التكييف الشرعي والقانوني لجائحة كورونا المستجد covid-19 وتأثيرها على المشروعات الحكومية في المملكة العربية السعودية

(دراسة شرعية قانونية مقارنة)

إعداد
د. عاصم محمد منصور مدخلي
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الشريعة والقانون – جامعة جازان
(المملكة العربية السعودية)

موجز عن البحث

إن من النظريات القانونية الحديثة نظريتي الظروف الطارئة و القوة القاهرة ، و كلا النظريتين ورد الحديث عنهما في الفقه الإسلامي و لكن بمسميات مختلفة ومن ذلك العذر و الجوائح و تغير النقد و تحمل التبعة و يأتي هذا البحث للتكييف الفقهي والقانوني لجائحة كورنا من خلال إجـراء أولي لتحليل واقعة ما من الناحيتين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي من خلال إلباسهما الوصف الصحيح لتحديد القواعد والمبادئ الشرعية و القانونية الواجبة التطبيق على تلك الواقعة ؛ وهو إعمال النظر والفكر معـا ؛ من خلال عملية ذهنية متمثلة في إنزال الأحكام الفقهية و القواعد القانونية على الواقعة المستجدة ؛ أو إدراج الواقعة في طائفة محددة ، أو حتى بيان

الحكم الفقهي و القاعدة القانونية الواجب إعمالها على الواقعة المطروحة ، ومن هنا ظهرت الحاجة للتكييف الشرعي و القانوني لجائحة كورونا على العقود والاتفاقيات الحكومية باعتبارها ظرف طارئ أو قوة قاهرة من خلال معرفة أوجه الاتفاق و أوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة ، وقد خلص البحث إلى نتائج منها اختلاف كل من نظريتي الظروف الطارئة و القوة القاهرة في محل الالتزام والاختصاص القانوني و مجال التطبيق و علاقتهما بفكرة النظام العام و شرط العمومية والإثبات و الاختلاف في الجزاء و الأثر القانوني ؛ ففي القوة القاهرة يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، وتكون المعالجة بفسخ العقد، وإلغاء الالتزام ، أما في الظروف الطارئة والتي تجعل الالتزام مُرهقًا ماليًا بحيث يؤدي إلى خسارة فادحة للمُلتزم للتنفيذ بسبب انقلاب توازن العقد ، ومن النتائج أيضًا أهمية تقدير دور المبادرات و المعالجات الحكومية التي خففت من أثر الجائحة عند تقدير حجم الضرر و التأثر من الأزمة فيما يتعلق بالمشروعات الحكومية ، حيث أن جملة القرارات ، قد ترفع عن المُلتزم الضرر عن التنفيذ ، وبالتالي يُزال عنه حكم تأثره بالظروف الطارئة والقوة القاهرة، على سبيل المثال تأخير سداد الرسوم و المستحقات و دعم رواتب الموظفين في القطاع الخاص .

الكلمات المفتاحية: المشروعات الحكومية ، تأثير جائحة كورونا ، المملكة العربية السعودية ، التكييف الشرعي ، التكييف القانوني .

Jurisprudence And Legal Conditioning For Virus Covid-19 Pandemic And Its Impact On Government Projects In The Kingdom Of Saudi Arabia (Comparative Legal Study)

Asim Muhammad Mansour Madkhali
Department of Public Law، College of Sharia and Law، Jazan University، Saudi Arabia
Email: alamadkhali@jazanu.edu.sa

Abstract :

Among the modern legal theories are the theories of emergency conditions and force majeure، and both theories were mentioned in Islamic jurisprudence، but with different names، including excuses، pandemics، change of criticism and bearing the liability. To analyze an incident from the two perspectives Islamic jurisprudence and positive law by wearing the correct description to determine the legal and legal rules and principles that are applicable to that incident; It is the realization of consideration and thought together; Through a mental process represented in the application of jurisprudential rulings and legal rules to the emerging event; Or the inclusion of the incident in a specific sect، or even a statement of the doctrinal ruling and the legal rule to be applied to the incident at hand، and hence the need for legal and legal adaptation of the Corona pandemic to government contracts and agreements as an emergency circumstance or force majeure by knowing the aspects of agreement and the differences between The theory of emergency circumstances and the theory of force majeure، and the research concluded with results، including the difference between the two theories of emergency circumstances and force majeure in the place of obligation، legal jurisdiction، field of application and their relationship to the idea of public order and the condition of generality and proof and the difference in the penalty and legal effect; In force majeure، the implementation of the obligation is impossible، and the treatment is by rescinding the contract، and canceling the obligation، but in emergency circumstances that make the commitment financially stressful so that it leads to a heavy loss for the obligated to implement due to the reversal of the contract balance، and from the results also the importance of assessing the role of government initiatives and treatments that reduced The impact of the pandemic when estimating the extent of damage and being affected by the crisis in relation to government projects، as all decisions may lift the obligor from the damage from implementation، and thus remove from him a ruling affected by emergency conditions and force majeure، for example delaying the payment of fees and dues and supporting employee salaries In the private sector .

Keywords: Government Projects، The Impact Of The Corona Pandemic، The Kingdom Of Saudi Arabia، Legal Conditioning، Legal Conditioning.

مقدمة

في وقت تسبب فايروس كورونا في شل الاقتصاد العالمي، وركود في التجارة بشكل عام، والمشاريع بشكل خاص، لجأت العديد من المؤسسات والشركات إلى إنقاذ ما يمكن إنقاذه، بتأكيد استحالة استمرارها على ذات العدد بعمالتها، لترى في الاستغناء عنهم أو تخفيض رواتبهم ولو مؤقتاً، الإجراء التحوطي الوحيد لإنقاذهم من الإفلاس أو الخروج من الأسواق. وهذا الأمر يعتبر من الآثار السلبية للأزمة المصاحبة لفايروس كورونا المسبب لمرض covid-19 ، بما احتواه من تعطيل لأوجه النشاط التجاري ، حيث تضرر بعض العمالة، مما حدا ببعض أصحاب العمل التمسك بالقوة القاهرة كذريعة لانهاء عقود بعض العمالة . وربما حسمت وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية، الأمر بتأكيدها على أنه في كل الأحوال فإن الشركات والمؤسسات لا يحق لها فصل العمال السعوديين، فإذا كانت الشركة مستحقة لدعم يخصص لمساندة الشركة فان ذلك يعني انها تخطت مرحلة القوة القاهرة وبالتالي لا يحق لها أن تقوم بانهاء عقود خدمات العمالة التابعة لها . ورغم ذلك يثور التساؤل، هل كورونا كوفيد ١٩ (covid-19) تعد قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً.

و إذا ما عرفنا بأن الشريعة الإسلامية جاءت لتنظيم جميع المسائل التي تتعلق بحياة الإنسان بشمولية واحتواء لشتى الأحوال والظروف و المستجدات ، ووضعت للإنسانية قواعد العبادات وأسس المعاملات ، حتى أنّ المعاملات المالية و ما يتصل بها من أحكام نصت عليها الشريعة الإسلامية ، لتكاد تكون دليلاً شاملاً للحياة ودستوراً للخليقة وتنظيماً عملياً لما يستجد ويستحدث في حياتنا من ملمات وأزمات ومشكلات وبما أن الشريعة الإسلامية مشبعة بالروح الدينية فقد أفسحت في قواعدها مجالا رحبا لمبادئ الأخلاق والعدالة فكان طابع الرفق بالناس هو الغالب فيها[1].

(١) عبد السلام الترميناني ، نظرية الظروف الطارئة ، ص ٣٧ ، دمشق، دار الفكر ، ١٩٧١م.

ومن المقرر والمعلوم لدى الفقهاء ما اصطلح على تسميته بـ (الجائحة) في الفقه الإسلامي والذي بسط لها الفقهاء تفصيلاً فقهيـًا وتأصيلاً شرعيـًا تناول أحكامها وآثارها على معاملات البيع والإجارة وغيرهما، و لتسليط الضوء و تقريب معنى الجوائح كما أورده العلماء في كتب الفقه الإسلامي ومن ذلك ما عرفت به الجائحة بأنها : هي ما يطرأ من آفات لا حول للإنسان في صدها ، كالعواصف و الريح العاتية والثلوج و البرد الشديد ، و في أو الحرارة الشديدة ، وما ينزل من السماء من صواعق وجراد منتشر وما يشبه ذلك مما لا يمكن دفعه من آفات طارئة سماوية، و يقابلها في مصطلح القانون ما يسمى بالقوة القاهرة والظروف الطارئة التي تحدث الضرر بقوة خارجة عن إرادة الإنسان وتصرفاته[١].

في المقابل تقوم فكرة الظروف الطارئة في القانون المدني على اختلال التوازن الاقتصادي في المرحلة اللاحقة، لتكوين العقد لحصول حوادث استثنائية عامة ، غير متوقعة ، أثناء التنفيذ بحيث يصبح التزام المدين مرهقا – أي تلحق به خسارة فادحة إذا أتم تنفيذ العقد – إلا أنه ليس تنفيذا مستحيلا. فإذا طرأت ظروف استثنائية، في الفترة ما بين إبرام العقد وتنفيذه تتنافى مع مقتضيات العدالة في تنفيذ الالتزام بالنسبة لأحدهما ، وتجعل تنفيذ التزامه مرهقا، لأسباب خارجة عن إرادته ، ودون تدخل من جانبه ، ففي هذه الحالة يبرز دور القاضي ، وهو المنوط به إقامة العدل ، وصيانة الحقوق ، بتعديل العقد بتخفيف الالتزام المرهق[٢].

تجدر الاشارة إلى أن الدولة تدخلت بتخفيف تداعيات هذه الجائحة بإضافة بعد التعديلات على اللوائح ومن ذلك ما أشار اليه نظام العمل السعودي فيما يتعلق بوضع ضمانات للعامل وتقييد سلطة صاحب العمل قبل صدور قرار منه باللجوء إلى التعامل بالقوة القاهرة و اتخاذ ذلك كسبب للقيام بإنهاء عقد العامل ، الوارد في البند الخامس من المادة

(١) سليمان بن إبراهيم الثنيان، الجوائح وأحكامها، دار عالم الكتب، ١٩٩٢م (ط١)، ص٢١.

(٢) الفضل ، منذر ، النظرية العامة للالتزامات ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص ٢٨، ج ١ ، ط ٣ ، ١٩٩٥م.

الرابعة و السبعين من أحكام نظام العمل السعودي ، فقد نص على أنه يجب على صاحب العمل قبل إنهاء العقد مع العامل بسبب القوة القاهرة فانه يجب أن يخيره وفق خيارات ثلاثة أولها : محاولة التفاهم على إمكانية موائمة ساعات الأجر الساعات الحقيقية للعمل ، وثانيهما : محاولة التفاهم على تمكين العامل من الاستفادة من إجازاته التي استحقها بأجر ، وثالثها : محاولة التفاهم على الاستفادة من العامل لإجازته بلا أجر لما لا يزيد على عشرين يومـًا في الشهر، وتم تقييد هذا القرار لمدة ستة أشهر منذ بدء إعلان الدولة الإجراءات الاحترازية [1].

مشكلة الدراسة :

تتمثل مشكلة البحث في كون البحث يغلب عليه الصبغة القانونية المتداخلة مع أحكام الفقه الإسلامي الذي يحكم مفاصل وجزيئيات موضوع البحث ، فليس ثمة تكييف مجرد ومستقل دون دراسة هذه النازلة و تصور أبعادها ، اذا ما علمنا بأن علماء الفقه الإسلامي الأوائل ذهبوا إلى تنزيل أحكام الجائحة على البيوع والإجارة وحكم تلف المعقود عليه مباعـًا أو مؤجراً وانتفاء المنفعة منه أو انقطاعها بأمر سماوي وأثر ذلك إن كان قبل القبض أو بعده، وقبل الانتفاع أو بعده، وما يستحق من الأجرة قدر الانتفاع بالعين، إلا أنه من خلال استقراء لأراء العلماء فيما يتعلق بالجائحة ولذا سيتضح أنهم اطلقوا شروطا ينبغي توافرها على الجوائح عند مناقشة الأراء الفقهية وتتضمن الآتي:

١ –أن يتحقق فيها وصف الآفة السماوية ، ٢– ألا يكون بمقدور الإنسان دفعها ، ٣– ألا يوجد تعد أو تفريط ، ٤– تلف المعقود عليه وزوال منفعته . وفي الواقع المعاصر نجد أن حكومة المملكة العربية السعودية بادرت باتخاذ قرارات حاسمة وإجراءات احترازية مع بداية ظهور فايروس كورونا، وظهور آثاره الوبائية الخطيرة والتي لم يوجد لها علاج فعال حتى

(١) أنظر: المستشار القانوني عبدالله فؤاد أكبر ، تحقيق منشور في صحيفة عكاظ بتاريخ ٢٩/ ٤/ ٢٠٢٠:
https://www.okaz.com.sa/news/local/2019433.

