temps long.

Cette pandémie 2020 du coronavirus aura des conséquences importantes pour le monde entier. Les débats sur l'après pandémie ne font que commencer. Ils aboutiront peut être à des changements systémiques et à un nouvel ordre mondial.

### **Bibliographie :**

Dalloz droit des obligations « les caractères de la force majeure » ed 16 2019 page 132

Médias24 : Coronavirus : Les rapports contractuels face au cas de force majeure

Jugement du tribunal de première instance de Rabat rendue le 11 mars 2020

Jugement du tribunal de première instance e Khémisset rendue le16 mars 2020

KPMG cabinet juridique : coronavirus et obligations contractuelles.

## **Le service public marocain entre la publicite normative et le managérialisme public**

**Dehbi Badr**

Enseignant-chercheur, à la Faculté des Sciences Juridiques,  
Economiques et Sociales de Settat  
Université Hassan 1<sup>er</sup>

**Adil Moussebbih**

Enseignant-chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques,  
Economiques et Sociales d'El-Jadida  
Université Chouaib Doukkali

### **Introduction :**

Malgré la place incontournable qu'il occupe, que ce soit dans la vie des usagers-citoyens ou même pour l'Administration et son régime juridique, le service public demeure toujours attaqué, martelé par les connotations les plus négatives voire les plus péjoratives. Certes, les crises du service public, en particulier à caractère administratif (SPA), comme les réformes cherchant à les surpasser, se sont amplifiées depuis des années sans que ces services publics retrouvent leur « âme » et leur esprit.

A ce moment, dans le but de constitutionaliser la notion du service public et ses principes, la constitution marocaine du 2011, a consacré plusieurs articles à ce sujet. Elle pose les fondements des modalités d'organisation et de fonctionnement des services publics, en vue de faire franchir à l'Administration une nouvelle étape dans son évolution vers la modernité. Loin des intentions, les différents programmes « ambitieux » de réformes restent bidons.

Par ailleurs, à travers les différentes réformes engagées pour moderniser le SPA, on peut constater qu'il s'agit d'une nouvelle

forme de l'État qui se fonde sur un nouveau modèle de gestion administrative, baptisé le nouveau management public (NMP).

En fait, pour faire face à ses multiples lacunes et défaillances, les administrations publiques marocaine ont commencé à mobiliser, au moins symboliquement, les instrumentations gestionnaires pour rendre visible à la fois leur souci d'efficacité et d'humanité. En ce sens, le management public, dont le NMP n'est que la théorie dominante, est analysé comme le symptôme de la crise de légitimité des organisations publiques.

Alors que définir le NMP n'est pas une mince affaire, dans la mesure où il s'agit d'un « label insaisissable », ayant fait l'objet de conceptualisations diverses et parfois contradictoires<sup>1</sup>.

Le NMP nous pouvons le décrire comme un « étrange puzzle doctrinal » doté d'une variété de fondements conceptuels (libéralisme, taylorisme et néolibéralisme), qui avec leur mise en œuvre ont abouti des configurations d'application et pratiques effectives diverses<sup>2</sup>. Grosso modo, le NMP en croyant à la supériorité et à la plus grande efficacité du secteur privé, renvoi à la volonté et à l'action de transposer ses outils, ses modes de gestion et son organisation vers le secteur public, à la fois marchand et non marchand.

Cependant, avec la logique du NMP, l'égalité dans la satisfaction des besoins est inévitablement remise en cause lorsque des prestations irremplaçables, en l'occurrence les SPA (l'enseignement, les soins de santé...) ne peuvent plus être fournies sans contribution financière des familles ou des patients.

<sup>1</sup> Allegritti (Giovani), « Budget participatif vs NPM : deux acronymes, deux mondes opposés ou étroitement liés ? », in « En finir avec le New Public Management », sous la direction de Guenoun (Marcel), Matyjasik (Nicolas), édit. Institut de la gestion publique et du développement économique, Paris, 2019, p. 164.

<sup>2</sup> Guenoun (Marcel), Matyjasik (Nicolas), « La fin de l'histoire du NPM ? », in « En finir avec le New Public Management », op. cit., p. 4.

Le long de cette ligne de pente, la société dans laquelle nous vivons se marchandise de plus en plus<sup>1</sup>.

A travers une étude analytique, nous essayons de discuter à la fois la place occupée par le NMP au sein du SPA marocain et « certains » de ses effets réels et/ou potentiels (A), tout en posant la question d'est ce que le NMP peut-il sauver le SPA ou bien à l'inverse, contribue-t-il à sa dislocation totale? (B)

Notre article est une ébauche d'analyse critique du NMP et de découverte de son « côté obscur ».

### A/ Le NMP ; « un management sans ménagement<sup>2</sup> »

Au cours des dernières années, la question du management dans le service public marocain a évolué. Rares sont désormais les services publics ou établissements publics qui n'aient pas introduit des outils managériaux dans leur fonctionnement<sup>3</sup>. Les évolutions sont sensibles mais portent, jusqu'à présent, surtout sur les instruments de management. Ceux-ci demeurent souvent quelque peu « plaqués » artificiellement sur des structures et des comportements qui n'ont guère changé<sup>4</sup>.

Portant, pour le Maroc, le SPA ne va connaître certaines pratiques managériales qu'aux années 1980. L'avènement du programme d'ajustement structurel (PAS) avec ses exigences « sévères » a, au moins, initié certains changements dans la gestion archaïque des hôpitaux et autres services sociaux.

<sup>1</sup> Fournier (Jacques), « L'économie des besoins ; une nouvelle approche du service public », éd. Odile Jacob Paris, 2013, p. 28.

<sup>2</sup> Domin (Jean-Paul), « La réforme de l'hôpital public. Un management sans ménagement », 2016, p. 1. (url : <http://www.laviedesidees.fr/La-reforme-de-l-hopital-public.html>).

<sup>3</sup> On parle ici notamment des actions suivantes : la mise en place d'entretiens annuels d'appréciation ou de formation; l'introduction d'outils de pilotage, les formations à l'animation d'équipe, à la conduite de réunions ou d'entretiens, à la gestion du temps, à l'efficacité personnelle, le lancement de démarches qualité, de groupes projets, les tableaux de bord...

<sup>4</sup> Alécian (Serge), Foucher (Dominique), « Le management dans le service public », éd. d'Organisation Paris, 2002, p 1.

Le nouveau managérial du SPA se base sur l'introduction des techniques modernes de gestion et des règles professionnelles de leur mise en application. Ce nouveau constitue pour certains prédicateurs<sup>1</sup> de modernisation de l'Administration et de l'État en général, une gage à l'assurance du développement administratif et à la lutte contre les aspects bureaucratiques d'une administration couteuse, rigide et centriste qui mérite un remodelage à l'image du mangement privé surtout sous ses aspects de moyens d'action et de stratégie de développement.

L'administration marocaine est fortement présente dans les dispositifs de régulation économique, très influencée par le droit, mais faiblement empreinte de logique managériale au sens réel du terme. Pour autant, notre pays a su entamer une véritable réflexion sur les questions de décentralisation et de management territorial. De même la gouvernance a émaillé le discours politique et académique. Elle a fait partie des champs scientifiques observés et analysés à travers les jeux d'acteurs, sans toutefois aborder les grandes questions fonctionnelles (marketing, finance, ressources humaines...) qui structurent les sciences de gestion<sup>2</sup>.

Au Maroc, on est toujours dans le management d' « outils » comme s'il consistait avant tout à bien gérer des processus et non plus les hommes et les femmes des SPA. Ce management s'est concentré sur les techniques, de définition d'objectifs, de contrôle de gestion, d'indicateurs. Mais le grand malheur, c'est que ces outils ont été « promus » sans expliciter à quoi ils allaient servir, et les fonctionnaires en ont donc déduit qu'ils étaient des instruments de mise en contrôle de leur activité et de réduction de leurs capacités d'imaginer des solutions nouvelles.

---

<sup>1</sup> Sedjari (Ali), « Gouvernance, risques et crises », éd. L'Harmattan Paris, 2012.

<sup>2</sup> Fouchet (Robert), at. al, « Management public durable, dialogue autour de la méditerranée », Editions Bruylant Bruxelles, 2013, p. 13.

La multiplicité des outils et leur succession à un rythme accéléré, ne laisse aucune chance pour les fonctionnaires de pourvoir les appropriés, ce qui contribue à la décrédibilisation globale du management public et en l'occurrence le NMP.

Le climat qui règne dans les SPA marocains, à travers l'observation « motivée » et le vécu, nous donne la possibilité de constater une lassitude fréquente face à certaines approches de management, quand elles apparaissent « comme une série de modes ou de gadgets imposés aux agents sans leur en expliquer l'utilité ni l'articulation avec d'autres outils ou dispositifs »<sup>1</sup>. A titre d'exemple, les multiples actions concernant la gestion axée sur les résultats, la qualité, le contrôle de gestion, les tableaux de bord de la modernisation, les tableaux de bord prospectifs et bien d'autres encore, fleurissent dans les SPA comme des tourbillons déstabilisants.

A ce moment, le NMP fait de la performance et l'évaluation par des indicateurs son « cheval de Troie » pour moderniser non seulement le service public mais l'Etat tout entier.

Le culte du « chiffre » a envahi le SPA. A tel point que certains études confirment que l'évaluation par les indicateurs de performance se préoccupe moins de la finalité des actions professionnelles que de leur conformité à des objectifs chiffrés<sup>2</sup>.

La performance amène avec elle au SPA des notions plus proches à l' « esprit du capitalisme », à l'instar de concurrence, de compétition et de rivalité, qui fait de l'autre un rival, un adversaire et un challenger qu'il faut le « neutraliser »...Or les valeurs du SPA, sont tout à fait à l'opposé du profit individuel. Le malheur qu'on se rapprochant de plus en plus au prix, au

<sup>1</sup> Trosa (Sylvie), Bartoli (Annie), « Le management par le sens, au service du bien public », éd. SCEREN-CNDP France, 2011, p. 11.

<sup>2</sup> Gori (Roland), « Normes, performance et soumission », in « En finir avec le New Public Management », op. cit., p. 133.

palmarès et aux résultats chiffrés, on s'éloigne au même temps d'une société soucieuse de la précarité, de la cohésion sociale et de la dignité humaine<sup>1</sup>.

Bref, il est certain que le modèle managériale issue du modèle de l'entreprise imprègne de plus en plus le répertoire des réformes consécutives du SPA.

Ce constat enregistré malgré que le management public s'est révélé, dans les pays occidentaux, incapable de résoudre les lacunes du SPA, car il s'est confronté à des obstacles majeurs<sup>2</sup>.

Outre l'écart croissant entre les moyens qui diminuent et les missions qui ne cessent d'augmenter (les nouvelles ne chassent pas les anciennes), les fonctionnaires considéraient que le management néglige la richesse de leurs expériences et impose que le système serait tellement dysfonctionnel que les initiatives ou expérimentations ne seraient destinées qu'à échouer<sup>3</sup>.

A ce moment, le SPA marocain est en train d'aligner les principes du NMP. Une doctrine reposait sur un double postulat : premièrement, il y a presque aucune différence entre les organismes publics et les entreprises privées, et deuxièmement les méthodes scientifiques sont d'application globale<sup>4</sup>.

L'enjeu est de passer d'une « gestion par moyens » à une « gestion par résultats », en pariant sur le fait que l'intelligence des fonctionnaires permettra de trouver les meilleures voies pour atteindre ces résultats<sup>5</sup>.

C'est un changement de paradigme fondamental qui consiste à voir dans les fonctionnaires des innovateurs. Des

---

<sup>1</sup> Idem, p.138.

<sup>2</sup> Trosa (Sylvie), « Vers un management post bureaucratique ; la réforme de l'État, une réforme de la société », éd. L'Harmattan Paris, 2007, p. 30.

<sup>3</sup> Idem, p. 30.

<sup>4</sup> Dreyfus (Françoise), « L'invention de la bureaucratie », éd. la découverte Paris, 2000, p. 241.

<sup>5</sup> Keating (M.), « Institutions on the edge: a new model of gouvernance », Allen and Unwin, Canberra, 2010.

fonctionnaires à qui l'on fait confiance imaginaient des solutions plus intelligentes<sup>1</sup>. C'est un changement qui fait, également, évoluer les usagers des SPA à des clients-consommateurs. Leurs droits comme leurs obligations, traditionnellement régulés au rythme du droit administratif se trouvent au point d'être ébranlés.

Cependant, une analyse réfléchie de la littérature « pléthore » sur le sujet permet à la fois de démystifier le NMP et de rester sceptique et prudent quant à ses méthodes et ses fins.

En fait, le NMP vise une amélioration des performances du SPA en adoptant des techniques de management utilisées par les entités économiques et entreprises privés, en donnant moins d'intérêt à l'application des règles et des procédures administratives voire « bureaucratiques », en favorisant la recherche de rentabilité et les rapports contractuels et en privilégiant la satisfaction des citoyens pris en leur qualité de consommateur de services publics.

A travers ses techniques, le NMP contribue à l'émergence d'un nouveau référentiel gestionnaire des administrations publiques<sup>2</sup>.

La quête effrénée de l'efficience est devenue la légitimation première des projets de réforme, supplantant la légitimité politique et démocratique de l'action publique.

La tendance actuel est de passer d'un service d'intérêt général pensé unilatéralement en haut, à un SPA gérer autrement où l'utilisateur et les fonctionnaires ont un mot à dire.

D'ailleurs, ce n'est pas par hasard que la BM, l'institution financière qui incarne les principes néolibéraux, propose ou

---

<sup>1</sup> Trosa (Sylvie), « La crise du management public, comment conduire le changement ? », éd. de boeck Bruxelles, 2012, p. 17.

<sup>2</sup> Muller (Nathan J.), « Manging service level agreements », in international journal of network management, volume 9, 1999.

plutôt impose au Maroc de revoir la relation entre les SPA, ses usagers et ses fonctionnaires. L'efficacité, la performance et le changement de paradigme... sont, entre autres, des préalables sine quoi non pour accorder les crédits<sup>1</sup>.

Partons de ces postulats, nous avons essayé de mettre en relief certains « impacts » du mouvement de l'introduction massive de valeurs et pratiques initiées dans les entreprises sur les différents acteurs du SPA : les fonctionnaires et les usagers en particulier.

La réalité des choses fait montrer que les agents d'État sont, à l'aune du NMP, confrontés à des défis d'une nature différente de ce qu'a été tellement abordés pendant des années. Le fonctionnaire dans le collimateur de la gestion axée sur la performance n'est pas appelé à se conformer, seulement, à la procédure et à la règle, mais il doit faire preuve d'attachement aux intérêts du service, doit se montrer attentif, gracieux et surtout un bon économiste.

L'analyse nous permet de dire que sous la vague de NMP et en vue de répondre aux exigences de performance, des changements notables sont en train d'être adoptés concernant la prise de décision au sein des SPA.

Les fonctionnaires occupent une position privilégiée leur permet d'être en interaction directe ou indirecte avec les citoyens bénéficiaires des prestations publiques et par conséquent sont les plus concernées par la grande mutation des SPA, en ayant le miroir des administrés qui leur renvoient leurs perceptions des changements en cours.

---

<sup>1</sup> « Le Maroc à l'horizon 2040. Investir dans le capital immatériel pour accélérer l'émergence économique », Banque internationale pour la reconstruction et le développement/La Banque mondiale. Washington, DC. 2017.

Les réformes administratives mises en œuvre ces deux dernières décennies, concernant la fonction publique, avaient comme principes :

- l'augmentation de la proportion des employés publics soumis à un rapport de travail de droit privé ;
- l'accent mis sur la performance ;
- le rendement et les résultats au moyen de la fixation d'objectifs et de critères d'évaluation ;
- l'incitation à la formation continue et à la mobilité à l'intérieur de l'organisation publique ;
- la suppression progressive du « statut » de fonctionnaire ;
- les nouvelles valeurs organisationnelles mettant l'accent sur la qualité, la compétitivité et l'esprit de « l'entreprise » ; l'introduction de systèmes d'incitations financières ;
- la redéfinition des rôles et des attentes formulées à l'encontre des employés publics et des managers publics.

Ces réformes imitent les techniques et outils utilisés dans le secteur privé, et représentent ainsi une forme de « managérisation » de la gestion publique, reflétant une hégémonie du modèle de l'entreprise privée et de la philosophie managériale comme moyens les plus efficaces de gérer les ressources humaines et les organisations de travail<sup>1</sup>.

Réformes menant à des changements structurels, à tel point que les principes wébériens sont totalement redéfinis, de sorte que des analystes parlent de « changement de paradigme <sup>2</sup> ». Un «

<sup>1</sup> Chanlat (Jean-François), « L'action publique, l'éthique du bien commun, l'efficacité et l'efficience : un regard croisé », in « sens et paradoxes de l'emploi public », sou dir. Emery (Yves), Giaque (David), presses polytechniques et universitaires romandes, 2003.

<sup>2</sup> Emery (Yves) et Noémi (Martin), « Le service public au XXI<sup>ème</sup> siècle, identités et motivations au sein de l'après-fonctionnariat », éd. L'Harmattan Paris, 2010, p. 13.

basculement » traduit au sein de la fonction publique par des nouveaux droits et nouvelles obligations des agents publics.

Par ailleurs, l'application des principes du NMP dans le SPA marocain introduit progressivement des effets concernant notamment l'abandon de deux dimensions de la spécificité du modèle organisationnel : le statut des personnels et de leurs qualifications. Il est constaté ici une « offensive généralisée<sup>1</sup> ».

Dans ce sens, notre système de fonction publique a commencé de recevoir un « nouveau » genre de salariés dont le statut et les conditions d'emploi relèvent du privé.

Les effets de déstabilisation d'un service public que représente la juxtaposition en son sein de personnels exerçant des fonctions équivalentes mais dans des conditions de statut, d'emploi et de salaire radicalement différentes entraînent des tensions entre salariés aussi néfastes pour la qualité de l'ambiance interne que pour celle du service rendu aux usagers<sup>2</sup>.

Le NMP menace les fondements autour desquels se sont constituées les professions publiques, car la flexibilité remplace la stabilité organisationnelle et l'application stricte de la règle dans l'intérêt général doit laisser la place à l'écoute des attentes singulières des usagers<sup>3</sup>.

Le NMP est accusé d'avoir provoqué le « brouillage identitaire<sup>4</sup> », puisque les agents publics doivent à la fois ne pas négliger l'héritage du passé et au même temps incorporer et promouvoir de valeurs managerielles nouvelles.

---

<sup>1</sup> Worms (Jean-Pierre), « Le management sauvera-t-il le service public ? », in Empan éd. Érès Toulouse, vol. 1 n° 61, 2006, p. 18.

<sup>2</sup> Idem, p.19.

<sup>3</sup> Kutuy (Olgierd), Leverato (Jean Marc), Schoenaers (Frédéric), « Le nouveau management public », une coproduction université Paul Verlaine-Metz et université Ouverte des Humanités, 2012, p. 8.

<sup>4</sup> Idem, p. 8.

Du « brouillage identitaire » on peut aller vers « la tension identitaire » qui ne peut que générer des conséquences sur les fonctionnaires et dont, en contrepartie, leur résistance s'avère sévère et ardue.

