الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود

إعداد

د. محمد بن علي بن محمد القرني

أستاذ الأنظمة المشارك، قسم الفقه، كلية الشريعة وأصول الدين،

جامعة الملك خالد – أبها

mal-qarne@kku.edu.sa

الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود

د. محمد بن علي بن محمد القرني

أستاذ مشارك - تخصص الأنظمة، قسم الفقه، كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة الملك خالد – أبها

البريد الإلكتروني: *mal-qarne@kku.edu.sa*

(قدم للنشر في ٢٤/ ٠٣/ ١٤٤٢هـ؛ وقبل للنشر في ٠٦/ ٠٤/ ١٤٤٢هـ)

المستخلص: استناداً إلىٰ مرجعية الشريعة الإسلامية لأحكام القضاء السعودي، ولعدم وجود تنظيم قانوني للعقود والمعاملات المدنية في المملكة العربية السعودية، وفي ظل جائحة كورونا، تنشأ تساؤلات أصحاب العقود ورواد الاستثمار والمحامين والباحثين؛ عن موقف القضاء السعودي من تأثر العقود بهذه الجائحة وما نجم عنها من آثار لا تخفىٰ، وهو ما يستدعي دراسة الجانب النظامي للموضوع في إطار النظام السعودي ومرجعيته التشريعية، والكشف عن الحلول القضائية التي يمكن أن يتبنّاها القضاء السعودي قياساً علىٰ الحالات المماثلة في إطار الاجتهاد القضائي، لذا جاءت هذه الدراسة بعنوان: **«الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا علىٰ العقود»** مع ضرورة الإشارة إلىٰ أن هذا الموضوع لحداثته وتعدد جوانبه وعلاقاته يستدعي أطروحات ودراسات مكافئة لذلك. وقد اقتضت طبيعة البحث الاعتماد علىٰ المنهج الاستقرائي للقواعد العامة لتنفيذ الالتزامات في الفقه والقانون، وأحكام القضاء السعودي، ثم استعراضها عن طريق المنهج التحليلي، للوصول إلىٰ استنباط معالم الاجتهاد القضائي في منازعات العقود الناشئة عن جائحة كورونا، ملتزماً بالكتابة العلمية والعزو والتوثيق وفق شروط الناشر، وانتهىٰ البحث إلىٰ نتائج من أهمها: أن أثر جائحة كورونا علىٰ العقود يختلف باختلاف طبيعتها والتزاماتها ونطاقها، ولا يوجد حكم واحد لجميع الحالات تبعاً للتكييف القضائي لكل واقعة، مما يُحمّل القضاء أهمية النظر والتأمل في ملابسات كل نزاع، والتزاماته المتعددة، واحتمالات التنفيذ لكل التزام وأثره علىٰ العاقدين، وصولاً إلىٰ الحكم العادل.وأوصىٰ بمناسبة التدخل التنظيمي بوضع قواعد موضوعية لمعالجة آثار العقود في ظل جائحة كورونا توحيداً للاجتهاد القضائي وضبطاً للأحكام.

الكلمات المفتاحية: الاجتهاد القضائي، السلطة التقديرية، الحلول القضائية، جائحة كورونا، القوة القاهرة، الظروف الطارئة.

Judicial Jurisprudence to process Effects of Corona virus Pandemic to Contracts

Dr. Mohammed Ali Mohammed Al-Qarni

Associate Professor in Law, King Khalid University in Abha
Email: mal-qarne@kku.edu.sa

(Received 10/11/2020; accepted 21/11/2020)

Abstract: Based on reference of Islamic Shariah law to provisions of Saudi judiciary, due to lack of legal regulation of contracts and civil transactions in the Kingdom of Saudi Arabia, in light of Corona pandemic, questions arise by contract holders, investment pioneers, lawyers and researchers; on the position of Saudi judiciary regarding impact of contracts with this pandemic and unhidden resulting affects, which calls studying legal aspect of matter within framework of Saudi Law and its legislative reference, revealing judicial solutions that Saudi judiciary can adopt in comparison to similar cases within framework of judicial jurisprudence, Therefore, this study came entitled: "**Judicial Jurisprudence to process Effects of Corona virus Pandemic to Contracts,"** with necessity referring out that this topic, due to its freshness, multiple aspects and relationships, calls for equivalent theses and studies.

The nature of research necessitated relying on inductive approach of general rules for implementing obligations in jurisprudence and law, provisions of Saudi judiciary, then reviewing them through analytical method, in order to reach to conclusion of guides of judicial jurisprudence in contract disputes arising from Corona pandemic, committing to scientific writing, attribution and documentation according to terms of publisher The research concluded with results the most important are: the impact of Corona pandemic on contracts varies according to their nature, obligations and scope, there is no single ruling for all cases according to the judicial adaptation of each incident, which make the judiciary carry importance of looking and contemplating circumstances of each dispute, its multiple obligations, and implementation possibilities for each commitment and its impact contract holders to reach to fair judgment, on the occasion of organizational intervention, the research recommended setting objective rules to process effects of contracts in light of the Corona virus pandemic, unifying judicial diligence and controlling judgments.

Key words: Judicial diligence, Judicial discretion, Judicial solutions, Corona pandemic, force majeure, emergency conditions.

❋ ❋ ❋

المقدمة

منذ بدايات ظهور فيروس كورونا المستجد وإلىٰ وقت كتابة هذه السطور، ما تزال أخباره موضوع تتبع دقيق ويومي للمجتمع الدولي وعموم المجتمعات والأفراد في مجالات شتىٰ، نظراً لتهديداته وما ترتب عليه من تحديات وآثار، وما قد تمتد إليه مستقبلاً في مختلف الأبعاد.

وقد دفعت المخاطر والأزمات الناجمة عنه مئات الشركات والمؤسسات العالمية في مختلف الصناعات والخدمات - نظراً لاستحالة تنفيذ عقودها - إلىٰ إعلان حالة القوة القاهرة للتحلل من التزاماتها وعدم الوقوع تحت طائلة المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وبادرت بعض الدول لتبني ذات الموقف في قطاع المقاولات[1]، بينما يبقىٰ تطبيق نظرية الظروف الطارئة قائماً باتجاه نوع من الالتزامات التي يمكن تنفيذها من حيث الأصل، وهو ما يعني بوادر جدل ونقاش حقوقي، واختلاف في الأحكام القضائية في الالتزامات التي تأثرت سلباً بهذا الوباء، ويستدعي ذلك: الإسهام والمشاركة بالجواب العلمي والبحث الارتيادي الذي قد يؤسس أو يفيد في توصيف الجائحة وتنزيل الأحكام عليها، ولا بدّ أن يكون «الاجتهاد القضائي» الذي يعكس تطبيقات سابقة لما جرىٰ العمل به، ويبتكر الحلول المنضبطة

(١) انظر: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد علىٰ الالتزامات التعاقدية، د. محمد الخضراوي، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، (ص٢٦٨).

في إطار السلطة التقديرية للقاضي، أحد محاور هذه الدراسات والبحوث، لذا جاءت هذه الدراسة بعنوان: **«الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود»** مع ضرورة الإشارة إلى أن هذا الموضوع لحداثته وتعدد جوانبه وعلاقاته يستدعي أطروحات ودراسات مكافئة لذلك، والله الموفق.

*** أهمية الموضوع:**

تظهر أهمية البحث من نواحٍ عدة أهمها:

١- صلته بفروع القضاء المتنوعة كالمدني والتجاري والعمالي والإداري.

٢- حداثة التطبيق الذي يتناوله البحث ممثلاً في جائحة كورونا وما رافقها أو نتج عنها من خصومات أو منازعات قيد المعالجة القضائية.

٣- تأتي المشاركة بهذه الدراسة في سياقٍ زمني متحرك حيث لم تنته الجائحة، ولا نعلم أين نقف الآن في مراحلها الزمنية، كما أن تأثيرها على العقود تحقق في بعضها، وما زال يتفاقم على البعض الآخر، ولذا فهي مساهمة ومحاولة لإثراء الطرح العلمي والتنبيه على بعض جوانبه.

*** أهداف البحث:**

١- دراسة الجانب النظامي للموضوع في إطار النظام السعودي ومرجعيته التشريعية.

٢- الكشف عن الحلول القضائية التي يمكن أن يتبنّاها القضاء السعودي قياساً على الحالات المماثلة في إطار الاجتهاد القضائي.

٣- تحقيق الفائدة العلمية الشخصية وتطوير ملكات الباحث.

٤- إثراء المكتبة الفقهية والقانونية بمثل هذا النوع من الأبحاث المقارنة.

*** مشكلة البحث وتساؤلاته:**

استناداً إلىٰ مرجعية الشريعة الإسلامية لأحكام القضاء السعودي، ولعدم وجود تنظيم قانوني للعقود والمعاملات المدنية في المملكة العربية السعودية، وفي ظل جائحة كورونا، تنشأ تساؤلات أصحاب العقود ورواد الاستثمار والمحامين والباحثين؛ عن موقف القضاء السعودي من تأثر العقود بهذه الجائحة وما نجم عنها من آثار لا تخفىٰ، ويأتي هذا البحث عن طريق استقراء واسع لمجموعة كبيرة من أحكام القضاء السعودي الصادر في منازعات العقود، التي تعرضت أثناء تنفيذها لقوة قاهرة أو ظروف طارئة أثرت علىٰ تنفيذ العقد والالتزامات الناشئة عنه، ونتج عن هذا الاستقراء الكشف عن الحلول التي تبنّاها القضاء السعودي إزاء تعرّضه لمنازعات القوة القاهرة والظروف الطارئة، مع إلقاء الضوء علىٰ موقف الفقه الإسلامي والقانون المقارن من هذه الحلول، وحيث يقوم الاجتهاد القضائي علىٰ استعمال القاضي لسلطته التقديرية عند الفصل في الوقائع وتكييفها والنظر في أدلة إثباتها مما يستدعىٰ تناول الضوابط التي يمارس القاضي سلطته واجتهاده في حدودها، وبالتالي فقد حاول البحث الإجابة علىٰ التساؤلات التالية:

- ما مفهوم الاجتهاد القضائي؟ وما جوانبه ومستنده في النظام السعودي؟
- ما التكييف القضائي لجائحة كورونا؟ وما أساسه الفقهي والنظامي؟
- ما الحلول التي أخذ بها القضاء السعودي في الحالات المشابهة؟ أو التي يمكن أن يتبنّها لمعالجة آثار جائحة كورونا؟
- كيف يؤدي الاجتهاد القضائي دوره لمعالجة آثار الجائحة في حدود منضبطة دون مبالغة أو تقصير؟

*** الدراسات السابقة:**

بادرت المؤسسات البحثية وأصحاب الاهتمام البحثي من الأكاديميين والباحثين والفقهاء بكتابة أوراق بحثية متنوعة تتعلق بالجوانب الفقهية والنظامية لجائحة كورونا وعقدت ندوات بحثية(١)، وصدرت قرارات مجمعية(٢)، وأصدرت بعض المجلات العلمية أعداداً خاصة بالبحوث المتعلقة بهذه الجائحة(٣)، ولم أجد فيها ما يغطي الأهداف التي تتوخىٰ هذه الدراسة الوصول إليها.

