



محمد المرزوق محامون ومستشارون

MOHAMMED ALMARZOUK LAW FIRM

نظريتي كورنا القانوني

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

إعداد

محمد المرزوق محامون ومستشارون

فريق الدراسات والتشريعات

جميع الحقوق محفوظة

نظريتنا كورنا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

مقدمة

كورونا وباء اختاره الله ليبتلي به الكون باتساعه حتى ضاق، وبعدت مسافته القصيرة، وتراجع به الطموح في بيئة الاستثمار إلى درجة لم يألفها أكثر الناس. وباء يكشف معادن الدول. وقد أثبت وطننا أنه حري بقيادة العالم في هذه الأزمة على تعدد مسارات التعامل، وباء يرى فيه العالم سعة الشريعة الإسلامية والأنظمة المستمدة منها، وقدرتها على التكيف وسرعة ترميم الآثار.

إن براعة المستشار القانوني وسعة أفقه ورعايته للمصالح العليا للدولة وأفراد المجتمع تظهر في طريق تناوله للنوازل، التي تتطلب منه هندسة قانونية يعالج فيها النصوص والمبادئ والأخلاقيات نحو إيجاد حلول أكثر عدالة وواقعية.

ليس من السهولة والملاءمة لهذا الحدث الكوني الهائل أن تحصر الدراسة في دراسة جدلية: (هل «كورونا» قوة قاهرة أم ظرف طارئ على العلاقات القانونية؟)، مع التسليم بأن ذلك أداة هامة للحلول اللازمة.

ويشرف المكتب أن تكون هذه الدراسة في سياق جملة من الدراسات القانونية الثمينة، المعدة من عدد من مكاتب المحاماة، وفقهاء القانون، والتي أظهرت قدرة البيئة القانونية السعودية على تشخيص هذه النازلة، والمساهمة في الحد من آثارها.

ونشير هنا إلى أن هذه الدراسة لا تهدف إلى إيجاد حلول خاصة جاهزة لمعالجة أثر الجائحة على العلاقات القانونية. إنما هي خارطة طريق تضيء للقانوني زوايا منطقة الدراسة وأدوات بناء رؤيته، وأهم ما يحدوه لذلك المبدأ الشهير الذي جعله الفقهاء حداً فاصلاً بين الإفتاء والقضاء، فالأخير يعالج قضايا أعيان؛ إذ لا يلزم من صحة الحكم في واقعة أو تأسيس مبدأ في عدة قضايا انطباقه على الوقائع المشابهة له؛ لاختلاف المتغيرات في الوقائع.

محاوِر الدِراسَة

كورونا وأصول علم القانون

إن كان الهدف من القانون إرساء قواعد العدالة في المجتمع، فإن ذلك يتطلب فهماً لسياق الزمان والمكان والحال. فأما عن عنصر الزمن فإن أهم أدوات الفقيه القانوني - وهو يرسم خارطة تفاعلي أضرار جائحة كورونا- هو التحقق من ملاءمة الظرف للتدخل في إبداء رأيه، وما ذاك إلا لأن السرعة المفرطة في التقاط الحلول حرية بانتقاء بادئ الرأي وفطيره، والتواري عن الناصح المولود في مصانع الفقه والتأمل.

إن المبادرة إلى استنساخ الحلول المألوفة في كتب الشراح ومألوف الأفضية وعرضها بين يدي الجمهور أمر غير محبذ؛ ذلك أنه -بغض النظر عن كونه أداة للتحريض ضد أحد أطراف العلاقة (الدولة، الدائن، صاحب العمل)- يغفل شرر الوباء الذي يقذفه على الجميع، فالواقع أثبت أن الجميع متضرر، وهل يجوز للمضرور أن يعرض المضرور في غياب قواعد التكافل ونظريات المساواة أمام الأعباء العامة أو الضرر المشترك؟!

إن من الأعراض القانونية لهذا الوباء وما يميزه عن غيره المساس بمصالح الناس مجتمعين سواء الأفراد أو الدولة؛ كل بقدر معين من الضرر، وإن اختلفت نسب النيل منه على اختلاف الحالات.

فهل ترتقي قواعد العدالة السائدة إلى إلزام المضرور بتعويض المضرور؟ نعم إن قواعد الشريعة الإسلامية وما اجتهدته الفقهاء في اختلاف مدارسهم كفيل بالعثور على حل ملائم لتحقيق العدالة، لكننا لا نراه حلاً جاهزاً أو مستخلصاً من النظريات التي بنيت في غير عصر كورونا.

ذلك الوباء الذي أعلن عن بداية مرحلة جديدة من النظر الاجتهادي في معالجة الأضرار الناشئة عنه، وهو ما يستنهض همم فقهاء الشريعة والقانون إلى محاولة رسم معالم لـ «نظرية كورونا القانونية» بثوب قانوني جديد يحافظ على المصالح، ويستدعي وظيفة هامة قد تقصيتها نظرية (القوة القاهرة) وهي استقرار العلاقات.

ذلك أنه وإن كان من شأن تلك القوة القاهرة في المصطلح القانوني فسخ العقود حتى لا يكون المضرور تحت تأثير ظرف لم يتعاقد فيه، فإن هذه الرؤية في الفسخ لا تنهض لحمل الاقتصاد الكلي للقيام بوظائفه، وإذا لم يكن ذلك فإن سقف العدالة توقف عند حد انفصال العلاقات، بينما الاقتصاد لا يقوم على ذلك المبدأ، وإنما يقوم على مقصد هام هو المحافظة على المراكز القانونية قدر الإمكان، وخفض الرأس قليلاً حتى تزول الجائحة، ثم تعود العلاقات إلى قوتها وتأثيرها في تدوير عجلة الاقتصاد وسوق العمل والأنشطة الاستثمارية خاصة الصغيرة والمتوسطة منها.

وهذا التوجه -وهو الأسلم بنظرنا- يضعف من تأثير نظرية القوة القاهرة، على الحد الذي رسمه فقهاء النظام وشراح القانون.

نظريتنا كورونا القانونية

بِوَابَةِ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

ومن جهة أخرى فإن الحكم على تأثير جائحة كورونا على العلاقات القانونية، سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التصيرية مرهون ابتداءً - وقبل حلول التسوية أو التشريع التي تنادي بها بعض الدراسات - بمعرفة حجم الأثر الناتج عن الجائحة، ومداه، وقدرته على إعادة العلاقة إلى سابقها أو أقل أو أكثر، وهذا الضبط أداة فنية تمنع القانوني أن يتلمس العلاج قبل أن يتحقق من التشخيص، وبه فإننا نرى أنه ليس بالإمكان وفي هذا الوقت تحديداً إنتاج حل قانوني لمعالجة آثار كورونا؛ وذلك لاعتبار منهجي أساسي؛ إذ نص الفقهاء على قاعدة: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»، وعليه فما هو التصور الذي بلغنا عن هذا الوباء..؟! وقد أثبتت لنا الأيام منذ بدء الإجراءات الاحترازية أن آثار الوباء لم تستقر حتى الآن، وتظل تتجدد صورها وتبعاتها في كل يوم، حتى مع فتح الاقتصاد بحذر؛ ما يجعل الفقيه القانوني في مشهد المراقب المشخص لا المعالج، حتى تستقر الأزمة. هذا من جهة الفقيه القانوني (المستشار، المحامي، وغيرهم). والأمير ليس بعيداً من جهة الفقيه القضائي؛ ذلك أن من أهم أدوات للحكم بالتعويض التحقق من عنصر استقرار الضرر، ولا نجزم أن هناك ضرراً بسبب وباء كورونا قد استقر حتى الآن.

إن هذا التأسيس يعرفه فقهاء المقاصد ويدرك أبعاده على اقتصاد الدولة خصوصاً من تربت أيديهم على معالجة النوازل، ولهذا فقد أشار (الشاطبي) إمام المقاصد على ما عدّه الفقهاء قاعدة في الضمان، فنص على أنه: «ينظر في الضمان بحسب النفوس والأموال على ما يليق بكل نازلة». (الموافقات في أصول الشريعة ٣٥٨/٢).

وهو بهذا المعنى يؤيد عدم ملاءمة الانتهاء إلى نتائج في هذا الوقت قبل استقرار النازلة؛ ذلك أن النصوص الشرعية والقانونية والمبادئ ذات الصلة ليست كافية بذاتها في الوصول للنتيجة القانونية (فقهاً ونظاماً) قبل تصور ما ينتج عن الواقع من آثار، وما تتداخل به الالتزامات وتتقاطع. فأستار الاقتصاد وانتعاشه ليست بيد أحد معين حتى يمكن من خلاله معرفة مسار الجائحة وخريطة تأثيرها، ونهاية آثار كورونا، ومن ثم تحديدها بدقة.

ولو سلمنا بنظرية الضمان في جائحة كورونا على الحد الذي رسمه الفقهاء المتقدمون - شرعاً وقانوناً - لانتهى الأمر إلى إفلاس الخزانة العامة، وتآكل أموال الدائنين نتيجة إعفاء المدينين بسبب القوة القاهرة أو الظرف الطارئ.

وبعد هذا المدخل فإنه لا يمنع من مناقشة بعض تفاصيل النظريات القانونية لحث الفقيه على ابتكار «نظرية كورونا القانونية» ورسم معالمها.

نظريتنا كورونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

النص القانوني للتعامل مع كورونا من ناحية قانونية

بغض النظر عن جدلية: هل يصنف تأثير كورونا على العلاقات القانونية قوةً قاهرة أم ظرفاً طارئاً، فإنه وفي رحلة التنقيب عن النص القانوني الذي يحدد مسار التعامل مع تلك الآثار، لا تكاد تخلو الدراسات من نتيجة مؤداها: أن القانون السعودي لم يؤطر تلك النظرية بنصوص واضحة صريحة، ويذهب الباحثون إلى استدعاء قطع متناثرة من النصوص عبرت بالجذور اللغوية لكلمات المصطلح القانوني (قوة قاهرة - حادث فجائي - ظروف طارئة - استحالة تنفيذ - سبب أجنبي -) حتى وإن كان سياق العبارات في الأنظمة المنقول منها لا تناسب مقام الاستدلال، إلا أنه ومن زاوية هامة نرى أن المنظم السعودي اعترف بنظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة من طريقتين:

الطريق الأولى: التوقيع على الأنظمة الموحدة الخليجية والعربية

١ - وثيقة الكويت للنظام (القانون) المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

فقد وقعت عليها المملكة العربية السعودية ضمن القوانين الاسترشادية لمدة أربع سنوات بتاريخ ٢٠ - ٢٢ ديسمبر ١٩٩٧م ثم جرى العمل بها أربع سنوات أخرى في عدة دورات للمجلس الأعلى لدول مجلس التعاون، وكان آخر تمديد لها في الدورة الـ (٣١) في أبو ظبي بتاريخ ٣٠ ذي الحجة - ١ محرم ١٤٣٢هـ بحيث تتجدد تلقائياً حال عدم ورود ملاحظات عليها من الدول الأعضاء. ولا زالت سارية حسب المنشور.

وقد عالج هذا القانون صورة القوة القاهرة في حالة استحالة تنفيذ الالتزام، فنصت المادة (٢٥٥) منه على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب لا يد للمدين فيه، انقضى التزامه هذا، والالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه».

كما نصت المادة (٢٥٦) من القانون ذاته على أنه «إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى الجزء المستحيل وما يقابله فقط. ويجوز للدائن فسخ العقد بشرط إعدار المدين، وكذلك الحكم في الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة».

أما عن صورة الظروف الطارئة فقد عالجها هذا القانون بحكم المادة (٢٤١) منه، ونصها: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين؛ بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

نظرة كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِیْهَا وَتَشْرِیحًا وَقَضَاءً

٢- القانون المدني العربي الموحد للدول العربية

اعتمد وزراء العدل العرب ذلك القانون كقانون نموذجي بالقرار رقم ٢٢٨-د بتاريخ ١٢-١٩/١١/١٩٩٦هـ، ولا نعلم عن تفاصيل تمديد اعتماد تلك الوثيقة.