L'utilisateur est l'autre principal acteur du SPA. C'est pour satisfaire ses besoins et ses demandes que le service public, et même l'État « largo sensu », était pensé, créé et mis en œuvre...

La constitution marocaine du juillet 2011, s'inscrit, selon certaines idées, dans la politique irréversible de modernisation des institutions et de remise en cause des structures de l'État, et essaye de mener le pays vers une nouvelle ère constitutionnelle démocratique basée essentiellement sur la « transcendance du citoyen »<sup>1</sup>.

Après avoir reconfiguré l'utilisateur en client et puis en consommateur, le NMP menace sérieusement la position « historique » de l'utilisateur dans le SPA.

Sous l'influence du NMP, il y a tendance de plus en plus vers l'individualisation de la prestation du SPA (santé, éducation, culture...)<sup>2</sup>. Celle-ci contredit la nature d'activité de l'intérêt général et engendre, par conséquent, une régression voire l'annulation de l'anonymat dans l'usage des services et biens collectifs.

En plus, l'individualisation induit un changement sur l'exercice du fonctionnaire puisque il est, désormais, dans l'obligation d'atteindre des objectifs chiffrés pour « mériter » d'être récompensé dans sa carrière.

L'individualisation ou la « personnalisation » en tant que corollaire du libéralisme, change donc la qualité de l'utilisateur, pour

---

<sup>1</sup> Rbii (Hamid), « Moralisation du service public et protection des citoyens au Maroc », in REMALD n° 115, 2014, p. 23.

<sup>2</sup> Gilles J. (Guglielmi), Geneviève (Koubi), « Droit du service public », Montchrestien, E.J.A Paris 2ème édition, 2007, p. 684.

ne pas dire qu'elle l'altère carrément. En effet, de l'administré on est passé à l'usager, puis on a évolué vers le statut du client et ensuite vers celui du « consommateur <sup>1</sup> ». Loin de s'arrêter à ce niveau, l'usager du SPA peut devenir « négociateur » avec des privilèges et des faveurs plus développés.

Outre les effets juridiques du passage de l'« usager » au « client », le SPA doit faire face aux conséquences d'ordre sociologique.

En effet, des spécialistes, ont démontré que logique de service s'est désormais emparée des organisations publiques, balayant la relation d'évitement bureaucratique.

Ils ont constaté le glissement de la notion de « service public » vers le syntagme « au service du public »<sup>2</sup>. Plus globalement, il y a une réhabilitation de la figure de l'usager, accédant de façon assez paradoxale au double statut de consommateur-client et de citoyen.

L'analyse des discours et des pratiques permet de distinguer quatre principaux types de modifications apportées, ou seront apportées, à la relation à l'usager, suggérant une progression dans le temps et dans l'intensité du changement<sup>3</sup>. Ces changements on peut les résumer comme suit :

➤ Les modifications de la relation à l'usager consistent à renforcer et à élargir les droits des usagers. A la relation régie

<sup>1</sup> Paradeise (Catherine), « Usagers et marché », in « les Usagers entre marché et citoyenneté », sous dir. Chauvière (M.), Godbout (J – T), éd. L'Harmattan, coll. Logiques sociales, 1992, p. 193.

<sup>2</sup> Corcuff (Philippe), Lafaye (Claudette), « Service public et tension marchande. Tensions et redéfinitions dans une direction départementale de l'Équipement », in « Le service public en recherche. Quelle modernisation ? », sous dir. Fraisse (Robert), Grémion (Catherine), Paris, La Documentation Française, 1996, p. 285.

<sup>3</sup> Waechter (Virginie), « La relation usager / service public : d'un modèle à l'autre ou vers la confusion des sphères d'action privée et publique » in revue des sciences sociales, n° 28, éd. nouveaux mondes, 2001, p. 58.

par des règles substantielles, on substitue ainsi une relation contractuelle ayant vocation à être négociée.

➤ La personnalisation de la relation à l'utilisateur s'accompagne du glissement du principe d'égalité, vers celui d'équité, entendu comme égalité d'accès à un service personnalisé (la contractualisation avec des clauses abusives<sup>1</sup>).

➤ L'approfondissement de la personnalisation et de l'horizontalisation de la relation avec l'utilisateur nécessite en effet des aménagements organisationnels.

➤ La désacralisation de la puissance publique permet un rééquilibrage de la relation administrative au profit des usagers qui se voient, tantôt conférer de véritables droits publics subjectifs à l'encontre des services publics, tantôt reconnaître des intérêts juridiquement protégés qu'ils peuvent faire valoir en justice.

D'ailleurs, la constitutionnalisation<sup>2</sup> de l'obligation de prendre en compte la qualité du SPA au moment de proposer les prestations en est la matérialisation la plus aboutie sur le plan juridique<sup>3</sup>.

En plus de sa nature vitale pour la satisfaction de la notion d'intérêt général, le SPA se trouve obliger d'offrir aux usagers des prestations de qualité dont les éléments doivent être mesurables.

Finalement, le changement constaté dans le statut de l'utilisateur du SPA ne peut que bouleverser ses garanties juridiques anciennement protégées par les principes cardinaux du service

---

<sup>1</sup> Waechter (Virginie), « La relation usager / service public : d'un modèle à l'autre ou vers la confusion des sphères d'action privée et publique » in revue des sciences sociales, n° 28, éd. nouveaux mondes, 2001, p. 58.

<sup>2</sup> Article 154 de la constitution marocaine de juillet 2011.

<sup>3</sup> Zair (Tarek), « Le service public face à l'émergence des nouveaux droits des usagers », in, « Le service public dans tous ses états », sous dir. de Mecherfi (Amal), Imp. Axis Design Rabat, 2017, p. 37.

public, que sont l'égalité, la continuité et la mutabilité. C'est derniers sont en phase d'être substituer par d'autres, puisque ils sont accusés de ne pas rendre compte de l'idée de redevabilité ou « accountability » propre au droit anglo-saxon que véhicule l'impératif de qualité.

Sur ces principes dits « lois » de Rolland qu'on va se focaliser en second point.

### **B/ La dislocation des « lois » de Rolland**

L'approche managerielle issue de la doctrine du NMP « attaque » donc le SPA marocain d'une manière, certes, progressive mais envahissante.

Toutefois, les principes du NMP considérés selon certains points de vue comme une aubaine, représentent une menace sérieuse pour le service public selon d'autres.

Il est évident que toutes les activités du SPA doivent respecter les principes, dits lois de Rolland, qui sont de l'essence même du service public, en particulier le célèbre trio : l'égalité, la continuité et la mutabilité, auxquels s'ajoute, à tort ou à raison, le principe de gratuité.

Toutefois, les mutations économiques, sociales et idéologiques ont ébranlé l'édifice du service public. La mise en concurrence d'un nombre croissant de service public, même ceux non-marchand, a fait évoluer les attentes, et non plus les besoins, des usagers en faveur d'une démarche plus individualisée<sup>1</sup>.

Le SPA a été affecté par l'évolution économique et les principes du NMP, et par conséquent, ceux-ci affectent la portée et le contenu concret des grandes « lois du service public ».

A tel point que les principes du service public, sont menacés de ne plus apporter pour les usagers de réelles garanties et peuvent jouer à leur détriment. Le droit du service public est

<sup>1</sup> Bizeau (Jean-Pierre), « Usagers ou clients du service public ? Le discours de l'administration », in revue administrative n° 296, 1997, p. 209.

accusé d'être insuffisamment protecteur, dont les principes sont susceptibles de se retourner contre les usagers<sup>1</sup>.

Le passage de l'utilisateur au client du SPA, impose un changement dans les prestations et les missions. Ces usagers / clients demandent plus d'efficacité, plus d'économie, plus de qualité, de civilité, de subsidiarité, tout en exigeant que les obligations traditionnelles d'égalité, de continuité et de mutabilité soient remplies.

Dans le futur proche, nous assistons à un revirement de position. L'État ou plus précisément, le pouvoir exécutif ne soit plus le seul à définir les obligations du SPA. A l'opposé, le gouvernement serait obligé à partager ce pouvoir avec les usagers / clients.

Le NMP a réussi d'imposer un nouvel arsenal juridique, incitant de plus en plus à la qualité des prestations du SPA, à la transparence, à l'efficacité, à la participation des intéressés au processus décisionnel et bien d'autres principes.

Cependant, ces nouveaux principes, sont-ils complémentaires des autres dits « traditionnels » où sont catégoriquement à l'opposé et risquent de les effriter ?

Il est connu que les usagers ont des droits fondés sur le respect des principes de fonctionnement du service public. Outre les droits cités ci-dessus, on peut énumérer, entre autres, les droits suivants : le droit à l'obtention de la prestation, le droit à réparation ou au dédommagement dans certaines circonstances. Ces droits sont indéniablement reliés les uns aux autres. Ils font partie d'un ensemble difficilement divisible : les droits des usagers sont fondés sur les principes directeurs du service public et aucun n'est autonome.

---

<sup>1</sup> Delvolve (Pierre), « Les services publics face au droit, notamment communautaire de la consommation », Droit administratif, éd. Techniques, 1993, p. 14.

Les principes du service public se sont devenu progressivement des principes généraux du droit opposables aux autorités et agents des administrations, au nom de la singularité du droit et du régime administratif. Ils présentent la particularité de fournir aux usagers des services publics des garanties juridiques d'un fonctionnement normal<sup>1</sup>.

L'essence même des principes cardinaux du SPA postule que chaque citoyen ou tout individu (citoyen, étranger, résident...) dispose d'un droit d'accès au SPA. Ce droit d'accès au service public est le corollaire « normal » du principe d'égalité duquel découle le principe « d'égal accès au service public » dès que l'utilisateur répond aux différentes conditions que les règles spécifiques au service imposent<sup>2</sup>.

Pour accéder à ce droit, notamment avec le développement accéléré voir « vertigineux » des TIC, suppose une connaissance au moins minimale de celles-ci.

Dans ce sens, le principe d'égalité est nuancé par le principe d'efficacité prôné par le NMP et qui impose le passage à la notion du client. Néanmoins, la requalification des "administrés", "assujettis" ou "ayants droit" en usagers et par la suite en clients ne va cependant pas sans difficultés. Car, au sein du SPA, à l'opposé de certains services publics opérant dans le secteur marchand, on est souvent loin de la figure du client consommateur, libre de ses préférences et de ses choix, et capable d'évaluer si dans ce que lui fournit le prestataire, il en a bien « pour son argent »<sup>3</sup>.

Les services publics et a fortiori les administrations régaliennes ne peuvent choisir leur clientèle comme le pratiquent

---

<sup>1</sup> Donier (Virginie), « Les droits du service public : entre tradition et modernité », in RFDA, 2006, p. 1219.

<sup>2</sup> Johanet (Gilles), « L'égalité d'accès aux soins », in EDCE n°49, 1998, p. 429.

<sup>3</sup> Strobel (Pierre), « L'utilisateur, le client et le citoyen : quels rôles dans la modernisation du service public? », in Recherches et prévisions n°32, 1993, p. 35.

plus facilement les services marchands ; ni personnaliser et différencier par trop le traitement des usagers, au risque de s'écarter de leurs missions et des règles de droit qui encadrent leur activité.

Les systèmes de production et de distribution au sein du SPA ne peuvent être destinés à des clientèles particulières que le sont ceux des services marchands<sup>1</sup>.

Il est de l'évidence que depuis des années, l'existence d'une activité de service public, dont la création relève du droit discrétionnaire des autorités compétentes, emporte pour ses usagers, reconnaissance d'un droit au fonctionnement normal de ladite activité. Les grands principes et les règles applicables spécialement aux activités aux services publics ont pour objet de garantir et d'organiser un tel fonctionnement régulier.

Portant, le contexte et le discours amenés par l'idéologie du NMP, conduit à ce que les principes de fonctionnement « classiques » soient à chaque fois complétés, recomposés ou déstructurés, réunis ou divisés et parfois même contredits.

A l'extrême du principe d'égalité, se positionne un autre principe, celui de la gratuité du service public. Le fait que l'ensemble des individus doivent être traités à même pied d'égalité quant à la tarification peut résulter que certains ne pourront pas bénéficier des prestations des SPA puisqu'elles deviendront trop chères pour eux.

Le principe d'égalité contiendrait en germe le principe de la gratuité du service public<sup>2</sup>.

D'ailleurs, dans le droit administratif la conciliation entre le concept de gratuité et les impératifs du libéralisme apparaissait

---

<sup>1</sup> Idem, p. 36.

<sup>2</sup> El Yaâgoubi (Mohamed), « Les droits de l'utilisateur de services publics au Maroc », in « Le devenir du service public, comparaison France-Maroc », sous dir. Guerraoui (Driss), El Aoufi (Noureddine) et Barreau (Jocelyne), Les Editions Toubkal et éd. L'Harmattan, 1999, p. 270.

d'emblée antinomique<sup>1</sup>. Le professeur Guglielmi considère que puisque la gratuité n'ayant pas été reconnue, en droit strict, comme principe général du droit, ni comme principe à valeur constitutionnelle, ne saurait constituer un principe juridique<sup>2</sup>. A cet effet, il est un principe inspirant les constructions théoriques, les politiques législatives et les solutions jurisprudentielles dans des cas touchant à l'essence du service public, soit une règle d'une portée limitée appartenant à un régime juridique circonscrit.

Le principe de gratuité après avoir, tellement, marqué la distinction entre le SPA et le SPIC, il paraît devoir susciter au sein de la catégorie des SPA une distinction problématique entre les services publics obligatoires et les services publics facultatifs.

Le paiement d'une redevance, analogue au prix des services marchands rend le SPA similaire au SPIC, ce qui mit le principe de gratuité hors toute considération.

Dans des domaines comme l'éducation ou la santé, des voix, notamment des gouvernements qui succèdent, se lèvent pour leur libéralisation et l'abolition de la gratuité de ces prestations<sup>3</sup>.

La considération juridique de la gratuité se trouve de nos jours « paradoxalement » insérée dans les impératifs d'une société libérale, car elle n'est plus appliquée ou, le cas échéant, elle est détournée.

---

<sup>1</sup> Par contre, rien ne s'oppose à ce qu'un SPA obligatoire pour l'utilisateur ne soit gratuit pour celui-ci et que la prestation de ce service soit un monopole public. Dans ce cas de figure, l'absence de gratuité ne correspond ni à un prix, ni à une redevance mais il est une taxe.

<sup>2</sup> Gilles J. (Guglielmi), Geneviève (Koubi), « Droit du service public », Montchrestien, E.J.A Paris 2<sup>ème</sup> édition, 2007.

<sup>3</sup> De temps en temps, l'« abolition » de la gratuité de l'enseignement au Maroc fait l'objet d'un débat chaud. Le conseil supérieur de l'éducation, de la formation et de la recherche scientifique dans l'un de ses rapports publié en 2018 a évoqué la question solennellement et à proposer que pour l'enseignement supérieur, la classe moyenne et la classe aisée devront payer des droits d'inscription.

Dans la logique néo-libérale, celle du NMP, la non-gratuité ou la « tarification » est considéré comme un objectif de bonne gestion des services publics. Le tarif permet d'avoir une visibilité claire du coût du service et d'en suivre la gestion<sup>1</sup>.

Par ailleurs, en imposant l'importation de logiques comptables issues des services marchands, le NMP tend, non seulement à « déréaliser » les activités et leurs résultats, mais aussi à « dépolitiser » les rapports entre l'État et les citoyens. Les usagers des SPA sont considérés comme des « acheteurs » de services qui doivent « en avoir pour leur argent »<sup>2</sup>. L'incontournable importance donnée à la dimension d'efficacité et au rendement financier élimine du SPA, inéluctablement, à la fois le principe de la gratuité et surtout toute conception de justice autre que celle de l'équivalence entre ce que le contribuable a personnellement payé et ce qu'il a personnellement reçu.

L'autre principe primordial qui concerne parfaitement l'évolution du SPA, est celui de mutabilité ou d'adaptation. Le droit à l'adaptation constante des services publics est également un principe traditionnel dont l'utilisateur peut se prévaloir.

La mutabilité du service public est la conséquence du devoir qui s'impose aux responsables du service d'adapter ce dernier aux besoins changeants de la collectivité.

Elle est considérée non plus comme un droit des usagers mais plutôt il est un droit pour la personne publique et une obligation pour les usagers. Droit de modifier la consistance ou l'organisation du service, et obligation de se soumettre à la décision administrative.

---

<sup>1</sup> Meschériakoff (Alain-Serge), « Droit des services publics », PUF coll. Droit fondamental, p. 211.

<sup>2</sup> Dardot (Pierre), Laval (Christian), « La nouvelle raison du Monde, essai sur la société néo-libérale », éd. La découverte Paris, 2010, p.400.

La mutabilité est un principe ambivalent : « à la fois au service de la domination politique et au service des citoyens »<sup>1</sup>, il emporte des conséquences qui peuvent être contradictoires selon que l'on se place du côté de l'État garant de l'intérêt général ou des usagers. Il est évident que les pouvoirs publiques qui décident de la façon dont le service public doit évoluer : la « loi de progrès » est mise en œuvre de manière unilatérale par la puissance publique. Le pouvoir discrétionnaire de modification unilatérale par la puissance publique, anciennement bénéfique pour les usagers, est lui-même qui va les priver par la suite, de certains services, supprimés au nom de la rentabilité<sup>2</sup>. Le principe s'est détourné de sa finalité « d'origine » bénéfique pour les usagers : « obtenir un service amélioré, intégrant les évolutions techniques et démographiques », pour en servir une autre : les pouvoirs publics s'en sont emparés afin de protéger l'intérêt général, et plus précisément l'intérêt public économique. Ainsi, la recherche de la rentabilité du service public, pas seulement industriel et commercial mais également ceux non marchands, a eu raison de l'intérêt des usagers.

A notre sens, et à première vue, le principe de mutabilité s'entremêle parfaitement dans la logique du NMP, puisque il évoque le mouvement et le déplacement. Il suppose des transformations plus que de simples modifications. Mais à quel niveau, sous prétexte d'adaptation, le SPA doit suivre cette logique?

La plasticité du SPA est inéluctable pour la satisfaction des besoins collectifs d'intérêt général, car dans la perspective d'une constante adaptation aux attentes sociales, la seule logique commerciale ne peut leur être opposée.

<sup>1</sup> Meschériakoff (Alain-Serge), « Droit des services publics », op. cit., p. 146.

<sup>2</sup> Cluzel-Métayer (Lucie), « Le service public et l'exigence de qualité », Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, p. 500.

Cependant, la pensée néo-managériale dominée par la primauté de l'économie de marché, affaiblit la considération portée aux usagers et au même temps décompose la liaison entre la continuité et l'adaptabilité du SPA. L'application du principe de libre concurrence est souvent présentée comme primordiale, au détriment de la conception collective et sociale du service public.

En somme, le principe de mutabilité, d'adaptabilité ou d'adaptation constante est dépourvu de définition légale ou jurisprudentielle, et par conséquent, il ne cache pas les formes idéologiques du service public. L'utilisateur n'a pas le droit au maintien d'un service ni de droits opposables à la modification de son régime.

Autre principe « névralgique » du service public, est celui de la continuité. Un service ne peut être qualifié comme public que s'il est continu. La règle de la continuité du service public est essentiel, à la fois socialement et politiquement.