الآن، وذلك للحفاظ على الأمن الصحي للبلاد ومن ذلك ، تعليق الدوام الحضوري لمقر الأعمال سواء في الجهات الحكومية أو الخاصة مع وضع ضوابط لاستثناء بعض الفئات ، مع إقفال المجمعات التجارية و استثنيت الصيدليات و قطاعات التموين الغذائي مع وضع اشتراطات و بروتوكولات صحية ، وما في حكمها على الطلبات الخارجية فقط، تعليق الدراسة في جميع مدارس ومؤسسات التعليم العام والأهلي والجامعي والفني في المملكة، منع التجمع في الأماكن العامة المخصصة للتنزه، مثل الحدائق والشواطئ والمنتجعات، حظر الدخول والخروج من المدن الرئيسية، حظر التجول الجزئي المؤقت وصولاً إلى المنع التام ٢٤ ساعة لبعض مدن المملكة عدا الفئات المستثناة. فمن الناحية القانونية نجد أن المبدأ الشرعي يناظر في مشروعية هذه القرارات ما تضمنته مبادئ النظام الأساسي للحكم، فإن القرارات الصادرة بهذا الشأن هي قرارات سيادية ذات مصالح عليا وذات نفع عام يحقق الضرورات الخمس التي جاء الشرع بحفظها، ورغم آثارها السلبية إلا أن الملك أخذ بعين الاعتبار القاعدة الفقهية «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» و«الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف منه»، ولا يجوز الطعن بها أو الاعتراض عليها، حيث نصت المادة الرابعة عشرة من نظام ديوان المظالم –جهة الاختصاص في الطعن على القرارات الإدارية على ما يلي: «لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة..». ولأنها قرارات موافقة للشرع والنظام.

من جانب آخر نجد أن مختلف التشريعات تطرقت لمفهوم القوة القاهرة والظروف الطارئة، بشكل عرضي في بعض موادها المتفرقة في بعض القوانين التجارية والمالية والعمالية ولوائحها، لكنها لم تكن في مجموعها دستوراً ومنهجًا متكاملاً ونظامًا تفسيريًا يتناول موضوع القوة القاهرة والظروف الطارئة، بل إن بعضها أشار إلى تعريف القوة القاهرة دون تفسير أحكامها أو شرح وبيان تطبيقاتها في النظام، ما يلجأ معه الممارس القانوني، والحاكم القضائي إلى الاعتماد على التقدير الفردي، والاجتهاد الشخصي في تكييف المسألة وحكمها،

ويلجأ في سبيل ذلك إلى أقوال الفقهاء في كتب الفقه أو إلى قوانين تناولت الموضوع في تشريعات الدول الأخرى والقوانين الدولية ، ولذا فبعض هذه القرارات والأوامر الملكية ، نجد أن بعضها تضمن شروطاً تسقط حق استخدام بند القوة القاهرة والظروف الطارئة من خلال ما يتضمنه العقد التجاري بحجة أن ما صدر من قرارات سيادية هي ذات الأمر الذي يصبح سببا لاستعمال ظرف الظروف الطارئة أو القوة القاهرة وهو ذات الأمر الذي تناول معالجة لهذه الظروف الطارئة.

فعلى سبيل المثال نصت المادة ٤١ التي أضافتها وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية، للائحة نظام العمل أخيرا، على أنه : " لا يجوز إنهاء العقد من قبل صاحب عمل استفاد من ظروف القوة القاهرة على إعانة الدولة لمواجهة الجائحة من خلال نظام ساند لتعويض أجور العاملين السعوديين، أما المنشأة التي لم تقدم أو تستفد من ساند فلا يمكنها اللجوء للفصل لعدم تحقق القوة القاهرة".

ولذا أوضحت الوزارة على عدم أحقية شركات ومؤسسات القطاع الخاص في فصل الموظفين السعوديين في كل الحالات، سواء لمن استفاد من دعم الدولة من خلال نظام ساند لتعويض أجور العاملين السعوديين، أو غيرهم.

ومن هنا برزت مشكلة البحث التي تحتاج الى عناصر تحليلية لا تقف على المشكلة فحسب ، بل تساهم في إيجاد صيغ للحلول العلمية التي تشكل بمجموعها خارطة طريق تساعد على التكييف الشرعي و القانوني لجائحة كورونا covid-19 و آثارها على المشروعات الحكومية ولعل هذا الموضوع الحيوي الوطني يحفز الباحث في بداية مضماره بأن يسبر أغواره ويساهم في خدمة المجتمع عبر هذا النتاج العلمي[1].

(١) نقلاً عن: المستشار القانوني عبدالله فؤاد أكبر ، تحقيق منشور في صحيفة عكاظ بتاريخ ٢٩/ ٤/ ٢٠٢٠:
https://www.okaz.com.sa/news/local/2019433.

أهمية الدراسة و أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أهمية هذه الدراسة و أسباب اختيار الموضوع للآتي :

١- حيوية موضوع الدراسة شرعيًا وقانونيـًا ، مما يجعل منه مجالاً للعديد من الدراسات والبحوث العلمية المعمقة.

٢- حاجة مؤسسات المجتمع المدني لدراسات استشرافية ، تساهم في تفعيل وتطوير برامجها القانونية القائمة والمستقبلية.

٣- وجود العديد من المشاكل القانونية المرتبطة بتأثيرات جائحة كورونا covid-19 التي تحتاج الى دراسة متوازنة تتناول الموضوع بأبعاده الشرعية و القانونية.

٤- وجود جوانب من التقصير وعدم المواصلة والتنوع في الدراسات بشقيها الشرعي والقانوني الموجهة للقطاع الحكومي التي ينبغي إشراكها عند طرق موضوعات تأثيرات هذه الجائحة.

٥- الحاجة إلى إبراز مزيد من الدراسات الشرعية و القانونية التي تساهم في إيجاد مزيد من المعالجات الحكومية الناجعة التي تخفف تداعيات جائحة كورونا covid-19.

أهـــداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

١- توضيح محددات التكييف الشرعي و القانوني لجائحة كورونا covid-19 وتأثيراتها على المشروعات الحكومية.

٢- إبراز مفاهيم الحماية الحكومية القانونية للحد من تأثيرات الجائحة مترتباتها القانونية.

٣- نشر الثقافة الشرعية و القانونية من خلال التركيز على بيان معالجات تأثيرات جائحة كورونا covid-19.

٤- التوصل الى نتائج وتوصيات تساهم في إيجاد العديد من الحلول والوسائل التوعوية التي تحقق آثار إيجابية تحقق الهدف الرئيس من موضوع الدارسة ، المتمثل في التكييف الشرعي و القانوني لجائحة كورونا و تأثيراتها على المشروعات الحكومية.

منهج الدراسة:

سوف يعتمد الباحث في دراسته على استخدام المنهج الوصفي التحليلي وذلك لبيان وتوضيح التكييف الشرعي و القانوني لجائحة كورونا ، والتعريف خصائص المشروعات الحكومية وعناصر العقود القانونية ، ثم الانتقال لبيان لتأثيرات الجائحة على المشروعات الحكومية.

الدراسات السابقة :

عند سبر أغوار موضوع الدراسة ، اتضح للباحث وجود العديد من الدراسات التي تحدثت عن موضوعات تتصل بموضوع الدراسة ، و من هذه الدراسات الآتي:

١- الجوائح عند المالكية ، د.عبدالله الصيفي ، بحث منشور ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، منشور على موقع دار الافتاء الأردنية وقد استعرض فيه الباحث أحكام الجوائح عند فقهاء المالكية و قد أشار الباحث الى ثلاثة مراجع علمية مميزة عند استعراضه لأحكام الجوائح عند فقهاء المالكية وقد تم الرجوع لها وهي على النحو الآتي :

أ- الجوائح وأحكامها، تأليف د. سليمان الثنيان، وهذا الكتاب أصله رسالة ماجستير مقدمة في جامعة الإمام محمد بن سعود.

ب- نظرية الظروف الطارئة، تأليف د. عبد السلام الترمانيني ، وهذا الكتاب تكلم عن الجوائح كفكرة عامة موجودة في الفقه الإسلامي دون بيان للفرعيات جميعها، وكان كلامه في أربع صفحات (٦٨-٧٤)، فقد ذكر تعريفها ومحلها باختصار شديد، وتكلم عن وقت الإصابة بالجائحة، والمقدار الموضوع منها.

ج- نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، تأليف فاضل النعيمي، وهذا الكتاب أصله رسالة ماجستير، وهو أفضل من كتاب الترمانيني، لكن فيه اختصار للموضوع، حيث بحثه في خمس صفحات ثم أتى بعد ذلك ببعض النصوص عند المالكية.

٢- الفرق بين القوة القاهرة و الظروف الطارئة ، تأليف خالد علي سليمان بني أحمد ، وهذا الكتاب أصله بحث منشور ، جامعة مؤتة ، الأردن ، ٢٠٠٥م.

٣- أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلهما في القانون المدني ، تأليف نزار أحمد عيسى عويضات ، وهذا الكتاب أصله رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠٠٤م.

٤- تحقيق حول تأثيرات الجائحة على العقود منشور بصحيفة عكاظ بتاريخ ٢٩/ ٤/ ٢٠٢٠ ، المستشار القانوني عبدالله فؤاد أكبر ، وقد تمت الاستفادة مما طرحه المحقق فقد أجاد في طرح التساؤلات حول تأثيرات الجائحة على العقود مما أضاء الطريق للباحث و قد تم تضمين ما طرحه في مقدمة البحث من باب الامانة العلمية.

تقسيمات الدراسة:

جاء هذا البحث في مقدمة وخاتمة وأربعة مطالب، وكانت على النحو التالي:

المقدمة: في أهمية الموضوع والمنهجية و الدراسات السابقة

المطلب الأول: ماهية الجائحة و خصائصها و أدلتها الشرعية.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي لجائحة فايروس كورونا المستجد covid-19.

المطلب الثالث: تكييف القانون الوضعي لجائحة فايروس كورونا المستجد covid-19.

المطلب الرابع: تأثيرات جائحة فايروس كورونا المستجد على المشروعات الحكومية .

الخاتمة و بها أهم النتائج

المصادر والمراجع

الفهرس

المطلب الأول
ماهية الجائحة و خصائصها و أدلتها الشرعية

أولاً: الجائحةُ في اللغةً:

الجائحة في اللغة من الجوح والجوح هو الاستئصال ، وجاحتهم السنة جوحًا وجياحة إذا استأصلت أموالهم ، وسنة جائحة أي جدبة [١] والجائحة المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه [٢] ، والذي يظهر أن الجائحة في اللغة يقصد بها النازلة الشديدة المهلكة ، أو المتلفة للمال ، أو النفس أو غيرهما.

ثانيًا: الجائحة اصطلاح الفقه الإسلامي:

يعرف الفقه الإسلامي الجائحة اصطلاحًا بأنها: "ما أتلف من معجوز عن دفعه عادةً قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه".[٣] ويقصد بالتلف هو الهلاك والعطب والفناء [٤]. و المعجوز عن دفعه: من هنا هي لبيان الجنس ، وهذا القيد يبرز أهمية الفروق في الجائحة عن غيرها وهو أن يعجز عن دفعها وإن علم بها.[٥] وأما العادة: أي على ما جرت به العادة ، وهنا أطلق المقدار المتلف دون بيان إلا في الثمار فسيأتي بأنه الثلث.

---

(١) جمال الدين بن منظور ، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٣م (ط٣)، ج٢، ص٤٠٩

(٢) محمد بن احمد الأزهري ، معجم تهذيب اللغة، تحقيق: د.رياض قاسم، بيروت، دار المعرفة، ٢٠٠١م (ط١)، ج١، ص٥١٤.

(٣) علي الصعيدي العدوي ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٢م، ج ٢، ص٢٨١. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩١م، ج٣، ص ٣٤٠.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ١٨، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج١، ص ١٠٢٦.

(٥) محمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت، دار الفكر ج ٣، ص١٨٣.

ثالثًا: خصائص الجائحة في الفقه الإسلامي[١]

اتفق جمهور الفقهاء على خصائص الآفات الطبيعية أو السماوية فتعتبر من الجوائح مثل: الحر، الريح، الجراد، النار، العفن، الجليد، الطير، الدود، السموم، الثلج، انقطاع ماء العيون والسماء.[٢] لكن فقهاء المالكية اختلفوا فيما يصيب الثمار من صنع البشر إلى رأيين:

الرأي الأول: لا يعتبر فعل الآدميين جائحة [٣]، واستند هذا الفريق على أن الجائحة لا تكون إلا في الأمور السماوية اعتماداً على ظاهر الحديث الشريف حيث روى الإمام مسلم في صحيحه قوله صلى الله عليه وسلم: "إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه"[٤] وهذا قول مطرف وابن الماجشون من فقهاء المالكية.

---

(١) للاستزادة انظر : الصيفي ، د.عبدالله ، الجوائح عند المالكية ،بحث منشور ، الجامعة الأردنية ، الأردن https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.XsGiMf_XLIU

(٢) انظر: محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ، ج٤، ص٥٠٧. محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ مطبوع مع مواهب الجليل ج ٤، ص٥٠٧. احمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت، دار الفكر، مطبوع مع حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٨٥. صالح عبد السميع الآبي، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت، المكتبة الثقافية، ج١، ص٥٣٤. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م (ط١)، ج١٢، ص٣. محمد بن احمد ابن جزي، القوانين الفقهية، بيروت، دار الكتب العلمية، ج١، ص١٧٣، للاستزادة أنظر : د.عبدالله الصيفي ، الجوائح عند المالكية ،بحث منشور ، الجامعة الأردنية ، الأردن https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.XsGiMf_XLIU ، انظر: فاضل شاكر النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، بغداد، دار الجاحظ، ١٩٦٨م، ص٢٠٦-٢٠.