ففي حالة القوة القاهرة، فإن هذا القانون عاجلها بنص المادة (٢٥٥) والمادة (٢٥٦) منه، وهذان النصان مطابقا العبارة والدلالة لنص المادة (٢٥٥) والمادة (٢٥٦) من وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي السابق نصها.

ولأهمية ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون العربي الموحد حول أحكام القوة القاهرة نقلها بنصها، إذ جاء فيها بعد إيراد المواد (٢٥٥ إلى ٢٥٧) الإيضاح الآتي: «تتناول هذه المواد استحالة تنفيذ أحد الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين بقوة قاهرة (بأفة سماوية) سواء وردت هذه العقود على الملكية كالبيع، أو وردت على المنفعة كالإجارة، أو كان العقد شركة، ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام الذي استحال؛ لأنه التزام بمستحيل، وينقضي الالتزام المقابل له لارتباطه به. فإذا كانت الاستحالة كلية أصبح تنفيذ الالتزام كله مستحيلاً، بأن هلك المبيع قبل التسليم، سقط الالتزام المقابل بجملته، فيسقط الثمن كله عن المشتري. وإذا كانت الاستحالة جزئية، بأن هلك بعض المبيع في يد البائع قبل تسليمه للمشتري سقط من الالتزام المقابل وهو الالتزام بدفع ثمن ما يقابله، فإذا هلك نصف المبيع مثلاً في يد البائع قبل التسليم سقط عن المشتري نصف الثمن. وإذا كانت الاستحالة وقتية، كأرض مستأجرة غشيها الماء، فلم تصلح للزراعة مدة ما، سقط عن المستأجر من الأجرة ما يستحق في هذه المدة، ولكن لا يفسخ العقد من تلقاء نفسه، غير أن حالة الاستحالة الجزئية والوقتية يجوز للدائن أن يفسخ العقد، ولكن الفسخ هنا لا يقع إلا بإعلان إرادة الدائن إلى المدين أي إخباره. وانفساخ العقد أو فسخه يرجع أثره إلى الماضي حتى إن العقد المنفسخ أو المفسوخ يعتبر كأن لم يكن، وهذا إذا كان العقد منشئاً لالتزام فوري كالبيع، أما إن كان منشئاً لالتزام متتابع كالإجارة، فإنه ليس للانفساخ أو الفسخ أثره في الماضي، بل إن أثرهما مقصور على المستقبل، وفي حالة انفساخ العقد أو فسخه يعود المتعاقدان إلى حالتها الأولى، وفي حالة الاستحالة يرجع للتعويض».

أما في حالة الظروف الطارئة، فإن القانون المدني العربي الموحد للدول العربية عاجلها بنص المادة (٢٤١) منه، وهذا النص مطابق العبارة والدلالة لنص المادة (٢٤١) من وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي السابق نصها.

نظرة كوردونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِئْهَآ وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

ولأهمية ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون العربي الموحد حول أحكام الظروف الطارئة نقلها بنصها، إذ جاء فيها بعد إيراد المادة (٢٤١) الإيضاح الآتي: «الأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله، ولا يجوز ذلك للقاضي؛ لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقدتها، إنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقدته، ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقّد جديد، أو لسبب من الأسباب المقررة في القانون، كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة. وقد استثنى القانون في هذه المادة مبدأ الطوارئ غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحظر على القضاء تعديل العقود، وقد حرصت المادة على أن ترسم في وضوح الحدود بين حالة الطوارئ غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة، ففي الحالة الأولى يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلاً، ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هي التي تتحقق فيها الاستحالة. ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء، فالقوة القاهرة تفضي إلى انقضاء الالتزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعاتها كاملة. أما الطارئ غير المتوقع، فلا يترتب عليه إلا إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم تبعته الدائن والمدين، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً».

ونوه إلى جمال فكرة خاتمة الإيضاح والتي أوضحت بطلان كل اتفاق على نفي المسؤولية عن المدين أو الدائن في حالة الظروف الطارئة، وهي بهذا النص تعد من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولو تم النص عليه في العقد ابتداءً، إعمالاً لأثر ظروف التعاقد، وعدم توقع ظرف الطارئ وقته، وهو ما يجعل قواعد العدالة تسمو في هذا المقام على إرادة المتعاقدين.

ويادرننا سؤال هام: هل لهذا النص أصول شرعية تحمله على الصحة؟

هذا ما سيتم مناقشته في الطريق الثانية حين الحديث عن التزام المحاكم بأحكام الشريعة الإسلامية.

كما يتبقى سؤال قانوني معتبر: هل توقيع المملكة لتلك الاتفاقيات يحمل إلزاماً في العمل بها في المحاكم السعودية؟

في مقام التنفيذ نوه إلى التفريق بين توقيع الاتفاقية وبين الالتزام بها داخل الدولة، والذي نكاد أن نجزم به في هذه الدراسة أنه حتى هذا التاريخ لم تصدر السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية بشأنها قراراً من مجلس الوزراء لتطبيقها كنص ملزم داخل الدولة - حسب ما انتهى إليه علمنا - ولكن هذا لا يعني عدم العمل بها لعدة اعتبارات نسوقها على النحو الآتي:

١. أن أحكام تلك المواد ليست مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، بل هي منبتها ومصدرها قبل أن تعرفها القوانين الفرنسية والإيطالية والألمانية الحديثة.

نظرة كوردونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

٢. أن سكوت المنظم عنها لا يعني عدم اعترافه بها؛ وغالب الظن أن القانون المدني - المتطلع إليه في السعودية - ولما يحفل به من قواعد قانونية متشعبة لم يكن من المناسب الإلزام به جملة واحدة، وإن كانت كثير من أحكامه ترد منجمة على آحاد القوانين السعودية عند الاقتضاء. وقد يكون هذا الوقت ملائماً للبحث فيه ومعالجة العقبات التي منعت صدور مشاريع تقنين الأحكام الشرعية.

وبهذه المناسبة، ولأننا نرى أن القوانين المدنية المذكورة قد انتهج في بنائها الموضوعي على أحكام الشريعة الإسلامية فإنها دعوة إلى السلطة التنظيمية في السعودية بتعجيل الإفادة منها ودراستها وتطويرها وإقرارها وإلزام القضاة بها.

ولكل متردد في سلامة ذلك من الناحية الشرعية أن يطل على نافذة صغيرة ليطلع من ناصية بابها التمهيدي على (٨٥) قاعدة من القواعد الفقهية الكلية، ابتدأت بقاعدة «الأمر بمقاصدها» وانتهت بقاعدة «الجهل بالحكم ليس عذراً». وهي أحد مشروعات تقنين أحكام الشريعة الإسلامية. كما جاء في مقدمة القانون نفسه.

وفي ذات سياق تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، فإننا نعيد المطع على هذه الدراسة إلى حقبة تشريعية مبدعة، تكللت بصدور مدونة (قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة) والتي أعدتها لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري برئاسة الدكتور صوفي أبو طالب، وعضوية أكثر من سبعين عضواً من أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون وشيوخ القضاة، وانتهت أعمالها في حدود عام ١٩٨٢م، ونرى أن المسافة بين القانون المدني الذي نظم عليه ليست بعيدة المنال، متى تأسس عملنا التشريعي على خلفية تلك الأعمال التي تستحق الإشادة والتطوير.

وقبل مغادرة تلك المدونة فإننا نشير إلى ما يصلح منها للاستدلال في التعرف على أحكام القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على النحو الآتي:

أ - المادة (٢٢٩) فقرة (أ) ونصها: «لا يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة».

ب - المادة (٣٦٤) ونصها: «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه».

ج - المادة (١٥٠) ونصها: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز

نظريتنا كوزن القانونيين

بِوَابَةِ الاجْتِهَادِ فِئْهَآ وَتَشْرِيعِآ وَقَضَآءِ

للقاضي - تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين - أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

ومما جاء في تعليق اللجنة مصدرة المشروع على هذه المادة بأنه: «إذا كان الفقه الإسلامي لم ترد فيه نظرية عامة للحوادث الطارئة على نحو ما جاء في النص المقترح، إلا أنه عرف تطبيقات مختلفة لهذه النظرية؛ أهمها الأعذار في عقد الإيجار حيث يفسخ الإيجار للعذر، والجوائح في بيع الثمار؛ حيث ينقص الثمن بقدر معين. انظر عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (ج ٦ / ص ٩٧ وما بعدها)».

د - المادة (١٦١) ونصها: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء ذاته».

ومما جاء في تعليق اللجنة مصدرة المشروع على هذه المادة ما نصه: «ويميز الفقه الإسلامي بين فسخ العقد وانفساخه: فينفسخ العقد من تلقاء نفسه إذا هلك المعقود عليه هلاكاً كلياً، وفي غير حالة الهلاك الكلي يكون العقد في حاجة إلى الفسخ، انظر م ٦٢٩ من مرشد الحيران، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (ج ٦ / ص ٢٥٠)».

هـ - المادة (١٦٢) ونصها: «إذا فسخ العقد أو انفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض».

الطريق الثانية: التزام المحاكم العليا (المحكمة العليا في القضاء العام والمحكمة الإدارية العليا في ديوان المظالم) بأحكام الشريعة الإسلامية.

ثمة التزام قانوني أصيل على كافة المحاكم، عبرت عنها المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢ هـ التي نصت على أن «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية. وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة»، وترجمتها المادة (١١) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨ هـ التي حدد مطلعها بأنها: «تتولى المحكمة العليا -بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية- مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل

نظرية كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِیْهَا وَتَشْرِیحًا وَقَضَاءً

ضمن ولاية القضاء العام، وذلك في الاختصاصات الآتية: «...»، ثم ذكرت الفقرة (أ/ ٢) منها حقها في مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف... متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي: «مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها»، والمادة (١١) من نظام ديوان المظالم التي حددت صور الرقابة التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا حال نظرها الاعتراض على أحكام محاكم الاستئناف الإدارية، وجعلت من ذلك: «إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي: أ- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة التي لا تتعارض معها...».

فالمحكمة العليا تراقب سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية إذا كان محل الاعتراض على الحكم المنظور أمامها مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، وكما أسلفنا فإن نظرتي القوة القاهرة والظروف الطارئة تجدان سندهما في الشريعة الإسلامية.

وتتمه لذلك، فالشريعة الإسلامية تقوم على الرحمة والعدل، ومن مبادئها في ذلك: قوله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»، وامتناع الضرر رسم له الفقهاء طريقتين، كلاهما معبر عنه في القواعد الفقهية، الأولى بقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، والأخرى بقاعدة «الضرر يزال» وكلاهما يتشعب بأحاد نصوص الكتاب والسنة التي جمعت فكرته تلك القاعدتين.

كما أن من مبادئها: امتناع أكل أموال الناس بالباطل، وعبرت عنه الشريعة بمبدأ (وضع الجوائح) على اختلاف بين الفقهاء في تفاصيله.

كما يجد الفقيه سنده في ذلك في باب دليل (المصالح المرسله) الذي يسير عليه مبدأ في التقنين أو القضاء، وألا يلزم نفسه بمذهب فقهي معين، في محاولته للوصول إلى سعة الشريعة وعدالة فضائها الرحب، وبهذا المعنى جاءت المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم المذكورة آنفاً من أن استدلال القاضي في حكمه يكون وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة. فعبّر بـ (لا تتعارض) التي تمتلئ بالسعة والقدرة على التكيف مع الطوارئ عند تقلص النصوص المباشرة ثبوتاً ودلالة، ولم يعبر بـ (تتفق) التي تجعل التقنين مقتصرًا على نطاق النص دون سريانه إلى روحه ومقاصده.

ومن صميم أعمال الفقه الإسلامي ما تنتجه المجامع الفقهية المعتمدة، وقد انتهى قرار المجمع الفقهي رقم (٧) في الدورة الخامسة إلى معالجة حالة الظروف الطارئة، ورسم عدة ضوابط لإعفاء المدين في تلك الحالة، وهي:

١. أن تتبدل الظروف التي تم التعاقد فيها بدلاً لغير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً كبيراً.
٢. أن تكون بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد.