La continuité érigé comme principe constitutionnel, tant en France qu'au Maroc<sup>1</sup>. Dans ce sens, le conseil constitutionnel français conclut dans l'un de ses décisions que « la continuité de la vie de la nation est un des principes clef du système juridique étatique ; c'est en vertu de ce principe que se déduit et est développé logiquement le principe de continuité du service public »<sup>2</sup>.

Dans la logique du service public, tel qu'il est conçu à ses débuts, la continuité trouve l'une de ses forces dynamiques dans les attentes de l'utilisateur et de ses revendications. Cependant dans

---

<sup>1</sup> Par l'article 154 de la constitution marocaine du juillet 2011.

<sup>2</sup> CC (conseil constitutionnel français), décision n° 79-111 DC, 30 décembre 1979, vote du budget, Rec., p. 39.

la logique du NMP, cette seule exigence n'est plus suffisante, et se remplace par l'impératif de rationalisation des dépenses publiques et l'objectif de rentabilité. A cet effet, il faut prétendre la non continuité d'un tel ou tel service public au nom d'efficience.

Nonobstant, si l'utilisateur n'a pas le droit à la création d'un service public, il a, à l'opposé, le droit à un fonctionnement normal du service public pour autant que ce service existe, à tel point que le juge administratif considère comme illégales les conditions de fonctionnement d'un service qui auraient pour effet de restreindre l'accès au service pour les usagers, car cette restriction constitue une atteinte au principe de continuité du service lorsqu'elle ne connaît aucune justification légale ou réglementaire<sup>1</sup>.

Par ailleurs, la continuité du service passe également par ses personnels, car elle dépend de leurs obligations de travail, de leur disponibilité, de leurs droits et de leur conscience.

Par souci de modernisation des SPA, et sous l'effet du néolibéralisme, les recommandations de qualité et d'efficacité des tâches d'accueil, d'orientation et de réception des usagers et des administrés par les agents du service sont toujours rappelées à côté du principe de continuité et avec les autres principes du service public. Mais ce qui peut révéler paradoxale, est la recommandation de réduction de nombre des fonctionnaires pour diminuer les dépenses considérés comme considérables, malgré leur rôle primordial pour le bon fonctionnement des services publics.

---

<sup>1</sup> CE (conseil d'Etat français), 13 février 1987, Toucheboeuf et Mme Royer, Rec., p. 45.

Le NMP est entièrement favorable pour la réduction des personnels, et le rapprochement entre le droit du travail et le droit de la fonction publique et par conséquent un rapprochement des situations des salariés dans les secteurs public et privé.

Globalement, les différents textes de loi, rapports et recommandations conceptualisés sous l'effet du NMP, ont progressivement installé des principes de valeur parfois supra-législative, souvent législative, ayant pour but de donner préventivement des garanties plus précises aux usagers afin de promouvoir l'action plutôt que le contentieux<sup>1</sup>. Plusieurs principes, tels que qualité, sécurité, accessibilité et transparence viennent donc compléter le tableau des principes de fonctionnement du service public, résultant ainsi une profonde modification de ce tableau.

### **Conclusion :**

En guise de conclusion, dans la « tornade » de la rentabilité basée sur la satisfaction immédiate et la réalisation des économies, le SPA perd progressivement sa qualité du garant du lien social.

Dans un tel contexte d'épanouissement d'une nouvelle idéologie de gestion dans l'administration publique qui met l'accent sur les résultats et non plus sur les moyens ou à la conformité des actions de l'administration publique aux règles juridiques, la problématique ardue qui s'impose est celle de l'existence d'outils qui concilient les exigences du NMP avec les principes d'imputabilité juridique et les valeurs du SPA.

---

<sup>1</sup> Gilles J. (Guglielmi), « Rolland est mort, vive les principes de fonctionnement garantis ! », in « Le service public dans tous ses états », sous la dir. de Mecherfi (Amal), université Mohammed V et REJMA, 2017, p. 25.

Autrement dit, le SPA doit savoir comment concilier entre le droit et le NMP dans la conduite de la réforme administrative au Maroc ?

D'ailleurs, le fait de se focaliser sur la rentabilité des SPA, on risque de perdre de vue l'égalité des chances et de mettre en péril les principes fondamentaux du service public. Principes représentant la dernière ligne de défense des droits des citoyens-usagers contre les aléas du marché.

En somme, le SPA en général, et ses agents publics en particulier sont donc censés de garder toujours les valeurs traditionnelles de la logique identitaire de service public<sup>1</sup>, liées à l'administration publique et à des processus démocratiques.

Des valeurs reflétant la « publicité normative » de l'action étatique comme le dévouement et l'engagement désintéressé<sup>2</sup>.

En contrepartie, le SPA et ses agents doivent initier, ou plutôt adoptés une autre logique, celle du « managérialisme public »<sup>3</sup>, qui prône les objectifs économiques et quantitatifs, la compétitivité, la performance individuelle, le développement de leurs compétences, la conscience professionnelle, la qualité du travail, l'efficacité, la culture du résultat, l'orientation client (ouverture et transparence) et la restriction au maximum du rôle de l'État dans la sphère privée.

---

<sup>1</sup> On cite notamment : servir l'intérêt général, offrir une assistance, respecter les lois, régler la société ; échapper à des objectifs économiques, ne pas être en concurrence, l'égalité de traitement, l'exemplarité, avoir un objectif social...

<sup>2</sup> Bozeman (Barry), « La publicité normative : comment concilier valeurs publiques et valeurs du marché ? », in politiques et management public, n° 25, 2007, p. 182.

<sup>3</sup> Horton (Sylvia), « History and persistence of an idea and ideal », in « Motivation in public management », sous dir. Perry (Jeams. L), Hondeghem (Anne), Oxford university press New York, 2008, p. 17.

Cette confrontation, ne peut qu'engendrer un SPA marocain « hybride » combinant les principes classiques de fonctionnement bureaucratique avec des principes issus de l'économie et des nouvelles formes de gouvernance<sup>1</sup>, avec tout ce que peut signifier comme tension au sein du SPA et par conséquent le risque de son effritement.

Néanmoins, au moment où il est enregistré un net rétrécissement du NMP dans plusieurs pays développés, après avoir conduit à des désastres dans les politiques, il continu, paradoxalement, de gagner du terrain dans des pays auparavant réticents à les mettre en œuvre et bien évidemment aux pays en développement<sup>2</sup>.

Portant, le NMP est en train de reproduire des effets pervers, en particulier avec les partenariats public-privé (ppp) et les externalisations de services. Ses différentes techniques de gestion se sont souvent révélées inefficaces et mal coordonnées, avec des budgets prévisionnels sur ou sous-estimés et des bilans peu transparents, coûteuses pour les citoyens et soumises à de nouveaux monopoles ou ententes sur fond de concurrence « feinte »<sup>3</sup>.

Au terme, nos critiques aux principes du NMP et à son idéologie d'origine, n'est pas un rejet total et catégorique du management, mais plutôt un appel et une mise en garde quant aux dangers et périls qu'il provoque.

---

<sup>1</sup> Pollitt (Christopher), Bouckaert (Geert), « Public management reform: A comparative analysis », Oxford university press, USA, 2004.

<sup>2</sup> Allegretti (Giovanni), « BP '' budget participatif '' vs NPM : deux acronymes, deux mondes opposés ou étroitement liés ? », in « En finir avec le New Public Management », op. cit., p. 164.

<sup>3</sup> Idem, p. 167.

# Droit et télétravail face aux crises sanitaires

**Khadija ANOUAR**

Enseignante-chercheuse à la Faculté des Sciences Juridiques,  
Economiques et Sociales de Fès  
Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

**Mouhsine SOUIB**

Enseignant-chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques,  
Economiques et Sociales de Marrakech  
Université Cadi Ayyad

## **Introduction :**

Le monde connaît aujourd'hui l'une des plus grandes crises liées à la pandémie de Covid-19. Conséquence d'une telle situation : le gouvernement a pris des dispositions fermes pour freiner la propagation du virus notamment en droit du travail.

Mesures préventives adoptées par l'administration publique conformément à la circulaire du Ministre de l'Economie, des Finances et de la Réforme de l'Administration n° 1/2020 du 16 mars 2020.

Création d'un Fonds spécial Covid-19 par le décret n°2-20-269 du 16 mars 2020 dont l'objet est le financement de la lutte contre le Covid-19.

Il y a eu également le versement d'une indemnité qui annule et remplace l'indemnité pour perte d'emploi prend la forme d'une amende forfaitaire mensuelle nette du 15 mars au 30 juin 2020, soit 1000 Dhs pour le mois de mars et 2000 Dhs pour les mois suivants.

Le télétravail désigne l'exécution d'un travail hors des locaux de l'employeur, effectué de façon volontaire en utilisant les

technologies de l'information et de la communication sans prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'un local professionnel est mis à sa disposition<sup>1</sup>.

En France, depuis le 1<sup>er</sup> avril 2018, le télétravail doit être mis en place dans le cadre d'un accord collectif ou, à défaut, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur<sup>2</sup>. En l'absence d'accord collectif ou de charte, lorsque l'employeur et le salarié conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.

Au niveau national, il devrait y avoir un tel accord ou cette charte préciserait :

- Les conditions pour passer au télétravail, en particulier en cas d'épisode de pandémie et de pollution à prévoir à travers la législation de l'environnement, et celles pour y mettre un terme ;
- Les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ;
- Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;
- La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail.

Ainsi la législation devrait prévoir également d'indemnisations complémentaires par l'employeur pour les arrêts de travail. Le code du travail prévoit le télétravail à travers ses dispositions

---

<sup>1</sup>-T. AUBERT-MONTPEYSSSEN, « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », Dr. soc., 1997, p. 58.

<sup>2</sup>- O. RIVOAL, « La dépendance économique en droit du travail », Dalloz, 2006, p. 27.

juridiques mais à quel point répondent-elles à la protection des salariés face aux pandémies dont covid-19 et autres pollutions graves.

En matière de droit du travail, une série de mesures phares résultent de lutte contre cette crise sanitaire. On peut donc se demander comment l'Etat parviendra t-il à allier maintien de l'économie nationale tout en garantissant la santé publique?

Nous exposerons la nécessité d'adapter le droit du travail par la mise en place du télétravail et enfin du droit de retrait et de ses modalités.

La covid-19, événement exogène d'ampleur, interpelle sur cette capacité du droit du travail à s'adapter, voire à se réinventer à l'instar de ce qui avait pu être fait, dans un temps encore récent dans d'autres pays, en matière d'obligation de sécurité relative aux risques strictement professionnels.

## **I- Recours au télétravail**

Le télétravail devient un impératif pour tous les postes qui le permettent dans la période de la pandémie de covid- 19. Néanmoins le législateur n'a pas apporté une qualification juridique précise.

### **A- La prévention en cas d'exposition au Covid-19**

Le gouvernement à travers le ministère de l'emploi et de l'insertion professionnelle et le ministère de l'industrie, du commerce, de l'économie verte et numérique a mis en place un protocole pour la gestion du risque de contamination au Covid-19 dans les lieux du travail qui préconise de privilégier le télétravail dans le cas où un ou plusieurs salariés de l'entreprise reviennent de zones à risque ou ont été en contact avec une personne infectée, sous réserve que le poste le permette.

A cet effet, l'employeur doit mettre en place les mesures nécessaires pour respecter ses obligations légales en matière de santé et sécurité au travail et veiller à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte des dispositions des précaution recommandées par les autorités compétentes, en application du décret-loi portant sur les dispositions relatives à l'état d'urgence sanitaire, visant à limiter la propagation de la pandémie de Covid-19.

Cette modalité d'organisation du travail requiert habituellement l'accord du salarié et de l'employeur, ce qui est la solution préférable.

Aussi, il convient de préciser que les dispositions du code du travail ne mentionnent pas le risque épidémique comme pouvant justifier le recours au télétravail sans l'accord du salarié. La mise en œuvre du télétravail dans ce cadre ne nécessite aucun formalisme particulier.

Le télétravail est une option forte de prévention en cas d'exposition au coronavirus<sup>1</sup>. Il est désormais rendu obligatoire sauf à ce que l'activité ne puisse être organisée sous la forme de télétravail ou qu'un déplacement professionnel ne puisse pas être différé.

En vertu des dispositions juridiques de l'article 8 du code du travail, sont considérés comme salariés travaillant à domicile, ceux qui satisfont aux conditions suivantes et ce, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il existe ou s'il n'existe pas entre eux et leur employeur un lien de subordination juridique, s'ils travaillent ou ne travaillent pas sous la surveillance immédiate et habituelle de leur employeur, si le local où ils travaillent et l'outillage qu'ils emploient leur appartient ou non, s'ils fournissent, en même temps que le travail, tout ou partie des matières premières qu'ils

---

<sup>1</sup>- P.-H. ANTONMATTEI, J.-C. SCIBERRAS, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? », Dr. soc., 2008, p. 58.

emploient lorsque ces matières leur sont vendues par un donneur d'ouvrage qui acquiert.

Ensuite l'objet fabriqué ou leur sont livrées par un fournisseur indiqué par le donneur d'ouvrage auprès duquel les salariés sont tenus de s'approvisionner ou s'ils se procurent eux-mêmes ou non les fournitures accessoires :

- être chargés soit directement, soit par un intermédiaire d'exécuter un travail, moyennant une rémunération, pour le compte d'une ou plusieurs des entreprises ;
- travailler soit seuls, soit avec un seul assistant ou avec leurs conjoints ou leurs enfants non-salariés.

Il est à signaler que le code du travail ne prévoit pas qu'en cas de pandémie, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés.

Aussi, il convient de préciser que la législation ne prévoit que le télétravail peut être organisé par un accord collectif et tout refus de l'employeur devrait être motivé en cas de l'inadéquation de la fonction à une organisation en télétravail.

Il est également pas prévu qu'il est possible de modifier les périodes de congés déjà posées, et aucun texte ne permet aux entreprises d'obliger leurs salariés à poser des congés payés pour faire face à la situation de réduction drastique des déplacements.

### **B- Covid-19 : maintien à domicile indemnisé et télétravail largement incités**

D'après le protocole mis en place e télétravail devient la règle impérative pour tous les postes qui le permettent, précise le communiqué du ministère. Le moyen le plus efficace pour lutter

contre la diffusion du coronavirus étant en effet de limiter les contacts physiques.

Ce protocole n'a fait que mentionner qu'il faut privilégier le travail à domicile pour tous les postes qui le permettent mais aussi pour les personnes vulnérables tout en respectant la réglementation en vigueur e n m a tière d e santé sécurité au travail, relative au travail à domicile.

Privilégier l'utilisation des outils numériques de réunion ou de formation à distance, y compris dans les locaux de l'entrepre.

Il convient de noter qu'il est nécessaire que la liste des personnes vulnérables au risque de contamination devrait être arrêtée par le médecin du travail.

Près de plusieurs emplois sont aujourd'hui compatibles avec le télétravail dans le secteur privé mais pour le secteur bancaire il y a absence de télétravail et qui met en danger ses salariés.

Il est impératif que tous les salariés qui peuvent télétravailler recourent au télétravail jusqu'à nouvel ordre.

Pour les emplois non éligibles au télétravail, le ministère précise les règles barrière et les règles de distanciation à respecter.

Pour cela, la législation devrait prévoir que les entreprises devraient repenser leurs organisations pour notamment :

- Limiter au strict nécessaire les réunions ;
- Limiter les regroupements de salariés dans des espaces réduits ;
- Annuler ou reporter les déplacements non indispensables ;
- Prévoir la rotation d'équipes.

De plus, pour les restaurants d'entreprise devraient quant à eux rester ouverts, mais la législation devrait prévoir qu'ils devraient être aménagés pour laisser un mètre de distance entre les personnes. L'étalement des horaires de repas devraient être également imposé.

Le législateur devrait prévoir des aides versées aux entreprises au titre du chômage partiel calculées à partir de la date de demande.

La solution d'indemnisation pour les indépendants dont notamment les commerçants est financée par le Fond national alimenté par les bénévoles (citoyens, fonctionnaires et entreprises,...) mais les compagnies d'assurance et la Caisse nationale de sécurité sociale qui devrait assurer les indépendants. Des solutions d'entraide pour la garde des enfants pour les parents d'enfants de moins de 16 ans sont à envisager et à organiser localement par principe de solidarités.

La priorité doit être accordée quoiqu'il arrive aux personnels soignants.

Le télétravail est bien sûr la solution la plus adaptée<sup>1</sup>. S'il n'est pas possible et sans solutions de garde pour les enfants de moins de 16 ans, une demande d'arrêt de travail devrait être possible pour indemnisation.

Elle sera sans délai et valable le temps que durera la fermeture de la structure d'accueil. Inutile d'aller chez le médecin pour obtenir un certificat. L'employeur ne peut refuser cet arrêt ; il doit le déclarer et envoyer l'attestation à l'assurance maladie.

Qu'en est-il des recommandations et mesures d'adaptation de la législation du travail en vue de la faire évoluer de manière positive ?

## **II- La nécessité d'adaptation du droit du travail face à la pandémie**

Il convient de préciser qu'il est d'une grande nécessité d'apporter des aménagements à la législation du travail qui devrait davantage réglementer le télétravail et le droit de retrait en cas de danger tel la pandémie.

### **A- Mettre en place un droit de retrait : un droit légitime en cas de danger**

---

<sup>1</sup>- E. PESKINE, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », RDT, 2008, p. 22.

Le monde du travail devrait subir plusieurs aménagements et prévoir par la loi et ce à travers d'importants changements suite à la pandémie de covid-19.

Il est jugé nécessaire par le gouvernement d'adopter des lois d'urgence révision du code du travail.

Eu égard à la crise que traverse le monde, le gouvernement devrait décider d'adopter en toute urgence une révision du code du travail en prévoyant le droit de retrait.

Le droit de retrait a été institué déjà institué en France par la loi du 23 décembre 1982 relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail<sup>1</sup>.

Il est judicieux de prévoir des dispositions dans le code du travail qui fasse allusion à ce que le salarié peut quitter son poste de travail ou refuser de s'y installer sans l'accord de l'employeur, après avoir averti celui-ci et ce lorsque le travail présente un danger grave et imminent tel toute pandémie pour sa vie ou sa santé.

Le salarié peut exercer son droit de retrait et interrompre ses activités, tant que l'employeur n'a pas mis en place les mesures de prévention adaptées.

L'employeur ne peut effectuer aucune retenue sur salaire, ni sanctionner un travailleur qui a exercé son droit de retrait de manière légitime.

## **B- L'adaptation au renforcement à une nouvelle forme de télétravail**

---

<sup>1</sup>- C. BLOCH, *L'obligation contractuelle de sécurité*, Thèse Aix-en-Provence, PUAM, 2002, p. 237.

Il est judicieux de que le législateur apporte une définition plus précise, les cas de et différentes procédures de recours au télétravail.

## 1- Qualification juridique du télétravail

Le télétravail devrait être défini juridiquement de manière davantage par le code du travail comme étant un travail qui peut être effectué par un salarié hors des locaux de l'entreprise, de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.

Aussi, il convient de préciser que le télétravail répondrait à une demande tant sociale, économique qu'environnementale permettant une meilleure conciliation entre vie personnelle et professionnelle.