(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية، ج ١ص١٧٣، سليمان بن خلف بن سعيد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م، (ط١)، ج٦، ص١٧٣، عبدالسلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، ص٦٨.

(٤) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مراجعة: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٤م، ج ٣، ص١١٩٠، حديث رقم (١٥٥٥)، كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح.

الرأي الثاني: يعتبر فعل الآدميين جائحة [١]، استند هذا الفريق إلى أن الجوائح التي تكون من فعل الآدميين تشبه الجوائح السماوية [٢] وإن النص على الجوائح السماوية كان من باب الأعم الغالب وذكر الأعم لا ينفي غيره وهذا قول أكثر المالكية.

واختلف أصحاب القول الثاني في فعل الآدميين الذي يكون جائحة على قوليين:

القول الأول: يشترط في الفعل الصادر من الإنسان ألا يستطيع التحرز منه في الغالب ومن أمثلة ذلك: القوة الغالبية للجيوش.[٣]

القول الثاني: لا يفرق بين أفعال الآدميين، فجعل كل ما يصيب الثمرة من أفعال الآدميين يعتبر جائحة [٤] وهو قول ابن القاسم.

الراجح عند المالكية من هذه الأقوال: أن الجائحة هي كل ما يصيب الثمر سواء أكان من فعل الآدميين أم سماوياً حيث صرح بذلك المالكية في أكثر من موضع وظهر كلامهم عندما تكلموا عن السارق هل يعتبر جائحة أولا. حيث ورد في كتاب كفاية الطالب: " ...وعليه تكون الجائحة الآفات السماوية والجيش ..."[٥].

جاء في الفواكه الدواني: "وقال ابن عرفه (في معرض كلامه عن السارق) والأظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة".[٦]

---

(١) مالك بن أنس، المدونة، ج ١٢، ص٣٨، أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب ج ٢، ص٢٨١-٢٨٢. الآبي، الثمر الداني، ج١، ص٥٣٤.

(٢) محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار الفكر، ج٢، ص١٤١.

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢، ص١٤١. العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٢٨١.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٥٠٧. المواق، التاج والإكليل، ج٤، ص٥٠٧. الدردير، الشرح الكبير، ج٣، ص١٨٥.

(٥) أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب، ج٢، ص٢٨١.

(٦) النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٢٩.

جاء في التاج والإكليل: "قال ابن القاسم ولو سرقها سارق كانت جائحة، قال ابن نافع ليس السارق جائحة، قال ابن يونس قول ابن القاسم أصوب لأنه فعل مخلوق لا يقدر على دفعه".[١]

ولعل السارق من الأمور المختلف فيها و الراجح في المسألة أن اعتبار السرقة جائحة إذا لم يعرف السارق أما إذا عرف فانه يرجع عليه بما سرق[٢].

رابعـًا: من الأدلة الشرعية على الجائحة:

هنالك العديد من الأدلة على وضع الجوائح من السنة النبوية الشريفة والآثار، وهذه الأدلة هي:

١- ما جاء في صحيح مسلم عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه {أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح}[٣].

٢- ما جاء في صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق}[٤].

٣- ما رواه ابن وهب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {إذا باع المرء الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان}[٥].

---

(١) المواق، التاج والإكليل، ج٤، ص٥٠٧. وانظر: الباجي، المنتقى، ج٦، ص١٧٣.

(٢) الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٥٠. العدوي، حاشية العدوي، ج٢، ص٢٨١.

(٣) مسلم: صحيح مسلم، ج٣، ص١١٩١، حديث رقم (١٥٥٤)، كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح

(٤) مسلم: صحيح مسلم، ج٣، ص١١٩١، حديث رقم (١٥٥٤)، كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح

(٥) شرح الزرقاني، انظر، الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٣، ص٣٣٧، وذكرها الآبي في الثمر الداني، ج١، ص٥٣٤، وأبو الحسن المالكي في كفاية الطالب ج٢، ص٢٨٢، وذكر ذلك محقق المدونة السيد علي الهاشم حيث قال: " لم نقف على من خرج هذا الحديث بهذا اللفظ وتقييده بالثلث فيما لدي من مراجع والحديث ضعيف الإرسال وروي معناه من

٤- قال به كثير من الصحابة والتابعين فقد قضى عمر بن عبد العزيز بوضع الجوائح[١].

المطلب الثاني

التكييف الشرعي لجائحة فايروس كورونا المستجد Covid-19

إن الانتشار الكبير "لفيروس كورونا" عالمياً جعل منظمةُ الصحة العالمية تطلق عليه مسمى جائحةٌ عالميةٌ، وفقاً لمديرها، حيث قال: لم نرَ من قبل جائحةً يُشعل شرارتها فيروس كورونا كما لم نشهدْ جائحةً لا يمكنُ السيطرةُ عليها.

و لكن عند تحرير مصطلح الجائحةُ عند الفقهاء تقسم إلى قسمين:

جائحةٌ لا دخلَ لآدميٍّ فيها، وتسمَّى سماويّة، أي لا علاقة للبشر بها، كالثلوج والفيضانات والزلازل والأعاصير والجراد والآفات التي تُهلك الثمار والأوبئة كالطاعون وفيروس كورونا وغيرها من الكوارث الطبيعية.

وجائحة من فعل الإنسان كالجيش وما قد يسببه من تدمير وخراب.[٢]

حديث يحيى بن سعيد عند أبي داود" المدونة، ج٨، ص٣٢٥، وأما حديث أبي داود فهذا نصه: "حدثنا سليمان بن داود أخبرنا بن وهب أخبرني عثمان بن الحكم عن يحيى ابن سعيد أنه قال ثم لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال قال يحيى وذلك في سنة المسلمين "قال عنه الألباني حسن مقطوع، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، حديث رقم (٣٤٧٢)، دار الفكر، تحقيق، محمد محيي الدين عبد الحميد.

(١) انظر: مالك بن أنس، الموطأ، ج٢، ص٦٢١، رقم الأثر (١٢٨٧)، أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب ج٢، ص٢٨٢، يقول ابن عبد البر في التمهيد: " وممن قال بوضع الجوائح هكذا مجملا أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك بن أنس وأصحابه وهو قول عمر بن عبد العزيز وبوضع الجوائح كان يقضي رضي الله عنه وبه قال أحمد بن حنبل وسائر أصحاب الحديث وأهل الظاهر " انظر، يوسف بن عبدالله ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن ،حمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ، ج٢، ص١٩٥-١٩٦. للاستزادة أنظر : الصيفي ، د.عبدالله ، الجوائح عند المالكية ، بحث منشور ، الجامعة الأردنية ، الأردن :

https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.XsGiMf_XLIU

(٢) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية ١٥/ ٤٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ٥١٥.

و يرى فقهاء المذهب الحنفي أن الإجارة تفسخ بالأعذار، لأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا عن التزام الضرر.[١]

يرى الشافعية أن الطوارئ الموجبة للفسخ تنقسم إلى ثلاثة أقسام[٢]:

القسم الأول: ما ينقص المنفعة من العيوب : وهو أن يظهر بالمستأجرة نقص تتفاوت به الأجرة ، فهو عيب مثبت للفسخ ، كمرض العبد ، والدابة ، وانقطاع ماء البئر ، وتغيره بحيث يمنع الشرب ، وسواء كان العيب سابقا للعقد أم القبض ، أم حادثا في يد المستأجر.

القسم الثاني: فوات المنفعة بالكلية : وذلك كموت الدابة المعينة ، يوجب انفساخ الإجارة إن وقع عقب العقد ، وإذا انهدمت الدار.[٣]

القسم الثالث: فوات المنفعة شرعا: وذلك كفواتها حسا في اقتضاء الانفساخ لتعذر الاستيفاء كما لو سكن ألم السن المستأجر على قلعه ، أو عفا عمن عليه القصاص.

ويرى فقهاء الحنابلة إن عقد الإجارة هو عقد لازم ليس لو احد منهما فسخه ، لأنه بيع فأشبهت بيوع الأعيان ، إلا أن يجد العين معيبه، فيملك الفسخ بما يحدث من العيب، ومثاله كتعيب الدار بانقطاع ماء بئرها ،أو تغيره ، وضعف بصر الأجير في الخدمة ، ومرضه ، وأيضا تلف العين ، فإن تلفت العين المستأجرة قبل مضي شيء من المدة، فلا أجرة عليه؛ لأنه لم يقبض شيئا من المعقود عليه، وإن تلفت بعد مضي شيء منها، فعليه الأجر بقدر ما استوفى، وإذا مات المرتضع انفسخ العقد؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه، لأن غيره لا يقوم مقامه ، ولو استأجر رجلا ليقلع ضرسه فبرئ ،أو ليكحل عينه فبرأت، أو ليقتص له فمات المقتص

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٤ / ص ١٩٧ – ١٩٨.

(٢) للاستزادة انظر : تأثر انتشار فيروس كورونا على المعاملات المالية ، شبكة يسألونك الإسلامية.

(٣) محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، الوسيط ، ٤ / ١٩٨ ، ط ١ ، القاهرة ، دار السلام ، ١٤١٧ هـ.

منه ، أو عفى عنه انفسخ العقد لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه ، وكذلك لو غصبت العين المستأجرة، فللمستأجر الفسخ لأن فيه تأخير حقه. " [1] وكذلك لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة ، " أو حصر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض ثبت له خيار الفسخ"[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمة : " الجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد ، مثل الريح والبرد والحر و المطر والجليد والصاعقة ... وإن أتلفها من الآدميين من لا يمكن ضمانة كالجيوش التي تنهبها واللصوص الذين يخربونها ، فخرجوا فيه وجهين : أحدهما: ليست جائحة ، لأنها من فعل آدمي. و الثاني: وهو قياس أصول المذهب أنها جائحة، وهو مذهب مالك ...ولهذا لو كان المتلف جيوش الكفار أو أهل الحرب كان ذلك كالآفة السماوية ".[3]

و لذا فالأوامرَ التي تصدر من ولي الأمر حول تأثير الجائحة بمفهومها الحديث ، إذا كان لها تأثيرٌ على الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين ، فتحمَّل أحدُهما خسارةً كبيرةً لم يلتزمها بالعقد، فقد نصَّ بعض فقهاء المالكية على أن الإجارة تفسخ إذا أمرَ السلطانُ بإغلاق الحوانيت ، بحيث لا يتمكن مستأجرُها من الانتفاع وذهب غالبية الفقهاء إلى أن التشريعات والأوامر الإدارية تعتبر ظروفـًا طارئةً.

---

(١) ابن قدامه ، عبد الله المقدسي ، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ، ٢ / ٣١٥ – ٣١٧ ، ط ٥ ، تحقيق : زهير الشاويش، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ١٩٨٨م.

(٢) علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، الإنصاف ، ٦ / ٦١، تحقيق: محمد حسن ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م.

(٣) للاستزادة أنظر : تأثر انتشار فيروس كورونا على المعاملات المالية ، شبكة يسألونك الإسلامية https://yasalonak.net ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/ ٢٧٨– ١٩٨ تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر.

من جانب آخر فإن من المقرر عند الفقهاء أن الإجارة عقدُ معاوضةٍ على تمليك منفعةٍ بعوضٍ[١] وبناءً عليه فإن عقد إجارة القاعات والمساكن والسيارات عقدٌ واردٌ على المنافع، ولذا توجد شروط لازمة لكي يكون العقد على المنفعة صحيح ، ومن ذلك أن تكون المنفعة مما يقدر على استيفائها استفاء شرعي و حقيقي ، ولذا كان من المقرر في مذهب الحنفية أن الأجرة لا تُملك بمجرد العقد؛ بل بالاستيفاء، أي تلزمُ الأجرةُ بتحقق انتفاع المستأجر من المنفعة.[٢]

واذا ما أمعنا النظر من خلال الانتشار الكبير لفيروس كورونا عالميـًا و حول التساؤل هل تطبقُ عليه أحكامُ الجوائح في الفقه الإسلامي كما قرره جمهور فقهاء المسلمين فيما يتعلق بالجوائح بمعناها المدون في كتب الفقهاء ، حيث قال الحافظ ابن عبد البر: " وممن قال بوضع الجوائح هكذا مجملاً أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك بن أنس وأصحابه وقد كان القضاء بالجائحة في عهد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ".[٣]

وتنزيلُ ما قرره الفقهاء على هذه النازلة – انتشار فيروس كورونا- يظهرُ في إسقاط الأجرة في حالة عدم استيفاء المنفعة في عقد الإجارة ، كما هو حاصلٌ بالنسبة لحجز قاعات المناسبات التي تقام فيها الأفراح مثلاً ، حيث يطلب من المؤجر رد العربون ، لعدم تحقق المنفعة للمستأجر ، بسبب اقفالها بسبب الجائحة بأمر خارج عن إرادة المستأجر. وكذلك الحالُ بالنسبة لسائقي الحافلات التي تنقلُ الطلاب بالأجرة، فهم يستحقون الأجرةَ عن الأيام التي تمَّ فيها نقلُ الطلاب ، ولا يستحقون الأجرةَ عن بقية السنة التي تعاقدوا عليها مع أولياء

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١/ ٢٥٢.