نظريّة كورونا القانونيّة

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

٣. أن يصبح تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة.
٤. ألا يكون ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزامه.
٥. أن يكون تعديل الالتزام من قبل القاضي، وبناء على طلب المضرور.
٦. أن يلجأ القاضي إلى الخبرة في الموازنة الملائمة لقضائه.

وأما الحالات التي يلجأ إليها القاضي في تلك الحال عند توفر الشروط أعلاه، فهي بإحدى الصور الآتية:

١. تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.
٢. فسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه؛ إن كان فسخه أصلح وأسهل.
٣. تعويض صاحب الحق في التنفيذ تعويضاً يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة الناتجة عن فسخ العقد.
٤. إهمال الملتزم إذا كان السبب الطارئ قابلاً للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بالإهمال.

إن مما يحمله هذا القرار تعليقه للفسخ بحالة الصلاح والسهولة للمتعاقدين، وهو ما نعتبره عنه بمصلحة «استقرار العلاقات» التي تقدم على مصلحة فسخها، وذلك منهج معتبر في تحقيق العدالة الكلية في المجتمع، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولو تساهل كل قاض في مبدأ الفسخ نظراً لتوافر أحد مسوغاته؛ لانكماش الاقتصاد وتراجعت بيئة الأعمال؛ بل إن التركيز على نظرية الفسخ - مع صحتها في حالات معينة - يؤدي في حال كورونا إلى النفرة من الجو العام للأعمال والأنشطة الاستشارية خاصة الصغيرة والمتوسطة التي تكافح للبقاء ولا تسعى إلى الخروج من السوق. الأمر الذي يجعل من أهم أدوات النظر القانوني للنازلة الوصول إلى حلول توفيقية مبتكرة من معطيات أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العظيمة.

وليس هذا الأمر مبتكراً (نظرية كورونا القانونية) وإنما توظيفاً لما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية حين نصوا على القاعدة الفقهية: «إبقاء ما كان أولى» (شرح الزيادات، نقلاً من جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية د. علي أحمد الندوي (٢/٦٠١) في القاعدة رقم ١٥).

نظريّة كورونا القانونيّة

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

نظرية الجوائح والضرورة الفقهية كأساس لنظرية كورونا القانونية

مضمون هذه النظرية بإيجاز يقوم على اعتبار وجود ظرف أو حادث طارئ نشأ بعد إبرام عقد البيع على الزرع أو الثمار أو الخضار بعد بدو صلاحها، وهو الجائحة غير المتوقعة، والمتعذر دفعها عن المبيع غالباً؛ فتؤدي إلى إتلاف المبيع جزئياً، أو كلياً، فيتضرر المشتري بتلك الجائحة تضرراً فاحشاً، فيما لو أجبر على المضي في موجب العقد، مما يقتضي - بسبب هذا الحادث الطارئ - التدخل في تعديل الالتزامات العقدية، بالخط عن المشتري مقدار التالف؛ عملاً بمبدأ التوازن العقدي، وهو الأخذ بمقدار ما أعطى «الغنم بالغرم»، وقد يسقط الثمن كله إذا اجتاحت الجائحة المبيع كاملاً واستأصلته، وتحميل البائع عبء الخسارة كلها، أو التخيير بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن، وبين الإمضاء والرجوع على المتلف بالقيمة في الجائحة البشرية؛ كالجيش الغالب، والسرقة، على ما ذهب إليه المذهب الحنبلي، كما أن من اللازم ذكره أن الفقهاء اختلفت آراؤهم وتطبيقاتهم لهذه القاعدة بين متوسع في إعمالها والقياس عليها، وبين مقنن لذلك باشتراطات وإلزامات تضمنتها كتب الفقه.

إن (قاعدة الجوائح) تعد هي الأساس الشرعي والفقهية لكافة النظريات القانونية المتولدة والمستحدثة، فمثلاً: لم يعرف الفقه الإسلامي نظرية الظروف الطارئة بهذا المسمى؛ إذ إن غالب استخدام الفقهاء متعلق بالجوائح كما تقدم، إلا أن الفقهاء تناولوا هذه القاعدة ضمناً من خلال عناوين بأسماء مختلفة تقترب بعضها من مساهماتها القانوني، فقد تناولها الفقهاء بما يسمى «بالجوائح» كما تقدم، وكذلك «أحكام الطوارئ» أو في مسائل من أهمها «الإعذار في عقد الإيجار»، وغيرها.

وعليه يمكن القول أن نظرية الظروف الطارئة مستمدة في أصلها من قاعدة الجوائح في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المتعددة وقواعدها الكبيرة، والتي تعتبر أساساً لكثير من النظريات القانونية المعاصرة، كنظرية الظروف المتغيرة في القانون الدولي العام، ونظرية الظروف المقارنة في القضاء الإداري، ونظرية استحالة الالتزام في القانون المدني، ونظرية الحوادث المفاجئة في القانون الدستوري؛ لذلك فقد دعا الفقه القانوني المعاصر إلى الأخذ بهذه النظرية ووصفها بالعادلة؛ استناداً إلى نظرية الجوائح في الشريعة الإسلامية، وهي قاعدة فسيحة المدى، خصبة النتائج، تتسع للظروف الطارئة وغيرها.

فالشريعة الإسلامية أفسحت في قواعدها مجالاً رحباً لمبادئ الأخلاق والعدالة فكان طابع الرفق بالناس هو الغالب؛ لأنها تنزيل من رب العالمين.

نظريّة كورونا القانونيّة

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

نظرية الإعسار والإفلاس كأساس لنظرية كورونا القانونية

لو تأملنا دعوى الإعسار المدني والإفلاس التجاري لوجدناها تصب في سياق تعليق الالتزام بسبب الاستحالة مع عدم سقوطه في جانب المدين وأحقية الدائن به في حال الميسرة، وصريح الآية الكريمة «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» (البقرة: ٢٨٠) يؤكد هذا المعنى؛ وهو ما يحمل الباحث القانوني على تعليق أو وقف تنفيذ التزام المدين إلى حين زوال القوة القاهرة أو الظرف الطارئ الذي لا يمكن دفعه مع بقاء آثار العقد وليس انحلالها.

وتلك أحد المعاني العظيمة في سعة الإسلام ورفعه للضرر عن العاجز عن الوفاء بالتزامه لأمر خارج عن قدرته. كما أن الشريعة تنأى عن فسخ العقود الباطلة أو الفاسدة إذا أمكن تصحيحها ولو تحولت حقيقتها من عقد إلى آخر، كما في بطلان شرط تحديد نسبة الربح من رأس المال لربه في المضاربة، والقضاء برأس المال فقط باعتباره قرضاً، أو تحديد قدر مقبول من الربح وفق ما يقتضيه العرف وحال التجار، وهذا كله ابتعاد عن بطلان العقد من أصله، وتعديل وصفه، مع أن الباعث له هو الربح الذي ثبت بطلانه.

تجدد الشريعة وصلاحيتها

يفخر الفقه الإسلامي المستمد من شريعتنا الإسلامية الغراء بأسبقيته لحل كثير من المعضلات والنوازل على اختلاف أنواعها وأشكالها، بل إن الفقهاء رحمهم الله لم يكتفوا بحل المسائل القائمة فقط، بل افترضوا حلولاً وأحكاماً لمسائل لم تحدث بعد، ولذلك يزخر الفقه الإسلامي بكثير من القواعد والمسائل التي عاجلت كثيراً من النوازل المستحدثة في هذه الأيام، بل إن قواعدها شملت ما يعالج جميع هذه النوازل وفق ميزان فقهي دقيق يراعي تحقيق مصالح الشريعة، ويضبط تعاملات الناس وفق قواعد الشريعة المبنية على التيسير والرحمة.

إن مبدأ (صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان) يقتضي تطوير نظرية المسؤولية، وعدم انكفائها على صور تختزل بها قرره المتقدمون، والإبداع ساحة تنتظر من يجعل التراث الفقهي القانوني مبدأ لا يجيد عنه، ويهندس على ضوئه منتجات قانونية تتناسب مع بيئة دولة حدثت رؤيتها للحياة والمجتمع.

فعلى أكتاف نظرية (القوة القاهرة) و (الظروف الطارئة) تولد «نظرية كورونا القانونية» المستجدة، التي تجعل مبدأ (استقرار العقود قدر الإمكان) أساساً في حفاظها على الاقتصاد الكلي، وفي الوقت نفسه تسوى أضرار الأفراد ويسود العدل؛ إن بالرضى أو بالقضاء، والأهم: كيف يجد الفقيه القانوني سبيلاً إلى ذلك الحل النبيل في غيبة من القانون؟

نظرية كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

التوصيف القانوني للأمر الملكي باتخاذ الإجراءات الاحترازية من وباء كورونا

تعددت الآراء القانونية التي حاولت توصيف الأمر الملكي ببدء اتخاذ الإجراءات الاحترازية من وباء كورونا، وقد اتجه غالب الدراسات إلى أنه من سبيل «القرارات السيادية»، وبغض النظر عن سلامة هذا التوصيف فإن معيار المجتهد القانوني - في مقايسة سلامة النتيجة التي انتهى إليها التوصيف - هو في قوة الاستدلال وتحقيق مناط النص على الواقعة، وتحليل التصرفات القانونية الناشئة عن ذلك الأمر، وهو ما رأينا خلو كثير من الدراسات منه.

وبما أن مَعَدِّ النظر القانوني في هذا الأمر نص المادة (٦٢) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (٩٠/أ) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧ هـ والذي ورد بصيغة: «للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة، أو وحدة أراضيها، أو أمن شعبها ومصالحه، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها، أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر، وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً»، فإن النظر لا يجيد عن حقيقة أن الأمر الملكي ما هو إلا إعلان لصدور (قانون ضرورة وظروف استثنائية) على الوجه الذي قرره فقهاء القانون، وليس مما تشمله نظرية «أعمال السيادة» لعدة اعتبارات، كالآتي:

١. اختلاف حقيقة كل منهما عن الآخر، فالأمر الملكي ببدء اتخاذ الإجراءات الاحترازية من وباء كورونا صدر باعتباره غطاءً تشريعياً لعدة قوانين ولوائح تتصل بالحالة ذاتها دون غيرها، أعقبه تفويض اللجان المشكلة به والوزراء المعنيون باتخاذ ما يلزم لذلك، ولا يخالف ذو نظر قانوني بأن اللجان والوزراء لم يباشروا التنظيم وتحديد حالات حظر التجول والتجمع وتعليق العمل أو إعادة تنظيمه والعقوبة على المخالفين ونحو ذلك إلا ترتيباً على أحكام ذلك الأمر وذلك النظام، وليس تطبيقاً للأنظمة المعمول بها في الحالة الطبيعية. ما يصف الحالة بأنها (قانون ضرورة وظروف استثنائية) وليست عمل سيادة. ناهيك عن أن نظرية «أعمال السيادة» مقررة في نطاق أعمال السلطة التنفيذية، بينما الظاهر أن تصرف الملك في ذلك إنما هو باعتباره مرجع السلطات الثلاث في الدولة، ولهذا أخذت الإجراءات تتنوع في رحاب السلطة التنظيمية - وهو الأكثر - والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

٢. أن الملك أصدر ذلك الأمر في حالة الخطورة التي تهدد سلامة المملكة، وهي خطورة انكفاء النظام الصحي وعجزه عن القيام بواجبات مرفقه، وجاء هذا التنظيم على سبيل الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ومقتضيات السرعة أجازت صدور نظام إجراءات مواجهة كورونا دون الطريقة المعتادة في الظروف

نظرية كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيحًا وَقَضَاءً

الطبيعية من المجلسين (مجلس الشورى ومجلس الوزراء)، والدليل على سلامة هذا الرأي هو عجز المادة ذاتها، التي جعلت الطريق النظامي المعتاد في الظروف الطبيعية هو السبيل عندما يرى الملك استدامة تلك الإجراءات، فنصت على أنه «إذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً»، واللازم نظاماً هو صدور تلك الإجراءات بنظام أو أنظمة وفق السلم التشريعي المستقر في غير حالات الضرورة.