Le droit au télétravail devait être plus aménagé pour le renforcement du dialogue social, résultantes de la création du droit au télétravail au sein des entreprises en période pandémique ou écologique.

Le code du travail à travers ses dispositions devrait prévoir qu'en cas de circonstances notamment de menace de pandémie ou environnementale que la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection du salarié.

A cet effet, pour l'adoption du télétravail au sein d'une structure, les délégués du personnel devraient être informés en amont et consultés pour la mise en place.

Le télétravail devrait être également être prévu dans le contrat de travail du salarié<sup>1</sup>.

L'entreprise devrait disposer du matériel permettant à ses collaborateurs de travailler en réseau, avoir accès au même espace virtuel de travail que dans leurs locaux tout en garantissant une confidentialité, une protection des données sensibles.

A cet effet, il faudra prévoir le nécessaire pouvant se substituer aux réunions en physique, tel que les vidéos conférences, gestion de projets en ligne, espace de dialogue permettant techniquement une communication plus facile et le maintien de l'activité.

Une fois l'ensemble de ces éléments exposés, il est nécessaire de réfléchir dans ce contexte pandémique quelles sont les activités ayant intérêt d'être maintenues ?

La période à laquelle nous faisons face est inédite, l'ensemble des activités des entreprises ne peuvent être maintenues soit pour des raisons technologiques inadaptées ou alors liées à la nature de l'activité du ou des services concernés.

Les entreprises sont dans l'ensemble vulnérables et peuvent être la cible de tentative de fraude tant externe qu'en interne.

Si nous prenons l'exemple d'une banque, il est nécessaire quelle maintiennent ses activités relatives au contrôle interne ou de conformité.

En sommes, il ne s'agit pas d'activité lucrative par essence mais néanmoins garante de sécurité financière pour les entreprises.

## **2. Les conditions humaines et managériales**

Les responsables hiérarchiques à l'égard du télétravail en entreprise sont inquiets de peur d'inefficacité, non productivité de salariés<sup>1</sup>...

---

<sup>1</sup>- S. GARNIER, *Droit du travail et prévention*, éd., L.G.D.J, 2019, p. 146.

Mais le contexte actuel rend presque inévitable le télétravail. Le maintien de l'activité de la plupart des entreprises en dépende<sup>2</sup>. Confiance, encadrement et productivité vont devoir primer sur les idées reçues ou les inquiétudes parfois non fondées des managers.

Cependant, travailler à distance nécessite d'y être formé mais également d'un encadrement légal. Il est également nécessaire de mettre en place des feed-back axés le suivi de l'activité des salariés.

Il est à signaler que les entreprises devraient cadrer, à estimer le travail réaliser à distance. Et d'envisager des mesures garantissant la bonne marche de l'activité.

Des mesures devraient également être adoptées pour se prémunir de toutes dérives liées à l'allongement du temps de travail des collaborateurs confinés à domicile.

En ce sens, la mise en place de plan d'activité s'avère d'une grande importance qui permettrait à la hiérarchie un suivi concret des activités menées par les collaborateurs.

Des contrôles liés aux nombres des heures effectuées : Cela peut être permis par l'analyse du temps de connexion des salariés via temps de connexion

Il est nécessaire d'allier moyens technologiques et encadrement afin de permettre la continuité de l'activité en cette période pandémique. Le télétravail apparait comme une nécessité. Il doit néanmoins faire l'objet de certains réglages pour que son adoption soit pertinente.

## Bibliographie :

- 
- <sup>1</sup>- G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail 2020*, 33<sup>eme</sup> éd., Dalloz, 2019, p. 67.
- <sup>2</sup>- J.-M. BERAUD, A. JEAMMAUD, « Le singulier en droit du travail », Dalloz, Coll., Thèmes et commentaires, 2006, p. 79.

## • **Ouvrages :**

- G. AUZERO, D. BAUGARD, E. DOCKES, *Droit du travail 2020*, 33<sup>eme</sup> éd., Dalloz, 2019.
- F. BARBE, *Comprendre le droit du travail*, éd., Groupe Revue Fiduciaire, 2019.
- A. COEURET, J.-P. LIEUTIER, *Droit du travail*, 2<sup>eme</sup> éd., Dalloz, 2019.
- M. D'ALLENDE, *Stratégie d'entreprise & droit du travail*, éd., Lamy - Axe Droit, 2eme éd., 2019.
- S. GARNIER, *Droit du travail et prévention*, éd., L.G.D.J – Thèses, 2019.
- P. LOKIEC, *Droit du travail*, éd., Presses Universitaires de France, 2019.

## • **Thèses :**

- T. AUBERT-MONTPEYSSSEN, *Subordination juridique et relation de travail*, Thèse Toulouse I, 1985.
- C. BLOCH, *L'obligation contractuelle de sécurité*, Thèse Aix-en-Provence, PUAM, 2002.

## • **Articles :**

- P.-H. ANTONMATTEI, J.-C. SCIBERRAS, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ? », *Dr. soc.* 2008.
- T. AUBERT-MONTPEYSSSEN, « Les frontières du salariat à l'épreuve des stratégies d'utilisation de la force de travail », *Dr. soc.* 1997.
- J. BARTHELEMY, « Le professionnel para-subordonné », *JCP*, Éd. E, 1996, Tome I.
- J.-M. BERAUD, A. JEAMMAUD, « Le singulier en droit du travail », *Dalloz*, Coll., *Thèmes et commentaires*, 2006.
- A. COTTEREAU, « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales Hist. sc. soc.*, vol. 57, 2002.

- 
- E. DOCKES, « De la supériorité du contrat de travail sur le pouvoir de l'employeur », Analyse juridique et valeurs en droit social, Études offertes à Jean Pélissier, Dalloz, 2004.
  - M. FABRE-MAGNAN, « De l'obligation d'information dans les contrats », LGDJ, 1992.
  - J.-L. HALPERIN, « La naissance de l'obligation de sécurité », GP, 1997.
  - J. JULIEN, « La responsabilité du fait d'autrui. Ruptures et continuités », préf. Ph. le Tourneau, PUAM, 2001.
  - E. PESKINE, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », RDT, 2008.
  - O. RIVOAL, « La dépendance économique en droit du travail », Dalloz, 2006.
  - P. WAQUET, « Le renouveau du contrat de travail », RJS, 1999.

# Le télétravail à l'ère du Covid-19

**Karima KARROUMY**

Enseignante-chercheuse  
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales  
Université Chouaib Doukkali  
El Jadida

## Résumé :

Le Maroc figure parmi les pays qui ont été touchés par la propagation de la Covid-19 et qui fait face à une situation qui est délicate suite à cette propagation. L'état actuel de notre pays l'a poussé à mettre en œuvre certaines mesures préventives pour limiter la propagation de ce virus.

Adopté par plusieurs entreprises marocaines suite aux mesures de préventions liées à l'état d'urgence sanitaire, le télétravail s'est imposé comme un nouveau mode d'organisation du travail. L'objectif étant de réduire la contamination dû à la propagation rapide du Covid-19. Outre cette première nécessité, le télétravail a démontré son efficacité en termes de flexibilité et de productivité.

Toutefois, le télétravail n'est pas réglementé par les termes de la réforme du droit du travail. A cet effet, plusieurs questions méritent d'être posées :

Ce mode de travail peut-il être imposé aux salariés ou se fait-il d'un commun accord ?

Y a-t-il aujourd'hui une réglementation encadrant le télétravail au Maroc ?

Les droits sont-ils les mêmes pour les salariés en télétravail que ceux présents dans les locaux ?

Certes, le Covid-19 a permis aujourd'hui une prise de conscience de cette forme d'organisation du travail et plusieurs recommandations sont faites pour modifier les dispositions du code du travail et se doter d'une réglementation spécifique au télétravail.

Mots clés : Télétravail – Covid-19 – relation du travail – réglementation juridique.

## Introduction :

Le 23 mars 2020, le pouvoir législatif a autorisé le gouvernement à prendre, par ordonnances, des mesures relevant du domaine de la loi afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de la

pandémie de coronavirus<sup>1</sup> et aux effets des mesures prises pour limiter cette propagation. Ce décret-loi habilite les autorités publiques compétentes à prendre les mesures nécessaires pour interdire aux personnes de quitter leurs domiciles, interdire tout déplacement en dehors du lieu de résidence, sauf en cas de nécessité absolue, interdire tout rassemblement, attroupement ou réunion d'un groupe de personnes et à fermer les commerces et autres établissements accueillant le public durant la période de l'état d'urgence sanitaire.

Que ce soit au Maroc ou dans les pays où un confinement partiel ou total a été décrété en raison de la propagation du coronavirus, entreprises privées, institutions financières, administrations et établissements publics ont dû s'y conformer et s'organiser très rapidement pour mettre leurs équipes en télétravail. Certains ont une longueur d'avance du fait qu'ils aient déjà adopté le télétravail et la culture qui va avec. Par contre, pour la majorité, ce nouveau mode de travail nécessite une bonne gestion, une bonne organisation, de la rigueur et de la discipline.

Le télétravail permet au salarié de travailler ailleurs que dans les locaux de son employeur. Ce dernier peut travailler soit chez lui, soit dans un autre lieu différent de son lieu de travail habituel. L'objectif étant de concilier télétravail et confinement pour assurer la continuité de leurs activités, rester productif et respecter leurs engagements.

En cette période de crise sanitaire, plusieurs entreprises optent pour le télétravail pour maintenir leurs activités productives. C'est une nouvelle forme d'exécution du contrat de travail, qui a un régime juridique spécifique, des avantages et des inconvénients.

Le télétravail représente des avantages indéniables aussi bien pour le salarié que pour l'entreprise qui grâce à cette organisation peut réaliser certaines économies notamment celles liés au coût des locaux et de transport, réduction de l'absentéisme.

---

<sup>1</sup> Décret-loi n° 2.20.292 du 28 rajab 1441 (23 mars 2020) édictant des dispositions spéciales relatives à l'état d'urgence sanitaire et aux procédures de sa déclaration a été publié au Bulletin Officiel n° 6867 bis du 24 mars 2020, p. 1782.

Juridiquement, le droit marocain reste flou sur certains volets de cette problématique. A cet effet, plusieurs questions méritent d'être posées :

Quelles sont les conditions juridiques pour assurer le télétravail pour ses employés?

Ce mode de travail peut-il être imposé aux salariés ou se fait-il d'un commun accord ?

Y a-t-il aujourd'hui une loi encadrant le télétravail au Maroc ?

Les droits sont-ils les mêmes pour les salariés en télétravail que ceux présents dans les locaux ?

La réponse aux questions posées nous amène à analyser, dans une première partie le cadre juridique du télétravail et de traiter ensuite les obligations des parties dans une deuxième partie à l'ère de la pandémie du Covid-19.

## **I - Le Cadre juridique du télétravail**

Le télétravail exige l'utilisation des nouvelles technologies supposant des changements organisationnels, il semblerait judicieux de définir le télétravail comme un mode d'organisation du travail avant d'analyser ses différentes formes.

### **A-Notion du télétravail**

Evoquée dès 1950 par le mathématicien américain Norbert WIENER, dans son ouvrage intitulé «Cybernétique et société», la notion de télétravail n'a pu être définie valablement qu'en 1994 par le français Thierry BRETON, spécialiste des technologies nouvelles, dans son rapport sur le télétravail<sup>1</sup>.

Le rapport Breton définit le télétravail par le cumul de trois conditions. Il s'agit ainsi de la distance séparant le lieu de l'exécution du travail et du lieu où le résultat de ce travail est attendu; de la non-possibilité pour le donneur d'ordre de surveiller physiquement l'exécution de la prestation de travail (les nouvelles technologies permettant le contrôle du travail à distance); et de l'utilisation de technologies de communication.

Le recours au télétravail est de nature très importante et doit être encouragé lorsqu'il est possible. Pour se faire, l'employeur doit demander au salarié, dont le

<sup>1</sup> Thierry BRETON, *Le télétravail en France : situation actuelle, perspectives de développement et aspects juridiques*, Paris, la Documentation française, Collection des rapports officiels 1994, p : 283.

poste le permet et qui dispose du matériel nécessaire pour le faire, de recourir au télétravail.

Le télétravail est une organisation nouvelle permettant l'exécution d'un travail à distance au moyen des NTIC, et qui peut conduire à l'exécution du contrat au sein du siège de l'intimité de la vie privée du salarié : son domicile. Le lien de subordination juridique n'est pourtant pas remis en cause, et le télétravail à domicile peut s'inscrire dans un rapport salarial de droit commun.

Contrairement à la législation marocaine, le législateur français avait instauré cette flexibilité et cette notion de télétravail d'une manière détaillée dans le code du travail français<sup>1</sup>.

Pour affirmer ce flou définitionnel du concept, l'Organisation Internationale du Travail a mis en évidence dans un rapport daté de 1990 qu'étant donné la multiplication croissante des réseaux de communication et des nouvelles formes de travail, il est difficile de donner une définition commune du télétravail ; toutefois, certains analystes identifient trois principaux critères conceptuels à cet égard : le mode d'organisation, le lieu d'exécution et la technologie employée<sup>2</sup>. Dans ce sens, le travail à distance utilisant les nouvelles technologies aura sûrement des impacts sur les changements organisationnels. En conséquence, le télétravail devra être défini comme une forme d'organisation du travail présentant deux caractéristiques importantes : le travail est effectué dans un endroit distinct de l'établissement principal de l'employeur, privant ainsi le travailleur de contacts personnels avec ses collègues qui y sont employés et les nouvelles technologies permettent cette disjonction en facilitant les communications.

De même, l'Accord-cadre européen en date du 16 juillet 2002 sur le télétravail, conclu et signé par les partenaires sociaux européens<sup>3</sup> définit le télétravail comme

---

<sup>1</sup> **Article 20 de l'Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.**

<sup>2</sup> Rapport publié par le Bureau international du travail, Difficultés et avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des TIC et des services financiers, Genève 2016, p : 3.

<sup>3</sup> Accord - cadre européen sur le télétravail signé le 16 juillet 2002 par les partenaires sociaux vise à moderniser l'organisation du travail, incluant des arrangements de travail flexibles, dans le but d'améliorer la productivité et la

une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière.

La notion du télétravail n'a pas été définie par le législateur marocain. Les dispositions en vigueur ne prévoient pas les conditions de recours à cette organisation du travail ni les modalités de son application. En effet, d'après l'analyse du code de travail marocain, on remarque que le législateur a traité la question du travail à domicile, tel que prévu par l'article 8 du code de travail marocain, mais, à notre avis, cette notion ne correspond pas proprement à la notion du télétravail.

A noter que dans le secteur public, le ministre de l'Economie, des Finances et de la Réforme de l'administration a publié le 15 avril 2020 un guide du télétravail dans les administrations publiques<sup>1</sup> et qu'une loi est en cours de préparation pour encadrer le télétravail au sein de la fonction publique.

### **B-Formes du télétravail**

La définition du télétravail ne tient pas compte de critères juridiques et par conséquence, la multiplicité des définitions retiennent deux conditions : la distance du donneur d'ordre et le recours à des outils de télécommunications.

A cet effet, le télétravail est une innovation organisationnelle de plus en plus demandée pour être intégrée dans le marché de l'emploi. Dans le cadre du télétravail, les salariés vont avoir la possibilité d'effectuer tout ou une partie de leurs tâches à la maison ou dans un autre lieu.

---

compétitivité des entreprises et de réaliser l'équilibre nécessaire entre la flexibilité et la sécurité.

<sup>1</sup> Ce guide définit les concepts de travail à distance, ses objectifs et les différents types. Il comprend un ensemble de directives et de bonnes pratiques qui doivent être mises en place par les administration publiques ainsi que les engagements de l'administration et du fonctionnaire à respecter pour assurer la sécurité du système d'information conformément à la circulaire du Chef du Gouvernement n° 3/2014 pour l'application de la Directive Nationale de la Sécurité des Systèmes d'Information, et de la Note d'information n° 24100304/20 de l'Administration de la Défense Nationale relative aux Recommandations de cybersécurité liées au télétravail.

Le télétravailleur<sup>1</sup> salarié est placé sous la subordination juridique de l'employeur et entre donc dans les dispositions habituelles du code du travail. Pour le travailleur indépendant il n'existe aucun lien de subordination juridique avec un donneur d'ordre du fait qu'il effectue sa prestation de façon autonome.

Il s'agit d'assouplir la législation du travail plutôt que d'en proposer une nouvelle spécifique au télétravail<sup>2</sup>. Les points cruciaux concernant notamment : la qualification juridique de l'activité et de son statut, la question des locaux et leur entretien comme le travail à domicile traditionnelle.

Faute de régime légal spécifique du télétravail qui en déterminerait les contours et dans la mesure où le travail à exécuter peut-être effectué par télétravail et que l'employeur met à la disposition de son salarié les moyens techniques nécessaires à l'exécution de son travail, le télétravail peut être imposé par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de gestion et de direction face à un salarié qui doit exécuter son contrat de bonne foi surtout pendant ces circonstances exceptionnelles liées au Covid-19.

Mais, en général, le télétravail résulte d'un accord mutuel entre l'employeur et le salarié concerné.

Le télétravail prend également la forme d'une délocalisation du bureau au domicile de l'employé. Dans ce cas, celui-ci ne se rend à l'entreprise qu'une ou deux fois par semaine afin de garder le contact avec le reste de l'équipe.

Cette formule n'a pas été encore prise au Maroc. En tout cas, c'est celle qui a le plus de succès en Europe malgré quelques préoccupations. Nombreux sont les travailleurs à distance qui constatent que les heures de travail se rallongent et la charge s'alourdit. De plus, les bureaux à domicile ne répondent pas toujours aux normes de santé et de sécurité de l'employeur.

---

<sup>1</sup> Au sens du 1<sup>er</sup> article de l'Accord National Interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail, on entend par télétravailleur : « toute personne salariée de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail tel que défini ci-dessus ou dans des conditions adaptées par un accord de branche ou d'entreprise en fonction de la réalité de leur champ et précisant les catégories de salariés concernés ».

<sup>2</sup> Mounique HAICAULT, Travail à distance et/ou travail à domicile : le télétravail, Juillet 1998, p : 8.

Afin de cerner valablement le concept de télétravail, les auteurs européens, dans leurs différents rapports officiels, ont établi trois critères cumulatifs qu'ils jugent déterminants<sup>1</sup>, à savoir :

- La prestation de travail effectué au moyen des technologies de l'information et de la communication ;
- La prestation de travail dans un endroit autre que dans les locaux de l'employeur (au domicile du télétravailleur ou en tout autre lieu choisi par ce salarié) ;
- La prestation effectuée de manière régulière et habituelle.

A ces critères s'ajoutent certaines pratiques spécifiques au télétravail. Il s'agit ainsi

- Le caractère volontaire s'applique aussi bien pour le travailleur que pour l'employeur, le choix du télétravail étant personnel et réversible ;
- Le contrat de travail doit être établi par écrit pour chaque télétravailleur individuellement;
- Un avenant au contrat s'avère nécessaire pour le travailleur bénéficiant déjà d'un contrat de travail.

Après avoir traité dans une première partie le cadre juridique du télétravail, on va consacrer la deuxième à l'étude des obligations des parties.