*** منهج البحث:**

اقتضت طبيعة البحث الاعتماد علىٰ المنهج الاستقرائي للقواعد العامة لتنفيذ الالتزامات في الفقه والقانون، وأحكام القضاء السعودي(٤)،ثم استعراضها عن طريق

---

(١) عقدت ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي في مايو ٢٠٢٠م ونشر فيها عدد من الأبحاث، وهي منشورة علىٰ موقعها علىٰ شبكة المعلومات، وعقدت مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بالكويت مؤتمراً أصدر عدداً من القرارات والتوصيات بتاريخ ٦/ ١٠/ ١٤٤١هـ.

(٢) صدرت توصيات عن الندوة الطبية الفقهية بمجمع الفقه الإسلامي الدولي في ٢٣ شعبان ١٤٤١هـ.

(٣) أصدرت لجمعية الفقهية السعودية العدد (٥١) من أعدادها خاصاً ببحوث جائحة كورونا في ثلاثة أجزاء تحوي (٣٦) بحثاً فقهياً محكماً، وتعمل وزارة الشؤون الإسلامية علىٰ إصدار عدد خاص من مجلة «دراسات» لأبحاث الجائحة أيضاً.

(٤) لاحظ الباحث وفرة التطبيقات القضائية لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة الصادرة عن قضاء ديوان المظالم في المملكة، ولعل ذلك يعود لسببين: **أحدهما:** اختصاص قضاء الديوان بنظر المنازعات الإدارية الناشئة عن عقود جهة الإدارة، ولعل التأثر بعوامل القوة القاهرة=

المنهج التحليلي، للوصول إلىٰ استنباط معالم الاجتهاد القضائي في منازعات العقود الناشئة عن جائحة كورونا، ملتزمًا بالكتابة العلمية والعزو والتوثيق وفق شروط الناشر.

❋ خطة البحث:

جاء البحث في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، كما يلي:

- **المقدمة:** وفيها توطئة للموضوع وأهميته وأسباب اختياره وأهدافه وتساؤلاته والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطته.
- **التمهيد: مفهوم الاجتهاد القضائي وأنواعه وجوانبه ومستنده، وفيه ثلاثة مطالب:**
  - المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي وأنواعه.
  - المطلب الثاني: جوانب الاجتهاد القضائي.
  - المطلب الثالث: مستند الاجتهاد القضائي في النظام السعودي.
- **المبحث الأول: الاجتهاد القضائي في تكييف جائحة كورونا وأساسه الفقهي والنظامي، وفيه مطلبان:**
  - المطلب الأول: الاجتهاد القضائي في تكييف جائحة كورونا.

=والظروف الطارئة في المملكة كان أسبق في العقود الإدارية منه في العقود المدنية مراعاة لنوعها وضخامتها وامتداد تنفيذها وارتباطها بالتطور الاقتصادي والاستثماري بشكل أوضح من العقود المدنية. **والسبب الآخر**: أن اختصاص قضاء الديوان كان يضم سابقًا اختصاصًا للقضاء التجاري بما ينظمه من منازعات العقود التجارية التي نشأت منازعاتها علىٰ أساس القوة القاهرة أو الظروف الطارئة فصدرت أحكامه ضمن مدوناته، وهذا قبل استقلال القضاء التجاري بناء علىٰ نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨هـ.

- المطلب الثاني: أساس نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

- **المبحث الثاني: الحلول القضائية لآثار جائحة كورونا علىٰ العقود، وفيه ستة مطالب:**
  - المطلب الأول: تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق.
  - المطلب الثاني: تعديل العقد بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق.
  - المطلب الثالث: وقف تنفيذ الالتزام بسبب جائحة كورونا.
  - المطلب الرابع: فسخ العقد بسبب جائحة كورونا.
  - المطلب الخامس: إمهال المدين (منح الأجل القضائي).
  - المطلب السادس: التسوية الودية والصلح.
- **المبحث الثالث: ضوابط (محددات) الاجتهاد القضائي لمعالجة آثار جائحة كورونا علىٰ العقود.**
- **الخاتمة**: وفيها أهم النتائج والتوصيات.
- **قائمة المصادر والمراجع.**

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، نافعاً لمن يطالعه، وهو الموفق والهادي، والحمد والشكر أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً لله رب العالمين.

* * *

التمهيد

مفهوم الاجتهاد القضائي وأنواعه وجوانبه ومستنده

وفيه ثلاثة مطالب:

*** المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي وأنواعه.**

الاجتهاد في اللغة معناه بذل الجهد والوسع والطاقة لإدراك أمر شاق[1].

وفي الاصطلاح الفقهي هو «بذل الفقيه جهده في استنباط حكم شرعي من أدلته المقررة شرعاً»[2].

ويعرّف الاجتهاد القاضي باعتباره عملاً للقاضي بأنه: «استفراغ القاضي وسعه في درك الأحكام من مصادرها وتنزيلها علىٰ الوقائع فصلاً بين المتنازعين وحفظاً للحقوق»، ويعرف باعتباره مصدراً للقانون (النظام) عند عدم وجود النص التشريعي بأنه: «مجموعة الحلول والمبادئ القانونية التي تستنبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها عند عدم النص علىٰ حكمها»[3].

وهو بهذا يشمل كل ما يصدر عن الجهات القضائية ودرجات التقاضي من أحكام وفق الإجراءات القضائية المنظمة، والاجتهاد القضائي بما ينتج عنه من

(١) انظر: لسان العرب (٢/ ٣٩٧)، مختار الصحاح (ص١١٤)، المصباح المنير (١/ ١١٢).

(٢) شرح الكوكب المنير (٤/ ٤٥٨)، شرح مختصر الروضة (٣/ ٥٧٥).

(٣) اجتهاد القاضي في العصر الحديث أ.د. محفوظ بن صغير، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، العدد (٦) (ص٩٠).

سوابق قضائية[1] أو مبادئ قضائية[2] هو أحد المصادر غير الرسمية للقانون حيث يسهم القضاء في إنشاء القواعد القانونية وتكميل الفراغ التنظيمي عند عدم وجود النص في الواقعة محل النزاع[3]. فالاجتهاد القضائي عبارة عن المسلك الذي يتبعه القضاة في

(١) هي ما صدر من الأحكام القضائية على وقائع معينة لم يسبق تقرير حكم كلي لها، فإذا جرى تقعيدها وتأصيلها وصحَّ مأخذها: عدّت مستندًا للقاضي في حكمه القضائي في تقرير حكم الواقعة الكلي، أما السوابق التي لا أصل لها أو ظهر من الأدلة ما هو أصوب منها فلا اعتبار لها. انظر: توصيف الأقضية، الشيخ عبد الله آل خنين، (١/ ٤٤١، ٤٤٢).

(٢) جاء تعريفها في المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة العليا والدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا الصادرة عن وزارة العدل، سنة ١٤٣٩هـ، (ص٣٣) بأنها: «القاعدة القضائية العامة الموضوعية والإجرائية التي تقررها المحكمة العليا وتُراعى عند النظر في القضايا والأحكام والقرارات». وعرفت بأنها: ما يصدر عن السلطة المختصة من قواعد مقررة للحكم بها على نوع معين من القضايا اتحدت في مأخذها واستقر العمل بها. الشيخ عبد الله آل خنين، السوابق القضائية، موقع الألوكة على الشبكة.

(٣) أسند نظام القضاء السعودي إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا الاختصاص بتقرير مبادئ عامة في المسائل المتعلقة بالقضاء؛ وذلك وفقًا للمادة (١٣/ ٢/ أ)، وحيث نصت المادة (١٤) من ذات النظام على أنه «إذا رأت إحدى دوائر المحكمة العليا - في شأن قضية تنظرها - العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به أو أخذت به دوائر أخرى في المحكمة نفسها في قضايا سابقة أو رأت إحدى دوائر الاستئناف العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة، فيرفع الأمر إلى رئيس المحكمة العليا لإحالته إلى الهيئة العامة للمحكمة العليا للفصل فيه». فبهذا يكون النظام القضائي السعودي قد أرسى العمل بالمبادئ القضائية وجعل لها حجية الإلزام فلا يعدل عنها إلا بقرار أعلى، ومصدر الإلزام: أن العمل بها في المحاكم يكون بقرار من رئيس مجلس القضاء الأعلى - وهي بإقرارها من الوزير المختص=

أحكامهم سواء ما يتعلق بالاجتهاد في فهم النص الواجب تطبيقه أو فهم الواقعة محل القضاء، ويتنوع الاجتهاد القضائي باعتبار الطريق الذي ينهجه القاضي لتقرير الحكم إلىٰ مسالك أهمها:

١- الاجتهاد البياني: وهو استخراج الحكم من النص الشرعي أو النظامي مباشرة باستعمال دلالات الألفاظ ونحوها، فهو اجتهاد في فهم النص.

٢- الاجتهاد القياسي: وهو إلحاق المسألة المسكوت عن حكمها بما نص عليه الشرع أو النظام لعلّة جامعة بينهما، وهو الاجتهاد في تخريج علة الحكم واستنباطها ثم إثباتها فيما يماثلها.

٣- الاجتهاد بتخريج الفروع علىٰ الأصول الكلية: وهو تقرير حكم جزئي علىٰ قاعدة شرعية أو نظامية مقرّرة فيأخذ الفرع حكمها.

٤- الاجتهاد الاستصلاحي: وهو تقرير القاضي للأحكام التي لا نص فيها بناء علىٰ مراعاة المصالح الخاصة والعامة حسب الوقائع والأحوال[1].

***

=تكون جزءًا من النظام الداخلي - وبهذا يظهر الفارق بين المبادئ القضائية والسوابق القضائية. انظر: دور السياسة الشرعية في تكميل الفراغ التنظيمي في النظام السعودي، د. محمد القرني، بحث محكم ومقبول للنشر بمجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية (ص٢٧)، المدخل لدراسة الأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية، أ.د. محمد جبر الألفي، (ص١٨٧، ١٩٣).

(١) توصيف الأقضية، عبدالله آل خنين (١/ ٣٣٣)، وانظر: المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية، أ. د. ناصر الغامدي، (ص٢٣٢).

*** المطلب الثاني: جوانب الاجتهاد القضائي.**

إن جوهر العمل القضائي هو الفصل في الوقائع والمنازعات بالأحكام الصحيحة القاطعة للنزاع، حيث تنشأ الخصومة بالمنازعة في مركز قانوني (حق من الحقوق) ويطلب أصحابه حسمه بتطبيق الحكم القضائي المستند إلىٰ أدلته الصحيحة، فمادة النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي حينما يتصدىٰ للفصل في نزاع معين تتكون من واقعة (محل المنازعة) ونص (يحمل حكم المنازعة) من خلال مراحل ثلاث:

- الأولىٰ: التحقق من وجود الوقائع المدّعاة، أي عرض الوقائع من الخصوم بما يثبتها أو ينفيها.

- الثانية: البحث عن التكييف القانوني للوقائع الثابتة أمام القاضي.

- الثالثة: إعمال حكم القاعدة القانونية الناتجة عن التكييف وتحديد الأثر القانوني وفقًا لما تقضي به العدالة[1].

وإذا كنا نروم نجاح العمل القضائي بمراحله هذه فإن أهم عناصر ذلك هو إعداد الحكم المراد تطبيقه علىٰ الواقعة المعينة بتمييزه من بين أحكام أخرىٰ قد تكون مشابهة أو متداخلة أو باستنباطه بالاجتهاد من أصوله وقواعده إذا لم يكن حكمًا نصيًّا، وتقرير الحكم في صيغته المهيئة لإصداره يكون من طرق معتبرة منها الاجتهاد القضائي[2].