٣. من جهة الأثر المترتب على ذلك التوصيف، فإنه لا يمكن أن يترتب على أعمال سيادة أعمال سيادة أخرى حين يصدر الوزراء أو اللجان التنظيمات اللازمة، ولو قيل بذلك لامتدت سلسلة الأوامر السيادية إلى ما لانهاية، وهذا يخالف طبيعة النظرية، والحقيقة أن الأمر الملكي منح الوزراء واللجان حق التنظيم بموجب سلطة التفويض التشريعي الصادرة من الملك، فما صدر من اللجان والوزراء هو بمثابة القانون نفسه. ويترتب على ذلك عدم جواز الطعن قضاءً في تلك الإجراءات التي تتسم بالعموم والتجريد بوصفها أعمالاً تشريعية وليس بوصفها أعمال سيادة.

٤. من جهة أخرى للأثر المترتب على ذلك التوصيف، فإن القول بأن (الأمر الملكي وما ترتب عليه) من أعمال السيادة، يوجب الحكم بجميع المنازعات الناشئة عن ذلك الأمر السيادي -مهما نزلت درجة تفرعها ومهما تعددت صورها (إلغاءً وتعويضاً)- «بعدم جواز النظر أو عدم الاختصاص» وفقاً للمستقر من أحكام ديوان المظالم تطبيقاً للمادة (١٤) من نظامه. وهذا الاتجاه يخالف روح الإجراءات ذاتها التي جاءت برفع الضرر، وتعويض المضرورين. بينما القول بأن الأمر الملكي والقواعد العامة الصادرة نتيجة له من اللجان والوزراء ضمن قانون الضرورة والظروف الاستثنائية يوجب النظر القضائي فيها الحكم بعدم الاختصاص؛ لكونها ضمن حزمة الأعمال التشريعية التي تخرج عن رقابة القضاء الإداري.

ويظهر أثر ذلك في الطعن على التصرفات الإدارية الصادرة تطبيقاً لتلك الأنظمة والقواعد، فهي محل للطعن اتفاقاً، وقد جاءت صورة من صور الطعن بقرار وزارة الداخلية المعلن بتاريخ ١٢/٩/١٤٤١ هـ الصادر بشأن الأحكام والعقوبات المقررة بحق المخالفين، التي أجازت المادة (١٢) منها التظلم من عقوبة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشأة أمام لجنة أو أكثر يشكلها وزير العدل. ولو كان الأمر الملكي وما تبعه من أنظمة وقواعد من «أعمال السيادة» لما جاز الطعن على القرارات التنفيذية لها.

نظرية كورونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِیْهَا وَتَشْرِیحًا وَقَضَاءً

ومن جهة أخرى فإننا نرى أن الحق بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك الإجراءات تجوز المطالبة به أمام المحاكم الإدارية - ما لم يصدر نص لاحق ينقل القاعدة العامة إلى غير موضعها - وفي تلك الحال تكون حقيقته المطالبة بالتعويض على أساس المخاطر، وليس على أساس الخطأ.

وتلك النظرية - ومع اعتراف محاكم ديوان المظالم بها - إلا أنها تستدعي شروطاً استثنائية في توافرها وتطبيق أحكامها، وقد تكون نظرية (المخاطر - التعويض بلا خطأ) في باب المسؤولية الإدارية أحد الأذرع القانونية التي تساهم في بناء (نظرية كورونا القانونية).

ونؤكد في هذا المقام أنه لن يكون الاعتراف بهذا الأمر فاتحاً الأبواب للحصول على تعويضات كبيرة؛ نظراً للطبيعة الاستثنائية في التعويض على أساس المخاطر، ولكون الأوامر والقواعد الصادرة بذلك تضمنت حزمة من التعويضات بصورة (التعويض النظامي).

النظر القضائي في منازعات كورونا

قبل أن نعرض لجملة من الأقضية ذات الصلة في أسس النظر في جائحة كورونا، من المهم تحديد نطاق تأثيرها، وتوقع صور المنازعات الناشئة عنها من جهة الأصل.

وغالب الآثار الناتجة عن جائحة كورونا تظهر في مستويين من القانون:

المستوى الأول: القانون الإداري.

المستوى الثاني: القانون المدني بمفهومه الواسع.

وفي كلا المستويين يظهر التطبيق على نوعين من أنواع المسؤولية.

١. المسؤولية العقدية

٢. المسؤولية التقصيرية

ولأننا نرى أن جملة من الدراسات المعنية بآثار جائحة كورونا أظهرت جانب المسؤولية العقدية، وتوارت فيها الأسس القانونية لمعالجة الأضرار في نطاق المسؤولية التقصيرية فسيكون لها نصيب من هذه الدراسة.

وقبل أن نورد جمعاً من التطبيقات القضائية فإننا نولي عناية القارئ إلى أن ذلك لهدف واضح، يؤكد على فكرة ألا يستسلم طرف أمام من يدفع بنظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على أبواب المحاكم؛ للتخلي عن التزاماته. ذلك أن النظر القضائي لا يأتي مجرداً عن تفاعل النص القانوني بواقعة الضرر، وما يمليه واجب تطبيق النظريات من توافر شروطها وانتفاء موانعها، وسنرى كيف أن القضاء في بعض أحكامه لم يعترف أصلاً بنظرية الظروف الطارئة مثلاً، أو اعترف بها وبالقوة القاهرة كذلك لكنه تخلى عن الحكم بموجبها لتوافر موانع لا يمكن لغير الفقيه القانوني أن يتلمسها قبل الوصول إلى قاعة المحكمة.

والحاصل أن وجود قوة القاهرة أو ظروف طارئة ليس من مقتضاه الحصول على صك التعويض عند مدخل المحكمة، فدون ذلك اجتهاد عميق ونظر ثاقب لا يتولاه إلا فقهاء القانون وفقهاء القضاة.

وهذا الأمر يجعل على عاتق الباحث القانوني ألا يتناول نظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، وما يسعى إليه من (نظرية كورونا القانونية) بمعزل عن أساس تلك النظريات، مستجمعاً لحظة تقديم رأيه الاستشاري ما دونته كتب شراح الفقه والنظام من أحكام (رابطة السببية)؛ إذ هي ارتكاز بحث تلك النظرية.

نظرية كورونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِىهَا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

وقوام ذلك الركن في دعوى المسؤولية، يعتمد على أن رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر تنقطع بأحد صور أهمها: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وفعل المضرور، وفعل الغير.

ففي كل الحالات (المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية بلا خطأ الإدارية) تنتفي المسؤولية في صورة القوة القاهرة وفعل المضرور. كما تزداد حالات نفي المسؤولية في المسؤولية على أساس الخطأ؛ بصورة فعل الغير.

وراجح التطبيقات القانونية تفرق في شأن التعويض عن الضرر بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية؛ إذ إن الضرر غير المباشر لا محل للتعويض عنه في كلتا المسؤوليتين التقصيرية والعقدية؛ فلا يجوز التعويض إلا عن الضرر المباشر.

أما بالنسبة للضرر المتوقع وغير المتوقع، ففي المسؤولية التقصيرية يجوز التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع على عكس المسؤولية العقدية، فلا يعرض إلا عن الضرر المباشر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم.

أما عن النظرية التي يعتمد عليها القضاء في تحديد السبب محل المسؤولية في حالة تعدد الأسباب، فإن ظاهر التطبيقات تعتمد على نظرية (السبب المنتج) لإثبات المسؤولية أو نفيها، وسيأتي بيان ذلك في التعليق على أحد التطبيقات القضائية.

وقد اشترط الفقه والقضاء للقوة القاهرة المعفية من المسؤولية ثلاثة شروط:

١. أن يكون الفعل المؤدي للضرر خارجياً، دون تدخل من طرفي العلاقة، ومثالها الأحداث الطبيعية كالفيضانات والأعاصير والزلازل، كما تعد الأحداث الاجتماعية كالإضراب من قبيل القوة القاهرة، ويستتبع ذلك بعض صور آثار كورونا التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام كلياً لعدم القدرة بسبب الإجراءات الاحترازية، كما حدث لصوالين الحلاقة الرجالية ومراكز التجميل النسائية.

٢. أن يكون الفعل المؤدي للضرر غير متوقع، فإذا أمكن توقع الحادث -حتى لو استحال دفعه- لم يكن قوة القاهرة، وعدم استطاعة التوقع؛ لا من جانب الرجل المعتاد فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمر، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، فمعيار عدم التوقع يجب أن يكون مطلقاً وليس نسبياً.

نظرية كورونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

٣. أن يكون الفعل المؤدي للضرر يستحيل دفعه أو مقاومته. والمقصود بالاستحالة هنا المطلقة؛ سواء كانت مادية أو معنوية. فإذا كانت الاستحالة نسبية أي: قاصرة على الضرور دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة ولا يعفي من المسؤولية، والمعيار هنا كذلك معيار موضوعي وليس ذاتياً، وهو معيار الشخص اليقظ. ويمكن في هذه الحالة التحول إلى نظرية الظروف الطارئة.

وقبل إيراد صور التطبيقات القضائية فإننا نحاول تخيل منحى الضرر، بغية رسم تصورات أولية لربط آثار كورونا على العلاقات في الآتي:

١. أن يكون تأثير أضرار كورونا (قوة قاهرة) من بداية الضرر وحتى استقراره.
٢. أن يكون تأثير أضرار كورونا (قوة قاهرة) من بداية الضرر و(صعوبة في التنفيذ) عند استقراره.
٣. أن يكون تأثير أضرار كورونا (صعوبة في التنفيذ) من بداية الضرر وحتى استقراره.
٤. أن يكون تأثير أضرار كورونا (صعوبة في التنفيذ) من بداية الضرر و(قوة قاهرة) عند استقراره.

مع التأكيد على أن وقت بداية الضرر واستقراره متغير بحسب ظروف كل حالة، ولا يمكن للفقهاء القانوني والقضائي أن يجعل حكمه لكل صورة مماثلاً للصور الأخرى؛ ذلك أن تحقيق مناط الحكم بالضمان أو الإعفاء مرتبط بدقة تصوير الآثار الناتجة عن واقعة كورونا، وليس من السهل تغليف التصورات بقوة قاهرة أو ظروف طارئة بهذا التجريد، والوقوف بها عند هذا الحد، خاصة أن هذه نازلة قضائية تحتاج مسباراً مهيناً ينتشل الأوصاف المؤثرة، ويعرضها على مقام المحكمة للحكم بها في التعويض أو نفي المسؤولية حسب الاقتضاء.

ولن يكون الحظ في (نظرية كورونا القانونية) للفقهاء المنكفي على نظرية القوة القاهرة أو الظروف الطارئة وحدهما دون قيامه بجهد فعلي لمزج النظريتين واستخلاص النظرية الحديثة منهما بنسب يحددها سياق الجائحة.