## **II – Les obligations juridiques des parties à l'ère du covid-19**

Pour la plupart des entreprises, il s'agit d'un aménagement temporaire du mode d'exécution des tâches des salariés qui, du fait de l'actualité liée au Covid-19, sont soumises aux mesures de distanciation sociale. Toutefois, Lorsqu'un contrat de travail à distance réunit toutes les conditions, il produit des obligations juridiques à l'égard du salarié et à l'égard de l'employeur

### **A-Les obligations juridiques du salarié**

---

<sup>1</sup> Article 2 de l'Accord Cadre Européen sur le télétravail signé le 16 juillet 2002 par les partenaires sociaux énonce que : « Le télétravail est une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat ou d'une relation d'emploi, dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière.

Le présent accord couvre les télétravailleurs. On entend par télétravailleur toute personne qui effectue du télétravail tel que défini ci-dessus ».

D'une manière générale, il convient de préciser que le salarié en télétravail est soumis aux mêmes obligations que lorsqu'il travaillait dans l'entreprise, la distance n'efface en rien le lien de subordination à l'égard de l'employeur. Ces obligations sont toutefois adaptées au télétravail.

Premièrement, la mise en place du télétravail suppose généralement que la société confie au salarié du matériel appartenant à l'entreprise afin qu'il puisse effectuer son travail à distance.

Une lecture attentive des dispositions de l'article 22 du code du travail marocain<sup>1</sup> permet de relever que, dans un contrat de travail ordinaire, tout salarié est dans l'obligation de prendre soin de l'équipement qui lui est attribué pour exécuter son travail.

Deuxièmement, selon l'article L1222-9 du Code du travail français<sup>2</sup>, dans sa décision de recours au télétravail, l'employeur doit prévoir les horaires de travail et les plages horaires durant lesquelles il peut contacter le salarié en télétravail.

Le salarié doit respecter ces clauses. Il est donc astreint à la même obligation d'assiduité que lorsqu'il travaille dans les locaux de l'entreprise, il doit respecter les horaires prévus pour le télétravail. Si le télétravailleur n'est pas présent sur son poste de travail à l'intérieur de ces horaires il peut être en principe sanctionné. En revanche et en dehors de plages horaires déterminées en amont, le salarié n'a aucune obligation de répondre à son employeur.

Le salarié doit également être disponible durant les plages horaires fixées en amont pendant lesquelles l'employeur peut le contacter. A contrario, le fait de ne pas avoir été joint en dehors de ces plages horaires n'est pas fautif et ne permet pas de justifier un licenciement disciplinaire.

---

<sup>1</sup> Dahir n° 1-03-194 du 14 rejev (11 septembre 2003) portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au Code du Travail publié au Bulletin Officiel n° 5210 du 6 mai 2004.

<sup>2</sup> Article 1222-9 du code de travail français modifiée le 01 janvier 2020 énonce que : « .....

4° La détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail ;

Le salarié doit respecter le cas échéant les restrictions décidées par l'employeur sous peine de commettre une faute disciplinaire.

De plus, le télétravailleur est également soumis à l'obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi, obligation de loyauté inhérente au contrat de travail.

Enfin, le salarié est tenu de respecter les consignes de l'employeur en matière de santé et sécurité puisqu'aux termes de l'article L4122-1 du Code du travail français qui énonce que conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail.

Être en télétravail ne dispense pas le salarié de jouer son rôle de protection de sa propre santé et le non-respect des instructions de l'employeur en matière de santé et sécurité pourra être constitutif d'une faute disciplinaire pouvant justifier une sanction, y compris un licenciement.

En outre, plusieurs obligations incombent aux salariés. D'ailleurs, le salarié doit se connecter seulement sur des réseaux de confiance et éviter les accès partagés avec des tiers. En cas d'utilisation d'un ordinateur personnel, le salarié doit s'assurer que son appareil est suffisamment sécurisé notamment avec l'usage d'un antivirus mise à jour. Il doit aussi avoir une utilisation responsable des équipements et accès professionnels notamment en cas d'utilisation de logiciel; renforcer au maximum son mot de passe d'accès à son ordinateur personnel afin de ne pas permettre à une personne étrangère d'accéder aux informations confidentielles de la société. De même, le salarié doit impérativement respecter les horaires du travail habituels ou les horaires convenus dans l'accord signé pour instaurer le télétravail.

### **B-Les obligations juridiques de l'employeur**

Outre ses obligations de droit commun vis à vis de l'ensemble des salariés de l'entreprise, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail d'accomplir certaines obligations. A cet effet, L'employeur doit respecter plusieurs obligations réglementaires et organisationnelles. Pour ce qui est les obligations réglementaires, l'employeur doit s'assurer du respect des règles d'hygiène telles que annoncées dans

le Décret n° 2-12-262 du 10 juillet

2012<sup>1</sup> et de l'extension de l'assurance contre les accidents du travail pour couvrir le télétravail tel que prévu par les dispositions de la loi 12-18<sup>2</sup>.

L'entreprise pourrait également avant la mise en place de ce nouveau mode d'organisation procéder à une consultation du comité d'entreprise dans le cadre des missions qui lui sont confiées par l'article 466 du code de travail marocain.

Au-delà des obligations de droit commun vis à vis de l'ensemble des salariés de l'entreprise, l'employeur est tenu à l'égard du salarié en télétravail de<sup>3</sup> :

- Informer de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions ;
- Donner priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature ;
  - Organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge
- de travail.

Pour ce qui est des obligations organisationnelles, il faut noter que l'employeur doit s'assurer que le télétravail est effectué en respectant des mesures de sécurité renforcées pour garantir la sécurité des systèmes d'informations et des données traitées. Aussi, il doit également s'assurer de l'utilisation d'une application de visioconférence garantissant la confidentialité des communications et des informations

Il appartient donc à l'employeur, comme c'est le cas pour les données personnelles traitées dans les locaux de l'entreprise, de prendre les mesures

<sup>1</sup> Décret n° 2-12-262 du 10 juillet 2012 fixant les règles d'hygiène applicables aux salariés travaillant à domicile ainsi que les obligations qui incombent aux employeurs faisant exécuter des travaux à domicile a été publié au Bulletin officiel n° 6084 du 2012-09-20, p : 2580.

<sup>2</sup> Loi n° 18-12 relative à la réparation des accidents du travail, promulguée par le Dahir n° 1-14-190 du 24 décembre 2014 et publiée au Bulletin Officiel n° 6328 du 22 janvier 2015, p : 489.

<sup>3</sup> Article 5 de l'Accord National Interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail.

organisationnelles et techniques pour assurer la protection des données personnelles que ses salariés doivent traiter, y compris par le biais du télétravail. Cela passera notamment par des obligations de prudence et de confidentialité renforcées dans la charte de travail à domicile (ou télétravail) ou dans le contrat de travail ou la convention collective, selon le cas, qui doivent s'accompagner de mesures de sécurité renforcées pour garantir la sécurité des systèmes d'information et des données traitées.

La législation ne met pas à la charge de l'employeur l'obligation d'élaborer une charte même si son élaboration est fortement recommandée et permettra d'établir les modalités de recours à ce mode d'organisation.

Comme tout aménagement des conditions de travail, l'entreprise peut adopter, après consultation des délégués du personnel ou le comité d'entreprise ou les représentants syndicaux, s'il y en a, une charte ou directive concernant le télétravail.

Celle-ci sera normalement rédigée de manière à prévoir les droits et, surtout, les obligations des salariés concernés. Cela inclura souvent des obligations renforcées quant à la confidentialité des informations traitées, au contrôle du temps de travail, tels que les conditions de passage au télétravail et de retour à une exécution sans télétravail, les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail, les moyens techniques mis en place pour l'exécution du télétravail, les modalités de contrôle du temps de travail, ou encore la détermination des modalités de communication entre le salarié et l'employeur.

Il est nécessaire, comme tout aménagement des conditions de travail, de communiquer cette charte à l'inspection du travail.

En l'absence d'une charte élaborée par l'employeur ou d'un accord collectif, ce mode d'organisation du travail peut être librement convenu entre l'employeur et le salarié au moment de la conclusion du contrat de travail ou par le biais d'un avenant à ce contrat.

Dans l'accord européen sur le télétravail<sup>1</sup>, le travailleur à domicile bénéficie en principe des dispositions législatives et réglementaires applicables aux salariés. Il

---

<sup>1</sup> Article 18 de l'Accord Cadre Européen sur le télétravail signé le 16 juillet 2002 par les partenaires sociaux.

bénéficie également des dispositions conventionnelles liant le donneur d'ouvrage, sauf si ces conventions ou accords collectifs contiennent des dispositions contraires. L'adaptation du statut légal des salariés de droit commun aux particularités du travail à domicile a conduit à certaines mesures défavorables à ces derniers.

### **Conclusion :**

Le télétravail permet en premier lieu d'éviter tout risque de contamination notamment en cas de pandémie comme celle du Covid-19. Il permet aussi à l'employeur de réduire les frais de loyer, d'électricité, de chauffage, de matériel. Par ailleurs, les salariés vont être plus productifs et plus concentrés puisque les distractions de la vie en bureau qui font perdre beaucoup de temps vont être évitées, et ils ne sont plus épuisés par le stress causé par les déplacements.

Aussi, il constitue un bon moyen pour créer des postes d'emploi pour les personnes handicapés qui ne peuvent travailler que depuis leurs domiciles.

Le télétravail a beaucoup plus des avantages que des inconvénients que ce soit pour le salarié que pour l'employeur. D'autant plus que ce mode de travail a un impact très positif sur l'environnement et doit s'inscrire dans les objectifs durables des entreprises.

Ceci dit que le législateur marocain devrait se rattraper et procéder à l'insertion des articles organisant ce mode de travail afin d'en permettre une application claire et sans ambiguïtés. De même, le législateur pourra prévoir la possibilité de travailler en télétravail de manière partielle.

### **Bibliographie :**

-Mounique HAICAULT, Travail à distance et/ou travail à domicile : le télétravail, Juillet 1998.

-Thierry BRETON, Le télétravail en France : situation actuelle, perspectives de développement et aspects juridiques, la Documentation française, Collection des rapports officiels Paris 1994.

-Dahir n° 1-03-194 du 14 regeb (11 septembre 2003) portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au Code du Travail publié au Bulletin Officiel n° 5210 du 6 mai 2004.

- 
- Loi n° 18-12 relative à la réparation des accidents du travail, promulguée par le Dahir n° 1-14-190 du 24 décembre 2014 et publiée au Bulletin Officiel n° 6328 du 22 janvier 2015.
  - Code de travail français modifiée le 01 janvier 2020.
  - Décret n° 2-12-262 du 10 juillet 2012 fixant les règles d'hygiène applicables aux salariés travaillant à domicile ainsi que les obligations qui incombent aux employeurs faisant exécuter des travaux à domicile a été publié au Bulletin officiel n° 6084 du 2012-09-20.
  - Décret-loi n° 2.20.292 du 28 rajab 1441 (23 mars 2020) édictant des dispositions spéciales relatives à l'état d'urgence sanitaire et aux procédures de sa déclaration a été publié au Bulletin Officiel n° 6867 bis du 24 mars 2020.
  - Accord National Interprofessionnel du 19 juillet 2005 relatif au télétravail.
  - Accord Cadre Européen sur le télétravail signé le 16 juillet 2002 par les partenaires sociaux.
  - Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.
  - Rapport publié par le Bureau international du travail, Difficultés et avantages du télétravail pour les travailleurs et les employeurs dans les secteurs des TIC et des services financiers, Genève 2016.

# Covid 19 et situation juridique des personnes en Droit Tunisien

**Aïda CAID ESSEBSI ép. FOURATI**

Agrégée en Droit Privé

Maître de conférences à la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis.

Responsable du Master Droit de la santé  
Université de Carthage-Tunisie

L'être humain éprouve « un besoin ancestral de sécurité »<sup>1</sup>, il est toujours en quête de paix intérieure. Il craint l'incertain, l'imprévu, sources de dangers. Il appréhende tout évènement qui pourrait menacer sa stabilité, la continuité de ses activités, sa propre vie ou la continuité de sa race sur terre.

Or, tout n'est pas toujours prévisible, que ce soit dans la vie de chaque individu, dans les rapports de la personne avec son entourage, ses rapports avec ses propres créanciers ou débiteurs; ou encore dans le cadre de la gestion de la vie en société, où l'Etat tend à assurer une vie collective organisée et paisible.

Dans ce sens, la Covid 19<sup>2</sup> a constitué un danger sur tous ces niveaux : elle a menacé la vie humaine des individus, ébranlé

---

<sup>1</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, Dalloz 2011, 13<sup>ème</sup> éd p 3.

<sup>2</sup> Entre la dénomination « le covid » ou « la covid », l'Académie française a fini par opter pour le féminin, [https://www.bfmtv.com/societe/le-covid-ou-la-covid-l-academie-francaise-tranche-pour-le-feminin\\_AN-202005120159.html](https://www.bfmtv.com/societe/le-covid-ou-la-covid-l-academie-francaise-tranche-pour-le-feminin_AN-202005120159.html) (consulté le 27 septembre 2020 à 11h00).

l'équilibre de l'économie mondiale, paralysé les échanges entre les pays. Ce virus, appelé SARS COV2 et plus communément Coronavirus, a été qualifié non pas simplement d'épidémie mais plutôt de pandémie<sup>1</sup>, touchant toute la population mondiale, causant des dommages colossaux aussi bien corporels, matériels que moraux<sup>2</sup>.

Ce virus représente une menace sérieuse à la sécurité sanitaire de chaque population, chaque Etat doit tenter de s'en protéger. Il est à l'origine d'un ralentissement des activités économiques, sociales et culturelles sur toute la planète. Il a déstabilisé et continue à déstabiliser la situation des personnes dans le monde, soit en tant que citoyens dans la société ou en tant qu'individus.

En effet, hormis son impact sur les Etats, les entreprises, les forces économiques nationales et multinationales, la Covid 19 a altéré le vécu et les droits des individus, perçus comme des personnes<sup>3</sup>. En tant que sujet de Droit, la personne a la capacité d'acquérir des droits et celle d'assumer des obligations<sup>4</sup>. Or,

<sup>1</sup> « À son entrée dans le dictionnaire français, en 1752, le mot pandémie était considéré comme un synonyme d'épidémie. Aujourd'hui, les deux termes sont utilisés pour qualifier des phénomènes distincts. D'après le Larousse, une épidémie est « *le développement et la propagation rapide d'une maladie contagieuse, le plus souvent d'origine infectieuse, dans une population* ». Quant à elle, la pandémie est « *une épidémie étendue à toute la population d'un continent, voire au monde entier* ». Tout est donc une question d'ampleur » ». <https://www.futura-sciences.com/sante/questions-reponses/epidemie-epidemie-pandemie-difference-13437/> (consulté le 18 août 2020 à 08h 23).

<sup>2</sup> On compte aujourd'hui près de deux millions de décès dans le monde.

<sup>3</sup> « Les *personnes*, au sens juridique du terme, sont les êtres capables de jouir de droits; ce sont, d'une expression équivalente, les *sujets de droit* », J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome 1/ Les personnes*, P. U. F., Paris, 21<sup>ème</sup> éd., 2000, p. 11.

<sup>4</sup> « Saleilles, Duguit, (et) Kelsen...ont souligné que la notion de personne relevait d'une construction juridique permettant à l'Etat d'attribuer à des individus des

Cette personne, titulaire de droits et d'obligations, voit sa situation déstabilisée par la pandémie et par les diverses conséquences de la crise sanitaire.

La Covid 19 a été l'occasion de mettre à l'épreuve les droits nationaux. Ces derniers ont tenté de gérer la crise sous ses différentes facettes, et les mesures prises par les Etats ont eu moult implications non seulement à l'échelle macroéconomique et sociale mais aussi à l'échelle individuelle, ç.-à.-d au niveau de la personne elle-même. Il faudrait alors déterminer l'impact de la Covid 19 sur les personnes et tenter de cerner quelles sont les implications du coronavirus sur leur situation juridique?

Il s'avère que la pandémie a beaucoup touché la situation juridique des individus, en tant que sujets de droit. En effet, elle a porté atteinte aux droits fondamentaux et libertés des personnes **(I)** mais elle a aussi influencé leurs obligations : c'est une cause de modulation<sup>1</sup> des obligations **(II)**.

## **I- Covid 19 et atteintes aux droits et libertés**

A l'occasion de l'avènement du coronavirus, les droits, libertés et activités des personnes ont été indubitablement touchés. Les autorités dans le monde ont dû faire le choix de freiner certaines libertés. En effet, plusieurs atteintes aux libertés sont constatées **(A)**, mais ces atteintes demeurent bel et bien justifiées **(B)**.

---

droits et de leur imposer des obligations...La qualification de personne intervient en conséquence comme une technique d'imputation de droits et d'obligations en la maîtrise de l'Etat ». J.Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, coll. Thémis, Paris 2012, p15.

<sup>1</sup> Modulation : Variation, adaptation, modification de quelque chose selon certains critères ou certaines circonstances : L'application d'une mesure avec des modulations selon les cas.

## A- Des Atteintes constatées

La constitution tunisienne de 2014<sup>1</sup> reprend un ensemble de libertés et de droits fondamentaux déjà retenus par la constitution de 1959<sup>2</sup>, mais elle consacre également de nouveaux droits. Ainsi, toute une panoplie de droits sont protégés par le chapitre I intitulé « Principes généraux » et notamment par le chapitre 2 de la constitution entièrement dédié aux « droits et libertés ». Parmi ces droits, figurent le droit à la santé, le droit à un environnement sain, mais aussi le droit à la libre circulation et au choix du lieu de résidence instaurés par l'article 24 § 2 de la constitution Tunisienne de 2014<sup>3</sup>.

Or, pendant la crise sanitaire de la Covid 19, les autorités ont endigué ce droit à la libre circulation et au choix du domicile. Ce droit a ainsi été réduit telle une peau de chagrin et ce, à travers diverses mesures.

Parmi les atteintes à cette liberté figure la mesure du **confinement total de la population**. Cette décision n'a pas été l'apanage du gouvernement tunisien mais plutôt une mesure décidée par la majorité des Etats dans le monde. Ainsi, pendant le printemps 2020, 43% de la population mondiale aurait été « séquestrée chez elle », contrainte au confinement; et

---

<sup>1</sup> Une constitution adoptée le [26 janvier 2014](#).

<sup>2</sup> La constitution du 1<sup>er</sup> juin 1959 a été promulguée à l'aube de l'indépendance déclarée le 20 mars 1956.

<sup>3</sup> Cet article affirme que « Tout citoyen dispose de la liberté de choisir son lieu de résidence et de circuler à l'intérieur du territoire ainsi que du droit de le quitter ».

aujourd'hui ce risque plane encore sur plusieurs pays européens<sup>1</sup>. Par cette mesure, les déplacements des citoyens étaient interdits sauf pour les cas de nécessité (ravitaillement, urgence médicale..) ou sur autorisation (exercice d'activités nécessaires qualifiées de vitales, tel que le secteur de l'alimentation, de la santé, ou de la sécurité,...). Cette mesure a été tantôt renforcée<sup>2</sup> tantôt relayée<sup>3</sup> par un **couvre-feu** qui interdit les déplacements la nuit<sup>4</sup>.