ويمتد الاجتهاد القضائي أثناء سير المحاكمة سواء أكانت تجاه الطلبات أم الدفوع أم أدلة الإثبات أم في مجال عوارض الخصومة وقفًا وانقطاعًا وتركًا هذا في الجانب

(١) انظر: مفهوم السلطة التقديرية، للقاضي المدني أحمد محمود سعد، (ص٢٣٨)، السلطة التقديرية في المواد المدنية والتجارية نبيل إسماعيل عمر، (ص١٦١).

(٢) انظر: توصيف الأقضية، عبد الله آل خنين، (١/ ٣٢٣).

الإجرائي، وكذلك في الجانب الموضوعي المتعلق بتكييف الدعوىٰ وتشبيهها واختيار الأساس التشريعي لها. فالخصوم يقدمون للقاضي الوقائع والبينات التي تمده بأسباب ثبوت الوقائع أو انتفائها، وهو يقدم الحكم الكلي الملاقي للدعوىٰ بعد توصيفها وتقدير انطباق الحكم علىٰ أوصاف الدعوىٰ[1]، فاجتهاده قد يكون في تطبيق النص وقد يكون في ابتكار الحكم والوصول إليه بإحدىٰ طرق الاجتهاد[2].

كما أن من أدوات اجتهاد القاضي لتحقيق العدالة ما يسمىٰ «السلطة التقديرية»[3]، وقد تضمن نظام المرافعات الشرعية مواد كثيرة مُنحت فيها المحكمة أو

---

(١) انظر: توصيف الأقضية (٢/ ٤٣٤).

(٢) انظر: السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، ذياب عبدالكريم عقل ومحمد علي العمري، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون – المجلد ٣٥، العدد (٢)، عام ٢٠٠٨م، (ص٤٩٩).

(٣) عُرفت السلطة التقديرية اصطلاحاً بتعريفات متقاربة منها:

هي: «حالة ذهنية نابعة من ضمير القاضي وتفكيره المنطقي الذي يكشف عن الحقيقة في أثناء نظر وقائع الدعوىٰ وأدلتها المقدمة أمام المحكمة وذلك بناء علىٰ الجزم واليقين وعلىٰ ما يقتنع به دون إلزام من أي جهة للوصول إلىٰ الحكم المناسب». السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، يحياوي صليحه، (ص٢٠). **وعرفت بأنها:** «تمكين القاضي للوصول إلىٰ الحكم أو القرار أو الإجراء المناسب بما يتفق مع مقصد الشارع من خلال إعمال نظره فيما يعرض عليه مما لا نص فيه أو كان النص فيه محتملاً». السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، ذياب عبدالكريم عقل ومحمد علي العمري، مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون – المجلد ٣٥، العدد (٢)، عام ٢٠٠٨م، (ص٤٨١). **وعرفت بأنها:** «حيّز من الحرية يتاح للقاضي بمقتضىٰ النص الصريح أو الضمني يستمد منه الصلاحية ليتمكن من خلاله من النظر والتروي والتفكر لعمل الأصلح لبلوغ الحقيقة ومعرفة كنهها».=

القاضي سلطة تقديرية وحيزاً من الحرية في التعامل مع القضايا والوقائع وفقـًا لقناعة وما يوصله اجتهاده، من غير أن يتقيد باتجاه واحد يسلكه؛ فتصبح السلطة التقديرية حينئذ من ملائمات العمل القضائي وعائدة إلىٰ إرادة القاضي واختياره[1].

وقد أتت هذه السلطة التقديرية في النظم والقوانين علىٰ أوجه متعددة منها: تخيير قاضي الدعوىٰ في الأخذ بإجراء معين ضمن أكثر من إجراء أورده النص بحسب كل حالة وملابساتها، أو جعل تقدير موافقته أطراف القضية راجعـًا للقاضي واتخاذ ما يراه مناسبـًا طبقـًا لقناعته ونظره، أو يترك المنظم للقاضي اختيار المسلك الذي يراه للوصول إلىٰ الحقيقة[2].

وهذا الاجتهاد للقاضي ليس مطلقـًا أو متسلطـًا بل منضبط بأسبابه وبمعايير وضوابط معينة، وتحميه مبادئ استقلال القاضي وحياده واحترام حق الدفاع ورقابة محاكم الاستئناف والمحكمة العليا، حتىٰ تؤدي هذه السلطة دورها الصحيح في العمل القضائي دون تقصير أو مبالغة[3].

***

=سلطة القاضي التقديرية، د. سعد الخراشي المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد (٤)، عام ١٤٣٣هـ، (ص٨٦).

(١) انظر: سلطة القاضي التقديرية، د. سعد الخراشي المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد (٤)، عام ١٤٣٣هـ، (ص٩٠).

(٢) انظر: مفهوم السلطة التقديرية، للقاضي المدني أحمد محمود سعد (ص٢٣٤)، السلطة التقديرية في المواد المدنية والتجارية نبيل إسماعيل (ص١٠٥).

(٣) (م ١١) من نظام القضاء، وانظر: سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية (ص٢٦).

*** المطلب الثالث: مستند الاجتهاد القضائي في النظام السعودي.**

تنص المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم والمادة الأولىٰ من نظام المرافعات الشرعية السعودي علىٰ أن «تطبق المحاكم علىٰ القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها «وهذه المادة تبيّن مرجعية الأحكام القضائية فيما تستمدّ منه الأحكام الموضوعية واجبة التطبيق في المحاكم وأنها أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطبق الأنظمة المرعية التي لا تخالفها وهو ما أكدته المادة (٧) من النظام الأساسي للحكم ونصها «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وهما الحاكمان علىٰ هذا النظام وجميع أنظمة الدولة»، والذي جرىٰ عليه العمل في محاكم المملكة هو الأخذ بما نص عليه الكتاب والسنة أما المسائل الاجتهادية فيؤخذ بما سبق العمل به في المحاكم ثم الراجح من أحكام الفقه الإسلامي ويجتهد في تقرير الأحكام بطرق الاجتهاد المعتد بها[1].

وقد كان المعمول به التقيد بالمذهب الحنبلي في المحاكم إلا إذا وجد القضاة تطبيق حكمه مشقة ومخالفة لمصلحة العموم فيجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، وهذا وفقًا لقرار هيئة المراقبة القضائية رقم (٣) وتاريخ ٧/ ١/ ١٣٤٧هـ الموافق عليه بالتصديق السامي في ٢٤/ ٣/ ١٣٤٧هـ وصدرت به الإرادة الملكية رقم (١٠٣٣)، ويرىٰ بعض الباحثين أن صدور نظام المرافعات الشرعية بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١) وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢٠هـ ونص المادة الأولىٰ منه سالفة الذكر قد أطلق الاجتهاد للقضاة في الأحكام دون تقييد

(١) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبدالله آل خنين، (١/ ١٣-١٦).

بمذهب معين وهو اجتهاد مطلق من كل قيد سوىٰ قيد الكتاب والسنة وما يصدر من الأنظمة التي لا تتعارض معها[1]، ويؤيده الواقع العملي حيث لا تقتصر الأحكام القضائية علىٰ مذهب معيّن، وهذا يوسع ميدان الاجتهاد للقاضي ويتيح له نظر الوقائع مستفيداً من أصول التشريع الإسلامي ومسالك الاجتهاد لدىٰ المذاهب الفقهية بتنوع اجتهاداتها ووفرة استنباطاتها، وهي مادة ثرية غنية بالحلول القضائية الملاقية للنوازل والمستجدات. كما أنها تعطي للقاضي مساحة من الاجتهاد أمام وقائع العصر المستجدة والإفادة من العلوم والمعارف التي تعزز الاجتهاد القضائي وتيسر أسبابه،لأن القاضي «لا يسوغ له التوقف في القضاء فلا بد من الحكم...»[2]، وهذا مرتبط بمبدأ درجات التقاضي فلا يجوز للمحكمة الأعلىٰ أن تنظر قضية لم يصدر فيها حكم محكمة الدرجة الأولىٰ، ولذا نص المبدأ القضائي[3] أن علىٰ القاضي «البتّ بما يظهر له لأن الهيئة[4] ليس من اختصاصها النظر في القضايا قبل البت فيها».

***

(١) انظر: ما جرىٰ عليه العمل في محاكم التنفيذ علىٰ خلاف المذهب الحنبلي، د. فيصل الناصر (ص١٣٨، ١٤٧).

(٢) المبدأ القضائي رقم (١٦٥٩) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلىٰ والمحكمة العليا الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية سنة ١٤٣٩هـ، (ص٤٣٢)، وسيشار له لاحقاً بـ«المبادئ والقرارات القضائية».

(٣) المبدأ القضائي رقم (١٨٢٥) المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٦٨).

(٤) يقصد بها هنا الهيئة القضائية العليا والتي شكلت عام ١٣٩٠هـ ثم حلّ محلها مجلس القضاء الأعلىٰ عام ١٣٩٥هـ والذي تم تعديل مسماه لاحقاً إلىٰ المجلس الأعلىٰ للقضاء. انظر: المبادئ والقرارات القضائية (ص١٨).

المبحث الأول
الاجتهاد القضائي في تكييف جائحة كورونا وأساسه الفقهي والنظامي

وفيه مطلبان:

*** المطلب الأول: الاجتهاد القضائي في تكييف جائحة كورونا.**

يطرح الاجتهاد القضائي والفقه القانوني في مجال تكييف هذه الجائحة وما نتج عنها من إجراءات وأنظمة، نظريات تشريعية عدة بالنظر إلىٰ توصيف الجائحة وإلىٰ مدىٰ تأثيرها علىٰ العقد المطلوب تنفيذه. و(الجائحة) هي أعلىٰ درجات الخطورة للمرض المعدي وانتشاره، بحيث يجتاح أكثر من منطقة أو قارة جغرافية، وهو أعلىٰ من الوباء الذي يقتصر انتشاره علىٰ منطقة جغرافية واحدة وقد صنفت منظمة الصحة العالمية فايروس كورونا (Covid-19) بالجائحة[1]، كما أن تأثر العقود بسبب الجائحة والإجراءات الاحترازية ليست علىٰ مستوىٰ واحد فهناك عقود لم تتأثر نهائياً بتلك الإجراءات، وهناك نوع آخر من العقود تأثرت لدرجة أن الالتزام أصبح مستحيل التنفيذ وهذا مجال تطبيق نظرية القوة القاهرة، ونوع ثالث لم يصبح التنفيذ مستحيلاً بل مرهقاً وهذا مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة[2]،ولذا أتناول هاتين النظريتين

(١) انظر: الأثر القانوني لفايروس كورونا علىٰ العلاقات التعاقدية وفقاً للقانون السعودي، ورقة علمية صدرت عن مكتب أسامة السليم وغسان العواجي وشركاؤهم للمحاماة ٢٤/ ٣/ ٢٠٢٠م، (ص٢).

(٢) انظر: المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس كورونا د. محمد الأيوبي، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، (ص٢٩٢)، فيروس كورونا أزمة=

فيما يلي:

(١) نظرية القوة القاهرة:

تناولت بعض الأحكام القضائية تعريف القوة القاهرة وعرفتها بأنها:» الظرف الخارج عن الإرادة كالحرب أو الفيضانات أو الزلازل ونحوها وهي تنجم عن ظروف خارجة عن الإرادة وبسبب أجنبي وبشكل مفاجئ يستحيل توقعه ودفعه عند وقوعه»[(١)]. واعتبرت الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية حوادث الحريق بمثابة القوة القاهرة في أثرها علىٰ عقود العمل والحقوق المترتبة عليها[(٢)].