نظرية كورونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِى فِقْهِهِ وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

معالم في رسم نظرية كورونا القانونية

بعد أن تم استعراض موجبات رفع الحرج والضرر عن المدين في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة، فإن لكورونا خصوصية قانونية تحت المشتغلين بالفقه والاستشارة والقضاء على رصد معالمها، حتى يتبلور تأسيسها على نهج أكثر دقة؛ منعاً للتعارض أو الإضرار أو التفاوت في الاجتهاد، ويمكن لنا أن نرسم تلك المعالم بإجمال - يظهر من التفصيل السابق - في العناصر الآتية:

- المحافظة على استقرار العلاقات والروابط القانونية قدر الإمكان؛ حتى مع توافر أسباب الفسخ.
- إعطاء الأولوية لتأجيل الالتزامات وعدم اللجوء إلى فسخ العلاقات والروابط القانونية إلا في حال تعذر تأجيل الالتزام أو الاستحالة من كل وجه، فالضرورة هي مناط فسخ العقود.
- رعاية جانب المدين والطرف الأضعف في العلاقة القانونية حين اللجوء لتعديل الالتزام أو تأجيله أو فسخه. وكذلك رعاية جانب صغار المستثمرين ورواد الأعمال.
- إيجاد آلية لتسهيل إثبات تأثر المدين بأزمة كورونا، وإلقاء عبء الطعن في ذلك على الدائن، وذلك بهدف تسريع إجراءات التقاضي.
- أن الضرر يعتبر مفترضاً من حيث الأصل في حال (دعوى الضرر) وذلك لاستفاضته، وتيقنه، ويبقى البحث عن مقدار الضرر متروكاً للقضاء باختيار خبرة متخصصة أو بالتسليم بمستندات مدعي الضرر، إلا إذا تم تقديم ما يخالف ذلك.
- أهمية التفرقة في أنواع الأفضية، وما يمتاز به كل قضاء من خصائص وسمات، فالقضاء العمالي يجب أن يراعى فيه بقاء عقد العمل، وعدم اللجوء للفسخ، وأن الأضرار تُتحمّل من رب العمل مادام ذلك ممكناً وغير مؤدٍ للإفلاس حقيقة، والقضاء الإداري يراعى فيه أن الأصل بقاء الالتزام واستمراره، وحفظ حق التعويض لاحقاً، والقضاء التجاري يراعى فيه أن الأصل في العقود إمكانية تعديلها وتغييرها وأن يتدخل القضاء لموازنة العلاقة عند اختلالها، وهكذا، فنظرية كورونا القانونية تتأثر بطبيعة القضاء الذي يارس تطبيقاً خاصاً للأفضية، يجب استصحابه عند النظر.
- أهمية التفرقة بين أنواع العقود، مثل ما قيل في اختلاف أنواع الأفضية، فعقد الإجارة يختلف عن عقد التوريد، والعقود ذات التنفيذ المستمر، تختلف عن العقود المحددة، من حيث تأثير نظرية كورونا القانونية

نظرية كورونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِئْهٖا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

على كل منها، فهناك عقود الأصل أن يتم فيها الفسخ تأثراً بكورونا ثم يعاد ترتيب الالتزام بقواعد جديدة وعقد جديد، وهناك عقود قد يتدخل القاضي لعدم احتساب الأجرة في الشهور المتأثرة بكورونا كعقود إجارة المحلات التجارية مثلاً، وهكذا.

- عدم الاستعجال القضائي في البت في الخصومات بناء على توقع استمرار الخسائر، إذ إن ذلك لا يمكن تقديره، فكورونا حادث متجدد، وحالة متغيرة، لا يمكن معها التنبؤ، والحكومات العالمية بما فيها المملكة قررت التعايش مع هذا المرض واستمرار الحياة الطبيعية قدر الإمكان، ما سيؤدي إلى تخفيف الخسائر والأضرار، لذلك فبعض العقود قد أدى كورونا أدى إلى مكاسب لاحقة لها وإن كانت هناك خسائر فادحة في بداية الأزمة، فعلى سبيل المثال: القطاع السياحي الداخلي الذي كان متوقعاً له في بداية الأزمة خسائر فادحة، تبين الآن أنه حقق مكاسب غير متوقعة في الآونة الأخيرة، إذ مع منع السفر الدولي والسماح بالتنقل الداخلي أدى ذلك إلى ارتفاع نسبة الإشغال عن النسب المحققة سنوياً، وهكذا، فالشركة المشغلة للفندق مثلاً لو قامت في وقت مبكر بفصل العمالة محتجة بالقوة القاهرة وأقر القضاء صنيعها ذلك، فسيتم مع بدء الموسم السياحي الداخلي أنه كان استعجالاً غير مبرر، خاصة مع ملاءة الشركة مالياً وعدم إفلاسها، واستعجال الفصل القضائي مبني على ضعف التصور عن مآلات التأثير بالجائحة، لذا فإن نظرية كورونا القانونية توجب في بعض القضايا التي لا يظهر منها خسارة حقيقية فعلية أن يتم الحكم فيها بعدم القبول للرفع قبل الأوان، وعدم الاستعجال في فسخ العقود أو تقليل الالتزامات ونحو ذلك.

ما موقف القضاء السعودي من تأثير القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على العلاقات؟

بما أن مسرح التطبيقات القضائية المتصلة بتأثيرات كورونا القانونية تكاد تنحصر في تأثير القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على العلاقات المدنية أو الإدارية، فليس من السهولة الوصول إلى نتيجة جاهزة تكتسب صفة العموم والتجريد، وتمثل مبدأ قضائياً يصعب الحياد عنه في كل الحالات لإثبات القول بأن القضاء السعودي يعرض في القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو يعني المدين من التزامه الناشئ عن القوة القاهرة أو يخفف التزامه الناشئ عن الظروف الطارئة.

وسيكون من المناسب لإثبات تردد القضاء في هذا الأمر إيراد جمهرة من الأحكام القضائية على اختلاف صورها، لبيان صعوبة تقرير المبدأ المستخلص من تلك الأحكام، والأمر في غالبه يعتمد على طبيعة القضاء (إداري - تجاري - عمالي - مدني عام)، وطبيعة السبب الذي يجعله المدين مناطاً لإعفائه أو تخفيف التزامه.

وعندئذ فإن وجود سابقة قضائية أو عدة أحكام لم تبلغ حد التواتر قد لا تصلح للاستناد عليها في تأسيس المذهب القضائي المطلوب إلا بعد دراسة جملة كبيرة من الأحكام تنتهي بذات النتيجة، وهو ما لم يتوافر حسب دراستنا. وتلك النتيجة تقيم التزاماً على عاتق المحامي أو المستشار القانوني أو القاضي في الدقة باستلال السبب المنتج للتعويض أو الإعفاء من المسؤولية من بين الحالات المترابطة التي يرفضها القضاء، وإظهار مهارته المهنية في قلب معادلة الحجج لصالح المضرور.

ونشير إلى أن هذا الإيراد لا يقصد به إلا المثال، فليس استقراءً كلياً، وإنما هي نماذج تطبيقية تتصل بمحل هذه الورقة.

ففي مجال القضاء الإداري

نظراً لاعتراف القانون الإداري بالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة في العقود الإدارية فإن مساحة تطبيق الأحكام لها أوسع من غيرها، وسيكون نصيب الأحكام الإدارية واضحاً في هذه الورقة لتوافرها، ومن تلك التطبيقات:

أ- العقود الإدارية

أولاً: عرف ديوان المظالم نظرية الظروف الطارئة بما يلي: «إن نظرية الطوارئ غير المتوقعة أو الظروف الطارئة حسبها وضع أصولها وقواعدها فقه القضاء الإداري، أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصاداته، وكان من شأن هذه الظروف

نظرية كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا بل أثقل عبئًا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول ينشأ عنها خسارة جسيمة تجاوز في فداحتها الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً، وبذلك يضيف إلى الالتزامات المتعاقد معها التزاماً جديداً لم يكن محل اتفاق بينهما». (حكم ديوان المظالم رقم ٢٢٤/ت/١ لعام ١٤٣٠هـ).

ثانياً: حكم قضاء ديوان المظالم في مطالبة المؤسسة المدعية بإعفائها من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف المنصوص عليها في العقد الموقع بين الطرفين عن فترة تأخرها في تنفيذ المشروع محل العقد المبرم مع المدعى عليها؛ تأسيساً على أن حرب الخليج ظرف طارئ لم يكن متوقعاً أعاق تنفيذ المشروع. وانتهى الحكم إلى توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الواقعة، واستحضر تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للعدر الطارئ والجائحة، وأن تلك المصطلحات رديفة التعبير القانوني (نظرية الظروف الطارئة)، ثم قام الحكم بتحقيق مناط الحكم؛ إذ ربط كل شرط فقهي وقانوني بصورته العملية من واقع العقد الذي يعيد توازنه، ثم أعمل رقابته القضائية برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك بصورة تمديد العقد المدة الكافية التي تعوض المدين عما فاته من مدة التنفيذ، ومن ثم الإعفاء من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف.

والذي نراه هنا: أن تمديد مدة العقد هو في حقيقته وقف لسريان نفاذ العقد مدة ظرف الطارئ. (حكم قضية (١٣٧/١/ق لعام ١٤١٤) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج (١٥).

ثالثاً: حكم قضاء ديوان المظالم في مطالبة المدعية إلزام المدعى عليها بدفع المبالغ المالية التي دفعتها في مقابل زيادة أجور العمال في دولة غينيا أثناء تنفيذها المركز الإسلامي في مدينة كوناكري محل العقد المبرم بينهما، وكذلك دفع المبالغ المدفوعة مقابل الضرائب والرسوم الجمركية. وانتهى الحكم إلى توافر شروط نظرية الظروف الطارئة فيها، وأن الخلل في التوازن المالي في العقد بسبب تراخي التنفيذ تمثل في زيادة الأجور، وقام برد الالتزام المرهق للمدعية إلى الحد المعقول، وذلك بتشارك المدعية والمدعى عليها في تحمل زيادة الأجور معاً على النصف. (حكم قضية (١١٤٦/١/ق لعام ١٤١٤ وقضية ١٥٥٤/١/ق لعام ١٤١٥) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج (١٥).

رابعاً: حكم قضاء ديوان المظالم في مطالبة الشركة المدعية إلزام المدعى عليها برد المبلغ الذي حسمته منها مقابل غرامات التأخير والإشراف عن العقد المبرم بينهما لإنشاء مدرسة كون الشركة تأخرت في تنفيذ المشروع مدة (١٤٠) يوماً عن الميعاد المحدد بالعقد؛ بسبب انتشار مرض (حمى الوادي المتصدع)

نظرة كورنا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

في موقع العمل، ما أدى لعدم انتظام وتواجد العمالة في الموقع. وانتهى الحكم إلى تأثر المشروع، كما تأثرت المنطقة بالكامل بظهور حمى الوادي المتصدع، بصورة عدم انتظام وتواجد العمالة بالموقع، وأن ظهور مثل هذه الأوبئة والأمراض تعد من قبيل الظروف الطارئة التي يعذر بها المقاول، وأنه بذلك لا حق للوزارة فيما فرضته من غرامة، وأعفى المقاول منها.

ويلاحظ هنا أن المتعاقد استطاع تنفيذ الالتزام لكنه بصعوبة ولم يستحل التنفيذ. (حكم قضية (١٨٨٥/١/ق لعام ١٤٢٥) مدونة الأحكام الإدارية (١٤٢٩) ج ٥).

خامساً: حكم قضاء ديوان المظالم بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير بسبب القوة القاهرة (حرب الخليج)، والملاحظ هنا أن أثر تقرير الحكم للإعفاء من الغرامة هو اعتبار العقد موقوفاً مدة القوة القاهرة. (حكم قضية (٧٨٢/١/ق لعام ١٤١٤) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١٥).

سادساً: حكم قضاء ديوان المظالم برفض طلب رد حسميات من العقد مع توافر حالة الظروف الطارئة (حرب الخليج)؛ بسبب أن تخفيف العبء على المدعية لا يعد تعديلاً للعقد ولا يعفي من التزاماته بعد زوال الظرف الطارئ. (حكم قضية (١٧٣/١/ق لعام ١٤١٤ وقضية ٥٠/١/ق لعام ١٤١٥) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١٥).

سابعاً: أورد أحد أحكام ديوان المظالم أنه مع توافر حالة القوة القاهرة فإن المتعاقد لا يعفى من التزاماته إذا لم يثبت تأثره بها. (حكم قضية (١٤٠٧/١/ق لعام ١٤٠٤) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١٦).

ثامناً: حكم قضاء ديوان المظالم برفض الإعفاء من المسؤولية في عقد التوريد مع وجود القوة القاهرة؛ لعلم المدعية بأن هناك حرباً وشيكة الوقوع في البلاد. (حكم قضية (١٠٤١/١/ق لعام ١٤١٢) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١٧).

تاسعاً: حكم قضاء ديوان المظالم برفض التعويض عن الظروف الطارئة بسبب حرب الخليج؛ لكون خطاب الترسية ووثيقة العقد تمت بعد نشوء الحرب. (حكم قضية (١٧١٧/١/ق لعام ١٤٢٣) مدونة الأحكام الإدارية (١٤٢٩) ج ٥).