(٢)للاستزادة انظر : تأثر انتشار فيروس كورونا على المعاملات المالية ، شبكة يسألونك الإسلامية ، جاء في المادة (٤٦٩) من مجلة الأحكام العدلية:" تلزم الأجرةُ باستيفاء المنفعة".

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ٢/ ١٩٥-١٩٦.

أمور الطلبة ، لأن النقل توقف بسبب إغلاق المدارس والروضات ، لجائحةٍ لا دخل للمستأجرين بها.

وكذلك الحالُ بالنسبة لأصحاب المساكن المؤجرة للطلبة فهم يستحقون الأجرةَ عن المدة التي سكنها الطلاب فعلاً، ولا يستحقون الأجرةَ عن المدة التي لم يسكنوا فيها بسبب إغلاق الجامعات، وكل ذلك ناتجٌ عن جائحةٍ لا دخل للمستأجرين بها.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:" ولا خلاف بين الأمة أن تعطلَ المنفعة بأمرٍ سماويٍ يوجبُ سقوطَ الأُجرة أو نقصها أو الفسخ، وإن لم يكن للمستأجر فيه صنعٌ، كموت الدابة و انهدام الدار " [1].

وقال الشيخ ابن حزم الظاهري:" وكذلك إن اضطر المستأجرُ إلى الرحيل عن البلد أو اضطر المؤاجرُ إلى ذلك، فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضررٌ على أحدهما، كمرضٍ مانعٍ، أو خوفٍ مانعٍ، أو غير ذلك، لقول الله تعالى: ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ**﴾ سورة الانعام الآية ١١٩، وقال تعالى:﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ الآية ٧٨ من سورة الحج

وقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي قرارا يتعلق بأحكام الظروف الطارئة و ما يتعلق بتأثيرها على الالتزامات التعاقدية :" يجوز للمستأجر أن يفسخ الإجارة في الحالات الطارئة التي لا يمكن معها أن يتمكن من الانتفاع و الاستفاء من المنافع ، كالطوفان و حالات الحرب و ما شابهها ، وقد ذهب فقهاء الأحناف الى جواز فسخ الإجارة بالأعذار الخاصة في المستأجر، وأن ذلك هو محل اتفاق. وما يذكره العلماء في الجوائح التي تجتاحُ الثمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة، كالبرد والجراد وشدة الحر والأمطار والرياح ونحو ذلك،

(١) أنظر : مجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٩٣-٢٩٤ .

مما هو عامٌ، حيث يقررون سقوطَ ما يقابل ما يهلك من الجائحة بثمنها .

وبمثل ذلك قضى النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام رضوان الله عليهم أجمعين ، وقد ذهب العديد من الفقهاء في الجائحة التي تجتاح الزروع و الثمار سواء ببرد أو جراد ، وما يشابه ذلك من آفات ، أنها تسقط من ثمن الثمار التي بيعت على أشجارها، ما يعادل قيمة ما أتلفته الجائحة، وإن عمَّت الثمرَ كله تسقط الثمن كله ، ويرى مجلس المجمع الفقهي في هذا الحكم المستند إلى الأصل الشرعي أنه يحقق العدالة الواجبة بين أطراف العقد [1]

ومن الأدلة الشرعية من السنة النبوية التي تثبت أن للجائحة ظرفا مخففا ما ورد النبي صلى الله عليه وسلم و من ذلك ما يلي :

عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال :{ **لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا ، بم تأخذ مال أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟**} رواه مسلم.

وعن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم {**نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا تُزْهِي؟ قَالَ: حَتَّى تَحْمَرَّ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟**} رواه مسلم.

وعن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (أمرَ بوضعِ الجوائح) رواه مسلم.

ويؤخذ من هذه الأحاديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرَ بوضع الجوائح ، حتى لا يأكل المسلمُ مالَ أخيه بالباطل ، وهذه الأحاديث تدل على أن وضع الجوائح واجبٌ شرعـًا،

(١) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن أثر الظروف الطارئة على العقود المتراخية التنفيذ ، ملف كورونا و الظروف الطارئة... ، شبكة المحامين العرب ، ٢١ / ٣/ ٢٠٢٠م.

خلافاً لمن قال من الفقهاء إنه مستحبٌ ، لأنه لو لم يكن واجباً لما قال النبي صلى الله عليه وسلم {**فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟**} وهذا التعبير لا يكون في ترك المستحب، إنما يكون في ترك الواجب، ولعل الراجح أن وضع الجوائح واجبٌ. كما أن هذه النازلة – انتشار فيروس كورونا- يجب أن تُرَسِّخ مبدأَ التراحمِ و التكافل ، وهو مبدأٌ شرعيٌ عظيمٌ قامت عليه الأدلةُ الكثيرةُ من القرآن الكريم والسنة النبوية، قال الله تعالى:﴿**ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ وَتَوَاصَوْا بِالْمَرْحَمَةِ**﴾.(١) وقال تعالى:﴿**مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَماءُ بَيْنَهُمْ**﴾(٢) وعن جرير بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {**مَنْ لا يَرْحَمْ لا يُرْحَمْ**} رواه البخاري. وفي رواية أخرى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(لا يَرحمُ اللهُ مَن لا يرحَمُ النَّاسَ) رواه البخاري.

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {**الرَّاحمونَ يرحمُهُمُ الرَّحمنُ. ارحَموا من في الأرضِ يرحَمْكم من في السَّماءِ، الرَّحمُ شَجْنةٌ منَ الرَّحمنِ فمن وصلَها وصلَهُ اللهُ ومن قطعَها قطعَهُ اللهُ**} رواه أبو داود والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح. والشَجْنةُ أي قرابة مشتبكة كاشتباك العروق(٣).

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وهو على المنبر: {**ارْحَمُوا تُرْحَمُوا وَاغْفِرُوا يَغْفِرِ اللهُ لَكُمْ**} .(٤)

و الخلاصة: أن الانتشار الكبير لفيروس كورونا عالمياً يختلف عن الجوائح كما هو مقررٌ

(١) سورة البلد الآية ١٧.

(٢) سورة الفتح الآية ٢٩.

(٣) النهاية في غريب الحديث ٢/ ٤٤٧.

(٤) رواه أحمد والبخاري في الأدب المفرد، وهو حديث صحيح كما قال العلامة الألباني في السلسلة الصحيحة حديث رقم ٤٨٢

عند الفقهاء المسلمين فهي جائحةٌ لا دخلَ لآدميٍّ فيها وأن جمهور الفقهاء قالوا بتأثير الجوائح السماوية في عقد الإجارة بالتخفيف.

وأن تنزيل ما قرره الفقهاء على هذه النازلة – انتشار فيروس كورونا - يظهر في إسقاط الأجرة في حالة عدم استيفاء المنفعة في عقد الإجارة، كما هو حاصل بالنسبة لحجز قاعات إقامة المناسبات ،. وأن المطلوب من المؤجرين ردُّ المبالغ التي دفعت كعربون، لأن المنفعة لم تتحقق للمستأجرين، بسبب إغلاق القاعات وتأجيل الأعراس لجائحةٍ لا دخلَ للمستأجرين بها. وكذلك الحال بالنسبة لسائقي الحافلات التي تنقل الطلاب بالأجرة، فهم يستحقون الأجرة عن الأيام التي تمَّ فيها نقلُ الطلاب، ولا يستحقون الأجرة عن بقية السنة التي تعاقدوا عليها مع أولياء أمور الطلبة، لأن النقل توقف بسبب إغلاق المدارس والروضات، لجائحةٍ لا دخلَ للمستأجرين بها. وكذلك الحال بالنسبة لأصحاب المساكن المؤجرة للطلبة فهم يستحقون الأجرةَ عن المدة التي سكنها الطلاب فعلاً، ولا يستحقون الأجرة عن المدة التي لم يسكنوا فيها بسبب إغلاق الجامعات، وكل ذلك ناتجٌ عن جائحةٍ لا دخلَ للمستأجرين بها.

وأن أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم أوجبت التخفيف عمَّن أصابته الجوائح. و قول النبي صلى الله عليه وسلم : {**فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ**} ، دليل من أدلة الوجوب ولذا فالقول برجحان هذا الرأي هو الأقرب. وأن هذه النازلة – انتشار فايروس كورونا - يجب أن تُرَسِّخ مبدأَ التراحم التكافل ، وهو مبدأٌ شرعيٌ عظيمٌ قامت عليه الأدلةُ الكثيرةُ من القرآن الكريم والسنة النبوية. لا يزال العالم أجمع متأثراً بتفشي فايروس كورونا Covid 19 الذي أثار إرباكا في المشهد العالمي في الأسابيع الماضية وحتى الآن ، خاصة بعد انتشاره بشكل كبير في العديد من دول العالم منذ أن ظهر متفشيا في جمهورية الصين الدولة الأكثر سكانا في العالم وتحديداً في مدينة وهان والذي أودى بحياة الآلاف، مع تزايد

المخاوف من انتشاره تزامنا مع معدلات الإصابة والوفيات حول العالم، فرضت معظم دول العالم إجراءاتها التحفظية والاحترازية، هنالك بعض الدول أعلنت حالة طوارئ فرضت من خلاله عزلا وإقفالا شاملاً في محاولة للتخفيف من حدة انتشاره والذي يعتبر عامل انتشاره واقعة غير مسبوقة.

الغالبية العظمى من العالم قد انتكس اقتصاديًا بسبب انتشار تلك الجائحة وهذا ما أثار الكثير من التساؤلات حول أثر ذلك على العقود والاتفاقيات على المشروعات الحكومية ، والتي سوف نتطرق لها من خلال هذا البحث. بداية يجب إسباغ الصفة القانونية لهذا العارض على الالتزامات التعاقدية، وهو حدث و ظرف طارئ غير متوقع وبالتالي سيؤثر أو يغير من أداء الالتزامات التعاقدية، وهذا ما يطلق عليه أيضا بالقوة القاهرة الذي يعد أحد بنود العقود والاتفاقيات والذي ينص على ما يجب أن يتم فيما لو طرأت أية حادثة لا يمكن توقعها أو دفعها واستحال معها تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ولهذا الشرط دور كبير في الحد من النتائج المترتبة على مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي والذي يعد أحد وسائل انقضاء الالتزام التعاقدي نتيجة حوادث لا يمكن دفعها ولا توقعها وخارجة عن سيطرة أطراف الالتزام، ولا ترجع إلى خطأ أي منهم، فهي حوادث لاحقة على العقد بحيث تجعل استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية لاحقة على انعقاد العقد وليست سابقة أو معاصرة له. فوظيفة هذا الشرط هو التعامل مع الحوادث التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ الالتزام التعاقدي مهما كانت درجة خطورته. فالقوة القاهرة ترفع المسؤولية عن المدين الذي لا يكون بحاجة في مثل هذه الحالة إلى شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية[1].

(١) الآثار القانونية لفيروس كورونا ، عفيف للمحاماة ، https://afiflaw.com

المطلب الثالث

تكييف القانون الوضعي لجائحة فايروس كورونا المستجد Covid-19

ونقصد به التحليل للوقائع بالنظر إلى القانون و تنزيل الحكم المناسب لتحيد القاعدة والمبدأ القانوني الواجب إعماله و تطبيقه على الواقعة ؛ الواجب إعمالها على الواقعة المطروحة ، ومن هنا ظهرت الحاجة للتكييف القانوني لجائحة كورونا على العقود والاتفاقيات باعتبارها ظرف طارئ أو قوة قاهرة. ولتفصيل ذلك ينبغي أن نعرف كلاً من : الظروف الطارئة و القوة القاهرة[١].

أولاً : أحكام الظروف الطارئـــة :

الظروف في اللغة : جمع ظرف و الظرف الوعاء مطلقا ومنه ظرف الزمان و المكان عند النحويين ، وظرف الشيء : وعاؤه و هو ما يستقر غيره فيه [٢]، و أما الطارئة في اللغة : من طرأ يطرأ طروءاً أي حدث فجأة، و الطارئ : الغريب ، و الطارئة : الحادثة و الجمع طوارئ[٣] ، ولم يعرف في اصطلاح الفقهاء المسلمين القدامى (الظروف الطارئة) من خلال تتبع المدونات و كتبهم و ذلك لعدم اعتنائهم بالنظريات العامة بل كانوا يتناولون كل واقعة على حدة . و يمكن القول بأن بالظرف الطارئ هـو : كل حادث ينشأ أو عذر يطرأ بعد إبرام العقد ، كالآفة أو الجائحة أو النازلة ، بحيث يجعل العاقد عاجزاً عن تنفيذ العقد بضرر زائد لم يستحق بالعقد .

ومحل إعمال الظرف الطارئ في العقود المتراخية كعقود الإيجار، والمقاولة[٤]،

---

(١) للاستزادة أنظر : الآثار القانونية لفيروس كورونا ، عفيف للمحاماة ، https://afiflaw.com

(٢) أنيس إبراهيم ، المعجم الوسيط ، دار الفكر ، بيروت ، ج٢ ، ص ٥٧٥

(٣) ابن منظور ، لسان العرب ، م ١٥ ، ص٦

(٤) المقاولة : هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئـًا، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر . أنظر : فوده عبد الحكم، المستحدث في قانون إيجار الأماكن، ص ٢٢ ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ١٩٩٧م.