En Tunisie, des textes ont été adoptés afin de permettre de telles restrictions au droit des citoyens à la libre circulation. Le Décret présidentiel du 22 mars 2020 avait pour objet la limitation de la circulation des personnes et des rassemblements hors horaires du couvre-feu<sup>5</sup>, alors que le Décret-loi du Chef du gouvernement n° 2020-9 du 17 avril 2020, était relatif à la répression de la violation du couvre-feu, à la limitation de la circulation, au confinement total et aux mesures prises à l'égard des personnes atteintes ou suspectées d'être atteintes par le

<sup>1</sup> Le confinement a été décidé à nouveau en Allemagne à partir du 16 décembre 2020 jusqu'au 10 janvier 2021 et il risque de se prolonger jusqu'à la fin du mois de janvier 2021. <https://france3-regions.francetvinfo.fr/grand-est/bas-rhin/strasbourg-0/confinement-allemand-ce-qui-change-ce-mercredi-16-decembre-1906128.html> (consulté le 5 janvier 2021 à 16h).

En Espagne, un nouvel état d'alerte sanitaire a été décrété, jusqu'au 9 mai 2021. <https://www.linternaute.com/voyage/pratique/2503027-confinement-en-europe-l-angleterre-reconfinée-quarantaine-et-tests-obligatoires-on-fait-le-point-par-pays/> (consulté le 5 janvier 2021 à 17h 35).

En Angleterre, un confinement total et strict a été décidé suite à l'avènement de la nouvelle souche du Coronavirus et ce, à partir du 6 janvier et pendant 6 semaines. Un risque à craindre également en France.

<sup>2</sup> Au mois de mars et d'avril, c.-à-d. lors de la première vague.

<sup>3</sup> Notamment lors de la 2<sup>ème</sup> vague et jusqu'à aujourd'hui. Il a été prolongé jusqu'au 15 janvier.

<sup>4</sup> En Tunisie, le couvre-feu est encore en vigueur, et ce depuis le mois de mars. En France, cette mesure vient d'être renforcée puisque l'horaire a été avancé à 18 heures dans les départements les plus touchés.

<sup>5</sup> Le Décret présidentiel n° 2020-28 du 22 mars 2020, JORT n° 24 du 22 mars 2020.

Coronavirus « Covid-19 »<sup>1</sup>. Grâce à ces textes, les autorités ont pu cantonner le déplacement des citoyens dans l'espace (interdiction de déplacements entre les gouvernorats) et dans le temps (déplacement limité par les horaires du couvre-feu). Ce qui n'est autre qu'une atteinte à la libre circulation des personnes sur le territoire tunisien.

Par ailleurs, le **confinement obligatoire** des personnes atteintes par la Covid dans des centres qui leur sont consacrés, était également une limite flagrante à la liberté de la circulation d'une part et au choix du lieu de résidence d'autre part. En effet, **les personnes atteintes de la Covid 19** ont été contraintes, notamment lors de la première vague, à se déplacer vers des centres d'isolement et de confinement obligatoire qu'ils ne pouvaient quitter qu'après avoir eu deux tests PCR négatifs. Cette mesure constitue indéniablement une atteinte au libre choix du domicile.

Ceci concernant la limitation du déplacement sur le territoire tunisien, mais les restrictions ont également concerné **les déplacements entre les Etats**<sup>2</sup>. Les voyages ont en effet été restreints aux vols de rapatriement des citoyens tunisiens de l'étranger et à celui des étrangers qui étaient sur le territoire tunisien vers leurs pays d'origine. Les tunisiens qui revenaient de voyage étaient également conduits à des endroits destinés au confinement obligatoire<sup>3</sup> (hôtels/ foyers universitaires...) afin d'y passer la période de 14 jours nécessaires pour s'assurer que le voyageur n'était pas atteint, il était donc contraint à l'isolement obligatoire tant qu'il était suspecté d'être atteint de la Covid.

---

<sup>1</sup> Ce décret fixe une amende de 50 dinars à toute personne qui enfreint l'interdiction de circuler. Cette peine est portée au double en cas de récidive.

<sup>2</sup> Ce qui porte atteinte également au droit de « *quitter le territoire* », liberté protégée constitutionnellement par l'article 24 § 2 de la constitution.

<sup>3</sup> Lors de la première vague.

L'article 3 du Décret-loi du Chef du gouvernement n° 2020-9 du 17 avril 2020 précité dispose dans ce sens « Le ministre de la santé prend des mesures à caractère préventif ou curatif, sur proposition d'un conseil scientifique ad hoc créé par arrêté dudit ministre, après coordination avec le ministre de l'intérieur, et ce, afin de prévenir la propagation de l'infection par le Coronavirus « Covid-19 », y compris l'assignation à résidence des personnes atteintes ou suspectées d'être atteintes par le virus, durant la période requise pour le suivi de leur état de santé, et ce, soit aux établissements hospitaliers, soit à d'autres espaces réservés à cet effet par les autorités publiques compétentes. En ce cas, ces personnes bénéficient de la gratuité des soins et de séjour, et sont prises en subsistance. Les personnes indiquées au premier alinéa du présent article, peuvent être astreintes à l'isolement prophylactique à domicile, durant la période requise pour le suivi de leur état de santé. Les mesures prévues par le présent article sont applicables aux personnes venant de zones ou pays d'endémie ».

Tout refus de se soumettre à une telle procédure était en vertu de ces textes répressible. Dans ce sens, des sanctions pénales ont été adoptées par le même décret gouvernemental<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L'article 5 du décret du 17 avril 2020 dispose « Quiconque n'aura pas déferé aux mesures prévues par l'article 3 du présent décret-loi, est puni d'une amende de 1000 à 5000 dinars. En cas de récidive, l'amende est portée au double. L'application de la peine prévue par le présent article ne fait pas obstacle à l'application des peines prévues par les articles 217, 225 et 312 du Code pénal, et le second alinéa de l'article 18 de la loi n° 92-71 du 27 juillet 1992 susvisée, au cas où le refus de se conformer s'accompagnerait de suspicions de transmission de l'infection à autrui.

Lorsque des poursuites pénales sont engagées pour commission de l'une des infractions prévues par le troisième alinéa du présent article, les détenus ou les condamnés sont placés dans un établissement pénitentiaire ou dans un centre d'hébergement réservé à cet effet, auquel sont applicables les dispositions législatives et réglementaires relatives aux établissements pénitentiaires ».

Par ailleurs, la Covid 19 a été insérée dans la liste des maladies transmissibles<sup>1</sup> et ce afin de justifier également les restrictions qui peuvent être imposées aux malades, telles que l'interdiction de déplacement ou les mesures d'isolement. En effet, l'article 11 de la loi du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles autorise aussi bien l'isolement, que l'hospitalisation d'office<sup>2</sup>. Cette assimilation de la Covid 19 à une maladie transmissible permet ainsi de sanctionner les personnes qui ne respectent pas les mesures de confinement.

Pour sa part, l'article 7 de la loi du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles<sup>3</sup>- applicable désormais à la Covid 19- impose aux médecins, en dérogation du secret professionnel<sup>4</sup>, **de déclarer aux autorités les cas et l'identité des personnes atteintes** de ces maladies. Les autorités sanitaires sont donc en droit de récolter **les données personnelles** des citoyens.

Les mesures de confinement et les restrictions imposées ont eu aussi un impact direct sur **les activités commerciales, industrielles et de service**. En effet, ces activités ont été freinées voire même complètement mises à l'arrêt. Les industries qualifiées de non essentielles ont été contraintes à l'arrêt de l'activité pendant le confinement total, surtout que les agglomérations d'ouvriers dans les usines étaient soupçonnées de constituer des clusters dangereux. Mais même après le déconfinement, les activités commerciales et de service ont continué à suivre un protocole sanitaire strict avec des

<sup>1</sup> Décret gouvernemental n° 2020-152 du 13 mars 2020, portant assimilation de l'infection par le nouveau Coronavirus « COVID-19 » à la catégorie des maladies transmissibles, *JORT* n° 33 du 17.04.2020.

<sup>2</sup> L'article 11 de cette loi dispose « L'hospitalisation d'office en vue de l'isolement prophylactique peut être décidée à l'encontre des personnes atteintes de l'une des maladies visées à l'annexe 2 de la présente loi ».

<sup>3</sup> *Précitée*.

<sup>4</sup> Obligation instaurée par l'article 8 du code de déontologie médicale.

---

restrictions relatives au nombre<sup>1</sup> et des horaires de travail limités. Tout cela a porté un coup dur à l'économie puisque beaucoup de commerçants n'ont pas pu supporter les pertes subies et les gains manqués, leurs activités n'étaient plus viables économiquement. C'est également une atteinte au principe du libre exercice du commerce et de l'industrie<sup>2</sup>.

Toutes ces mesures prises avaient pour objectif d'empêcher -ou au moins de ralentir- la propagation de la pandémie.

---

<sup>1</sup> Nombre réduit de clients dans les cafés ou dans les salles de fêtes consacrées la célébration de cérémonies familiales; nombre réduit et distanciation obligatoire dans les salles destinées aux événements culturels...

<sup>2</sup> Certes, ce principe n'a pas de valeur constitutionnelle, mais il est reconnu par la jurisprudence comme un liberté indispensable pour l'exercice du commerce.

## B- Des Atteintes justifiées

Certaines entraves aux libertés ont été justifiées par le **danger imminent** qui menaçait le pays. Le président de la république a alors agit sur la base de l'article 80 de la Constitution afin d'endiguer toutes ces libertés<sup>1</sup>. Toutefois, ce fondement ne peut être invoqué que si les conditions du danger imminent se vérifient. La situation a été jugée comme telle dès lors que c'est la santé de toute la population qui était menacée, ce qui pouvait justifier des mesures restrictives.

Par ailleurs, les mesures prises afin de protéger la sécurité sanitaire des citoyens pourraient également être fondées sur le **droit à la santé** instauré par l'article 38 de la constitution. Cette

---

<sup>1</sup> L'article 80 de la Constitution dispose « : En cas de péril imminent menaçant l'intégrité nationale, la sécurité ou l'indépendance du pays et entravant le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, le Président de la République peut prendre les mesures qu'impose l'état d'exception, après consultation du Chef du Gouvernement, du Président de l'Assemblée des représentants du peuple et après en avoir informé le Président de la Cour constitutionnelle. Il annonce ces mesures dans un message au peuple. Ces mesures doivent avoir pour objectif de garantir, dans les plus brefs délais, le retour au fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Durant cette période, l'Assemblée des Représentants du Peuple est considérée en état de session permanente. Dans cette situation, le Président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée des Représentants du Peuple et il ne peut être présenté de motion de censure contre le Gouvernement. Trente jours après l'entrée en vigueur de ces mesures, et à tout moment par la suite, la Cour constitutionnelle peut être saisie, à la demande du Président de l'Assemblée des Représentants du Peuple ou de trente de ses membres, pour statuer sur le maintien de l'état d'exception. La Cour prononce sa décision en audience publique dans un délai n'excédant pas quinze jours. Ces mesures prennent fin dès la cessation de leurs motifs. Le Président de la République adresse à ce sujet un message au peuple ».

consécration est une reconnaissance d'« un droit - créance »<sup>1</sup> au profit des citoyens, ç.-à.-d d'une dette à la charge de l'Etat.

Or, comment peut-on protéger la santé tout en maintenant la liberté de la circulation et le choix du domicile ? Comment limiter la propagation du virus, tout en préservant la liberté du commerce et de l'industrie ? Comment protéger les données personnelles des malades tout en assurant l'accès à information ?

Ceci soulève la question épineuse du conflit possible entre les différents droits constitutionnels<sup>2</sup> et des solutions envisageables face aux **droits concurrentiels**.

Conscients de ce risque, les rédacteurs de la constitution Tunisienne ont adopté la règle de **l'article 49**<sup>3</sup> qui instaure une clause générale de limitation des libertés<sup>4</sup>. Ce texte érige la protection de la santé publique, parmi d'autres motifs, en objectif à préserver, pouvant justifier une limitation par la loi des droits et des libertés. Cette même qualification du droit à la santé

<sup>1</sup> M.L. PAVIA, « La découverte de la dignité de la personne humaine », in *La dignité de la personne humaine*, (ss. la direction de M.L PAVIA et T. REVET), ECONOMICA, Etudes juridiques, Paris 1999, p19.

<sup>2</sup> Voir en ce sens A. CAID ESSEBSI, « A la quête d'un droit fondamental à la santé dans la constitution Tunisienne de 2014 », in *Droits et libertés fondamentaux*, réalisé en partenariat avec l'Association Française de Docteurs en Droit (AFDD) et le Conseil Constitutionnel Français, (à paraître).

<sup>3</sup> L'article 49 de la constitution dispose : « Sans porter atteinte à leur substance, la loi fixe les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et à leur exercice. Ces restrictions ne peuvent être établies que pour répondre aux exigences d'un État civil et démocratique, et en vue de sauvegarder les droits d'autrui ou les impératifs de la sûreté publique, de la défense nationale, de la santé publique ou de la moralité publique tout en respectant la proportionnalité entre ces restrictions et leurs justifications. Les instances juridictionnelles assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte. Aucune révision ne peut porter atteinte aux acquis en matière de droits de l'Homme et de libertés garantis par la présente Constitution ».

<sup>4</sup> Il consacre la réserve de la loi en matière de limitation des libertés et en détaille le mode opératoire via l'exigence de ne pas porter atteinte à la substance des droits.

d'objectif de valeur constitutionnelle a été également retenue par le Conseil Constitutionnel français.<sup>1</sup> Ainsi qualifié, le droit à la santé pourrait primer sur d'autres droits et libertés.

Mais, pour ce faire, il faudrait que les autres conditions prévues par l'article 49 soient remplies. En effet, cet article invoque la notion de « proportionnalité entre les restrictions et l'objectif recherché ». Il ouvre ainsi la voie à un exercice de pondération des intérêts auquel le législateur et les décideurs politiques devraient se livrer afin d'apporter des restrictions aux droits des citoyens.

Tirillés entre les principes qui prêchent la liberté d'une part et les principes de protection de la santé d'autre part, les décideurs doivent jauger les risques et les bénéfices. Certes, la balance avantages/ risques n'est pas facile à mettre en œuvre, une attitude trop prudente pourrait bloquer la libre circulation des personnes et des marchandises alors qu'une attitude trop libérale pourrait mettre en péril la santé des citoyens. Toutefois, entre deux maux, il faut choisir le moindre. Et c'est l'objectif, vital, de la protection de la santé qui doit primer.

Dans ce sens, la crise planétaire de la Covid 19 a révélé de manière spectaculaire les ressorts de cette prévalence du droit à la santé. Ce dernier l'a ainsi emporté sur le droit à la libre circulation des personnes. Il a également primé sur le libre exercice du commerce et de l'industrie. Les activités économiques ont été ralenties faisant prévaloir l'impératif sanitaire sur les autres

---

<sup>1</sup> « Le Conseil constitutionnel a rappelé l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé résultant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946...De l'ensemble de ces dispositions constitutionnelles, le Conseil Constitutionnel a déduit, pour la première fois, qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation des objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de protection de la santé avec l'exercice de la liberté d'entreprendre », *Rapport d'activité, Conseil constitutionnel* (français) 2020, p 79.

droits, à tel point qu'on pourrait parler d'un ordre public sanitaire<sup>1</sup> qui prime sur les intérêts individuels.

Dans le même sillage, le juge administratif français, d'habitude protecteur des droits et libertés a eu à enjoindre au Premier Ministre et au ministre de la santé, de prendre des mesures plus strictes de confinement total et de limitation des déplacements et ce, suite à la requête du Syndicat des jeunes médecins qui ont justifié cette demande par des impératifs de protection de la vie humaine<sup>2</sup>.

La constitution tunisienne reconnaît également **le droit à la protection de la dignité humaine et à l'intégrité physique**<sup>3</sup>. Ce droit s'exprime aussi à travers le droit à l'inviolabilité du corps humain. De ces principes découle le nécessaire consentement de la personne à toute atteinte effectuée sur son corps<sup>4</sup>. Or, si l'accord nécessaire et écrit reste la règle en cas

<sup>1</sup> J-M DE FORGES, *L'ordre public sanitaire*, Paris, Collection [Que sais-je?](#), *P. U. F.*, 2012.

<sup>2</sup> Le Conseil d'Etat Français statuant au contentieux, (n° 439674, Syndicat jeunes médecins, Ordonnance du 22 mars 2020), ordonne ce qui suit : « Il est enjoint au Premier Ministre et au Ministre de la santé, de prendre dans les quarante-huit heures les mesures suivantes :

- Préciser la portée de la dérogation au confinement pour raison de santé;
- Réexaminer le maintien de la dérogation pour « déplacements brefs, à proximité du domicile» compte tenu des enjeux majeurs de santé publique et de la consigne de confinement;

- Evaluer les risques pour la santé publique du maintien en fonctionnement des marchés ouverts, compte tenu de leur taille et de leur niveau de fréquentation. »

<sup>3</sup> L'article 23 dispose : « L'État protège la dignité de l'être humain et son intégrité physique et interdit la torture morale ou physique...».

<sup>4</sup> C'est ce que la Cour Européenne des Droits de l'Homme a eu l'occasion d'affirmer dans l'arrêt *Pretty contre Royaume-Uni*, 29 avril 2002, (Requête n° 2346/02). Elle souligne dans ce sens que « l'imposition d'un traitement médical sans le consentement du patient s'il est adulte et sain d'esprit s'analyserait en une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé pouvant mettre en cause les droits protégés par l'article 8 § 1 de la Convention».

d'essais cliniques<sup>1</sup> et si le consentement est indispensable en cas de soins<sup>2</sup>, un tel accord ne serait pas nécessaire en cas de vaccination obligatoire. En effet, dans les pays qui feront le choix de la vaccination obligatoire de toute la population<sup>3</sup>, on passera outre ce droit fondamental et on fera triompher l'impératif sanitaire sur les libertés individuelles<sup>4</sup>.

D'ailleurs, un auteur souligne dans ce sens que « même si l'obligation vaccinale est une ingérence dans les droits et libertés fondamentaux, il est peu probable que la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le Conseil constitutionnel (français) viennent

---

<sup>1</sup> L'article 103 et les articles de 106 à 111 articles du Code de déontologie médicale instaurent de manière claire l'obligation d'information mise à la charge du médecin afin qu'il puisse recueillir un consentement éclairé et écrit du patient lorsqu'il s'agit d'expérimentation thérapeutique ou non.

<sup>2</sup> Le médecin doit recueillir le consentement du patient avant d'effectuer une intervention chirurgicale ou un acte de soin, sauf en cas d'urgence (article 35 code de déontologie médicale). Cette solution est également adoptée par le Code de déontologie médicale français.

<sup>3</sup> C'est le cas de « L'Italie (qui) estime que le vaccin devrait permettre de sauver 30.000 vies et envisage de rendre la vaccination obligatoire ». <https://www.linternaute.com/voyage/pratique/2503027-confinement-en-europe-l-angleterre-reconfinée-quarantaine-et-tests-obligatoires-on-fait-le-point-par-pays/> (consulté le 5 janvier 2021 à 17h30).