عاشراً: حكم قضاء ديوان المظالم بعدم صحة دعوى تعويض عن إخلال بالعقد لعدم التوريد في المدة المحددة بسبب إجراءات احترازية من الجهات المختصة والذي جاء في نصه: «ثم إن توقف المدعى

نظرية كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

عليها عن تزويد المدعية ليس إخلالاً بالعقد المبرم بينهما؛ لأن هذا التوقف خارج عن إرادة المدعى عليها، ويدخل في مفهوم الظروف الطارئة، وهو مجرد أمر احترازي قصد منه تحسين نوعية المنتج، وتحقيق ما يخدم المصلحة العامة، ولم يكن لها خيار إلا إيقاف هذا المنتج كإجراء لازم بمنع إنتاج مخالف للمواصفات وخطير على أرواح الناس، أما المدعية، فإنها تهدف من تزويد المدعى عليها بكميات الحديد، بغية تحقيق ربح مادي أكثر، دون النظر إلى ما تقتضيه المصلحة العامة، الذي هو مناط بالجهة الرسمية، وهي وزارة التجارة، والتي لها سلطات واسعة في تنظيم أمور التجارة، وتفويض ما تراه لازماً لذلك، ثم إن استئناف المدعى عليها بتزويد المدعية بكميات لفات أسلاك الحديد بعد زوال العارض الذي هو خارج عن إرادتها دليل أكيد على التزام المدعى عليها بتنفيذ العقد المبرم بينهما، ومن ثم فلا يمكن والحالة هذه أن ينسب للمدعى عليها تقصير طالما أن ذلك خارج عن إرادتها، وكل ما في ذلك أنها طبقت ما ارتأته الجهة المعنية، والتي تهدف إلى الصالح العام، بل إن مسلك المدعى عليها يتلاءم مع ما تهدف إليه قواعد الشرع الحنيف، وتحقيق مقاصده. (حكم ديوان المظالم رقم ١٣٤/ت/٣ لعام ١٤٢٢هـ).

حادي عشر: حكم قضاء ديوان المظالم برفض التعويض عن ارتفاع أسعار الحديد؛ لكونه لم يقلب اقتصاديات العقد؛ لأن الارتفاع في فترة التوقف تراوح من ١٢-٣٠٪، وقرر أن نظرية الظروف الطارئة لم تتوافر فيها. (حكم قضية (٢٣٧٥/١/ق لعام ١٤٢٥) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩) ج ٥).

ثاني عشر: حكم قضاء ديوان المظالم بالتعويض عن ارتفاع رسوم التيار الكهربائي للمشروع محل العقد. (حكم قضية (٤١٨٢/١/ق لعام ١٤٢٦) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩) ج ٥).

ثالث عشر: حكم قضاء ديوان المظالم بالتعويض عن ارتفاع أسعار الإسفلت للمشروع محل العقد. (حكم قضية (٤٥١/١/ق لعام ١٤٢٦) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩) ج ٥).

رابع عشر: حكم قضاء ديوان المظالم بإعادة التوازن للعقد الإداري، وعوض المتعاقد عن جميع الخسارة الناشئة عن ارتفاع أسعار المنتجات البترولية؛ بناء على نظرية عمل الأمير. وهي النظرية الأوفق من وجهة نظرنا لإعادة التوازن المالي للعقد في تلك الحالة من نظرية الظروف الطارئة. (حكم قضية (٥٤٧/١/ق لعام ١٤٢٢) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١٥).

خامس عشر: قرر قضاء ديوان المظالم بأن عدم إعطاء المدعية المتعاقدة مع الإدارة تأشيريات عمالة من وزارة العمل؛ الأمر الذي لم يمكنها من تنفيذ العقد، يعد سبباً خارجياً لا إرادة لها فيه، ومن ثم فإن

نظرة كوزونا القانونية

بِوَابَةِ الاجْتِهَادِ فِئْهَا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

فسخ العقد لا يعد بسبب تقصير المدعية، وإنما لسبب أجنبي عنهما. (حكم قضية (١٦٩١/١/ق لعام ١٤٢٦) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩) ج ٥).

سادس عشر: حكم قضاء ديوان المظالم بالتعويض عن ضرر عدم اعتماد الدبلوم، بسبب أن وزارة الخدمة المدنية وهي طرف خارج عن العقد رفضت الاعتماد، وقرر الحكم أن الفسخ غير ممكن في تلك الحالة؛ لكون المدعي استفاد من العقد بالعلوم والمعارف التي اكتسبها من البرنامج، وانتهى إلى أن التعويض عن الضرر يكون بدفع مبلغ يعادل المبلغ الذي دفعه المدعي للبرنامج. (حكم قضية (٩٢٠/٤/ق لعام ١٤٢٨) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩) ج ٥).

سابع عشر: حكم قضاء ديوان المظالم بمطالبة بالتعويض عن التأخير عن تأخر رحلة الطيران بسبب أجنبي خارج عن إرادة الناقل، وانتهى الحكم إلى رفض التعويض؛ لانتفاء الضرر. (حكم قضية (٣٥٣/٦/ق لعام ١٤٢٨) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩) ج ٥).

ب- عقود الإجارة أو المنافع

أولاً: حكم قضاء ديوان المظالم بأن فوات الغرض من العقد موجب لفسخه قضاءً. (حكم قضية (١٣٦٧/١/ق لعام ١٤٢٤) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١٧).

ثانياً: حكم قضاء ديوان المظالم بفسخ العقد قضائياً لإغلاق الطرق المؤدية للعين المؤجرة فيما تبقى من العقد. وبه يظهر أثر القوة القاهرة. (حكم قضية (١٢٤٣/٢/ق لعام ١٤١١) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١٧).

ثالثاً: حكم قضاء ديوان المظالم برفض مطالبة المدعي خفض الأجرة بعد إبرام العقد مع الإدارة، بناء على عدم خطأ الجهة، وأن التخفيض يخل بمبدأ المساواة في المنافسة التي تقدم لها المزايدون قبل العقد. (حكم قضية (٢٥٢/٣/ق لعام ١٤١٨) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١٢).

رابعاً: أشار أحد الأحكام الصادرة من ديوان المظالم إلى فكرة انتفاء المقصد من عقد الإجارة، وقام بالتعويض عنه فيما يخص الجزء المنتفي. وفيه تطبيق لفكرة المقاصة القضائية، وفكرة التقدير الجزافي توصلًا للتعويض. (حكم قضية (٤٢٩/٤/ق لعام ١٤٢٦) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩) ج ٥).

خامساً: حكم قضاء ديوان المظالم بإحدى المطالبات بالتعويض عن ضرر إنهاء عقد الإجارة لكون العقار غير صالح للترخيص؛ إذ هو في مبنى قابل للسقوط. وانتهى إلى عدم التعويض عن الضرر المدعى به؛

نظرة كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِیْهَا وَتَشْرِیْعًا وَقَضَاءً

لكونه غير ثابت، وأن التعويض عن حبس المال من الربا المحرم. (حكم قضية (٣٩٠٧/٢/ق لعام ١٤٢٧) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩) ج ٥)، ويلاحظ أن هناك أحكاماً عوضت عن فسخ العقد لمجرد فكرة حبس المال بمبلغ جزافي. (الحكم في القضية (١٩٢٢/٧/ق لعام ١٤٣٥) المؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية بالرياض بالقضية (٣٥٥٨/ق لعام ١٤٣٨) غير منشور).

سادساً: حكم قضاء ديوان المظالم بإلزام الجهة الإدارية بتسليم المتعاقد مواقع التعاقد، وأن رغبتها في تعديل المواقع يقلب اقتصاديات العقد، ورفعاً للضرر وحتى يمكن دفعه تم اللجوء إلى إلزامها بالتسليم وعدم حقها في التعديل. (حكم قضية (٩٢٠/٤/ق لعام ١٤٢٨) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٩) ج ٥).

ج- تطبيقات التعويض عن العمل المشروع «التعويض على أساس المخاطر أو بلا خطأ»

أولاً: في حال التعويض عن الضرر الناشئ عن الإجراءات الاحترازية في نطاق المسؤولية الإدارية عن الأعمال المشروعة أو بلا خطأ، وفي الحالات التي يتوقع تكرار المطالبة فيها عن ذات السبب والضرر، فإنه مع استحصال شرط حصول ضرر خارج عن الحد المعتاد أو المؤلف أو الواقع على عامة الناس، فإن الدراسة ترى أن تقدير تلك الأضرار يكون من قبل لجنة حكومية لضبط معايير التعويض بما يتفق مع أهداف الإجراءات، وضماناً لئلا يؤدي التعويض وظيفة عكسية بفتح الباب لمتوقعي الأضرار أو المبالغين في التقدير في إشغال الجهات القضائية. (حكم قضية ٧٤٠/١/ق لعام ١٤٠٤ هـ. مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١١).

ثانياً: حكم قضاء ديوان المظالم بالتعويض عن العمل المشروع (تضرر البيوت من مواقف حي المرقب بمدينة الرياض)، وفيه أورد الحكم فكرة: أن إزالة الضرر ورفعته يكون بالتقدير القضائي بعد استيفاء التعويض النظامي الوارد بالأمر السامي. (حكم قضية ٣٣٨/١/ق لعام ١٤١٤ هـ. مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج ١١).

ثالثاً: حكم قضاء ديوان المظالم بالتعويض عن العمل المشروع (إنشاء جسر) وفيه أورد الحكم هذه الفكرة: «وحيث إن الشخص -الطبيعي أو المعنوي- متى كان لديه الحرية في اختيار ما يسبب الضرر للغير، فإنه يُسأل عن الآثار المضرة بالغير المترتبة على تصرفه». وهذا يضع معيارين:

١- أن يكون الضرر صادراً باختيار مُحدثه، وليس مما يكون واجباً اتباعه بموجب ما تمليه قواعد المنظمات الدولية أو الإجراءات الاحترازية الصحية.

نظرية كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِئْهَا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

٢- أن يكون الضرر لقصد جلب نفع عام وهو المشروع الذي يبتغى به المصلحة العامة وليس لقصد دفع الضرر. وهي مسألة تستحق نظر الفقهاء لتأصيلها. (حكم قضية (١٣٥٩/١/ق لعام ١٤١٧) مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦) ج (١١)).

رابعاً: حكم قضاء ديوان المظالم بالتعويض على أساس المخاطر وتحمل التبعة بسبب الضرر من إنشاء طريق. (حكم قضية (٣٧٤٦/٢/ق لعام ١٤٢٥) مدونة الأحكام الإدارية لعام (١٤٢٨) ج (٥)).

خامساً: حكم قضاء ديوان المظالم في مطالبة المدعي جهة الإدارة بالتعويض عن وفاة شقيقه بسبب القوة القاهرة المتمثلة بالسيول الجارفة، وإهمال المدعى عليها وعدم تأمينها لطريق آمن، واستعرض الحكم سبب الإهمال في الطريق ثم استبعده، ثم سبب جرف السيول للمتوفي وجعله هو السبب المنتج؛ ونفى رابطة السببية الموجبة للمسؤولية، مع أن السبب الأجنبي - جريان السيول - ثابت؛ بسبب عدم بذل المضرور العناية اللازمة لتوقي الضرر، والحكم وهو يؤسس لنفي رابطة السببية ناقش شرط عدم التوقع حين قرر أنه معلوم لأهل المنطقة خطورة الطريق أثناء هطول الأمطار، كما ناقش شرط إمكان الدفع أو المقاومة حين قرر أنه كان بالإمكان التحرز والابتعاد عما فيه خطورة ومهلكة، ومما جاء فيه: «وحيث إنه بالنظر إلى الفعل المباشر الذي هو علة وفاة شقيق الموكل نجد أنه الغرق نتيجة جرف السيل له أثناء مروره بالوادي؛ حيث أكد هذا الأمر وكيل الورثة، وبالنظر إلى السبب المؤدي للغرق تبين أنه جرف السيل لشقيق الوكيل، والأمر الذي لا شك فيه أن جريان السيول وما قد تحدثه من أضرار حاصلة بإرادة الله وقدرته دون تدخل الإنسان. أما ما ذكره شقيق المتوفي من أن جرف السيل لشقيقه ناتج عن إهمال إدارة الطرق؛ حيث لم تنفذ طريق الوادي وتقوم بإنشائه، فإنه من المستقر في هذا الصدد أن لثبوت خطأ الجهة وقيام مسؤوليتها التقصيرية أن يكون منها فعل أدى للوفاة، وأن يكون ثمة رابطة سببية بين الفعل والوفاة. وحيث إن السبب المنتج في هذه الدعوى المؤدي للوفاة هو جرف السيل، كما أن الإهمال والتقصير في الاحتياط والتبصر حاصل من شقيق الوكيل، وحيث أمكنه التحرز منه بعدم عبوره ومجاوزته السيل ونزوله إلى بطن الوادي وقت هطول الأمطار؛ لما هو معلوم ومستقر عرفاً في المنطقة من خطورة الطرق التي تمر عبر الأودية وقت هطول الأمطار. وهذا ما قرره الفقهاء بقولهم: إن كل ما يلحق ضرراً بالغير يسأل عنه فاعله أو المتسبب فيه إذا كان لا يمكن التحرز منه، ويعتبر أنه تحرز إذا لم يهمل أو يقصر في الاحتياط والتبصر». (الحكم رقم (١٧٦/د/٤/ لعام ١٤٣٢ هـ) المؤيد بالحكم رقم (٣/٥٠٥ لعام ١٤٣٣ هـ) غير منشور).