فمفهوم القوة القاهرة لا يثير تحديده جدلاً كبيراً بالنظر إلىٰ استقرار الفكرة ووجودها في مختلف النظم القانونية وتعرّف بأنها: «كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه ولا أن يدفعه ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً»[(٣)] ويتضح من هذا التعريف أن القوة القاهرة سبب أجنبي لا يد لأطراف الالتزام في حدوثه كالظواهر الطبيعية من زلازل أو حرائق أو فيضانات، ويشترط لتحققها ثلاثة شروط:

١- عدم التوقع (انعدام التوقع).

٢- استحالة الدفع.

٣- عدم صدور خطأ من المدين المتمسك بها. (استقلال الحدث عن إرادة

=صحية أم قوة قاهرة، سعيد أشتاتو وسامي عينيبة، منشور في المؤلف السابق (ص٣١٠).

(١) حكم القضاء الإداري في القضية رقم ٣٤٩٣/ ٣/ ق لعام ١٤٣٧هـ.

(٢) انظر: قرار الهيئة النهائي رقم ١٤٠/ ١/ ٤٣٣ وتاريخ ٢٩/ ١/ ١٤٣٣هـ.

(٣) جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية، د.هند الحدوتي، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، (ص٣٩٢).

المدين إذا كان يتصور مساهمته فيه في صورة الجوائح التي تنتج عن فعله كالحرائق مثلاً).

وهذه الشروط تخرج العقود التي تم إبرامها أثناء أو بعد ظروف هذه الجائحة فلا مجال للاحتجاج بالقوة القاهرة في حالة العجز عن التنفيذ لأنه كان من الممكن توقعها. كما ذهبت بعض القوانين إلىٰ اشتراط أن يكون العقد متراخيًا بأن تكون هناك فترة تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه، وآثر البعض الآخر السكوت عن هذا الشرط لعدم ضرورته وعمليته[1].

وقد أخذ القضاء السعودي بهذه الشروط في اعتبار القوة القاهرة كما يظهر في التعريف آنف الذكر، وصدر حكم إداري برفض طلب الإعفاء من المسؤولية في عقد التوريد مع وجود القوة القاهرة لعلم المدعية بأن هناك حربًا وشيكة الوقوع في البلاد[2]، فلا تتحقق المسؤولية لانتفاء شرط عدم التوقع.

وإذا اشترط أحد المتعاقدين قيام المسؤولية ولو في حال القوة القاهرة والإلزام بالضمان حتىٰ لو تحققت فقد اتجه القضاء العام إلىٰ عدم صحة هذا الشرط وتقرير أنه إذا حصل تلفٌ بسبب قوة قاهرة فلا ضمان، وصدر حكمه: «برفض إلزام المستأجر بقيمة تلف في العين ناتج عن قوة قاهرة – تكسير الزجاج بسبب المطر – رغم نص عقد الإيجار علىٰ مسؤولية المستأجر عن تلف العين ولو بقوة قاهرة فالشرط باطل...»[3]، فالمحكمة لم تعتد بهذا الشرط وقررت أن المستأجر غير

(١) انظر: الوسيط، للسنهوري (١/ ٧١٨).

(٢) انظر: حكم قضية ١٠٤١/ ١/ ق لعام ١٤١٢هـ، مدونة الأحكام الإدارية ١٤٢٩هـ، (ج٥).

(٣) حكم رقم ١٤٣٥٠ وتاريخ ١٧/ ١/ ١٤٣٤هـ مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن=

مسؤول عن آثار القوة القاهرة ولو نص العقد علىٰ اشتراط مسؤوليته عن ذلك، وقد يتولد عن القوة القاهرة (كورونا مثالاً) قوة قاهرة أخرىٰ كالإجراءات الحكومية والإقفال الحدودي ونحو ذلك[1].كما قد يقتصر أثر القوة القاهرة علىٰ جزء من الالتزام مع إمكانية تنفيذ الجزء الآخر في غير حالة الالتزامات المرتبطة بعضها بالبعض الآخر علىٰ نحو لا يقبل الانفصال وهذا متروك لتقدير القاضي للفصل في ذلك[2]. فقيام القوة القاهرة موجب لانتفاء العلاقة السببية التي هي أحد أركان المسؤولية العقدية؛ لكونها سبباً خارجياً (أجنبياً) لا يد لأطراف الالتزام في حدوثه.

وعلىٰ المتمسك بطلب الإعفاء من المسؤولية العقدية بسبب القوة القاهرة إثبات ما يدعيه من خسارة بالإثبات الذي يقبله القضاء وفق سلطته التقديرية، ففي أحد الأحكام ذهبت الهيئة العليا لتسوية الخلافات العمالية إلىٰ أن إنهاء خدمة العامل السعودي بحجة الأزمة المالية العالمية (عام ٢٠٠٨م) وتأثيرها بتقليص النفقات وإعادة الهيكلة لا تُعدّ قوة قاهرة ما لم يثبت صاحب العمل ما يدعيه من خسارة[3]. ونص حكم قضاء ديوان المظالم أنه «مع توافر حالة القوة القاهرة فإن المتعاقد لا يعفىٰ من التزاماته إذا لم يثبت تأثره بها»[4]، علىٰ أن التأكد من تحقق سبب الإعفاء من

=وزارة العدل لعام ١٤٣٤هـ.

(١) انظر: فايروس كورونا أزمة صحية أم قوة قاهرة؟ سعيد اشناتو، سامي عيينة، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، (ص٣٠٨).

(٢) انظر: المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس كورونا، د. محمد الأيوبي، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، (ص٢٩٥).

(٣) انظر: القرار النهائي ١٤٣٩/ ١/ ٤٣٢ وتاريخ ١٩/ ١١/ ١٤٣٢هـ.

(٤) حكم قضية ١٤٠٧/ ١/ ق لعام ١٤٠٤هـ، مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢هـ -=

المسؤولية داخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي وضمن الرقابة القضائية لمحاكم الاستئناف[1].

(٢) نظرية الظروف الطارئة:

تناول حكم قضائي مفهوم الظروف الطارئة أو الطوارئ غير المتوقعة بما تقرر في أصول وقواعد فقه القضاء الإداري بأنه «إذا حدث أثناء تنفيذ العقد أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصاداته وكان من شأن هذه الظروف والأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أثقلُ عبئًا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان وينشأ عنه خسارة جسيمة تجاوز فداحتها الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أيّ متعاقد، فإن من حق الطرف المضارّ أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوّض عنها تعويضًا جزئيًا وبذلك يضيف إلىٰ الالتزامات المتعاقد عليها التزامًا جديداً لم يكن محل اتفاق بينهما»[2]، فالظرف الطارئ «كل حدث عام لاحق علىٰ تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد ينتج عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخىٰ تنفيذه إلىٰ أجل أو

=١٤٢٦هـ) (ج١٦).

(١) انظر: قرار هيئة تسوية الخلافات العمالية النهائي رقم ١٥٦٧/ ٧/ ٤٣٥ وتاريخ ٢٣/ ١٠/ ١٤٣٥هـ، كما صدرت أحكام ديوان المظالم برفض الدعوىٰ لعدم ثبوت موجبها في أحكام كثيرة منها: حكم قضية ١٧٣/ ١/ ق لعام ١٤١٤هـ وقضية ٥٠/ ١/ ق لعام ١٤١٥هـ مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢- ١٤٢٦هـ) (ج١٥)، وقضية ١٠٤١/ ١/ ق لعام ١٤١٢هـ، مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢- ١٤٢٦هـ) (ج١٧).

(٢) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٢٢٤/ ت/ ١ لعام ١٤٣٠هـ.

آجال ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف»[1]، وجاء في بعض الأحكام القضائية اعتبار الأوبئة من الظروف الطارئة[2].

ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الشروط الآتية:

١- وجود حادث غير متوقع (الظرف الطارئ أو الاستثنائي) حيث تستجد ظروف مفاجئة غير مألوفة ولم تكن متوقعة لدىٰ المتعاقدين أثناء إبرام العقد وأصبح التنفيذ مرهقاً بناء علىٰ حدوثها.

٢- أن يكون الحادث عاماً وغير ممكن الدفع، فالظروف الخاصة التي يقتصر حدوثها علىٰ أطراف العقد أو أحدهم لا تدخل تحت نظرية الظروف الطارئة، والظروف التي يمكن التصدي لها وتلافي آثارها كذلك.

٣- أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً يهدد المدين بخسارة فادحة، فإذا كانت الخسارة مألوفة في نطاق ذات النوع من المعاملات فلا تطبق هذه النظرية[3].

وقد أخذ القضاء السعودي بهذه الشروط في اعتبار الظروف الطائة في الأحكام التي صدرت عنه، فجاء في أحدها: «الظروف الطارئة: أمور مستجدة أثناء تنفيذ العقد لم تكن متوقعة عند التعاقد ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد»[4]،

---

(١) الوسيط، السنهوري (١/ ٧٠٥)، نظرية الالتزام في القانون المدني، أحمد أبو سيت (١/ ٢١٦).

(٢) انظر: حكم قضية ١٨٨٥/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ، مدونة الأحكام الإدارية (١٤٢٩هـ) (ج١٥)، حكم قضية رقم ٢٣٧٥/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ.

(٣) انظر: حكم قضية رقم ١٧١٧/ ١/ ق لعام ١٤٢٣هـ.

(٤) حكم قضية رقم ٤٥٨٩/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ. حكم قضية رقم ١٣٧/ ١/ ق لعام ١٤١٤هـ.

ونص حكم آخر علىٰ وصف الظروف الطارئة بأنها: «ظروف عامة طارئة غير متوقعة تخل بالتوازن المالي للعقد وتقلب اقتصاداته بخسارة تتجاوز الخسارة العادية»[1]، واشترط للتعويض عن تغيّر الأسعار في ظل ظرف طارئ «أن يؤدي التنفيذ إلىٰ خسارة محققة تغيّر اقتصاديات العقد»[2].

علىٰ أن إثبات تحقق الإرهاق والخسارة الجسيمة في حالة تنفيذ العقد في ظل الظروف الاستثنائية يقع علىٰ عاتق المتمسك بتطبيق النظرية، ومجرد انتقاص مقدار الربح لا يعتبر عذراً يتمسك به المتعاقد لإنهاء العقد فـ «لا بد أن يكون الظرف الطارئ سبباً في الإخلال بالتوازن المالي للعقد يجعل التنفيذ مرهقاً للمتعاقد وليس مجرد انتقاص من مقدار الربح وإنما يتعلق بخسارة جسيمة تهدد بوقف التنفيذ واستحالته»[3].

أهم الفروق بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة:

تشترك القوة القاهرة مع الظروف الطارئة في اشتراط أن يكون الحادث استثنائياً غير متوقع وغير ممكن الدفع، إلا أنهما يختلفان في أمور جوهرية تجعل نظرية القوة القاهرة أوسع نطاقاً وهي:

١ – أن نظرية الظروف الطارئة يتم إعمالها في المجال التعاقدي في حين أن القوة القاهرة يتم الأخذ بها في المجال التعاقدي والتقصيري.