والتوريد[1]، والبيع إذا كان التنفيذ متراخياً لأجل معين[2] ، و قد استخدم المنظم في المملكة العربية السعودية مصطلح الظروف الطارئة ، من خلال نظام المنا فسات و المشتريات الحكومية ن حيث تطرق النظام في العديد من المواد إلى القوة القاهرة والظروف الطارئة، ومن ذلك المادة (٧٤) والتي عالجت تمديد العقد والإعفاء من الغرامة في حالات عديدة ، منها: إذا كان التأخير يعود إلى الظروف الطارئة أو جهة حكومية ، كما أن اللائحة التنفيذية للنظام تطرقت إلى الحالات الطارئة أيضاً، ومن ذلك المادة (٤٦) والتي حددت الاشتراطات لتنفيذ الأعمال والمشتريات في الحالات الطارئة ، بالآتي:

١- وجود أحد الحالات الآتية :

أ- تهديد جدي وغير متوقع للسلامة العامة أو الصحة العامة أو الأمن العام .

ب-وجود حدث جسيم يُنذر بخسائر في الأرواح أو الممتلكات .

٢- أن يترتب على استخدام إجراءات المنافسة العامة أو المحدودة ضرر جسيم بسبب طول مدة ا إجراءات .

٣- عدم شمول الاتفاقية الإطارية للأعمال والمشتريات المطلوبة أو تعثر تنفيذها .

٤- أخذ موافقة رئيس الجهة الحكومية .

٥- تزويد الديوان العام للمحاسبة بكافة الاتفاقيات والعقود ومستندات الصرف الخاصة بتلك الأعمال والمشتريات .

كما نظمت المادة (٤٩) من اللائحة حالة تعاقد الجهة الحكومية من خلال اتفاقيات إطارية في حالة ظهور الحاجة للتعامل مع الحالات الطارئة.

---

(١) عقد التوريد: هو عقد بموجبه يتعهد شخص بتسليم شخص آخر كمية من السلع في مواعيد دورية ومنتظمة. أو بشكل مستمر كتوريد المواد الأولية للمصانع. أنظر : مراد عبد الفتاح ، شرح العقود المدنية والتجارية، ص١٦٨ .

(٢) فؤاد محمد معوض ، دور القاضي في تعديل العقد، ص ١٨٢ ، ط ١، دمنهور ، مصر ، مطابع حلبي.

كما نظمت المادة (١٣٣) من اللائحة حالات إنهاء الجهة الحكومية العقد بالا تفاق بينها وبين المتعاقد في حالة أصبح تنفيذ الأعمال مُستحي لا بوجود قوة قاهرة، وحالة استمرار الجهة الحكومية في إيقاف كامل الأعمال لأسباب لا علاقة للمتعاقد بها مدة تتجاوز (مائة وثمانين) يومـًا من تاريخ خطاب الأمر بإيقاف الأعمال، إلى آخر المادة .

ويتضح مما سبق أن نظام المنافسات والمشتريات الحكومية عرّف القوة القاهرة والظروف الطارئة ونظم التعامل معها .

وكذلك عرفت المادة الأولى من قانون المراقبة الصحية في منافذ الدخول ، أي طارئة صحية عامة تسبب قلقا دوليا بأنها : "حدث استثنائي يشكل خطر محتملاً على الصحة العامة بسبب انتشار المرض دوليا و قد يقتضي استجابة دولية منسقة"[1] ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٤٧ و تاريخ ٧ / ٨ / ١٤٣٣هـ وقد اتجه القضاء الإداري السعودي الى الأخذ بنظرية الظروف الطارئة حال انتشار الأوبئة ففي إحدى القضايا خصمت إحدى الجهات الحكومية – بصفتها أحد أطراف العلاقة التعاقدية – على المقاول لتأخره في التنفيذ مبلغ وقدره (٦٥٠،٧٠٨) ألف ريال سعودي ، وقد اتجه المقاول إلى القضاء السعودي وتحديدا الدوائر الإدارية فيها للمطالبة باسترداد المبالغ المالية التي دفعها كغرامة على التأخير في تنفيذ الالتزام ، مستنداً على تفشي مرض حمى الوادي المتصدع في مواقع العمل وتسببه في عدم انتظام تواجد العمالة في المواقع ، وبدورها حكمت المحكمة على الوزارة برد مبالغ التأخير، مُسببة حكمها بأن ظهور الأوبئة والأمراض يعد من قبيل الظروف الطارئة التي يعذر بها المقاول في التأخير في تنفيذ الالتزام وفق الموعد المحدد في العقد[2].

---

(١) و كذلك أشارت المواد :(السادسة عشرة و السابعة عشرة و العشرون و الخامسة و العشرون) من ذات القانون المشار إليه ما يؤكد الأخذ بمصطلح الظروف الطارئة.

(٢) الحكم الإداري الصادر في القضية رقم (١/ ١٣٧/ ق لعام ١٤١٤هـ) و القضية رقم (١/ م ١١٤٦ ق لعام ١٤١٤هـ وكذلك الحكم الإداري الصادر في القضية رقم (١ م ١٥٥٤ / ق لعام ١٤١٥هـ).

شروط الظروف الطارئة[1]:

الحادث الطارئ الذي يحدث لأحد المتعاقدين يمكن أن يكون عذراً ينفسخ به العقد. كافلاس المستأجر أو المؤجر أو الخوف من الطريق أو اعتلال وسيلة النقل في مثل هذه الحالات قد يتيح ذلك لأطراف العلاقة التعاقدية الى جواز فسخ العقود دون اشتراط ندرة او استثنائية تحقق الشرط ، ولا شك بأن هذا الأمر يختلف عن الجوائح فإنه لا يترتب عليها أدنى أثر إلا إذا كانت مؤثرة وتخرج عن الحد المألوف، وإذا قلنا إن الجائحة أدت إلى تلف جزء يسير لا ينضبط فلا يعتد به ومن هنا يتضح لنا أربعة شروط لـ الظروف الطارئة.[2]

١ – أن يكون الظرف الطارئ حادثًا استثنائيًا:

هذا الشرط يعني أن الحادث الطارئ كالجائحة يجب أن يكون حادثًا استثنائيًا نادر الوقوع مثل الزلازل والسيول والحروب ونحوها من الآفات التي هي نادرة الوقوع وليست مألوفة، وهذا الشرط يمكن أخذه من الأحاديث الآمرة بوضع الجوائح ؛ حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح. وقد ذكر بعض علماء الفقه الإسلامي عند تعريفه للجائحة : هي ما لا يمكن دفعه عادة ، و ضرب في ذلك بمثال كحالة المطر الغزير و أي ظرف يمثل حدوثه استثناء عن الحال الطبيعي و لعل هذا الشرط و المقصود به الحدث الاستثنائي هو ما يتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية عند المعالجة الا ان ذلك ليس حتمي التحقق عند مبدأ العذر في عقد الإجارة وذلك لأنه ليس من شرط فسخ العقد بالأعذار أن يكون العذر استثنائيا؛ بل إن فقهاء الحنفية أجازوا فسخ عقد الإجارة لمجرد عدول المستأجر عن العقد، واعتبروا

(١) الآثار القانونية لفيروس كورونا ، عفيف للمحاماة ، https://afiflaw.com

(٢) حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، الإسكندرية، مطبعة الجيزة، ١٩٧٩م، ص١٣، الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، ص١، مجيد محمود سعيد أبو حجير، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٢م (ط١)، ص٢٣.

ذلك عذراً إذا قام على سبب يقدره كمن يستأجر خياطا ليخيط له ملابس و لكن حرقت تلك الملابس فقد انتفى السبب.

ولقد ذكر شراح القانون شرط الحدث الاستثنائي عند حديثهم عن الظرف الطارئ .[1] ونعني بالحدوث المقيد بالاستثناء فالمقصود النادر الحدوث و الخارج عن المآلوف. كالبراكين و الزلازل و العواصف الشديدة و الحرائق المنتشرة التي لا يمكن صدها وقد أشار أحد الباحثين وجوب اخراج الحوادث الخاصة بالمدين ولو كانت استثنائية الحدوث. كهلاك بضاعة المدين و مرضه ، لكونها مرهقة للمدين في تنفيذ ما التزم به، ولكن لست حادث طارئ وبالتالي لا يمكن معاملتها بتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة.

٢- أن يكون الظرف الطارئ عامًا:

ويقصد بهذا أن يكون الظرف الطارئ عامًا وليس خاصًا بأحد معين وهذا ما اشترطه بعض شراح القانون، فلا يكفي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحادث الاستثنائي الذي وقع خاصًا بالمدين وحده مهما كان فادحا، أو خاصًا بقلة من الناس، بل لابد أن يكون الحادث عامًا، فلا يسوغ للمدين مثلاً أن يتذرع في سبيل الوصول إلى تعديل آثار العقد من خلال وقائع غير موصلة لا تستلزم بالضرورة المساس بالعقد كـ مرض أصابه أو موت قريب له، أو حريق نشب في أحد الدكاكين، ولا يلزم بالضرورة أن يكون الحدث شاملاً للناس جميعهم، فكل ما يتطلب هنا هو أن يكون المدين قد شارك غيره من جمهرة الناس في كونه ضحية للحادث الذي وقع.

هذا ما ذكره شراح القانون حول هذا الشرط إلا أن البعض يرى اشتراط العمومية في الحادث الاستثنائي يتعارض مع الغاية التي نظمت من أجلها نظرية الظروف الطارئة. ولذلك

(١) جميل الشرقاوي ، لنظرية العامة للالتزام، ص٣٥٤ – ٣٥٥ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م.

يلاحظ أن القوانين المدنية في الدول العربية لم تشترط عمومية الحادث، بل جعلت كل حادث استثنائي غير متوقع يؤدي إلى إرهاق المدين موجباً لتطبيق النظرية. ويمكن القول بأن من اشترط عمومية الحادث الاستثنائي، لم يشأ أن يطلق العنان لنظرية مستحدثة ، فاشترط أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة رغبة في تضييق نطاق نظرية الحوادث الطارئة حتى تحافظ قدر الإمكان على مبدأ وأصل هـام وهو استقرار العقود وعندما يكون الظرف الطارئ ظرفا عاما –غير قاصر على المدين – كالحروب والزلازل ، ولكن لا يلزم لاعتبار الحادث عاما ، أن يتعرض له كافة أفراد المجتمع ، وإنما يكفي أن يصيب أفراد المجتمع الذين ينتمون إلى طائفة ، أو إقليم ، أو مدينة[1].

٢-ألا يكون بالإمكان توقع الظرف الطارئ :

يقصد بذلك عنصر المفاجأة ، و هذا الأمر ينطبق على الجائحة ، لكونها أمر غيبي لا يمكن التنبؤ به و بالتالي ليس بالمقدور دفعها ، كالعواصف المدمرة والزلازل والبراكين ونحوها؛ هذا في شأن الجائحة، وقد اشترط شراح القانون في الظرف الطارئ أن يكون مفاجئاً غير متوقع الحصول ولا يمكن دفعه، وهذا الشرط الجوهري سميت باسمه هذه النظرية ، فما يجب أن يؤمن المتعاقد ضده فهو الظرف الذي يفوق كل تقدير والذي لم يكن في الحسبان عند إبرام العقود ، و مرد تقدير ذلك الى قاضي الموضوع[2].

ونقصد بتوقع الظرف الطارئ هو احتمال وقوعه وما سيتكبد منه المتعاقد من صعوبات في تنفيذ الالتزام ولا سيما إذا كان التزاما ثقيلا على الكاهل ، فإذا كان المدين متوقعاً حدوث

(١) أنظر : الصيفي ، د.عبدالله ، الجوائح عند المالكية ،بحث منشور ، الجامعة الأردنية ، الأردن https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.XsGiMf_XLIU ، أنظر : جلال علي العدوي ، أصول المعاملات ، ١ / ٢٩٢ ، بيروت ، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع

(٢) حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، ١/ ٣٢١ ، ط ٢ ،١٩٩٥م.

الظرف الطارئ عند التعاقد ومع ذلك أقدم على إبرام العقد، فإنه بذلك يكون مقدراً للظروف ومتوقعا للاحتماليات وليس له أن يتشبث بتطبيق النظرية وإنزالها على واقعة العقد عندما يُلحق به الضرر والذي كان في الحسبان محتمل الوقوع أثناء العقد ومع ذلك أقدم على العقد ولم يكترث.

٤ – أن يكون تنفيذ الالتزام مع وجود الظرف الطارئ مرهقًا:

ويتفق هذا الشرط مع ما ذكره علماء القانون أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقا مع الحادث الطارئ ، ولذلك ذكر السنهوري : "و الإرهاق الذي يحصل على المدين في الحادث الطارئ لا يتسم البثبات لأن معياره مرن. متغير حسب الظروف، ..." . ففي عقد الإيجار الظرف الطارئ يجعل تنفيذ الإيجار مرهقا لا مستحيلا ، أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الايجار مستحيلا فإذا احتاجت العين إلى ترميمات ضرورية ذات نفقات فادحة كان هذا عذرا طارئا يجيز للمؤجر أن ينهي الايجار بعد انقضاء مواعيد التنبيه القانونية ، مع إعطاء المستأجر التعويض العادي. أما إذا هلكت العين لسبب لا يد للمؤجر فيه ، كان الهلاك قوة قاهرة وينفسخ الإيجار فورا دون أي تعويض[١].