نظرية كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

وفي مجال العلاقات المدنية العامة

حكم القضاء برفض إلزام المستأجر بقيمة تلف في العين ناتج عن قوة قاهرة - تكسير في الزجاج بسبب المطر - رغم نص عقد الإيجار على مسؤولية المستأجر عن تلف العين ولو بقوة قاهرة، ولم يلتفت الحكم لهذا الشرط؛ لبطلانه. (صك الحكم رقم (٣٤١٤٣٥٠ بتاريخ ١٧ / ١ / ١٤٣٤ هـ) مجموعة الأحكام القضائية الصادر من وزارة العدل لعام ١٤٣٤ هـ). ويظهر للمتخصص قلة التطبيقات في هذا الباب من القضاء.

وهذا الحكم يستند إلى ما قرره الفقهاء من عدم صحة شرط نفي الضمان في القوة القاهرة، فقد نص ابن قدامة في المغني (٨ / ١١٥) والبهوتي في كشاف القناع (٤ / ٧٠) على أن: «ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي الضمان بشرط نفيه». ونحيط نظر المهتمين بأن هذه مسألة جديرة التأمل؛ ذلك أنه لا قوة للرأي الذي يتمسك بأولوية نصوص العقود في الضمان وعدم تأثير الجائحة عليها، على حساب المبدأ العام الذي قرره الفقهاء. كما أن القانونيين يشاطرون فقهاء الشريعة هذا الرأي كما تقدم.

وفي مجال العقود التجارية

أولاً: قرر ديوان المظالم في أحد أحكامه التجارية تطبيق نظرية الظروف الطارئة بين الطرفين التجاريين أو ما يقارب تلك النظرية؛ إذ انتهى إلى عدم إلزام الشركة المتعاقدة بتوريد كمية متبقية من الحديد محل الدعوى بسعر التعاقد لارتفاع أسعاره بعد التعاقد، وعض المدعي عن الأضرار التي لحقت به بسبب عدم تنفيذ الشركة الموردة لالتزامها بتوريد المتبقي من العقد؛ بسبب تراخي عقد التوريد، واستند الحكم لنظرية الظروف القاهرة - حسب تعبيره - التي يراعى فيها جانب الضرر، ارتكاباً لأهون الضررين. ويلاحظ أن الحكم لم يورد مستنده في تقدير التعويض للمدعي، خاصة أن المدعي ذكر في المرافعة أنها تقديرية ولم يبين تفاصيلها وسبب تحديدها. وهذا الحكم يقترب من تطبيق نظرية الظروف الطارئة المقررة فقهاً إلا أنه عوض المدعي جزافاً. (مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ١٤٢٩ هـ - حكم التدقيق رقم ٩ / ت / ٣ لعام ١٤٢٩ هـ - مجلد ٢ صفحة ٧٨٩).

ثانياً: الحكم السابق أعقبه حكم آخر أحدث منه في القضاء، يجد فيه المتابع لحركة الاجتهاد القضائي تفاوتاً في الوصول للنتيجة، إذ انتهى ديوان المظالم في أحد أحكامه التجارية بعدم أحقية المفاوض من الباطن التعويض عن ارتفاع الأسعار بناء على نظرية الظروف الطارئة، معملاً أثر النص العقدي على حساب المبدأ، مع أن المتعاقد الأصلي مشمول بتلك النظرية، بل جرى تعويضه بموجب القرار الوزاري رقم (١٥٥) وتاريخ ٥ / ٦ / ١٤٢٩ هـ الصادر بتعويض المفاوضين مع الحكومة كما بينته وقائع الحكم. (مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ١٤٣٣ هـ - حكم الاستئناف رقم ١ / ٢٠٧ لعام ١٤٣٣ هـ - مجلد ٢ صفحة ٦١٢).

نظرة كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

وفي مجال العلاقات العمالية

أ- قرارات فصل العامل لإعادة الهيكلة وتقليل النفقات

أولاً: اعتبرت الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية أن فصل العامل بحجة إعادة الهيكلة وتقليل النفقات يعتبر فصلاً تعسفياً غير مشروع، وقضت بتعويض العامل عن الفصل. (القرار النهائي رقم: ٤٣٤ / ٢ / ٦٧٢ / ٢٠١٦). وتاريخ: ٢١ / ٦ / ١٤٣٤هـ).

ثانياً: في المقابل للقرار السابق، ولذات السبب صدر القرار النهائي رقم ٤٣٥ / ٢ / ٦٢٩ / ٢٠١٦ وتاريخ ١٧ / ٤ / ١٤٣٥هـ الذي اعتبرت فيه الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية أن فصل العامل بحجة إعادة الهيكلة يعتبر فصلاً مشروعاً مطابقاً للنظام؛ لما يتمتع به صاحب العمل من سلطة جوازية في ذلك؛ طالما خلت من إساءة الاستعمال وبنيت على سبب مشروع، ويلاحظ المتأمل في القرارين المشار إليهما في (أولاً وثنانياً) أن الأخير تمتع بوصف مؤثر، وهو أن صاحب العمل عرض على العامل وزملائه الانتقال إلى القسم الجديد بعد إعادة الهيكلة، فقبله زملاؤه ورفضه المدعي؛ مما نفى عن القرار وصف التعسف.

ثالثاً: اعتبر قرار آخر من الهيئة ذاتها (برقم ٤٣٢ / ١ / ١٥٣٥ / ٢٠١٦ وتاريخ ٤ / ١٢ / ١٤٣٢هـ) أن إعادة هيكلة البنك بعد الأزمة المالية العالمية (٢٠٠٨م) تعد سبباً مشروعاً لفسخ عقد العمل؛ متى تضمنت الهيكلة إلغاء الوظيفة التي يشغلها العامل، دون التعرض لعرض عمل آخر على العامل.

رابعاً: يلاحظ أن قراراً آخر من الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية (برقم ٤٣٥ / ٧ / ١٥٦٧ / ٢٠١٦ وتاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٤٣٥هـ) جعلت الهيئة فيه من أوجه رقابتها على قرار إعادة الهيكلة تحققها من مسوغات ومبررات إعادة الهيكلة. وانتهت إلى عدم ثبوتها، وأن ذلك سبب لا اعتبار فصل العامل فصلاً غير مشروع، ولجمال مقومات ذلك القرار ندعو المطلعين للرجوع إليه وما أرساه من مبادئ ذات صلة، أهمها نظرية «التعسف في استعمال الحق». وقريب منه قراراً آخر من الهيئة ذاتها (برقم ٤٣٥ / ٧ / ١٦٨٠ / ٢٠١٦ وتاريخ ٣٠ / ١٠ / ١٤٣٥هـ).

خامساً: وفي نطاق تأثير الأزمة المالية العالمية (٢٠٠٨م) على البيئة العمالية، وهل هي قوة قاهرة؟ اعتبرت الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية أن إنهاء خدمة العامل السعودي بحجة الأزمة المالية العالمية وتأثيراتها على المؤسسات الإعلامية ما أدى إلى إعادة الهيكلة وتقليل النفقات لتفادي الخسائر لا تعد قوة قاهرة؛ طالما لم يثبت صاحب العمل ما يدعيه من خسارة؛ وأن وظيفة العامل (مدير مالي) من الوظائف التي لا تستغني عنها أي منشأة لتسيير أعمالها، وجعلت ذلك إنهاءً غير مشروع للعقد، وعوضت العامل عنه. (القرار النهائي رقم: ٤٣٩ / ١ / ١٤٣٢ / ٢٠١٦ وتاريخ ١٩ / ١١ / ١٤٣٢هـ).

نظرة كوزونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِیْهَا وَتَشْرِیحًا وَقَضَاءً

ب- قرارات فصل العامل التزاماً بأوامر تأنيث محلات المستلزمات النسائية ودمج المؤسسات المصرفية
أولاً: اعتبرت الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية أن فصل العامل بحجة تنفيذ الأمر الملكي رقم (أ/ ١٢١) وتاريخ ١٤٣٢/٧/٢ هـ وقرار وزارة العمل رقم (١/١/٢٤٧٣/ع) وتاريخ ١٤٣٢/٨/١٠ هـ بتنظيم عمل المرأة في محلات بيع المستلزمات النسائية فصل تعسفي غير مشروع، وقضت بتعويض العامل عن الفصل؛ لكون الشركة أقرت ببقاء بعض الموظفين من الرجال لم يتم الاستغناء عنهم، وعدم عرض عمل آخر على العامل المفصول، مع أن تعليقات وزارة العمل سبب أجنبي عن طرفي العلاقة، ولم تعتبر الهيئة العمالية ذلك سبباً مشروعاً للفسخ. (القرار النهائي رقم: ٤٣٤/٢/٨١١ وتاريخ ١٤٣٤/٧/١١ هـ).

ثانياً: في المقابل لذلك، ولذات السبب صدر القرار النهائي رقم ٤٣٥/٧/١١٥٦ وتاريخ ١٤٣٥/٧/١٥ هـ حيث اعتبرت الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية أن فصل العامل بحجة تنفيذ الأمر الملكي رقم (أ/ ١٢١) وتاريخ ١٤٣٢/٧/٢ هـ وقرار وزارة العمل رقم (١/١/٢٤٧٣/ع) وتاريخ ١٤٣٢/٨/١٠ هـ بتنظيم عمل المرأة في محلات بيع المستلزمات النسائية فصل مشروع مطابق للنظام، ويخلو من التعسف الموجب للتعويض أو الإعادة للعمل.

ثالثاً: اعتبرت الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية أن ضم نشاط المؤسسة صاحبة العمل لأحد البنوك بناء على قرار مجلس الوزراء ينفي ركن الخطأ في إنهاء خدمة العامل من قبل المؤسسة؛ لأن إنهاء العلاقة كان بناء على قرار جهات عليا، واعتبرت ذلك بمثابة سبب أجنبي عن طرفي العقد؛ متى رفض العامل الانتقال إلى البنك، وبالتالي لا يستحق العامل التعويض؛ لمشروعية إنهاء خدمته. (القرار النهائي رقم: ٤٣٣/٢/٤٢٠ وتاريخ ١٤٣٣/٥/٤ هـ).

ج - قرارات فصل العامل بسبب الامتناع عن إصدار التراخيص الإدارية
اعتبرت الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية أن فصل العامل؛ بحجة مرور صاحب العمل بظروف قهريّة تتمثل في عجزه عن استخراج التراخيص اللازمة لتشغيل الفندق، سبب في تخفيف المسؤولية عليه، والحكم بتعويض العامل عن هذا الإنهاء تعويضاً يسيراً بمبلغ (٤٠٠٠) ريال فقط. (القرار النهائي رقم: ٤٣٥/٢/١٣٥٢ وتاريخ ١٤٣٥/٨/٢٠ هـ).