(١) حكم قضية رقم ٢٣٧٥/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ.

(٢) حكم قضية رقم ٢٣٧٥/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ.

(٣) حكم قضية رقم ٤٥٨٩/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ.

٢- يمكن أن تكون القوة القاهرة حادثًا فرديًا أو عامًا، أما الظروف الطارئة فيشترط فيها العموم.

٣- أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وترتب انقضاء الالتزام في حين أن الظروف الطارئة تجعل التنفيذ مرهقًا ولا تؤدي إلىٰ فسخ الالتزام أو انقضائه وإنما ردّه إلىٰ الحد المعقول كما سيأتي بحثه(١). وهذا الأمر مناط التمييز بين اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة أم ظرفًا طارئًا وله دوره في التكييف القانوني، إذ يمكن الخروج بفرضيتين اثنتين علىٰ النحو الآتي:

- الأولىٰ: اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة إذا ثبتت استحالة تنفيذ الالتزام سواء أكانت استحالة كلية أم جزئية، فالاستحالة الكلية هي التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام ولو جزئيًا، أما الاستحالة الجزئية فتكون في حال تم تنفيذ بعض العقد أو أن الباقي منه يمكن أن يتم تنفيذه دون بعضه، ويشترط في الاستحالة أن تكون مطلقة فلا تكون استحالة بالنسبة إلىٰ المدين وحده بل استحالة بالنسبة إلىٰ أي شخص يكون في موقفه.

ويعزز هذا الاتجاه وصف منظمة الصحة العالمية له بالجائحة، وعدم إيجاد لقاح له إلىٰ وقت كتابة هذه الورقة ولتصنيف الأوبئة من قبل القوة القاهرة لدىٰ بعض فقهاء القانون المدني(٢).

---

(١) انظر: مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا بين اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ، مروان بوسيف – منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، (ص٣٢٤- ٣٢٨).

(٢) انظر: أثر وباء كورونا المستجد علىٰ الالتزامات التجارية، د. عبد الرحيم بحار، منشور في=

- والأخرى: اعتبار جائحة كورونا ظروفـاً طارئـة لعـدم اسـتحالة التنفيـذ وكونـه مرهقـاً وتقدير التكييف يـدخل تحـت سـلطة القاضـي التقديريـة، وإذا أصـدر القاضـي حكمه فهو خاضع للاستئناف وفق القواعد المقررة(١).

***

=مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا» (ص٣٩٠). وينظر في أنواع الاستحالة: الوسيط في شرح القانون للسنهوري (١/ ٧٣٧).

(١) انظر: مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيـروس كورونـا بين اعتبـاره قـوة قـاهرة أم ظـرف طارئ، مروان بوسيف - مرجع سابق، (ص٣٢٧- ٣٢٨).

*** المطلب الثاني: أساس نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.**

بما أن القضاء في المملكة العربية السعودية بكافة أنواعه ومحاكمه يطبق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية التي لا تخالفها – كما سبق بيانه- فإنه يجد في تلك المرجعية سنده لتطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ولذا تحسن الإشارة كما يلي:

(١) أساس نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في الفقه الإسلامي:

أقام الفقهاء المعاصرون تعاملهم مع نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، وتسويغ استثنائهما من القوة الملزمة للعقد علىٰ أساسين[1]:

- **الأول:** تأصيل النظريتين بالاستناد إلىٰ نظرية الضرورة، أو طبيعة الحق في الفقه الإسلامي وما يقتضيه من إقامة العدل وتحقيق المصلحة ورفع الضرر.

وبيان ذلك أن القوة القاهرة والظروف الطارئة تمثل استثناء من قاعدة القوة الملزمة للعقد، والشريعة هي أساس الحق وهي قائمة علىٰ جلب المصالح ودرء المفاسد، وأن المصلحة التي رسمها الشارع وقررها للحق إنما هي المصلحة

(١) انظر حول هذين الاتجاهين: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.محمد رشيد قباني، منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة (٢)، العدد (٢)، عام ١٤٢٥هـ، (ص١٥٥)، منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة (تحليل ونقد)، د. أيمن الدباغ، مجلة جامعة النجاح لأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد (٢٨)، ٢٠١٤م، (ص٦٧٤)، النظريات الفقهية، الدريني، (ص١٨٠)، قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة (٨-١٦/ ٤/ ١٤٠٢هـ) بموقع المجمع علىٰ شبكة المعلومات.

الخاصة بالحق الفردي إذا لم تعارضها مصالح أو مفاسد راجحة أو مساوية حتىٰ إذا لزم عنها مفسدة مساوية أو راجحة أهدر الشارع اعتبارها ليطبق عليها أصل آخر هو أجدر بتحقيق المصلحة والعدل(١).

ولرفع التناقض بين المقصد الشرعي من التصرف وما يؤول إليه هذا التصرف في الواقع، وضع الفقهاء طرقًا للاجتهاد؛كقاعدة الاستحسان الذي يقوم علىٰ أساس الخروج عن القاعدة العامة في حالات خاصة تحقيقًا للعدل والمصلحة، وكقواعد الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد وقواعد رفع الضرر ونحو ذلك(٢).

وبناء علىٰ ذلك؛ فإن الحق المتمثل بمبدأ القوة الملزمة للعقد مقيد بتحقيق المصلحة والعدل فلا يؤدي التزامه إلىٰ ظلم وضرر لم يُلتزم بالعقد فلا يُعد حقًا مشروعًا حينئذ لأنه يؤدي إلىٰ خلاف ما قصده الشارع به من الظلم واختلال التوازن والإضرار بالغير(٣).

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة (٨-١٦/ ٤/ ١٤٠٢هـ) «أن المجلس يرىٰ هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقًا للعدل الواجب بين طرفي العقد ومنعًا للضرر المرهق لأحد المتعاقدين بسبب لابد له فيه وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم وأقرب إلىٰ قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها».

- **والآخر:** تخريج النظرية علىٰ تطبيقات وفروع فقهية أوردها الفقهاء

(١) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق، د. فتحي الدريني (ص١٨، ٣٨).

(٢) انظر: منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة (تحليل ونقد)، د. أيمن الدباغ، مرجع سابق، (ص٦٧٧).

(٣) انظر: النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني (ص١٨١).

المتقدمون وأهمها: وضع الجوائح وفسخ الإجارة بالأعذار، وتغير قيمة الفلوس، ومع شيوع هذا التخريج وتناقله في الدراسات والبحوث المتعلقة بالظروف الطارئة إلا أنه لم يُسلّم به عدد من الباحثين لاعتبارات منها:

١- أن هذا التخريج غير كاف للاجتهاد في مواجهة المستجدات، وأن منهج التخريج علىٰ الأقوال والاجتهادات وخصوص التطبيقات دون الرجوع إلىٰ الأصول الشرعية ومقاصد الشريعة قد ينتج عنه استنتاجات خاطئة أو غير مقصودة، وهذا لا يغضّ من قيمة الموروث الفقهي.

٢- يلاحظ أيضاً خطأ بعض الباحثين بالخلط بين القوة القاهرة والظرف الطارئ وعدم التمييز بينهما واعتبارهما سبباً واحداً، حيث أكد بعض الباحثين أن مسألة وضع الجوائح ومسألة فسخ الإجارة بالأعذار الخاصة أو العامة هي من قبيل القوة القاهرة[1].

٣- إن تأصيل النظرية علىٰ الأساس الأول هو أرسىٰ أساساً وأقوىٰ منطقاً وأدعىٰ لتحقيق العدل من حيث التطبيق من تخريج النظرية بشكل كلي علىٰ بعض تطبيقات الفقهاء المتقدمين مع التأكيد علىٰ ضرورة الاستفادة من فقه المتقدمين وتطبيقاتهم[2]. وهذا ما أخذ به قرار مجمع الفقه الإسلامي.

وانطلاقاً من هذا الأساس الفقهي لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة واعتباراً لمرجعية الأحكام القضائية في النظام السعودي صدرت أحكام قضائية

(١) انظر: منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة (تحليل ونقد)، د. أيمن الدباغ، مرجع سابق، (ص٦٧٧، ٦٨٦، ٦٨٨).

(٢) انظر: المرجع السابق، (ص٦٧٩).

متنوعة استناداً إلىٰ أحكام رفع الجوائح أو الظروف الطارئة وسيأتي إيراد نماذج منها في مواضعها المناسبة من البحث.

(٢) أساس نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة في الأنظمة السعودية:

أ- تعريف نظرية القوة القاهرة وتطبيقاتها في النظام السعودي:

عرّف نظام الاستثمار التعديني الصادر بالمرسوم الملكي م٤٧ وتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٤٢٥هـ في (م٢٨) القوة القاهرة بأنها: «الأحداث المتعارف عليها أصولياً كقوة قاهرة ناجمة عن ظروف غير متوقعة وقت إصدار الرخصة والتي لا ترجع إلىٰ أيّ من الطرفين وتجعل تنفيذ المرخص له لالتزاماته المحددة بالرخصة مستحيلاً».

وأفصحت جملة من النصوص النظامية عن اعتراف النظام السعودي بمفهوم القوة القاهرة وأثرها في تنفيذ الالتزامات التعاقدية ومن ذلك:

- **النظام البحري التجاري** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٣) وتاريخ ٠٥/ ٠٤/ ١٤٤٠هـ والذي يعتبر من أكثر الأنظمة تناولاً لأحكام القوة القاهرة؛ فقد نصت المادة (١٧١) علىٰ أنه: «ينفسخ عقد إيجار السفينة دون تعويض علىٰ المؤجر أو المستأجر إذا قامت قوة قاهرة تجعل تنفيذ المرحلة مستحيلاً»،كما نصت المادة (١٠٣) علىٰ عدم استحقاق أجرة النقل إذا هلكت البضائع بسبب قوةو قاهرة، كما تنص المادة (١٦٢) علىٰ أنه لا تستحق الأجرة إذا توقفت السفينة بسبب قوة قاهرة، وغير ذلك من المواد التي تناولت أحكام القوة القاهرة كظرف للاستثناء من بعض المسؤوليات والالتزامات.

- تناول **نظام العمل** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٥١) وتاريخ ٢٣/ ٠٨/ ١٤٢٦هـ بعض أحكام القوة القاهرة، وجعلها من حالات انتهاء عقد العمل

كما في المادة (٧٤)، كما نص علىٰ استحقاق العامل للمكافأة كاملة في حال ترك العامل العمل نتيجة لقوة قاهرة خارجة عن إرادته، وذلك في المادة (٨٧)، كما تنص المادة (٩١) علىٰ استثناء بعض أخطاء العامل من المسؤولية باقتطاع قيمتها من مرتبه لصالح رب العمل في حال القوة القاهرة.

- **اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس** الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٦٢٢) وتاريخ ٢٤/ ٠٣/ ١٤٣٩هـ، والتي نصت في المادة (٣١) علىٰ أنه يجوز تعديل خطة التصفية في عدة أحوال، ومنها: حالات القوة القاهرة.

- **نظام التجارة الإلكترونية** الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٢٦ وتاريخ ٧/ ١١/ ١٤٤٠هـ حيث نصت المادة (١٤/ ١) علىٰ حق المستهلك فسخ العقد إذا تأخر موفر الخدمة عن التسليم أو التنفيذ مدة تزيد علىٰ (خمسة عشر يوما) من تاريخ إبرام العقد أو عن الموعد المتفق عليه، وله استرداد ما دفعه بمقتضىٰ العقد مقابل المنتج أو الخدمة أو غير ذلك من تكاليف ترتبت علىٰ هذا التأخير، ما لم يكن التأخير بسبب قوة قاهرة.