<sup>4</sup> Le Conseil d'Etat français a eu à se prononcer sur le conflit entre le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et la vaccination obligatoire. Il a considéré dans l'affaire du 26 novembre 2001, (req. n° 222741) que « Si ces dispositions (relatives à la vaccination obligatoire) ont pour effet de porter une atteinte limitée aux principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain invoqués par les requérants, elles sont mises en œuvre dans le but d'assurer la protection de la santé, qui est un principe garanti par le Préambule de la Constitution de 1946 (...), et sont proportionnées à cet objectif; que, dès lors, elles ne méconnaissent pas le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine; que, pour les mêmes raisons, elles ne portent pas une atteinte illégale au principe constitutionnel de la liberté de conscience». Voir en ce sens A. DEBET, *La vaccination au prisme des droits fondamentaux*, Institut Droit et santé (IDS) Université Paris Descartes, Paris, 2018, p 24.

remettre en cause les dispositions législatives récemment adoptées sur le fondement de la CEDH ou de la Constitution »<sup>1</sup>.

Pour le moment, le vaccin contre la Covid 19 n'est pas considéré comme obligatoire dans la majorité des pays. La Tunisie vise la vaccination volontaire et gratuite d'une partie de la population, à savoir les personnes vulnérables et les professionnels de la santé. En France, même pour la vaccination des personnes séjournant dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), le consentement des sujets vaccinés a été exigé et recueilli.

Mais dans certains Etats, des restrictions pourraient être imposées à l'égard des personnes qui choisiraient de ne pas faire le vaccin. C'est le cas pour le Maroc, où même si le vaccin n'est pas obligatoire, il sera néanmoins une condition nécessaire pour quitter le territoire, limitant ainsi la liberté de la circulation.<sup>2</sup> De même, en Espagne, un fichier national vient d'être tenu pour répertorier ceux qui refusent de se faire vacciner, les conséquences d'une telle collecte des données personnelles des citoyens ne sont pas encore déterminées. Alors qu'en France, le choix a été, à l'inverse, de mettre en place un fichier d'information pour assembler des données sur les personnes vaccinées.<sup>3</sup> Cette centralisation des informations

<sup>1</sup> A. DEBET, *La vaccination au prisme des droits fondamentaux*, op.cit., p 29.

<sup>2</sup> <https://www.village-justice.com/articles/vaccin-contre-covid-sera-obligatoire-facultatif-etude-comparee-entre-maroc,37526.html#:~:text=Contre%20toute%20attente%2C%20le%20vaccin,Constitution%20de%202011%20sera%20compromise>. (Consulté le 7 janvier 2021).

<sup>3</sup> [https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/vaccin/covid-19-le-gouvernement-met-en-place-un-fichier-dinformation-pour-collecter-des-donnees-sur-la-vaccination-des-francais\\_4237477.html](https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/vaccin/covid-19-le-gouvernement-met-en-place-un-fichier-dinformation-pour-collecter-des-donnees-sur-la-vaccination-des-francais_4237477.html) (consulté le 4 janvier 2021 à 13h). Ce fichier contient le nom de la personne vaccinée, la date et le lieu de la vaccination, le professionnel de la santé ayant procédé à la vaccination... Ces

respecte le droit à la protection des données personnelles puisque seules l'Agence Nationale de sécurité des Médicaments et les assurances maladies y auront accès. Ces données sont par ailleurs soumises aux règles de la protection du secret médical.

Le refus de vaccination pourrait donc - dans certains pays - être à l'origine d'une limitation de la liberté individuelle si l'exercice de certaines activités (déplacements,...) ainsi que l'acquisition de certains documents (visa, passeport,..) seraient conditionnés par la présentation d'une attestation de vaccination<sup>1</sup>. Ceci constituerait une atteinte à la liberté individuelle de disposer de son corps et au principe de son inviolabilité; mais là aussi c'est l'argument de la protection de l'intérêt général qui est avancé, et c'est la protection sanitaire de la collectivité qui primerait sur les intérêts et les droits des personnes.

Hormis sa limitation, souvent fondée, des libertés des citoyens, la crise sanitaire de la Covid 19 a également influencé les diverses obligations des personnes.

## II- Covid 19 et modulation<sup>2</sup> des obligations

L'article 1 du Code des Obligations et des Contrats (C.O.C) détermine les sources des obligations<sup>3</sup>, parmi lesquelles se dégagent notamment le contrat, et la responsabilité civile<sup>4</sup>. Or,

---

données sont mises à la disposition de l'Agence Nationale de la Sécurité des Médicaments pour suivre les effets secondaires éventuels du vaccin, elles seront conservées pendant dix ans.

<sup>1</sup> Dans certains pays, on parle même de « passeport vaccinal » qui serait exigé pour les déplacements entre les Etats.

<sup>2</sup> Modulation : Variation, adaptation, modification de quelque chose selon certains critères ou certaines circonstances : L'application d'une mesure avec des modulations selon les cas.

<sup>3</sup> L'article 1 du C.O.C détermine les sources des obligations qui sont : les contrats, les engagements unilatéraux, les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits.

<sup>4</sup> La responsabilité civile peut être une responsabilité contractuelle due à une inexécution ou à un retard dans l'exécution du contrat, ou une responsabilité délictuelle suite à un délit ou à un quasi-délict.

pendant la crise sanitaire actuelle, les débiteurs ont vu leurs situations bouleversées. Dès qu'il s'agit d'honorer leurs engagements, l'exécution s'est révélée difficile. Pour tenir compte de ces circonstances exceptionnelles, les obligations ont dues être parfois modulées, soit vers l'allègement, et ce, lorsqu'il s'agit des obligations découlant de contrats soumis au droit commun (A) soit vers l'aggravation ou l'assouplissement lorsqu'il s'agit de la responsabilité des professionnels de la santé en particulier (B).

### A- Covid 19 et allègement des obligations en droit commun<sup>1</sup>

Le contrat, cet accord de volonté qui vise à produire des effets juridiques, fait naître dans le patrimoine du débiteur des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire à l'égard de son co-contractant. Toutefois, certains événements peuvent survenir et influencer l'exécution de ces obligations. Une telle exécution devient alors soit impossible, soit très difficile à assurer.

Parmi ces évènements figure **la force majeure**. Elle est décrite par le législateur tunisien dans l'article 283 du C.O.C comme étant « tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation ». Sans se lever au rang de définition, cet article cite des exemples de situations qui pourraient être qualifiées de force majeure.

---

<sup>1</sup> Il s'agit là de traiter les contrats en général sans étudier certains contrats soumis à des règles spécifiques tels que les contrats de travail. Concernant l'impact de la Covid 19 sur les contrats de travail, voir N.MZID, « Le droit du travail à l'épreuve de la crise du Corona », (en arabe), *Le droit au temps de la Covid 19, Etudes juridiques*, n° 25, 2019-2020, pp 49 et ss.

Pour sa part, la doctrine définit cette notion comme étant « un événement extérieur, imprévisible et irrésistible qui... exonère de la responsabilité »<sup>1</sup>. Elle peut être due à un fait de l'Homme ou à un fait de la nature et « elle devrait... être réservée aux empêchements qui représentent un certain caractère d'exception en raison de leur rareté et de leur impact sur la vie en général »<sup>2</sup>.

La force majeure est souvent citée en même temps que le **cas fortuit**, le législateur tunisien les traite ainsi comme étant des synonymes<sup>3</sup>.

La qualification des circonstances qui entourent l'exécution d'un contrat de force majeure est soumise à des **conditions strictes**.

<sup>1</sup> S. JERBI, *Les conditions de la responsabilité civile en droit tunisien et comparé*, IRA,

2<sup>ème</sup> éd. Sfax 2015, (en arabe), p 529. Selon certains, la force majeure est considérée comme un cas exonératoire de la responsabilité parce qu'elle empêche l'établissement du lien de causalité alors que pour d'autres, c'est un cas de non imputabilité puisque c'est la faute du débiteur qui n'est pas établie. Voir en ce sens *ibid*.

<sup>2</sup> A. OMRANE, « Covid 19 et force majeure », in *Le droit au temps de la Covid 19*, *op.cit.*, p 21.

<sup>3</sup> Une partie de la doctrine distingue entre les deux notions : pour certains, la force majeure serait impossible à prévoir, impossible à écarter et extérieure alors que le cas fortuit serait difficile à prévoir, difficile à résister et extérieur ( voir en ce sens JERIJ, *Théorie générale des obligations*, T1,p 181 (en arabe) cité par S. JERBI *op.cit.*,p 550); pour d'autres, le cas fortuit serait imprévisible et irrésistible sans être extérieur, contrairement à la force majeure qui exige ces trois conditions de manière cumulative. Voir en ce sens I.AMOURI, *L'adaptation de la causalité à l'évolution technoscientifique dans la responsabilité civile*, thèse, Aix en Provence, 2010, p 508 et ss, n° 537 et ss). Mais la lecture du C.O.C ainsi qu'une doctrine autorisée et une jurisprudence constante ont fini par admettre que les deux notions sont des synonymes ; voir en ce sens A.MOREL, *Commentaire du Code Tunisien des Obligations et des Contrats*, Imprimerie rapide de Tunis, 1991, art.418 cité par S. JERBI, *op.cit.*,p 550, voir également M.ZINE, *Théorie générale des obligations*, *Le contrat*, éd. Droit civil, Tunis 1993, (en arabe), pp 299 et ss.

D'une part, il ne faut pas que l'inexécution soit fautive. En effet, l'article 283 du C.O.C précise que « N'est point considérée comme force majeure la cause qu'il était possible d'éviter, si le débiteur ne justifie qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir. N'est pas également considérée comme force majeure la cause qui a été occasionnée par une faute précédente du débiteur ».

Il ne faut donc pas que l'inexécution soit due à une faute du débiteur survenue bien avant l'avènement de la force majeure<sup>1</sup>.

D'autre part, pour qu'un événement soit qualifié de force majeure, il faut qu'il réponde à trois conditions cumulatives : l'**imprévisibilité**, l'**irrésistibilité** et le **caractère extérieur**. Il faudrait donc vérifier si la Covid 19 remplit ces conditions, cumulativement, pour qu'elle soit une cause exonératoire du débiteur.

D'abord, il faut que l'événement soit impossible à prévoir pour les contractants. L'appréciation de cette **imprévisibilité** de la force majeure se fait au moment de la conclusion du contrat : est-ce que -lors de la naissance de l'obligation- les contractants étaient en mesure de prévoir l'occurrence d'un tel événement ? Pour la Covid 19 et son impact dévastateur, ils étaient inimaginables avant janvier 2020, voire même mars 2020. Certes, le Sars-Cov2 avait un prédécesseur, le Sars Cov1, il fait d'ailleurs partie d'une famille de virus connue par les épidémiologistes: les virus à couronnes, il était pas donc prévisible en soi en tant que maladie. Mais personne n'imaginait qu'un tel virus serait à l'origine d'une pandémie inégalée qui paralyserait l'activité dans

---

<sup>1</sup> C'est ce qui est confirmé par l'arrêt des chambres réunies de la cour de cassation n° 30931 du 26 avril 2007, *arrêts des chambres réunies de la cour de cassation 2006-2007*, pp 447 et ss.

toute la planète pendant des mois. Ainsi, les contrats qui étaient conclus avant la première vague<sup>1</sup> ne pouvaient légitimement prévoir de telles conjonctures qui bloqueraient l'exécution du contrat. Par contre, un contrat conclu au printemps ou pendant l'été de 2020 et qui devait commencer à s'exécuter en 2020 devait obligatoirement et raisonnablement prévoir que les circonstances exceptionnelles pourraient perdurer et que tant qu'il n'y a pas encore de vaccin, les restrictions risquaient de se perpétuer; l'impossibilité d'exécuter les obligations contractuelles était dans ce cas tout à fait prévisible.

Ensuite, et concernant le caractère **irrésistible**, il signifie que la force majeure « laisse sans ressources la volonté humaine. Dans ce concept...il y a...l'idée de supériorité aux possibilités humaines, celle que la personne trouve son maître dans un événement plus fort que lui ». Or, cette caractéristique se vérifie parfaitement dans les circonstances de la crise sanitaire, puisque, hormis la maladie elle-même qui pourrait toucher le débiteur, les mesures draconiennes adoptées pour freiner la propagation du virus a également paralysé l'économie et les échanges. Le débiteur d'une quelconque prestation ne pouvait alors dépasser les décisions d'interdiction de déplacement entre les régions ou celles de la fermeture des usines. Ce sont des mesures prises par les autorités compétentes, ce qui pourrait être qualifié de « fait du prince » et que le débiteur ne pourrait enfreindre ou contourner, sous peine de sanctions pénales<sup>2</sup>.

### **Quid alors du caractère extérieur ?**

Cette condition exige que l'événement soit totalement étranger au débiteur qui soulève l'existence d'une force majeure. Or, au niveau individuel, lorsqu' il s'agit de la maladie du

---

<sup>1</sup> Notamment avant la période du confinement, décrétée à partir de mars 2020

<sup>2</sup> A.OMRANE, « Covid 19 et force majeure », *op.cit.*, pp 23 et ss.

débiteur, le caractère extérieur fait a priori défaut, puisque la maladie atteint le corps du débiteur et l'empêche d'exécuter ses obligations, elle ne lui est pas extérieure, donc normalement, et dès lors que les conditions de la force majeure sont cumulatives, cet état à savoir la contamination par le virus ne pourrait être qualifié comme une force majeure<sup>1</sup>. Pourtant, la jurisprudence française a eu l'occasion de considérer que la maladie, bien qu'elle ne soit pas extérieure au débiteur, est pourtant une force majeure dès lors qu'elle est imprévisible et irrésistible.<sup>2</sup> Les conditions de cet événement exonératoire sont donc ramenées à deux au lieu de trois.

Si on admet, à l'instar de la jurisprudence française que la maladie individuelle est une force majeure, alors a fortiori s'il s'agit d'une pandémie qui touche non seulement la santé du débiteur mais également le rythme des activités dans tout le pays voire même dans le monde. D'autant plus que les mesures prises pour ralentir les déplacements et mettre à l'arrêt les activités économiques relèveraient du « fait du prince » qualifié de force majeure par le législateur lui même (art 283 du coc). Ce sont donc des circonstances qui dépassent la volonté et l'état du débiteur et ne se limitent pas à la simple gêne de ne pas pouvoir exécuter son engagement à cause de sa propre maladie.

Pour sa part, l'article **282** du C.O.C détermine **l'effet de la force majeure** à savoir l'exonération du débiteur de toute réparation du dommage subi par le créancier en raison de la non-exécution ou le retard dans l'exécution du contrat. En effet, il dispose « Il n'y a pas lieu à dommages-intérêts, lorsque le débiteur justifie que l'inexécution ou le retard proviennent d'une

---

<sup>1</sup> Pour la partie de la doctrine qui distingue entre la force majeure et le cas fortuit, la maladie serait un cas fortuit et non pas une force majeure, faute de caractère extérieur.

<sup>2</sup> Ass. Plénière 14 avril 2006, bull. ass. Plén, n°5.

cause qui ne peut lui être imputée, telle que la force majeure, cas fortuit ou la demeure du créancier ».

Qualifiée de cause « classique »<sup>1</sup> d'exonération, la force majeure aurait à la fois un effet exonératoire de toute responsabilité<sup>2</sup> et libératoire de l'obligation par laquelle le contractant était tenu<sup>3</sup>. Néanmoins, certains considèrent que cet événement peut avoir un effet uniquement suspensif si l'impossibilité d'exécution du contrat n'est que temporaire<sup>4</sup>.

La force majeure vole donc au secours du débiteur étouffé par des engagements impossibles à respecter pour le libérer de ses obligations .

Mais le coronavirus pourrait également justifier l'allégement des obligations à travers le recours à la **théorie de l'imprévision**. C'est le cas lorsque l'exécution n'est pas impossible mais elle devient difficile, pesante pour le débiteur.

Cette théorie permet de tenir compte de certaines circonstances particulières et contraignantes pour permettre de renégocier le contrat ou encore pour autoriser le juge à le réviser<sup>5</sup>. Certes, le contrat relève de la volonté des parties et il est impératif de respecter les engagements qui en découlent, le principe de l'autonomie de la volonté exigerait que le juge

<sup>1</sup> A.OMRANE, « Covid 19 et force majeure », *op.cit.*, p 22.

<sup>2</sup> Il s'agit aussi bien de la responsabilité contractuelle que délictuelle. Même si les articles 282 et 283 sont cités dans le titre relatif à la responsabilité contractuelle, ils s'étendent également à la responsabilité délictuelle.

<sup>3</sup> A.OMRANE, « Covid 19 et force majeure », *op.cit.*, p 22, S. JERBI, pp 549 et s.

<sup>4</sup> M. ZINE, M. MELKI, ( cité par S.JERBI, *op.cit.*, p 549) A.OMRANE, « Covid 19 et force majeure », *op.cit.*,p 22.

<sup>5</sup> En matière civile, le débiteur pourrait également demander au juge de lui accorder des délais de grâce, reportant la date de l'exécution des obligations devenues trop lourdes à supporter.

s'abstienne de modifier ou de réguler le contrat;<sup>1</sup> mais la jurisprudence a fini après de longs tumultes par permettre de renégocier le contrat, de le modifier<sup>2</sup>, et de le réviser<sup>3</sup> et ce, en se basant notamment sur les idées de bonne foi, de loyauté contractuelle et de sincérité dans l'exécution des obligations<sup>4</sup>.

En effet, la fonction interprétative de la bonne foi peut parfaitement donner l'occasion au juge d'interpréter la volonté des parties afin de déterminer ce qui était prévisible par les contractants et ce qui ne l'était pas<sup>5</sup>. Cette immixtion du juge dans le contrat vise à faire retrouver à ce dernier l'équilibre

---

<sup>1</sup> La règle en matière contractuelle est de ne pas permettre au juge de réviser les clauses du contrat puisque celui-ci est le fruit d'un accord de volontés libres. « Le processus contractuel du droit civil, animé par le souci de ne pas compromettre la sécurité des transactions, et reposant sur le dogme de la force obligatoire du contrat, de l'intangibilité de la situation contractuelle, de l'immutabilité des conventions, du respect de la parole donnée de bonne foi, et sur l'idée selon laquelle la notion de contrat, traduisant la conciliation des intérêts opposés de deux personnes, implique nécessairement la stabilité, la certitude et la sécurité des relations entre les parties, est fortement hostile à la théorie de l'imprévision ». A. OMRANE, « Covid 19 et force majeure », *op.cit.*, pp 28 et s.

<sup>2</sup> Voir en ce sens M.T.BEN CHAABANE, *La moralisation du contrat*, mémoire en vue de l'obtention du mastère de recherche en droit des affaires, FSJPST, 2008-2009, pp 121 et ss. F.BELKNANI, « La sincérité en droit civil tunisien », *Recueil d'études offert à Mohamed Midoun*, FSJPST, Heins Seidel Stiftung, Tunis 2013, p 72.

<sup>3</sup> Concernant la révision du contrat sur la base de la notion de bonne foi, afin d'établir l'équilibre contractuel, voir L.FIN-LANGER, *L'équilibre contractuel*, *L'équilibre contractuel*, L.G.D.J, Paris, 2002, DELTA, Bibliothèque de droit privé, Tome 366, pp 274 et ss et pp 441 et ss.