د - قرارات فصل العامل بسبب استحالة العمل للاحتراق

اعتبرت الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية أن إنهاء عقد العامل بسبب احتراق خط الإنتاج الذي يعمل به يعد فصلاً مشروعاً، ويستوجب رد مطالبته بالعودة للعمل والتعويض، واعتبرته بمثابة القوة القاهرة في جانب صاحب العمل. (القرار النهائي رقم: ٤٣٣/١/١٤٠ وتاريخ ٢٩/١/١٤٣٣هـ).

الخلاصة التنفيذية للنتائج

أولاً: في المجال التشريعي

أ - يشهد المتابع لحركة البناء التشريعي وما تحدته السلطة التنظيمية حراكاً فاعلاً في سد الفراغات القانونية في مجال التشريع، وذلك بفضل الله ثم فضل يقظة قيادة تلك السلطة، ومع حزم الأنظمة المميزة بإحكام يظل غالبها متعلقاً بالجوانب الإجرائية الحقوقية؛ في إرجاء واضح للقواعد الموضوعية التي تعالج مناسبات الاختلاف القضائي في مسائل الالتزام، ومع توسع الاستثمار والخطو نحو رؤية (٢٠٣٠)، وتزايد العلاقات القانونية بين الناس في مختلف الأنشطة ستكون النتيجة مزيداً من الجهد للوصول إلى الحق والحقيقة، ومزيداً من الاختلاف في الإجراء والموضوع.

ولن يختصر مسافة العدالة ويحفظ الحقوق ويوحد الجهود؛ سوى الإسراع في تقنين أحكام الشريعة الإسلامية وتدوين مبادئها القضائية، في صور حزم تشريعية، يكون من أهمها تشريعات (العلاقات المدنية التي هي محل هذه الدراسة - الأحوال الشخصية - الفقه الموضوعي الجنائي)، فقد حان الوقت لبلورة تلك المبادئ، وأصبح الجميع في مكنة من تناول تلك التشريعات، بما تملكه السلطة التنظيمية من فقهاء الشريعة وفقهاء القانون وفقهاء الصياغة والذين بمجموع جهودهم تتكون تلك التشريعات.

ب - ما سبق في نطاق تأصيل مسارات الالتزام والمسؤولية بشكل يرتقي بالبيئة القانونية عموماً، ومن جهة التفاصيل الخاصة بمعالجة آثار جائحة كورونا فإن الملف التشريعي ينتظر «القوانين المؤقتة» التي تعالج آثار تلك الجائحة، وفي نطاق التشريعات الدولية النظرية نشير إلى ما قامت به بريطانيا؛ حين أصدرت - كما يتداول - «قانون إفلاس جديد» لمواجهة تداعيات جائحة كورونا، وهي فرصة للتشريع نحو تنظيم المشهد الاقتصادي بعدم استثمار الجائحة وتوظيف نظام الإفلاس التجاري؛ للهروب من الأبواب الفرعية للاقتصاد؛ بحجة كورونا. من خلال عدة وسائل أهمها: إمكانية تأجيل انعقاد الجمعيات العمومية، ومنع الدائنين من الحجز على الشركات المتعثرة بسبب فيروس كورونا دون مراجعة قضائية، ومنح الشركات المتعثرة مهلة خاصة لتقديم خطة إنقاذ، وعدم السماح بملاحقتها قضائياً خلال تلك الفترة. وتنظيم علاقة الموردين بالشركات التي تكون في طور إعادة الهيكلة، وإلزام الدائنين بخطة إعادة الهيكلة إذا أقرتها المحكمة، وعدم قبول اعتراضهم عليها.

ج - شهدت البيئة الاقتصادية عدداً من الأوامر الملكية المباركة التي جاءت لكبح جماح الجائحة أن تنال من الاقتصاد، في صورة حزم مساعدات وتأجيلات وإسقاط لالتزامات المستثمرين تجاه الدولة. وإن كانت الحلول الوقائية آتت أهدافها بشكل مؤثر وواضح إلا أن هناك صوراً من الأضرار يصعب تناوؤها في الصورة السابقة، وتبقى الآمال معلقة على رفع ضرر الجائحة من خلال الترتيب التشريعية للجان التعويض، وهو التعويض النظامي - للمضور دون خطأ من الدولة - الذي دأبت الدولة منذ تأسيسها على العناية به. ويقتضي ذلك النهج إصدار القرارات اللازمة عند استقرار الجائحة بتكوين لجان التعويض ووظائفها ومسوغات التقدم إليها إجراءً وموضوعاً بشكل دقيق يخفف العبء على المحاكم، ويحرك عجلة الاقتصاد بسرعة أفضل. وفي هذا السياق نشير إلى ما قامت به الحكومة الصينية بهدف تسريع إجراءات تكييف حالة المضور اقتصادياً على أنه تحت تأثير «قوة القاهرة»؛ إذ قامت بإصدار (شهادة القوة القاهرة) وهذه الشهادة تثبت أن توقف الشركات التي تقع ضمن المناطق المتأثرة بالأزمة عن أعمالها كان بسبب قوة القاهرة، بهدف اختصار مراحل التحقق من انطباق شروط نظرية القوة القاهرة على النزاع، وبالتالي تقليل أمد التقاضي ومساندة الشركات المتأثرة بالأزمة، وتعزيز موقفها بما يضمن استمرارية أعمالها.

ثانياً: في المجال القضائي

أظهرت التطبيقات الواردة في الدراسة تبايناً ملحوظاً في الاجتهاد القضائي فيما يعرض عليه من نوازل، وذلك يعود في غالبه إلى سببين: الأول: عدم وجود النص التشريعي الموضوعي الذي يعالج المنازعة، أو الاختلاف في فهمه. الثاني: الخطأ في تحقيق مناط المنازعة وتحرير محلها. وكل ذلك يؤدي إلى تآكل الاستقرار القضائي وضموره، بل وإلقاء اللوم على المؤسسة القضائية؛ لعدم اتحاد الأحكام في الصور المتحدة.

وحلول ذلك داخل السلطة القضائية منوط بعدة مسارات:

الأول: ما تقرره من مبادئ خاصة في أقضية بعينها أو عامة في المسائل المتصلة بالقضاء

وفي هذا المجال نتطلع إلى الآتي:

أ - في نطاق القضاء العام: أن تقوم الهيئة العامة في المحكمة العليا بما أولاها به النظام في الفقرة (أ) من (٢) من المادة الثالثة عشرة من نظام القضاء، من حق تقرير مسائل عامة في القضاء -دون قضية- أن تحسم الاجتهاد وتوحده في الأحكام المتصلة بالقوة القاهرة والظروف الطارئة، بما تملكه تلك المحكمة من اجتهاد وخبرة وبصيرة قضائية دقيقة، سواء فيما يخص وقف تنفيذ عقود الإجارة مدة الجائحة من بداية إعلان الإجراءات الاحترازية وحتى نهايتها؛ خاصة لصغار المستثمرين ومتوسطيهم، أو تعليق

نظرية كورونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

الالتزامات ذات الأثر المستمر المتجدد في صور معينة، وعلى وجه يخفف العبء عن المدين. ونحو ذلك من الالتزامات التي تدعو الجائحة للمعالجة فيها. مع تجنب فسخ العقود ما أمكن، بأحكام كلية عامة يسهل بناء على الأحكام عليها مهما تعددت صور المنازعات.

ب - في نطاق القضاء الإداري: لم ينص نظام ديوان المظالم على اختصاص الهيئة العامة في المحكمة الإدارية العليا في تقرير مسائل عامة متصلة بالقضاء الإداري على نحو ما عقد للمحكمة العليا في القضاء العام من اختصاص، وإزاء هذا الفراغ نأمل أن تتولى السلطة التنظيمية ملء هذا الفراغ بنص مماثل يُمكن المحكمة الإدارية العليا من بسط هيمنتها على المسائل المتعلقة بالقضاء الإداري ذات الصلة بجائحة كورنا سواء في عقود الإدارة أو في التعويض على أساس المخاطر، وما يستتبعه من اجتهاد تُطوّر به النظريات المستقرة في القضاء الإداري. ومن طريق آخر يمكن معالجة هذا الفراغ في القضاء الإداري بإسناد حق تقرير المسائل العامة في القضاء الإداري إلى المحكمة العليا في القضاء العام إعمالاً لعموم نص الفقرة (أ) من (٢) من المادة الثالثة عشرة من نظام القضاء. وهذه المعالجة تتيح لجميع أنواع الأفضية الاستفادة من المبادئ التي تؤسسها الهيئة العامة في المحكمة العليا؛ بل تمتد إلى اللجان شبه القضائية أو الإدارية ذات الاختصاص القضائي. مع الإشارة إلى أن التاريخ يحكي جودة أحكام القضاء الإداري السعودي في النوازل التي تتنفس على الاجتهاد؛ لطبيعة الحلول المدعة التي تنتجها المحاكم الإدارية بديوان المظالم، ففي حرم تلك المحاكم وساحاتها المشبعة بالعدل أنصف جمهرة المضرورين. وهو ما يتطلب دقة في توظيف مخرجات هذا القضاء لخدمة «نظرية كورونا القانونية».

الثاني: تطوير فكرة التدوين القضائي للأحكام

سيكون الأمل في التدوين مستقبلاً معلقاً على محاولات تنقية الاجتهادات القضائية من الزوائد التي تقلل من قيمتها، وتضعف تأثيرها، عبر مشاريع لتدوين الأحكام القضائية ليس على تصنيف العام القضائي - الذي أثبت الواقع وجود التناقض فيها وضعف بعض مخرجاتها - وإنما على أساس مزج عدة سنوات واستخلاص أجود الاجتهادات منها، وتطوير فكرة التصنيف والتدوين بالتدوين الموضوعي، حتى يتمكن الفقهاء والشراح من تناولها بدقة، والمساهمة في تحليلها والموازنة بينها وبين نظائرها من الاجتهادات القضائية، وهو ما يمكن من إيجاد أروع التطبيقات القضائية التي تساهم في تأسيس «نظرية كورونا القانونية» ونظائرها من النوازل المحدثة.

نظرية كورونا القانونية

بَوَابَةُ الاجْتِهَادِ فِقْهًا وَتَشْرِيعًا وَقَضَاءً

فهرس

٢	مقدمة
٣	محاور الدراسة
٣	كورونا وأصول علم القانون
٥	النص القانوني للتعامل مع كورونا من ناحية قانونية
١٢	نظرية الجوائح والضرورة الفقهية كأساس لنظرية كورونا القانونية
١٣	نظرية الإعسار والإفلاس كأساس لنظرية كورونا القانونية
١٤	تجدد الشريعة وصلاحتها
١٥	التوصيف القانوني للأمر الملكي باتخاذ الإجراءات الاحترازية من وباء كورونا
١٧	النظر القضائي في منازعات كورونا
٢٠	معالم في رسم نظرية كورونا القانونية
٢٢	موقف القضاء السعودي من تأثير القوة القاهرة أو الظروف الطارئة على العلاقات
٢٢	في مجال القضاء الإداري:
٢٢	أ- العقود الإدارية
٢٦	ب- عقود الإجارة أو المنافع
٢٧	ج- تطبيقات التعويض عن العمل المشروع «التعويض على أساس المخاطر أو بلا خطأ»
٢٩	في مجال العلاقات المدنية العامة
٢٩	في مجال العقود التجارية
٣٠	في مجال العلاقات العمالية
٣٣	الخلاصة التنفيذية للنتائج
٣٣	أولاً: في المجال التشريعي
٣٤	ثانياً: في المجال القضائي

MZ

محمد المرزوق محامون ومستشارون
MOHAMMED ALMARZOUK LAW FIRM

محمد المرزوق محامون ومستشارون بالتعاون مع كوفنغتون آند برلنغ إل إل بي.

الرياض، حي الياسمين، طريق الملك عبد العزيز، مبنى تكوين، الدور الأول، مكتب (٣)

هاتف: ٠١١٨١٠٦٨٧٥ - ٠١١٤٥٤٨٤٦٦ / فاكس: ٠١١٥٦٢٢٠٩٠

بريد إلكتروني: info@mzlawyers.com

جميع الحقوق محفوظة