- **نظام الإيجار التمويلي** الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/ ٤٨) وتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ، نص علىٰ أن المؤجر يتحمل تبعة الهلاك إذا كان بسبب قوة قاهرة؛ وفقًا للمادة (٩).

- **نظام الاستثمار التعديني** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٧) وتاريخ ٢٠/ ٠٨/ ١٤٢٥هـ في المادة (٢٨) نص علىٰ أنه: «إذا منعت قوة قاهرة أو عاقت أو أخرت قيام المرخص له بأي من التزاماته في الوقت المحدد، فإن التعطيل أو التأخير الناتج عن ذلك لا يعد إهمالا أو تقصيرًا في العمل أو الأداء. ويجب أن تمدد الفترة

التي كانت محددة للعمل الذي توقف أو تعطل لمدة لا تقل عن فترة القوة القاهرة، بعد موافقة الوزير على ذلك كتابة».

ب- تعريف نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في النظام السعودي:

أفصحت جملة من النصوص النظامية عن اعتراف النظام السعودي بمفهوم الظروف الطارئة وأثرها في تنفيذ الالتزامات التعاقدية ومن ذلك:

- **نظام المنافسات والمشتريات الحكومية** الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٢٨) وتاريخ ١٣/ ١١/ ١٤٤٠هـ عرّف الحالة الطارئة في (م١) بأنها: «حالة يكون فيها تهديد السلامة العامة أو الأمن العام أو الصحة العامة جدّيًا وغير متوقع أو يكون فيها إخلال يُنذر بخسائر في الأرواح أو الممتلكات ولا يمكن التعامل معها بإجراءات المنافسة العادية».

- جاء في المادة (٦٨) أنه: «لا يجوز تعديل أسعار العقود أو الاتفاقيات الإطارية بالزيادة أو النقص إلا في الحالات الآتية:

١- تغير أسعار المواد أو الخدمات الرئيسة الداخلة في بنود المنافسة والتي تحددها اللائحة.

٢- تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب.

٣- إذا حصلت أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية لم يكن بالإمكان توقعها...».

- ونصت المادة (٧٤) على حالات تمديد العقد والإعفاء من الغرامة ومنها: الظروف الطارئة والأسباب الخارجة عن الإرادة».

- **نظام المراقبة الصحية** في منافذ الدخول الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٧ وتاريخ ٧/ ٨/ ١٤٣٣ هـ، حيث عرّفت المادة (١) الطوارئ الصحية العامة،

وصلاحيات السلطة المختصة لمواجهة ذلك في المواد (١٦ – ١٧ – ٢٠ – ٢٥).

– عدّ **النظام البحري التجاري** من حالات الإعفاء في بعض صور المسؤولية إذا كان الضرر بسبب حادث طارئ وفقًا للمادة(٣٦٦).

– **اللائحة التنفيذية لنشاط متعهد نقل البضائع بحراً** الصادرة بقرار وزير النقل رقم ١/ ١٢ وتاريخ ١٩/ ١/ ١٤٣٤هـ، حيث نظمت مواجهة الظروف الطارئة أثناء نقل البضائع (م٢٤) ومسؤولية متعهد النقل وحالات الإعفاء ومنها حالة الظرف الطارئ (م٢٥).

– **لائحة استثمار المواقع والمباني الأثرية والتراثية وتشغيل مواقع خدمات الزوار فيها** الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للسياحة والتراث الوطني رقم (١٤ – ٣٨) وتاريخ١٥/ ٨/ ١٤٣٦هـ، حيث أوردت المادة التاسعة حالات التوقف عن ممارسة النشاط ومنها الحوادث الفجائية التي لا دخل لإرادة المرخص له فيها.

***

المبحث الثاني

الحلول القضائية لآثار جائحة كورونا على العقود[1]

إن الأصل أن يتم إبرام العقد علىٰ التزامات متعادلة تحقق المساواة بين طرفيه، لكنها قد تختفي عند تنفيذه بسبب قوة قاهرة أو حادث طارئ ينشأ عنه استحالة التنفيذ أو إرهاق في تنفيذ العقد يهدد المدين بخسارة فادحة،ويجب أن يحدد هذا الإرهاق أو تلك الاستحالة بصورة موضوعية تقدر مصالح الأطراف والمصلحة العامة في استقرار العقود والمعاملات وتراعي اختلاف الوقائع والأحوال والظروف الملابسة لكل عقد، وهو ما يعني إتاحة قدر من السلطة التقديرية للقاضي لإعادة التوازن العقدي بين الطرفين، مستعملاً عدداً من الحلول القضائية المستندة للمرجعية التشريعية للقضاء، وحيث تعتبر الشريعة الإسلامية مصدر النصوص النظامية والأحكام القضائية في المملكة العربية السعودية، أشير بداية إلىٰ الحلول الفقهية لآثار جائحة كورونا، ثم أورد كل حلٍّ في مطلب بذكر سياقه القانوني وتطبيقات القضاء السعودي وما استقر من مبادئ قضائية بشأنه. ومراعاة لطبيعة البحث سأكتفي بما انتهىٰ إليه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في قراره رقم (٧) في الدورة الخامسة بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية،حيث قرر المجلس ما يلي:

---

(١) يشمل استعمال مصطلح العقود في هذا البحث: العقود المدنية بأنواعها والعقود الإدارية، وأختار تعريف العقد بأنه: «ارتباط الإيجاب بالقبول علىٰ وجه مشروع يظهر أثره في محله» المدخل الفقهي العام (١/ ٢٩١)، وقد استعرض عدداً من التعريفات الفقهية وحلّل مضمونها.

«١- في العقود المتراخية التنفيذ-كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات - إذا تبدلت الظروف التي تم التعاقد فيها تبدّلاً غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة عند التعاقد فأصبح تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء علىٰ الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزّع القدر المتجاوز من الخسارة علىٰ الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رآىٰ أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له -صاحب الحق في التنفيذ- يجبر له جانبًا معقولاً من الخسارة، حيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعًا رأي أهل الخبرة الثقات.

٢- يحق للقاضي أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

ويرىٰ المجلس في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقًا للعدل الواجب بين طرفي العقد ومنعًا للضرر المرهق لأحد العاقدين، بسبب لا يد له فيه،وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلىٰ قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها، والله ولي التوفيق».

ويلحظ المتأمل لنص هذا القرار أنه رسم في مطلعه شروط تحقق حالة الظروف الطارئة، ثم أتبعها بالحلول التي للقاضي أن يأخذ بها، مختَتمًا بما يراه المجلس مستنداً وأساسًا لما انتهىٰ إليه من رأي فقهي.

وفيما يلي أتحدث عن الحلول القضائية لمعالجة آثار جائحة كورونا على العقود التي يمكن للقضاء السعودي اعتناقها بناء على ما أبرم سلفًا من أحكام بشأن نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، أو على ما تتيح له الحلول الفقهية التي جاءت في القرار أعلاه، وذلك في المطالب التالية:

***

*** المطلب الأول: تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق.**

هو «قيام القاضي بالتقليل من عبء الإرهاق الطارئ الذي لحق بالمدين أثناء تنفيذ العقد إلىٰ الحد المعقول، وذلك بتحميل المدين القدر المألوف الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ثم يتولىٰ قسمة القدر الزائد من الخسارة غير المألوفة بين المتعاقدين علىٰ السواء»[1]، وقد اعتبر القضاء السعودي هذا التعديل ضمن سلطة القاضي التقديرية، ووصفها بالواسعة في حكمه الذي جاء فيه: «للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلىٰ الحد المعقول وسلطته في ذلك واسعة،فقد يرىٰ زيادة الالتزام المقابل أو إنقاص المرهق أو وقف تنفيذ العقد حتىٰ يزول الحادث الطارئ إذا كان وقتيًا في تقديره»[2]، وصدر حكم قضائي «برد الالتزام المرهق للمدعية إلىٰ الحد المعقول وذلك بتشارك المدعية والمدعىٰ عليها في تحمل زيادة الأجور معًا علىٰ النصف»[3]. وفي حكم قضائي قرر القاضي تعديل الأجرة السنوية للعقد المبرم الذي يستمر حتىٰ تاريخ ١٥/ ١٢/ ١٤٤٦هـ بحيث تكون الأجرة مائة وسبعة وأربعين ألف ريال في السنة اعتباراً من تاريخ ١٥/ ٦/ ١٤٣٩هـ[4]؛ فالقاضي أصدر حكمه في تعديل

---

(١) نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، خميس صالح المنصوري، (ص١٥٢).

(٢) (ص١٠٥)، حكم قضية رقم ١٣٧/ ١/ ق لعام ١٤١٤هـ.

(٣) حكم قضية ١١٤٦/ ١/ ق لعام ١٤١٤هـ، وقضية ١٥٥٤/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ، مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦هـ) (ج١٥).

(٤) انظر: صدر الحكم عن المحكمة العامة بالرياض بتاريخ ٢/ ١٢/ ١٤٣٩هـ. ونصت المادة (٦٨) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية علىٰ حالات تعديل أسعار العقود أو=

الالتزام التعاقدي استناداً إلىٰ أن نزول الأسعار ظرف طارئ يجيز للقاضي التعديل.

ونظراً للطبيعة الموضوعية التي يراعيها القاضي في اجتهاده القضائي فإنه لا يتقيد بقاعدة ثابتة لإنقاص الالتزام المرهق بل يتنوع اجتهاده في صور منها:

١- إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكم بإنقاص مقدار ما يقدمه المدين فقد يتعهد التاجر بتوريد كميات كبيرة من سلعةٍ ما ثم تعذر استيرادها بسبب جائحة كورونا نتيجة إغلاق الموانئ والمطارات والمصانع، وأصبح توريد الكمية المتفق عليها مرهقًا، فيجوز للقاضي إنقاص الكمية المتفق علىٰ توريدها إلىٰ الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده تبعًا لظروف السوق[1].

٢- إنقاص كمية الالتزام المرهق من ناحية الكيف بأن يقدم المدين للدائن نفس الكمية المتفق عليها ولكن من صنف أقل جودة، كأن يتعهد تاجر بتوريد كمية محدودة من سلعة معينة ومن صنف متفق عليه، إلا أن الحصول علىٰ هذا الصنف بالذات أصبح مرهقًا نتيجة لظروف التجارة الدولية أثناء قوة جائحة كورونا وتشديد الدول الإجراءات الاحترازية فيجوز أن يقدر القاضي أن يكون الوفاء بنفس الكمية من السلعة من السوق المحلية أو من صنف أقل جودة لا يكون في الوفاء به إرهاق للمدين[2].

=الاتفاقيات الإطارية **بالزيادة أو النقص** ومنها: حالة حصول صعوبات مادية أثناء تنفيذ العقد لم يكن بالإمكان توقعها.

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري (١ / ٧٢٥).

(٢) انظر: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، خميس صالح المنصوري (ص ١٥٥).