تتفق الجوائح مع الظروف الطارئة من حيث[٢]:

أ- الأساس الذي قامت عليه، ألا وهو رفع الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين نتيجة إبرام هذا العقد.

ب- الشروط، فالعقد في الجوائح متراخي التنفيذ، والتغيير الحاصل خارج عن نطاق المألوف، وجاء هذا في اشتراط الثلث حيث اعتبر المالكية ما زاد عن الثلث في التلف تجاوزاً للحد الطبيعي حسب العادة.

---

(١) عبد الزراق اسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،١ / ٨٦٣، بيروت ،دار النهضة، ١٩٦٣م.

(٢) د.عبدالله الصيفي، الجوائح عند المالكية ،بحث منشور ، الجامعة الأردنية ، الأردن:

https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.XsGiMf_XLIU

أوجه الاختلاف:

تختلف الجوائح عن نظرية الظروف الطارئة من حيث:

١- عدم اشتراط العمومية في الحادث، فقد يكون الحادث في الجوائح حادثاً خاصاً بالفرد وحده دون غيره فلا يكون عاماً كما اشترطت النظرية.

٢- معالجة آثار العقد، فقد أوجبت النظرية إزالة الإرهاق الموجود في العقد بأحد أمرين، إما بتوزيع الضرر بين المتعاقدين أو بالفسخ، أما الجوائح فقد حملت الضرر لأحد المتعاقدين وهو البائع.

بعد هذا العرض يتضح مدى علاقة الجوائح بنظرية الظروف الطارئة بل يمكننا القول بأن الجوائح تشكل أحد الأسس التي تبنى عليها نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية.[١]

ثانيًا : أحكام القوة القاهرة[٢]:

القوة في اللغة : من قوي قوة و قواية ، أي صار ذا قوة و طاقة على العمل ، و القوى بكسر القاف: العقل[٣] ، و أما القاهرة في اللغة : من قهر يقهر قهراً أي غلبة ، و أخذه من فوق و من غير رضا ، و أخذ فلاناً قهرة : اضطراراً ومن أسماء الجلالة لله –سبحانه و تعالى– القاهر و القهار[٤]، وكسابق مصطلح الظروف الطارئة وكذلك القوة القاهرة لم يستخدمه الفقهاء القدامى في مدوناتهم وكتبهم ، ولكنهم استخدموا مفهوم القوة القاهرة بما كانوا يعبرون عنه (تحمل التبعة) ومن ذلك اذا استحال تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين في العقود الملزمة

---

(١) الصيفي ، د.عبدالله ، الجوائح عند المالكية ،بحث منشور ، الجامعة الأردنية ، الأردن:
https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.XsGiMf_XLIU

(٢) الآثار القانونية لفيروس كورونا ، عفيف للمحاماة ، https://afiflaw.com

(٣) الأزهري ، أبو منصور محمد بن أحمد (ت ٣٧٠هـ) – معجم تهذيب اللغة ، م ٣ ، ص ٣٠٧،تحقيق رياض زكي ،دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠١م

(٤) الأزهري ، المرجع السابق ، ص ٥٧٤.

للجانبين بسبب قوة قاهرة انقضى هذا الالتزام و سقط عن الطرف الاخر التزامه و انفسخ العقد و بهذا يتحمل المدين تبعة الهلاك سواء كانت في ذلك الاستحالة كلية أم جزئية ، دائمة أم مؤقتة ، وسواء أكان العقد بيعاً أم إجارة أم غير ذلك[١] ، ولذا يمكن تعريف القوة القاهرة بأنها كل فعل خارجي لا يد للإنسان فيه كالحوادث الطبيعية والحروب إلى غيرها من المسائل غير المتوقعة. و القانون السعودي لم يعرّف القوة القاهرة وإنّما أشار إليها في بعض نصوص القوانين ، ومن ذلك ما جاء في المادة (٧٤) من نظام العمل: "يتم إنهاء العقد في حالة القوة القاهرة فوق إرادة الطرفين" ، وكذلك ما ورد في المادة (٢٨) من نظام الاستثمار التعديني :"ويقصد بالقوة القاهرة في أحكام هذه المادة الأحداث المتعارف عليها أصوليا كقوة قاهرة ناجمة عن ظروف غير متوقعة وقت إصدار الرخصة، والتي لا ترجع إلى أي من الطرفين وتجعل تنفيذ المرخص له لالتزاماته المحددة بالرخصة مستحيلاً"، ومن ذلك ما جاء في النظام الأساسي لرابطة الدوري السعودي بأنها "الحدث أو التأثير الذي يعتبر من المستحيل السيطرة عليه أو التنبؤ به"، كذلك ما جاء في نظام الطيران المدني بعض أحكام القوة القاهرة، وجعلها من الحالات المستثناة من العقوبات في فصل المخالفات، وما جاء في قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي والذي نص على بعض الاستثناءات في حالات القوة القاهرة[٢]. ومن أهم المجالات التي تتناول موضوع القوة القاهرة هو مجال القانون البحري والجوي و يتم معالجة القوة القاهرة في كتب الفقه الإسلامي بـ "بالجوائح كما تحدث عن ذلك الفقهاء مستدلين بقول الحق تبارك و تعالى : ﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾، و قوله تعالى : ﴿.... **رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ**.....﴾.[٣]

(١) علي حيدر ، درر الحكام شرح جملة الأحكام ، الكتاب الأول ، ص ٢٣٣، دار الكتب العلمية ، بيروت.

(٢) كذلك المواد (١٥٤-٢١-٢٠) من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٦.

وجه الاختلاف بين كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

الشروط الواجبة التوفر لا خلاف في علم القانون على اعمالها لأي نظريتين. ولكن يظل الخلاف قائم وحقيقي من خلال الآثار القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية المصاحبة للقوة القاهرة أو الحادث الطارئ. والواقع أن ما واكب أزمة فايروس كورونا من استحالة كاملة لتنفيذ الالتزام فإننا أمام أحكام القوة القاهرة ، فيحق و الحالة هذه المطالبة بفسخ العقد ، ولكن في حالة حصول ارهاق لأحد الأطراف أو كلاهما مع عدم استحالة التنفيذ للالتزام فإننا أمام أحكام الظروف الطارئة ، ولذا يكون بمقدور القاضي أو المحكم أن يقدر الالتزام المرهق و يعمل على معالجته بالحد الذي يجنب المتضرر زيادة أو انقاصاً أو تأجيلاً ، اعمالا لقاعدة الضرر يزال و لكن دون فسخ العقد . ففي إحدى السوابق القضائية تم الحكم بأن تلزم إحدى الجهات الحكومية بناء على حكم قضائي وذلك وبرد مبلغ يقدر بـ (٦٥٠ . ٧٠٨ ريال سعودي) لإحدى الشركات المدعية على احدى الجهات الحكومية بموجب عقد مبرم بينهما وذلك بسبب انتشار وباء و تفشيه مما آخر الشركة و اعاقها بسبب تفشي الوباء و هو سبب خارج عن إرادة الشركة [1] وكذلك سابقة قضائية تتمثل في مطالبة احدى الشركات التي تعمل في توريد الكتب الدراسية مع احدى الجهات الحكومية و التي الزمتها بغرامة تأخير استنادا الى نظام تأمين المشتريات الحكومية و أثبتت الشركة بأن التأخير خارج عن ارادتها بسبب قيام حرب تحرير الكويت.[2]

(١) الحكم الإداري الصادر في القضية رقم (١ / ١٣٧ / ق لعام ١٤١٤هـ) و القضية رقم (١ / م ١١٤٦ ق لعام ١٤١٤هـ وكذلك الحكم الإداري الصادر في القضية رقم (١ م ١٥٥٤ / ق لعام ١٤١٥هـ).

(٢) الحكم الإداري الصادر في القضية رقم (١ / ١٧٣ / ق لعام ١٤١٤هـ).

المطلب الرابع
تأثيرات جائحة فايروس كورونا المستجد على المشروعات الحكومية

أولاً : تأثير جائحة فايروس كورونا COVID-19 على العلاقات التعاقدية الحكومية:

امتدت تأثيرات الجائحة على العلاقات التعاقدية فقد تأثر مجال المال والأعمال بصفة عامة والعقود والاتفاقيات الحكومية بصفة خاصة، وذلك بعد اتخاذ معظم دول العالم قرارات بإيقاف خطوط الإنتاج وإقفال الحدود مما سيؤدي إلى العديد من الخلافات والمنازعات بين المتعاقدين ، وإضافة إلى ذلك إنهاء خدمات الموظفين في بعض الشركات و المؤسسات التجارية المتعاقدة مع بعض الجهات الحكومية في مختلف المجالات، مما يعني عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية وهذا ما سيؤثر بشكل كبير على أغلب العقود المبرمة. و لقد سعت حكومة المملكة العربية السعودية على تخفيف هذه التأثيرات فطرحت ثمان مبادرات أو معالجات على النحو التالي :

١- الإعفاء من المقابل المالي على الوافدين المُنتهية إقاماتهم من تاريخ صدور القرار وحتى ٣٠ يونيو ٢٠٢٠ م ، وذلك من خلال تمديد فترة الإقامات الخاصة بهم لمدة ثلاثة أشهر دون مقابل.

٢- تمكين أصحاب العمل من استرداد رسوم تأشيرات العمل المُصدرة التي لم تُستغل خلال

٣- مدة حظر الدخول والخروج من المملكة حتى في حال ختمها في جواز السفر، أو تمديدها لمدة ثلاثة أشهر دون مقابل.

٤- تمكين أصحاب العمل من تمديد تأشيرات الخروج والعودة التي لم تُستغل خلال مدة حظر الدخول والخروج من المملكة لمدة ثلاثة أشهر دون مقابل.

٥- تمكين أصحاب الأعمال ولمدة ثلاثة أشهر من تأجيل توريد ضريبة القيمة المضافة وضريبة السلع الانتقائية وضريبة الدخل، وتأجيل تقديم الإقرارات الزكوية وتأجيل سداد

الالتزامات المُترتبة بموجبها، ومنح الشهادات الزكوية بلا قيود عن مدة إقرار العام المالي ٢٠١٩ م، والتوسع في قبول طلبات التقسيط بدون اشتراط دفعة مقدمة من قبل الهيئة العامة للزكاة والدخل.

٦- تأجيل تحصيل الرسوم الجمركية على الواردات لمدة (ثلاثين) يوماً مقابل تقديم ضمان بنكي ، وذلك للثلاثة أشهر القادمة ، ووضع المعايير اللازمة لتمديد مدة التأجيل للأنشطة الأكثر تأثراً حسب الحاجة.

٧- تأجيل دفع بعض رسوم الخدمات الحكومية والرسوم البلدية المُستحقة على منشآت القطاع الخاص، وذلك لمدة (ثلاثة) أشهر، ووضع المعايير اللازمة لتمديد فترة التأجيل للأنشطة الأكثر تأثراً حسب الحاجة.

٨- تفويض وزير المالية للموافقة على الإقراض وغيره من صور التمويل والإعفاء من سداد رسوم وعوائد القروض الممنوحة حتى نهاية العام ٢٠٢٠ م، لـمُ بادرة برنامج استدامة الشركات.

٩- تشكيل لجنة برئاسة وزير المالية وعضوية كل من وزير الاقتصاد والتخطيط، ووزير التجارة ، ووزير الصناعة والثروة المعدنية، ونائب رئيس مجلس إدارة صندوق التنمية الوطني ، و مُحافظ صندوق التنمية الوطني؛ تتولى القيام بأبرز المهام التالية :

أ- تحديد الحوافز والتسهيلات، وغيرها من المُبادرات التي يقودها صندوق التنمية الوطني أو أي من الصناديق والبنوك التابعة له ، بهدف التخفيف من وطأة الوضع الاقتصادي الاستثنائي.

ب-تحديد معايير تصميم وضوابط تطبيق المُبادرات وتفصيلها.

ج-تحديد المبالغ التي ستُ ستخدم لدعم هذه ال مبادرات من الأموال المُتوفرة لدى الصناديق والبنوك التابعة لصندوق التنمية الوطني لهذا الغرض وحسب الحاجة.

د-للجنة إجراء المُناقلات بين هذه الصناديق والبنوك وبين بنك التصدير والاستيراد السعودي حسب الحاجة.

هـ -للجنة توجيه كل من برنامج "كفالة" والهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمُتوسطة لوضع المُبادرات اللازمة لدعم هذا الغرض في هذه المرحلة الاستثنائية ، ودعمها من الأموال المُتوفرة لدى الصناديق والبنوك التابعة لصندوق التنمية الوطني حسب الحاجة.

و-استخدام الأدوات المُتاحة لتمويل القطاع الخاص خاصة المُنشآت الصغيرة والمتوسطة، بالإضافة إلى تعزيز برامج الدعم لتخفيف الأثر على القطاع الخاص والأنشطة الاقتصادية، ولضمان تعزيز الاستقرار المالي، وأكدت الحكومة حرصها على صرف المستحقات وفق آجالها، بالإضافة إلى التدابير التي تُحافظ على سلامة القطاع المالي.

ز-تنويع مصادر التمويل بين الدين العام والاحتياطي الحكومي، وصرحت وزارة المالية : على توفر القدرة لدى الحكومة على تنويع مصادر التمويل بين الدين العام والاحتياطي الحكومي.