<sup>4</sup> F.BELKNANI souligne dans ce sens que « Le juge reste ... un vecteur fondamental pour l'intégration de la sincérité subjective en droit civil tunisien, en suivant le fil directeur de la bonne foi ». F.BELKNANI, « La sincérité en droit civil tunisien », *op.cit.*, p 42.

<sup>5</sup> Voir en ce sens M.HAMMOUDA, « De l'exécution des obligations avec une loyauté indéfectible » in *Mouvements du droit contemporain*, *Mélanges offerts au Professeur Ben Halima*, Ed. C.P.U., Tunis 2005, p 1063.

perdu en raison de l'avènement d'événements totalement imprévisibles le jour de sa conclusion. A l'occasion de la crise sanitaire du coronavirus, un recours à la théorie de l'imprévision pourrait se justifier. Dès lors qu'elle puise sa légitimité dans la notion de bonne foi<sup>1</sup>, elle attribue au juge « un pouvoir de révision massif »<sup>2</sup>, afin de rétablir l'équilibre contractuel rompu par des circonstances contraignantes qui risquent de ruiner le débiteur.

Cette crise sanitaire a également influencé la situation des professionnels de la santé.

### **B- Covid 19 et adaptation des obligations des professionnels de la santé<sup>3</sup>**

Lors de cette pandémie qui a touché toute la planète, le personnel médical s'est trouvé dans une situation peu confortable. Il se trouve face à un virus très ravageur, qui se propage partout dans le monde, qui fait des millions de victimes et qui mute pour devenir encore plus contagieux et virulent<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Concernant l'usage de l'article 243 du C.O.C pour le forçage du contrat, voir F.BELKNANI, « La sincérité en droit civil tunisien », *op.cit.*, p 68. Voir en ce sens H.BEN SLIMA, *La bonne foi dans l'exécution des contrats, La bonne foi dans l'exécution des contrats selon les règles de l'article 243 du code civil*, (en arabe), Tunis 1993, pp 39 et ss. S.BEN HADJ YAHIA, *La fidélité et le droit*, LGDJ, tome 551, 2013, pp 558 et ss. Concernant la position de différentes législations occidentales à l'égard de la théorie de l'imprévision, voir C.MASSE, « La bonne foi dans les relations entre particuliers, dans l'exécution du contrat, Rapport Général », in *La bonne foi, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées Louisianaises*, Tome XLIII, 1992, Litec, pp 226 et ss.

<sup>2</sup> Voir en ce sens M.HAMMOUDA, « De l'exécution des obligations avec une loyauté indéfectible » *op.cit.*, p 1063.

<sup>3</sup> On vise par les professionnels de la santé non seulement les médecins et le staff paramédical mais aussi les fabricants, les fournisseurs des produits de santé et les laboratoires pharmaceutiques.

<sup>4</sup> Un nouveau variant du virus, apparu en Angleterre, témoigne de la gravité de la situation. D'autres souches du virus auraient également fait leurs apparitions en Afrique du Sud et au Brésil.

Face à une maladie peu connue<sup>1</sup> - les professionnels de la santé ne peuvent se fonder sur des données acquises de la science afin d'asseoir leurs décisions ou de conforter leur traitement.

Pourtant, même en tant de crise sanitaire, un médecin est tenu de respecter les règles déontologiques qui lui sont imposées<sup>2</sup>, il peut être tenu pour responsable en cas de négligence, d'imprudence, d'écart de conduite...c.-à-d. en cas de faute. Il doit donc agir vite et bien. Mais comment agir de manière raisonnable, dans cette situation exceptionnelle de pandémie ? Comment faire le diagnostic ? Selon quelles normes scientifiques ? Quel traitement prescrire face à cet inconnu ?

Une conduite prudente et vigilante doit être suivie même en cas d'urgence.

En effet, pour que le médecin ou le professionnel de santé ne soit pas tenu pour responsable des fautes commises de sa part, il doit se comporter en « bon père de famille »<sup>3</sup>, en « une

<sup>1</sup> Même si les médecins et les virologues connaissaient déjà le Sars Cov 1.

<sup>2</sup> Ces règles sont précisées notamment dans le Code de déontologie médicale (Décret n° 93-1155 du 17 mai 1993, portant Code de déontologie médicale, *J.O.R.T* n° 40 des 28 mai et 1er juin 1993 page 764).

<sup>3</sup> La notion de bon père de famille sert comme modèle d'appréciation du comportement. C'est une méthode d'appréciation *in abstracto* qui se réfère à un modèle abstrait, théorique pour apprécier un comportement. Elle est adoptée par la jurisprudence comparée, aussi bien française (Pour des exemples d'appréciation *in abstracto* en droit français, voir CH.RADE, « Droit à réparation, condition de la responsabilité contractuelle, dommage », *Jurisclasseur Responsabilité Civile*, Fasc. 170, 8, 1999, p 9, n°26.) qu'égyptienne (voir A.A.SANHOURI, *Manuel de droit civil, théorie générale des obligations I, Les sources de l'obligation*, Alexandrie, 2004, pp 560 et s) et syrienne (Voir en ce sens B.MOHTASSAB BELLEH, *La responsabilité médicale civile et pénale, entre la théorie et la pratique*, 1ère éd. Beyrouth, 1984. (En arabe), pp 244 et s.

Concernant le dépassement de cette notion en droit français, voir l'article 26 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

personne raisonnable»<sup>1</sup>, il doit respecter le peu de données scientifiques qui sont à sa disposition.

En Tunisie et depuis l'avènement de cette crise, les autorités sanitaires ont tenté de pallier à la situation de manque de certitudes scientifiques. L'Instance Nationale de l'Evaluation et de l'Accréditation en Santé (INEAS) a alors élaboré des normes de conduite présentées comme étant les données « acquises » de la science, et qui traduiraient un certain consensus scientifique. Ces normes ont pris la forme de recommandations et de guides de conduite, élaborés et actualisés quotidiennement par INEAS avec le concours des sociétés savantes de chaque spécialité. L'élaboration de ces guides avait pour but de tracer la conduite à tenir pour les médecins dans les différentes spécialités dans un contexte de doute. C'est donc une sorte **d'allègement des obligations** des professionnels de la santé. Faute de pouvoir suivre des données acquises, reconnues, stables, le médecin va se contenter de suivre ces guides, dont la force obligatoire n'est pas encore reconnue en droit tunisien<sup>2</sup>, des données qui risquent d'ailleurs de changer par la suite.

---

qui a remplacé le terme « bon père de famille » figurant dans le code civil par « raisonnable » ou « raisonnablement ».

<sup>1</sup> La notion de « raisonnable » est une notion anglo-saxonne. « Le critère de la personne raisonnable est, en principe, un critère objectif. Après avoir déterminé les caractéristiques de la personne raisonnable dans un cas donné, le tribunal précise la conduite que cette personne raisonnable, ainsi déterminée, aurait adoptée si elle s'était retrouvée à la place de la partie défenderesse ». L. BELANGER –HARDY et A.GRENON (sous la direction de), *Eléments de Common Law, aperçu comparatif du droit civil québécois*, Montréal, Carswell, 1997, p 209.

<sup>2</sup> Le projet de loi relatif aux droits des patients et à la responsabilité médicale, qui a été adopté au sein de l'ARP par la commission de la santé passera prochainement au vote devant l'assemblée plénière et s'il est adopté comme tel, les recommandations de l'INEAS auront une force obligatoire, conformément à l'article 10 dudit projet.

Par ailleurs, et concernant les vaccins, la campagne de vaccination a commencé dans les pays de l'Union Européenne, en Angleterre, aux USA, et dans bien d'autres pays.<sup>1</sup> Elle est annoncée comme un événement crucial, un soulagement, la fin d'un cauchemar. Mais cette action pourrait devenir le cauchemar des fabricants ou même des Etats. En effet, comme tout produit de santé, un vaccin pourrait causer des dommages aux personnes qui l'ont reçu<sup>2</sup>. Ceci peut être à l'origine de la responsabilité du fabricant du fait du produit qu'il a mis sur le marché. Or, dans certains cas, il est difficile de prouver le lien de causalité direct et certain entre la vaccination et le dommage. Ainsi, pendant plusieurs années, le lien entre le vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaques a été douteux. On ne pouvait fonder la responsabilité des fabricants sur de simples doutes ou allégations des patients. Mais la jurisprudence française a fini par admettre un lien entre ce vaccin et la sclérose en plaques, un lien fondé sur « des présomptions, graves, fréquentes et concordantes ». Une causalité juridique a été établie, même en l'absence d'une causalité scientifique basée sur une certitude absolue. Les juges ont décelé des indices qui établissent le lien entre le vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaques, ils ont constaté que la fréquence et le nombre des personnes atteintes par cette maladie quelques semaines ou quelques mois après la vaccination ne pouvait relever du hasard. Un faisceau d'indices indique donc l'existence de cette causalité, un ensemble de « présomptions, graves, fréquentes et concordantes » le prouve. Ce qui est une

---

<sup>1</sup> Telle que la Chine ou la Russie.

<sup>2</sup> La dangerosité de la vaccination est un risque invoqué depuis toujours, comme en témoigne « la publication de listes d'accidents vaccinaux (Evocation de 305 décès) à la suite de l'administration du vaccin variolique entre 1855 et 1870 ». A. DEBET, *La vaccination au prisme des droits fondamentaux*, op.cit., p 6.

forme d'amenuisement du lien de causalité qui profite aux victimes afin qu'elles puissent bénéficier d'une réparation, et c'est une sorte d'aggravation de la **responsabilité du fabricant** puisque celle-ci sera **retenue plus facilement**, même en l'absence d'un lien de causalité scientifique directe et absolument certain<sup>1</sup>.

Un tel lien a été également soulevé entre le vaccin contre la grippe AH1N1 et la narcolepsie. En effet, plusieurs cas de « la maladie du sommeil » ont été relevés suite à la vaccination contre cette grippe dite « porcine »<sup>2</sup>. Les autorités finlandaises et suédoises ont été les premières à signaler ce lien. En effet,

---

<sup>1</sup> Concernant le lien entre le vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaques, voir en jurisprudence française : Cass. 1ère civ. 27 février 2007, n°06610.063. D. 2007, p2897, obs. PH. Brun; Cass. 1ère civ., 22 mai 2008, D.2008, p2897, note P.JOURDAIN. Des arrêts qui se contentent pour l'établissement du lien de causalité entre le vaccin et la maladie de « *présomptions graves, précises et concordantes* ». Concernant la nécessaire vérification de ces présomptions, voir cass.civ.1ère, 26 septembre 2012 ,D.2012, n°42, pp 2853, note J-S Borghetti. D'autres arrêts exigent, toutefois, une causalité scientifique établie et ne se contentent pas des présomptions. Voir Cass.1<sup>ère</sup> civ., 25 novembre 2010, n°09-16.556, D. 2010.2909, obs. I.Gallmeister, 2825; RTD Civ. 2011.134, obs. P. Jourdain. Cass. 1ère civ., 29 mai 2013, n°12-20903. Voir en ce sens également PH. Brun, « Raffinements ou aux fuyants? Pour sortir de l'ambiguïté dans le contentieux du vaccin contre le virus de l'hépatite B », D. 2011, pp 316 et ss. Voir également N.Bargue, « Vaccin contre l'hépatite B: vers un retour à la causalité scientifique ? », *Gaz.Pal.* 14/18 juillet 2013, pp 4 et ss. J-S Borghetti, « Contentieux de la vaccination contre l'hépatite B : le retour en force de la condition de participation du produit à la survenance du dommage », D.2013, pp1717 et ss. PH. Brun, « Une invention remarquable du droit prétorien : la condition préalable et implicite de la responsabilité, ou les affres de la causalité démembrée », D.2013, pp1723 et ss.

<sup>2</sup> « Une étude du centre « Maladies rares narcolepsie » révélait que la vaccination aux sérums Pandemrix (GSK) et Panenza (Sanofi-Pasteur) multipliait par 4,7 le risque de développer une maladie du sommeil chez l'adulte, et 6,5 chez l'enfant de moins de 18 ans ». <https://sante.lefigaro.fr/actualite/2013/12/20/21741-grippe-effets-secondaires-vaccin-alourdissent-facture>, (consulté le 18 décembre 2020).

« Après actualisation des données de pharmacovigilance au mois de juin 2012, on observe en Europe plus de 450 cas de narcolepsie rapportés après la vaccination contre la grippe A (H1N1). Ces cas sont, pour l'essentiel, rapportés par les autorités finlandaises et suédoises, plus d'une centaine de cas ayant été rapportés dans chacun de ces pays, après vaccination par Pandemrix®, seul vaccin utilisé dans ces deux pays lors de la campagne de vaccination pandémique 2009/2010 »<sup>1</sup>. En France aussi, on a fini par admettre le lien entre cette maladie et le vaccin<sup>2</sup> et par réparer les dommages subis par les personnes vaccinées.<sup>3</sup>

Certes, tout produit de santé peut être porteur de risques, notamment lorsqu'il est nouveau. Mais est-ce que ça vaut la peine de courir ce risque ? D'aucuns diraient oui, dès lors que ces risques possibles ne pourraient cacher les avantages qu'un tel vaccin peut présenter<sup>4</sup>.

<sup>1</sup><https://sante.lefigaro.fr/actualite/2013/12/20/21741-grippe-effets-secondaires-vaccin-alourdissent-facture> (consulté le 18 décembre 2020).

<sup>2</sup> « Dans l'étude cas-témoins menée spécifiquement en France (étude NarcoFlu-VF),

une association significative est apparue, aussi bien chez les adultes que chez les enfants et les adolescents » entre la narcolepsie et le vaccin contre la Grippe AH1N1.

<https://ansm.sante.fr/S-informer/Points-d-information-Points-d-information/Vaccins-pandemiques-grippe-A-H1N1-et-narcolepsie-Resultats-de-l-etude-europeenne-et-de-l-etude-cas-temoins-francaise-Point-d-information>, consulté le 3 janvier 2021.

<sup>3</sup> En 2013, on avait annoncé que « Depuis 2009, l'Etat (français) a dû dédommager six victimes du sérum anti-H1N1 atteints par la maladie du sommeil. Quinze autres dossiers pourraient faire l'objet d'indemnisations, portant la facture à deux millions d'euros ».

<https://sante.lefigaro.fr/actualite/2013/12/20/21741-grippe-effets-secondaires-vaccin-alourdissent-facture> (consulté le 18 décembre 2020)

<sup>4</sup> Sur la question de la pondération des intérêts voir *supra*.

D'ailleurs, pour encourager les laboratoires pharmaceutiques à faire les recherches nécessaires puis à commercialiser les vaccins, certains Etats protègent les fabricants contre les risques de responsabilité. En effet, parfois, **les obligations des laboratoires pharmaceutiques se voient allégées**. Plus encore, la responsabilité du fabricant pourra être complètement évincée. Il bénéficierait d'une immunité, et ce, à travers des clauses d'exonération insérées dans les conventions d'acquisition des vaccins. De telles clauses d'immunité ou d'exonération du fabricant seraient d'ailleurs incluses dans certains accords

relatifs au vaccin contre la Covid 19 <sup>1</sup>.

Pire encore, c'est parfois l'Etat lui-même qui immunise les laboratoires pharmaceutiques. Tel a été le cas du vaccin contre la grippe AH1N1 dont le fabricant a fait l'objet d'un décret d'immunité<sup>2</sup>. En effet, Le 15 juin 2009, la secrétaire d'Etat Américaine à la santé et aux services sociaux, Kathleen Sebelius, avait accordé la protection aux laboratoires fabricants du vaccin contre le virus A H1N1 « contre la menace d'éventuelles poursuites judiciaires et d'indemnités à payer en cas d'effets indésirables survenant chez des personnes vaccinées »<sup>3</sup>.

Un tel assouplissement de la responsabilité des fabricants pourrait être adopté en cas de dommages subis à cause du vaccin contre la Covid 19 en cas de vaccination obligatoire. Considérée comme une atteinte légitime à l'intégrité physique qui vise à

---

<sup>1</sup> Des clauses d'exonération pourraient être imposées aux Etats bénéficiant du vaccin dans le cadre de l'accord Covax.

<sup>2</sup>[https://www.lemonde.fr/planete/article/2009/09/15/h1n1-immunite-juridique-pour-les-labos-americains\\_1240711\\_3244.html](https://www.lemonde.fr/planete/article/2009/09/15/h1n1-immunite-juridique-pour-les-labos-americains_1240711_3244.html), (consulté le 20 décembre 2020).

<sup>3</sup>[https://www.lemonde.fr/planete/article/2009/09/15/h1n1-immunite-juridique-pour-les-labos-americains\\_1240711\\_3244.html](https://www.lemonde.fr/planete/article/2009/09/15/h1n1-immunite-juridique-pour-les-labos-americains_1240711_3244.html), (consulté le 20 décembre 2020).

préservé l'intérêt général<sup>1</sup>, la responsabilité de l'Etat qui l'a imposé sera retenue de manière plus facile, sur la base de la responsabilité sans faute. D'ailleurs, la jurisprudence administrative tunisienne a eu l'occasion de retenir la responsabilité sans faute de l'administration en matière de vaccination obligatoire<sup>2</sup>.

Cette crise sanitaire a donc été l'occasion de porter atteinte à moult libertés individuelles. Elle a justifié des restrictions imposées sur la vie quotidienne des citoyens mais elle a touché également les personnes en leur qualité de débiteurs, dans leurs relations contractuelles et professionnelles.

Ce virus a bel et bien chamboulé des vies, des portefeuilles et des économies partout dans le monde. Mais à la question quelle vie nous attend après la survie au Coronavirus, la réponse idoine devrait être empruntée au président de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe qui avait déclaré: « la vie après la crise de la Covid 19 sera différente, mais nos droits et libertés devraient rester les mêmes »<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Dans l'affaire *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905), une loi du Massachusetts a permis aux villes d'exiger que les résidents soient vaccinés contre la variole. Jacobson a refusé de se conformer à l'exigence et a été condamné à une amende de cinq dollars. La cour a estimé qu'il n'y avait pas de violation du droit à la liberté et elle a jugé que la loi constituait l'exercice légitime du pouvoir de police de l'État pour protéger la santé et la sécurité publiques de ses citoyens.. » Voir A. DEBET, *La vaccination au prisme des droits fondamentaux*, op.cit., p 7.

<sup>2</sup> Voir en ce sens par exemple T.A, Cass., *Ministère de la santé publique c/ N. et Hôpital Mongi Slim*, n° 311005 du 21 février 2011, (*jurisprudence administrative*, éd. Latrach et Tribunal Administratif, Tunis 2011, pp 413 et ss).

<sup>3</sup> Déclaration du Président de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe le 9 Mai 2020, citée par N.BACCOUCHE, « La Covid 19 : L'économie, la société ou la difficile résilience », in *Le droit au temps de la Covid 19*, op.cit., p 8.



# مجلة متون

مجلة دورية أكاديمية محكمة تصدرها

Moutoune

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية - جامعة مولاي الطاهر - سعيدة

المجلد 15 - العدد 01 - جانفي 2022

عدد خاص: كورونا



EISSN : 2600 - 6200 / ISSN : 1112 - 8518