٣- يجوز للقاضي عند إنقاص الكمية أو الكيف أن يُنقص الثمن الذي يدفعه المدين أو يؤجل بعضه أو يؤجل تنفيذ جزء من العقد، فكأنه يقوم بإعادة هيكلة العقد وتعديل التزاماته من جديد، وهذا ما دفع بعض فقهاء القانون إلىٰ اعتبار أن مصدر هذا التعديل هو إرادة القاضي، وليس العقد وإرادة الأطراف، ويسمونه الالتزام القضائي ويعتبرونه مصدراً حديثاً من مصادر الالتزام(١)، حيث لا يعتد فيه بإرادة المتعاقدين ويستند فيه إلىٰ قواعد العدالة(٢).

***

(١) انظر: مصادر الالتزام، د. سمير تناغو (ص٤٨٠).

(٢) انظر: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، محمد بو كماش، (ص٨٨).

*** المطلب الثاني: تعديل العقد بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق.**

أي الزيادة في التزام الدائن مقابل التزام المدين بحيث يتحمل الدائن جزءاً من الزيادةغير المتوقعة في الثمن أو الأجرة ونحوه، ويتحمل المدين الزيادة المألوفة المتوقعة، وجزءاً من الزيادة غير المتوقعة التي يتحملها طرفا العقد، وربما كانت هذه الصورة أكثر جدوىٰ في رد الالتزام المرهق إلىٰ الحد المعقول والأكثر شيوعًا في الواقع العملي ويكون هذا في حالة ارتفاع الأسعار غالبًا[1].

وقد أخذ القضاء السعودي بهذا الحل باعتبار أنه مشاركة في تنفيذ العقد وتحقيق التوازن المالي، حيث انتهىٰ أحد أحكامه إلىٰ رد الالتزام المرهق إلىٰ الحد المعقول وذلك بتشارك طرفي العقد في تحمل زيادة الأجور معًا علىٰ النصف بينهما[2].

وترىٰ بعض الأحكام أن هذا الحل يعدّ مشاركة في تنفيذ العقد وتحقيق التوازن المالي له بما يغني عن إعمال نظرية الظروف الطارئة نتيجة لانقلاب اقتصاديات العقد وتحقق الخسارة الجسيمة أو استحالة التنفيذ، فجاء في أحدها:» المشاركة في تحمل الظروف التي تواجه تنفيذ العقد حتىٰ يتمكن المتعاقد من التغلب علىٰ الصعوبات العادية المتوقعة ويقوم بتنفيذ العقد يعتبر مشاركة في تحقيق التوازن المالي للعقد والمحافظة علىٰ اقتصاداته فلا وجه لإعمال نظرية الظروف الطارئة»[3].

---

(١) انظر: سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أ. طبيب فايزة، (ص٢٥٤).

(٢) انظر: حكم قضية ١١٤٦/ ١/ ق لعام ١٤١٤هـ، وقضية ١٥٥٤/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ، مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦هـ) (ج١٥).

(٣) حكم قضية رقم ٤٥٨٩/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ.

وسواء أكان تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق أم بزيادة الالتزام المقابل له فإن هدف ذلك رد الالتزام المرهق إلىٰ الحد المعقول (المألوف) وليس إزالة كل الإرهاق وذلك بتخفيف عبء المدين وليس رفع كل ما يطرأ عليه[1]. وفي مجال سلطة القاضي في تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة المقابل، تحكم هذه السلطة قواعد خاصة[2] تتمثل فيما يلي:

١- أن رد الالتزام يكون بالنسبة للحاضر ولا يشمل مستقبل العقد لأن الأسباب التي أدت للإرهاق قد ترتفع وقد تجد أسباب تجعل المدين في مركز الربح والإثراء.

٢- إذا كانت الخسارة في الحدود المألوفة التي يمكن توقعها في العقود والتعامل فيتحملها المدين وحده ولا يتحملها الدائن.

٣- اشتراك أطراف العقد في تحمل الخسارة المرهقة إذا كانت فادحة أو غير مألوفة[3].

***

(١) انظر: أثر نظرية الظروف الطارئة علىٰ العقود، بلقاسم زهرة، (ص٥٧).

(٢) هذه قواعد خاصة، غير المعايير العامة لتدخل القاضي وسيأتي بحثها في المبحث التالي.

(٣) انظر: سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أ. طبيب فايزة، (ص٢٥٥).

*** المطلب الثالث: وقف تنفيذ الالتزام بسبب جائحة كورونا.**

أي: تعطيل نفاذ العقد لمدة يحددها القاضي حين يقدر أن الحادث الطارئ وقتي قريب الزوال دون المساس بمضمون العقد ثم يعود العقد إلىٰ قوته الملزمة فور انتهاء الظروف الطارئة، وهذا الاجتهاد القضائي لا مساس فيه بالعناصر الموضوعية أو المادية للعقد إذ ينصب علىٰ عنصر الزمن المتفق عليه في العقد فقط، فقد يتعهد مقاول بإقامة بعض المباني وبعد حدوث الجائحة ارتفعت بعض الأسعار أو تأخر وصول السلع المستوردة لصالح المشروع وإذا قام بتوفيرها من السوق المحلي فقد يتعرض لخسارة فادحة، فيجوز للقاضي الذي يقدر أن فتح الموانئ وحركة الاستيراد لابد أن يستأنف أن يقوم بوقف التزام المقاول بتسليم المبنىٰ في الموعد المتفق عليه حتىٰ ينفذ التزامه دون إرهاق بشرط ألا يؤدي ذلك إلىٰ ضرر جسيم يلحق الدائن[1].

وتختلف طبيعة اجتهاد القاضي في حالة وقف الالتزام عنها في حالتي تعديل الالتزام السابقتين باعتبار أن القاضي عند تعديل الالتزام ينشئ التزامات وينشئ عقداً جديداً، بينما في حالة الوقف لا يمس مضمون العقد وتبقىٰ الالتزامات محتفظة بقيمتها ومقاديرها ومن ثم فإنه عقب انتهاء الظروف الطارئة مباشرة تعود إلىٰ العقد قوته الملزمة ويتم تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف في العقد وخلال المدد المتعاقبة الواردة فيه حيث ترحل لمدد جديدة تساوي المدة التي أوقف الالتزام خلالها[2].

---

(١) انظر: النظرية العامة للالتزام، توفيق حسن فرج، (ص٢٥٩).

(٢) انظر: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، خميس صالح المنصوري (ص١٦٤).

ويرىٰ البعض أن هذا الحل جدير بالنظر فيه لما يحققه من المحافظة علىٰ المراكز القانونية قدر الإمكان وحماية الاقتصاد الكلي للدولة واستعادة عملية الاقتصاد لدورتها سريعًا وهو ما لا توفره بعض الحلول القانونية الفاصلة[1]، وأخذت به أحكام القضاء السعودي وألزمت بـ«تمديد وقت تنفيذ العقد بقدر المدة التي تحقق فيها الظرف الطاري»[2].

وقد يكون وقف تنفيذ الالتزام كليًا (كامل العقد) أو جزئيًا (بعض شروط العقد وأحكامه) كوقف سريان المدة، ووقف سريان أحكام الشرط الجزائي أو غرامة التأخير أثناء وقت الظرف الطارئ، أما إذا كان من غير المتوقع زوال الظرف الطارئ وانقضاؤه فلا جدوىٰ عندئذ من وقف تنفيذ العقد ويختار القاضي حلاً آخر.

وقد اتجه قضاء ديوان المظالم في بعض أحكامه إلىٰ أن «القوة القاهرة التي تجعل الاستحالة مؤقتة ليس من شأنها انقضاء الالتزام بل تقتصر علىٰ وقفه إلىٰ أن يصبح قابلاً للتنفيذ»[3]، كما أخذ بعدم احتساب غرامة التأخير أثناء مدة التعاقد لحصول ظرف طارئ تمثل في (حمىٰ الوادي المتصدع) حيث انتهىٰ الحكم إلىٰ أن

---

(١) انظر: نظرية كورونا القانونية، ورقة علمية إعداد محمد المرزوق محامون ومستشارون ٢٠٢٠م، (ص٣).

(٢) حكم قضية رقم ١٣٧/ ١/ ق لعام ١٤١٤هـ. وقد نص نظام الاستثمار التعديني الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٧)، وتاريخ ٢٠/ ٠٨/ ١٤٢٥هـ علىٰ الأخذ بهذا الحل، حيث جاء في المادة (٢٨) نص علىٰ أنه «..... ويجب أن تمدد الفترة التي كانت محددة للعمل الذي توقف أو تعطل لمدة لا تقل عن فترة القوة القاهرة، بعد موافقة الوزير علىٰ ذلك كتابة».

(٣) حكم قضية ٢٥٩٤/ ٣/ ق لعام ١٤٣٠هـ.

ظهور مثل هذه الأوبئة والأمراض تعد من قبيل الظروف الطارئة التي يعذر بها المقاول وأنه بذلك لا حق للوزارة فيما فرضته من غرامة وأعفىٰ المقاول منها[1]، كما أخذ القضاء السعودي بتمديد العقد المدة الكافية التي تعوض المدين عما فاته من مدة التنفيد[2].

***

(١) انظر: حكم قضية ١٨٨٥/ ١/ ق لعام ١٤٢٥هـ، مدونة الأحكام الإدارية ١٤٢٩هـ (ج٥).

(٢) انظر: حكم قضية ١٣٧/ ١/ ق لعام ١٤١٤هـ، مدونة الأحكام الإدارية للأعوام ١٤٠٢-١٤٢٦هـ (ج١٥).

*** المطلب الرابع: فسخ العقد بسبب جائحة كورونا.**

يتجه الرأي الغالب في فقه القانون إلىٰ أنه ليس للقاضي أن يحكم بفسخ العقد بسبب الظروف والحوادث الطارئة، وأنه ليس له إلا رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه إلىٰ الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقًا للمدين، دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه، وذلك عملاً بنصوص القانون المدني والتشريعات المعاصرة ولوقتية الظروف الطارئة واستمرار العقد بعدها. غير أن هناك جانبًا من الفقه يرىٰ صحة الحكم بالفسخ بناء علىٰ طلب الدائن واستندوا في ذلك إلىٰ أن القاضي حينما يقوم بتعديل الالتزام ولكن يرىٰ الدائن أن ذلك مجحف في حقه فإن له الخيار بين قبول ما يراه القاضي من حلول وبين فسخ العقد دون تعويض وأن له التخلي عنه لاسيما وأن فسخ العقد يكون أصلح للمدين ويعفيه من الخسارة المترتبة علىٰ الظرف الطارئ إعفاء كاملاً[1].

كما أنه بالنظر لطبيعة بعض العقود التي يكون قِصَر الزمن فيها عاملاً أساسيًا فقد تكون جائحة كورونا لها من قبيل القوة القاهرة التي تؤدي إلىٰ انفساخ العقد فإذا تأثر تنفيذ العقد بظروف هذه الجائحة فلأطرافه اللجوء إلىٰ القضاء للمطالبة بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ إلا أن مسألة تقدير الاستحالة تعود لسلطة القاضي التقديرية بالنظر إلىٰ طبيعة العقد وملابساته وظروفه ودرجة تأثره وللقاضي تقدير نوع الاستحالة كلية أم جزئية مؤقتة ومن ثم الحكم بوقف اللتنفيذ لمدة معينة أو الفسخ

(١) انظر: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، خميس صالح المنصوري (ص١٦٥)، وتنظر القوانين المدنية: المصري (١٤٧/ ٢)، والأردني (٢٠٥)، والإماراتي (٢٤٩).

الجزئي أو الكلي[1].