ح-تسهيلات على المنشآت التجارية بإعفائهم من الإيجارات بالإضافة إلى المُحافظة على المُكتسبات المالية والاقتصادية التي تحققت خلال الفترة الماضية، مُشيد ا بتفاعل المواطنين والمواطنات والتفافهم حول قيادتهم، وما قدّمه رجال الأعمال في المملكة من تسهيلات للمنشآت التجارية بإعفائهم من مُستحقات الإيجارات وغيرها في مثل هذه الظروف التي تعيشها البلاد .

ط-تشكيل أربع لجان وزارية.

فقد شكلت الدولة عدد من اللجان لدراسة آثار تداعيات أزمة فايروس كورونا و العمل على المعالجة اللازمة ومن هذه اللجان الآتي :

١ – لجنة الطاقة.

٢- لجنة التجارة والسياحة والترفيه والرياضة .

٣- لجنة الصناعة والثروة المعدنية.

٤- لجنة الخدمات اللوجستية.

ثانيـًا : تأثير جائحة كورونا covid-19 على العلاقات التجارية الحكومية على المستوى الإقليمي والدولي

منذ الإعلان عن فايروس كورونا Covid-19 وانتشاره كجائحة شهدت بعض الأسواق المحلية و الإقليمية تراجعا ملحوظا في اقتصادها وامتد هذ الأثر إلى باقي الأسواق العالمية على حد سواء ، حيث أدى تفشي الجائحة إلى تقييد حركة التجارة والنقل بين البلاد بعضها البعض ، وتزايدت عمليات الإنفاق على الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار الجائحة.

كما أن الانتشار السريع لوباء كورونا له تداعيات عديدة على الاقتصاد العالمي، فلا يوجد شك في أنه عطل الاقتصاد خلال الربع الأول من عام حدوث أزمة كورونا. فضلاً إن استمرار تفشي فايروس كورونا–COVID19 أدى إلى أزمة اقتصادية كارثية للكثير من الدول وتشير بعض الاحصائيات أن العالم قد تعرض لـ خسائر اقتصادية قدرت بما يقارب ٥٠ مليار دولار منذ الإعلان أنها أصبحت جائحة عالمية متفشية؛ في حين تجاوزت خسارة الصين وحدها نحو الـ ٢٠ مليار دولار خلال الفترة القليلة الماضية، خاصة وأن خصائص الانتشار السريع والمذهل لهذا الفايروس حدث غير مسبوق وأسرع انتشارا بكثير من باقي الأوبئة، وتشير بعض المؤشرات الخطيرة إلى أن الاقتصاد العالمي معرض لـ خسارة فادحة بأكثر من ٢ ترليون دولار.[1]

(١) بن عفيف – محمد–بحث بعنوان :"الآثار القانونية لفايروس كورونا covid19"–مدونة https://www.afiflaw.com.

ثالثًا: مبادرات المملكة في سبيل دعم الاقتصاد في ظل أزمة كورونا

أعدت حكومة المملكة العربية السعودية مبادرات عاجلة لمساندة القطاع الخاص خاصة المنشآت الصغيرة والمتوسطة والأنشطة الاقتصادية الأكثر تأثرا من تبعات هذا الوباء، بما يزيد عن ٧٠ مليار ريال، إضافة إلى ما قدم من مؤسسة النقد العربي السعودي ببرنامج مبادرات بلغ مجموعه ٥٠ مليار ريال سعودي وفق الآتي :

١- الإعفاء من المقابل المالي على الوافدين المنتهية إقاماتهم.

٢- تمكين أصحاب العمل من استرداد رسوم تأشيرات العمل.

٣- تمكين أصحاب العمل من تمديد تأشيرات الخروج والعودة.

٤- تأجيل رسوم الضرائب والإقرارات الزكوية ومنح الشهادات الزكوية بلا قيود عن مدة إقرار العام المالي ٢٠١٩.

٥- تأجيل تحصيل الرسوم الجمركية على الواردات لمدة ثلاثين يوماً مقابل تقديم ضمان بنكي.

٦- تأجيل دفع رسوم الخدمات الحكومية والرسوم البلدية المستحقة على منشآت القطاع الخاص.

رابعًا: تأثير جائحة فايروس كورونا covid-19 على العلاقات العمالية :

أصبح نظام العمل يخضع لأنظمته معظم العقود التي تقوم بين صاحب العمل والعامل مقابل أجر. وقد قيد نظام العمل السعودي عقود العمل بضمانات عديدة عند انتهائها، حيث لا يمكن للأطراف إنهاء العلاقة التعاقدية إلا وفق مبررات محددة مبنية على شكليات خاصة. نذكر منها حالة القوة القاهرة ، و التي تعد أحد أهم أسباب انتفاء المسؤولية بنوعيها ، حيث أشار نظام العمل إلى أنه يتم إنهاء العقد في حالة القوة القاهرة فوق إرادة الطرفين، وبإعمال الشروط التي بيناها سابقاً على حالة الجائحة التي يمر بها العالم بسبب جائحة فايروس

كورونا المستجد covid-19 ، يتضح أنها جائحة غير متوقعة، وخارجة عن إرادة العامل وصاحب العمل. فقد واجه الآلاف من العاملون خطر فقدان وظائفهم، أو على الأقل يعانون من مصير مجهول في ظل تفشي الجائحة وانتشارها والتي أضرت بمعظم القطاعات فعلى سبيل المثال نجد أن الخطوط النرويجية والتي أعلنت أنها بصدد تسريح عدد كبير من العاملين وذلك بعد أن اضطرت إلى إلغاء ثلاثة آلاف رحلة جوية حتى الآن، أما شركة الخطوط البريطانية فبدأت بعرض إجازة من دون أجر على العاملين لديها من الموظفين والذين يزيد عددهم عن ٤٥ ألف موظف.(١)

وعلى صعيد الولايات المتحدة الأمريكية، فقد أظهرت بيانات حديثة أن القطاع الخاص – غير الزراعي – ألغى ٢٧ ألف وظيفة في شهر مارس الماضي، وتشير تقديرات المراقبين إلى إنهاء ١٥٠ ألف وظيفة في الولايات المتحدة الأمريكية خلال شهر مارس ٢٠٢٠ في القطاع الخاص، إضافة إلى إلغاء ٩آلاف وظيفة في قطاع إنتاج السلع الشهر نفسه ، في حين انخفض قطاع الخدمات خلال نفس الفترة بمعدل ١٨ ألف وظيفة ، كما انخفضت بشكل كبير أسعار الغاز في الولايات المتحدة خلال شهر مارس الماضي إلى ١.٦٣ دولار للمليون وحدة حرارية بانخفاض ٣٠٪ عن الشهر السابق و هو انخفاض ملموس.(٢)

ورغم الصعوبات التي واجهتها الولايات المتحدة لاحتواء الفيروس في المدن الكبرى مثل نيويورك، وارتفاع معدلات البطالة إلى مستويات غير مسبوقة في أعقاب فرض إجراءات الإغلاق الشامل على أكثر من نصف الولايات الأمريكية.

وتوقعت مؤسستان ماليتان، غولدمان ساكس ومورغان ستانلي، بأن تشهد البلاد ركودا

---

(١) بن عفيف ،مرجع سابق ، https://www.afiflaw.com.

(٢) بوظو ، د/ عماد – كورونا و خسارة مضاعفة للاقتصاديات العربية ، مقال منشور ، اقتصاد الحرة، العدد ٢٩ إبريل ٢٠٢٠م.

اقتصاديا حادا، ستترتب عليه تبعات سلبية غير مسبوقة، وسيعقبه تعاف سريع في الربعين اللاحقين من العام. ويقول إريك سيمس، أستاذ الاقتصاد بجامعة نوتردام، إن الاقتصاد الأمريكي يمتلك من المقومات ما يتيح له التعافي من الصدمات الكبرى والتقلبات طويلة المدى قبل غيره.(١)

وتوقع صندوق النقد الدولي أن الدول العربية ستشهد في أزمة كورونا الحالية أكبر انكماش اقتصادي منذ عام ١٩٧٨، بحيث ستخسر مجتمعة ٣٢٣ مليار دولار بما يعادل ١٢ في المئة من قيمة اقتصاداتها بينها ٢٥٩ مليار في دول الخليج وحدها، كما قال إن ديون الدول العربية سترتفع بمقدار ١٩٠ مليار دولار لتصل إلى ١.٤٦ تريليون دولار، وسترتفع خدمة هذه الديون نظرا لصعوبة الوضع الاقتصادي في العالم العربي.(٢)

أما بالنسبة لـ المملكة العربية السعودية وبعد أن قررت فرض حظر تجول للمصلحة العامة في أغلب المناطق على مدى ٢٤ ساعة يومياً، وتقرر حظر ممارسة العمل بالأنشطة التجارية باستثناء عمل بعض الأنشطة الضرورية أصدرت الحكومة –أيدها الله– قراراً باستثناء العاملين السعوديين في القطاع الخاص المتأثرة من التداعيات الحالية، من المواد (١٤) و(١٠) و (٨) من نظام التأمين ضد التعطل بحيث يمكن صاحب العمل من طلب تعويض ٦٠ ٪ للعاملين بدلا من انهاء عقد العمل و بحد أقصى تسعة آلاف ريال شهرياً، وبقيمة إجمالية تصل إلى ٩ مليارات ريال. كما أن قرار وزارة الموارد البشرية و التنمية الاجتماعية بإضافة المادة (٤١) إلى اللائحة التنفيذية لنظام العمل قيد استعمال القوة القاهرة كمبرر للفصل، والواردة في الفقرة (٥) من المادة (٧٤) من نظام العمل حيث ألزم صاحب العمل الاتفاق مع العامل على

(١) غالاواي ، ليندسي ، فيروس كورونا ما الدول الأكثر قدرة على التعافي الاقتصادي بعد انتهاء الأزمة ، تقرير منشور ،قناة BBC ، ٩ نيسان أبريل ٢٠٢٠م.

(٢) د/ عماد بوظو، مرجع سابق ، العدد ٢٩ أبريل ٢٠٢٠م.

الخيارات الثلاثة وهي الاتفاق على مواءمة ساعات الأجر مع عدد ساعات العمل الفعلية ، الاتفاق على استخدام رصيد الإجازات المستحقة بأجر ، الاتفاق على استخدام الإجازة بدون أجر بما لا يزيد عن ٢٠ يوما في الشهر ، كما أن هذا القرار وضع حماية قصوى للعاملين السعوديين من خلال المنشآت التي استفادت من نظام ساند فعليا لأنه لا يكون مبررا لها لفصل الموظفين السعوديين وفقا للقوة القاهرة وذلك لانتفاء وعدم تحقق القوة القاهرة في علاقة العامل مع صاحب العمل. (١) كم أن إحدى الجهات الحكومية أصدرت تعميما لإداراتها في ٢٢ / ٧ / ١٤٤١هـ يتضمن إيقاف أعمال الإصلاح والتشغيل والصيانة والنظافة بكل المباني التابعة لها ابتداء من تاريخ التعميم ، وهذه حالة تطبيقية – كما العديد من الحالات الأخرى التي تضرر منها شركات المقاولات بسبب القرارات الحكومية المُتخذة في ظل جائحة كورونا – ولعل عدة تساؤلات عن مدى أحقية قصد الشركات المتضررة القضاء

(١) نص قرار وزير الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية رقم (١٤٢٩٠٦) وتاريخ ١٣-٠٨-١٤٤١هـ على ما يلي:

أولاً: إضافة مادة برقم (٤١) إلى اللائحة التنفيذية لنظام العمل الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٧٠٢٧٣) وتاريخ ١١-٤-١٤٤٠هـ، تنص على الآتي:

١- "في حال اتخذت الدولة وفق ما تراه أو بناء على ما تُوصي به منظمة دولية مختصة، إجراءات في شأن حالة أو ظرف يستدعي تقليص ساعات العمل، أو تدابير احترازية تحد من تفاقم تلك الحالة أو ذلك الظرف ، مما يشمله وصف القوة القاهرة الوارد في الفقرة (٥) من المادة (الرابعة والسبعين) من النظام ، فيتفق صاحب العمل ابتداء مع العامل – خلال الستة الأشهر التالية لبدء اتخاذ تلك الإجراءات– على أيٍّ مما يأتي:

أ- تخفيض أجر العامل، بما يتناسب مع عدد ساعات العمل الفعلية.

ب- منح العامل إجازة تحتسب من أيام إجازته السنوية المستحقة.

ج- منح العامل إجازة استثنائية، وفق ما نصت عليه المادة (السادسة عشرة بعد المائة) من النظام.

٢- لا يكون إنهاء عقد العمل بعد ذلك مشروعًا إذا ثبت أن صاحب العمل قد انتفع بأي إعانة من الدولة لمواجهة تلك الحالة.

٣- لا يخل ذلك بحق العامل في إنهاء عقد العمل".

الإداري اعتراضاً على قرار الجهة الحكومية و المطالبة بالتعويض؟ وهل ينطبق على هذه الحالة وصف القوة القاهرة أو الظرف الطارئ؟ مع ملاحظة أن الجهة الحكومية في قرارها اتخذت قرارها للمصلحة العامة ، ولما كان الأصل في أحقية المقاول لإقامة الدعوى ضد الجهة الحكومية، وجود خطأ من الإدارة، وفي حالتنا لا ينطبق ذلك ، ومن ثمّ فإن أركان دعوى المسؤولية للتعويض عن الضرر غير مكتملة ، مع الإحاطة أيضا أن من مبادئ ديوان المظالم الأخذ بنظرية المخاطر، أو نظرية تحمل التبِعة ، والتي تقوم على أساس الضرر المتحقق لشخص ما بسبب قرار الجهة الإدارية، حتى وإن كان القرار صحيحا ومشروعا ، ويُشترط لهذا التعويض أن تكون هناك علاقة سببية بين قرار الإدارة والضرر الذي وقع، وكل ذلك جدير بالدراسة القضائية والتشريعية ، فالظرف لم يكن عاديا، وهو استثنائي يستوجب سن ما يناسبه ، ومن ذلك ما يناسب جبر الضرر عن المقاولين.[1]

(١) قطاع المقاولات في ظل جائحة كورونا – ص٧ – الهيئة السعودية للمقاولين- دراسة قانونية-٢٠٢٠م.

الخاتمـــــة

في نهاية مضمار هذا البحث الذي تناولت فيه التكييف الشرعي و القانوني لجائحة فايروس كورونا المستجد covid-19 و تأثيراتها على المشروعات الحكومية ، يمكن أن أجمل أبرز النتائج و أهم التوصيات على النحو الآتي :

أولاً- النتائج :

١- الفقه الإسلامي عرف أحكام نظرية الطارئة و القوة القاهرة منذ القدم بمسميات مختلفة منها الجوائح و تحمل التبعة و العذر.

٢- تتفق كل من نظريتي الظروف الطارئة و القوة القاهرة في فجائية وقوع الحدث و عدم القدرة على دفعه و كذلك وحدة المنشأ و الأصل ووقت الاعتداد بهما و مصدرهما.

٣- تختلف كل من نظريتي الظروف الطارئة و القوة القاهرة في محل الالتزام و الاختصاص القانوني و مجال التطبيق و علاقتهما بفكرة النظام العام و شرط العمومية و الإثبات و الاختلاف في الجزاء و الأثر القانوني ؛ ففي القوة القاهرة يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، وتكون المعالجة بفسخ العقد، وإلغاء الالتزام ، أما في الظروف الطارئة والتي تجعل الالتزام مُرهقًا ماليًا بحيث يؤدي إلى خسارة فادحة للمُلتزم للتنفيذ بسبب انقلاب توازن العقد ، فإن المعالجة تكون بتعديل العقد وإزالة الضر ر مع الاستمرار في تنفيذه ، وليس بفسخ العقد.

٤- على المُلتزم أن لا يتوقف عن تنفيذ التزاماته طبقًا لشروط العقد وإلا اعتُبِر إخلال بالعقد توجب عليه المسؤولية، مع حقه باللجوء للقضاء لإعادة النظر في التزامات العقد بغرض تحقيق الموازنة العقدية والتوفيق بين مصلحة الطرفين.

٥- إن تأثيرات جائحة كورونا المستجد covid-19 في المملكة العربية السعودية لم تشل الحياة العامة أو مجمل الأعمال التجارية و بالتالي لم تجعل التنفيذ مستحيلا ، ولكنه ظهرت

تداعياتها من خلال الصعوبات الشديدة ، من خلال تعليق الحضور للدراسة و استبداله بالتعليم الإلكتروني وحظر التجول الجزئي و فتح ممارسة العديد من الأنشطة التجارية الحيوية، مما جعل التكاليف مرتفعة و بالتالي انعكاسات ذلك على العقود.

ثانياً- التوصيات :

١- يوصي الباحث بتقدير دور المبادرات و المعالجات الحكومية التي خففت من أثر الجائحة عند تقدير حجم الضرر و التأثر من الأزمة فيما يتعلق بالمشروعات الحكومية ، حيث أن جملة القرارات ، قد ترفع عن المُلتزم الضرر عن التنفيذ ، وبالتالي يُزال عنه حكم تأثره بالظروف الطارئة والقوة القاهرة، على سبيل المثال تأخير سداد الرسوم والمستحقات و دعم رواتب الموظفين في القطاع الخاص .

٢- يوصي الباحث باستيفاء دراسة اقتصادية قانونية بمشاركة عدد من أهل الخبرة تكون شاملة للمبادرات و المعالجات التي قدمتها الحكومة للقطاع الخاص و حجم الضرر الذي لحق بكل قطاع من قطاعات و ومعايير تخفيف تداعيات الجائحة و مقدار الضرر العام تشرف على الدراسة كل من وزارات التخطيط ، المالية ، و التجارة ، و العدل ، و ديوان المظالم ، و الداخلية ، والموارد البشرية و التنمية الاجتماعية ، تعتمد نتائجها من مجلس الوزراء لتصبح كضوابط و معايير مجدولة تتكأ عليها الجهات الحكومية عند تقييم وضع الشركات و المؤسسات المتعاقدة معها ، بحيث بعد ذلك يقصد القضاء المتضرر لرفع دعاوى التعويض بعد التثبت من وجود علاقة سببية بين قرار الإدارة والضرر الذي وقع، وكل ذلك جدير بالدراسة القضائية والتشريعية، فالظرف لم يكن عادياً، وهو استثنائي يستوجب سن ما يناسبه، ومن ذلك ما يناسب جبر الضرر عن الشركات و المؤسسات التجارية التي أبرمت عقود مع مختلف الجهات الحكومية حيث يتوقع ظهور عدد كبير من القضايا والأضرار والمطالبات الناشئة بسبب جائحة كورونا

المستجد سواء بسبب القرارات الحكومية، أو بسبب ما لحقهم من أضرار، الأمر الذي سيُرتب عدداً كبيراً من القضايا، لا يمكن تحميل عبئه إلى المحاكم فقط ، ولذلك نوصي بمعالجة عادلة يشترك فيها أهل الخبرة والقرار لتقرير أي القطاعات ينطبق عليها وصف القوة القاهرة أو الظرف الطارئ ، تمهيداً لجبر ضررهم ، بقرارات وتنظيمات ومبادئ عامة، وبوسائل عادلة سريعة تُحقق العدل وتجبر الضرر عن الشركات و المؤسسات المتعاقدة مع الجهات الحكومية.

٣- يوصي الباحث عند دراسة أي طلبات تعويض يستحسن النظر وفق قرار المجمع الفقهي الاسلامي السابع في الدورة الخامسة عام ١٤٠٤هـ الموافق ١٩٨٢م فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية ، وأقر الجواز للقاضي بناء على طلب المُتضرر تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة تُوزع القدر المُتجاوز للمتعاقد من الخسارة على المتعاقدين، كما أجاز للقاضي فسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخ العقد أسهل وأصلح في القضية المعروضة عليه ، مع تعويض عادل للمُلتزم له صاحب الحق في التنفيذ يجبر له جانبًا معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد ، بحيث يتحقق عدل لكليهما دون إجحاف بأي طرف.

المراجع والمصادر

أولاً - المصادر :

١-القرآن الكريم

٢-السنة النبوية

ثانياً - المراجع العامة :

١- ابن جزي، القوانين الفقهية، ، سليمان بن خلف بن سعيد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٩م.

٢- ابن رشد ، محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار الفكر.

٣- ابن عبد البر ، يوسف بن عبدالله ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن احمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ.

٤- ابن قدامة ، عبد الله المقدسي ، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ، تحقيق ، زهير الشاويش ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ٤٠٨ ه - ١٩٨٨م

٥- ابن منظور، لسان العرب ، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة.

٦- أبو الحسن المالكي، كفاية الطالب.

٧- الآبي، الثمر الداني.

٨- احمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت، دار الفكر، مطبوع مع حاشية الدسوقي.

٩- الأزهري ، أبو منصور محمد بن أحمد ، معجم تهذيب اللغة ، تحقيق رياض زكي ، دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠١م

١٠- الأصبحي ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م.

١١- أنيس إبراهيم ، المعجم الوسيط ، دار الفكر ، بيروت .

١٢- الأهواني ، حسام الدين كامل ، النظرية العامة للالتزام ، ١٩٩٥م.

١٣- الباجي، المنتقى.

١٤- بوظو ، د/ عماد ، كورونا و خسارة مضاعفة للاقتصاديات العربية ، مقال منشور ، اقتصاد الحرة، ٢٠٢٠م.

١٥- الترمانيني عبد السلام ، نظرية الظروف الطارئة ، دمشق ، دار الفكر ، ١٩٧١م

١٦- الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة ، مجيد محمود سعيد أبو حجير، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٢م.

١٧- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد.

١٨- جمال الدين بن منظور، لسان العرب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٣م.

١٩- ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين.

٢٠- حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، الإسكندرية، مطبعة الجيزة، ١٩٧٩م.

٢١- الحطاب، مواهب الجليل.

٢٢- حيدر ، علي ، درر الحكام شرح جملة الأحكام ، الكتاب الأول ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٢٣- الدردير، الشرح الكبير.

٢٤- الدريني ، محمد فتحي ، النظريات الفقهية ، جامعة دمشق ، ١٩٩٠م

٢٥- سليمان بن إبراهيم الثنيان، الجوائح وأحكامها، دار عالم الكتب، ١٩٩٢م .

٢٦- سنن أبي داود، دار الفكر، تحقيق، محمد محيي الدين عبد الحميد.

٢٧- السنهوري ، عبد الزراق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، بيروت ، دار النهضة- ١٩٦٣م.

٢٨- الشرقاوي ، جميل ، النظرية العامة للالتزام القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م.

٢٩- الآبي ، صالح عبد السميع ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت، المكتبة الثقافية.

٣٠- عبدالسلام الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر.

٣١- العدوي ، جلال علي ، أصول المعاملات ، بيروت ، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع

٣٢- العدوي، حاشية العدوي.

٣٣- علي الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٢م.

٣٤- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩١م.

٣٥- الغزالي ، محمد بن محمد بن محمد ، الوسيط ، القاهرة ، دار السلام ، ١٤١٧هـ.

٣٦- النعيمي ، فضل شاكر ، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، بغداد، دار الجاحظ، ١٩٦٨م.

٣٧- الفضل ، منذر ، النظرية العامة للالتزامات ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٥م.

٣٨- فوده ، عبد الحكم، المستحدث في قانون إيجار الأماكن، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ١٩٩٧م.

٣٩- قرار المجمع الفقهي الإسلامي ، الندوة الطبية الفقهية الثانية حول انتشار الإصابة بفيروس كورونا ، جدة ، ١٥ أبريل ٢٠٢٠م.

٤٠- قطاع المقاولات في ظل جائحة كورونا ، الهيئة السعودية للمقاولين ، دراسة قانونية ،٢٠٢٠م.

٤١- الكاساني ، بدائع الصنائع.

٤٢- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ، تحقيق ، أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر.

٤٣- ابن جزي ، محمد بن أحمد ، القوانين الفقهية، بيروت، دار الكتب العلمية.

٤٤- الأزهري ، محمد بن أحمد ، معجم تهذيب اللغة، تحقيق: د.رياض قاسم، بيروت، دار المعرفة، ٢٠٠١م.

٤٥- الحطاب ، محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ.

٤٦- الدسوقي ، محمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت، دار الفكر.

٤٧- المواق ، محمد بن يوسف ، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨هـ.

٤٨- عبدالفتاح ، مراد ، شرح العقود المدنية والتجارية.

٤٩- المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان ، الإنصاف ، تحقيق : محمد حسن ، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧م.

٥٠- الحجاج ، مسلم ، صحيح مسلم، مراجعة: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٤م .

٥١- معوض ، فؤاد محمد ، دور القاضي في تعديل العقد ، دمنهور ، مصر ، مطابع حلبي.

٥٢- المقدسي ، ابن قدامه ، المغني.

٥٣- الموسوعة الفقهية الكويتية ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية.

٥٤- الموسوعة الفقهية الكويتية.

٥٥- النفراوي ، الفواكه الدواني.

ثالثاً : المواقع الإلكترونية على الشبكة العنكبوتية:

٣- بن عفيف ، محمد، بحث بعنوان :"الآثار القانونية لفايروس كورونا covid19" ، مدونة:
https://www.afiflaw.com.

٤- الصيفي ، د.عبدالله ، الجوائح عند المالكية ،بحث منشور ، الجامعة الأردنية ، الأردن
https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=221#.XsGiMf_XLIU

٥- أكبر ، عبدالله فؤاد ، تحقيق منشور في صحيفة عكاظ بتاريخ ٢٩ / ٤ / ٢٠٢٠ :
https://www.okaz.com.sa/news/local/2019433

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١٣١٨

مقدمة.....١٣٢١

المطلب الأول : ماهية الجائحة و خصائصها و أدلتها الشرعية ١٣٢٩

المطلب الثاني : التكييف الشرعي لجائحة فايروس كورونا المستجد Covid-19 ...١٣٣٣

المطلب الثالث : تكييف القانون الوضعي لجائحة فايروس كورونا المستجد Covid-19

.....١٣٤٢

المطلب الرابع : تأثيرات جائحة فايروس كورونا المستجد على المشروعات الحكومية

.....١٣٥٢

الخاتمـــة.....١٣٦١

المراجع والمصادر.....١٣٦٤

فهرس الموضوعات ١٣٦٩