وتجدر الإشارة إلىٰ أن لجوء أحد أطراف العقد إلىٰ فسخه - من طرف واحد - يجعل هذا التصرف خاضعاً لرقابة القضاء وحق الطرف الآخر بالاعتراض علىٰ التصرف.

وقد صدر حكم ديوان المظالم بفسخ العقد قضائياً لإغلاق الطرق المؤدية للعين المؤجرة فيما تبقىٰ من العقد باعتبار الإغلاق قوة قاهرة[2].

***

(١) انظر: فيروس كورونا: القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الإسلامية، مكتب التميمي ومشاركوه للمحاماة.

(٢) انظر: حكم قضية ١٢٤٣/ ٢/ ق لعام ١٤١١هـ، مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢-١٤٢٦هـ) (ج١٧). ونصت المادة (١٣٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (١٢٤٢) وتاريخ ٢١/ ٣/ ١٤٤١هـ علىٰ أن «للجهة الحكومية إنهاء العقد بالاتفاق بينها وبين المتعاقد في الحالات الآتية:....٣- إذا أصبح تنفيذ الأعمال مستحيلاً لوجود قوة قاهرة».

*** المطلب الخامس: إمهال المدين (منح الأجل القضائي).**

وهو تدخل القاضي بتعديل أجل الالتزامات العقدية الذي اتفق عليه الأطراف في العقد بإنظار المدين المعسر إلىٰ أجل معقول للوفاء بالتزامه بشروط معينة، ويسمىٰ الأجل القضائي باعتبار مصدره[1] ويكون وفق الشروط الآتية[2]:

١- ألا يقوم مانع قانوني يمنع من منح نظرة الميسرة كعدم جواز منح الأجل للمدين بورقة تجارية.

٢- أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك بأن كانت عسرة مؤقتة وينتظر زوالها مع توافر حسن النية.

٣- ألا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم لأن مصلحته لها حق الرعاية وليس من العدل التيسير علىٰ المدين بالإضرار بالدائن فالضرر لا يزال بالضرر.

٤- أن يكون الأجل الممنوح أجلاً معقولاً بقدر الضرورة وتجاوز العسرة.

وتستند سلطة القاضي في منح الأجل القضائي إلىٰ اعتبارات العدالة ومراعاة مصلحة الطرفين في تنفيذ العقد دون فسخه، وقد تؤيد دعوىٰ الإعسار المدني

---

(١) يقسم فقهاء القانون الأجل من حيث مصدره إلىٰ ثلاثة أنواع: (١) الأجل القانوني الذي ينشأ بمقتضىٰ نص القانون. (٢) الأجل الإرادي أو الاتفاقي الذي ينشأ بمقتضىٰ الاتفاق عليه بين المتعاقدين أو بمقتضىٰ الإرادة المنفردة. (٣) الأجل القضائي الذي ينشأ بمقتضىٰ حكم القضاء. انظر: نظرية الالتزام في القانون المدني المصري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. عبد السميع أبو الخير، (ص٢٩٧).

(٢) انظر: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، محمد بو كماش (٣٧٦).

والإفلاس التجاري مثل هذا الحل الذي لا يمس الالتزام أو يسقطه وتبقىٰ أحقية الدائن في حال الميسرة، وفي الآية الكريمة: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة:٢٨٠]. علىٰ أن فقه القانون المدني لا يؤيد أن الإمهال القضائي من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، باعتبارها تعديلاً وتجديداً للالتزام ولأن الأجل القضائي قد يعطىٰ للمدين – في غير حالة الظرف الطارئ – مراعاة لظروفه فقط دون الإنقاص من الالتزام أو توزيع الخسارة بين أطراف العلاقة التعاقدية(١).

ولكن يمكن أن يكون أحد الحلول القضائية من باب أولىٰ، فما دام أنه مشروع مراعاة للظروف الخاصة للمدين، فإذا كان الظرف عاماً فهذا أدعىٰ لاعتباره لأنه لا يؤثر علىٰ الحقوق المادية واجبة التسليم ويقتصر تأثيره في العامل الزمني، خصوصاً أنه ورد النص عليه ضمن حالات تمديد تنفيذ العقود الحكومية حيث نصت المادة (٧٤) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية علىٰ حالات تمديد العقد والإعفاء من الغرامة ومنها: الظروف الطارئة والأسباب الخارجة عن الإرادة، ونصت لائحة استثمار المواقع والمباني الأثرية والتراثية وتشغيل مواقع خدمات الزوار فيها الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للسياحة والتراث الوطني رقم (١٤-٣٨) وتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٣٦هـ في المادة (٩) علىٰ حالات التوقف عن ممارسة النشاط ومنها القوة القاهرة والحوادث الفجائية التي لا دخل لإرادة المرخص له فيها، وأن له طلب تمديد فترة صلاحية الترخيص لمدة تعادل مدّة توقفه.

(١) انظر: مصادر الالتزام، سمير تناغو (ص٤٨٢)، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا – مروان بو سيف، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، (ص٣٢١).

*** المطلب السادس: التسوية الودية والصلح.**

أمام ظروف هذه الجائحة وانتشارها ولتلافي المزيد من الخسائر المالية واستغلالاً لعامل الزمن حتىٰ لا يزيد توالد الأضرار يمكن للمتعاقدين الوصول إلىٰ تفاهم يرضي الطرفين بشكل ودي بعيداً عن القضاء وإجراءات التقاضي ويراعي الظروف الاقتصادية والاجتماعية بما يمكنهما من إنهاء العلاقة علىٰ نحو يقارب الأضرار ولا يفاقمها، أو تجزئة الأعمال علىٰ مراحل لتنفيذها في المستقبل بما يحقق مصلحة الطرفين(١)، وكما يمكن أن تكون هذه التسوية قبل الشروع في إجراءات التقاضي فيمكن أن تكون بإرشاد القاضي وإقناعه، وهي جزء من الحلول البديلة التي يعمل القضاء السعودي علىٰ تفعيلها ونشر ثقافتها وترتيب إجراءاتها(٢).

وقد أنتج فن الصياغة العقدية شرطًا ينظم بمقتضاه الأطراف مراجعة العقد تبعًا لما يستجد من ظروف ويسمىٰ «شرط إعادة التفاوض»(٣).

إن الحلول التوافقية بين أطراف العقود في ظل هذه الجائحة تظل الحل الأول الذي يجب أن يفزع إليه الأطراف، باعتبار الجائحة حدث عالمي ألقىٰ بظلاله وآلامه علىٰ عموم الدول والمجتمعات والأفراد، مما يستوجب إحياء العوامل الأخلاقية

(١) انظر: المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس كورونا، د. محمد الأيوبي، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، (ص٢٩٦).

(٢) صدر تنظيم مركز المصالحة بوزارة العدل بقرار مجلس الوزراء رقم (١٠٣)، وتاريخ ٨/ ٤/ ١٤٣٤هـ.

(٣) فيروس كورونا أزمة صحية أم قوة قاهرة، سعيد أشتاتو وسامي عينيبة، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، (ص٣٠٩).

أمام العلاقات القانونية وألا تغيب قواعد التكافل والمساواة أمام الأعباء العامة أو الضرر المشترك. وفي هذا الصدد صدر قرار عن غرفة التجارة الدولية بباريس في القضية رقم (٦١٢٩) لعام ١٩٦٠م وتضمن أن «المبادئ العامة للقانون وكذا التنفيذ الأمين للعقد يفرضان علىٰ الأطراف عندما يصطدم تنفيذ العقد باستحالة أو صعوبات كبيرة أن يتشاورا ويبحثا بشكل فعال عن وسيلة مناسبة لتخطي هذه الصعوبات»[1]، وإذا نتج عن هذه التفاهمات تخفيف لالتزامات المتعاقد أو تأجيل لها فيرىٰ حكم قضائي أنها لا تعدّ تعديلاً لأحكام العقد، وجاء في نصه: «تخفيف الدائن التزامات المتعاقد أثناء وجود الظرف الطارئ لا يعد تعديلاً للعقد ولا يعفي من التزاماته بعد زوال الظرف الطارئ»[2] فهو يبقي القوة الملزمة للعقد في مكانها ويدعو لحسن التعامل مع الظرف بما يناسبه.

***

(١) أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، شريف محمد غنام، (ص٥٥).

(٢) حكم قضية ١٧٣/ ١/ ق لعام ١٤١٤هـ، وقضية ٥٠/ ١/ ق لعام ١٤١٥هـ، مدونة الأحكام الإدارية للأعوام (١٤٠٢- ١٤٢٦هـ) (ج١٥، ص١٦٦).

المبحث الثالث

ضوابط (محددات) الاجتهاد القضائي لمعالجة آثار جائحة كورونا على العقود

إن الاجتهاد القضائي بأداته «السلطة التقديرية» رغم ما يظهر من اتساعه فهو مقيد بالمشروعية فيجب أن يستند اجتهاد القاضي إلىٰ أسباب مشروعة صحيحة حتىٰ لا يكون اجتهاده محلاً للاعتراض والنقض، وكذلك فإن العمل القضائي بما يقتضيه من الانضباط والموضوعية وتحري الإنصاف والعدالة، له حدود ومعالم يجب علىٰ القاضي التزامها وعدم التعدي عليها، وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد اشترطت ابتداء وجود صفات معينة فيمن يتولىٰ القضاء، وترجمها النظام القضائي السعودي بصياغته المعاصرة، وهي بذلك القدر توفر حداً معيناً من ضوابط الاجتهاد القضائي لأن القاضي هو القائم به وهو الذي يباشر سلطته التقديرية في ذلك فإن أهمية الاجتهاد القضائي وخطورته، وضرورة الاحتياط له وحمايته من التعسف أو الاستغلال أنتج ضوابط وقيوداً علىٰ ممارسة القاضي تمثل منارات ومحددات يهتدي بها القاضي في عمله – وهذه المحددات وإن كان القاضي يحتاجها في عموم عمله القضائي – إلا أن الاهتمام بها في قضاء النوازل والمستجدات أهم وآكد تحرياً للحق وابتغاء للعدل وقطعاً للريبة، كما أن جملة هذه المحددات متفق عليها في فقه القضاء وفي النظم القضائية المعاصرة، وفيما يلي ذكر أهمها وأقربها تأثيراً في المنازعات التعاقدية الناشئة عن جائحة كورونا:

(١) مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالنازلة:

إن الحكم علىٰ الشيء فرع عن تصوره[١]، «وإن الحكم القضائي الذي يعلنه القاضي فاصلاً في خصومة ما، لا يتمكن منه إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتىٰ يحيط به علماً، والثاني: فهم الواجب في الواقع وهو حكم الله الذي حكم به في كتابه أو علىٰ لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما علىٰ الآخر»[٢].

فالقاضي معنيّ بفهم الواقع المنتج في الدعوىٰ وإسباغ التكييف الصحيح لها ليتوصل إلىٰ ما يجب تطبيقه عليها، فإن الشريعة والنظام لم ينصا علىٰ حكم كل جزئية علىٰ حدتها، وإنما هي قواعد كلية وعبارات عامة تتناول واقعات لا تتناهىٰ وأنواعاً من الحوادث لا تحصىٰ، ولكل واقعة خصوصية وملابسات، يتحرىٰ القاضي تحقّقها في سبيل تنزيل حكمه ليكون قائماً بما أمر الله به من الصدق والعدل[٣]. وبالتالي فمراعاة الظروف المحيطة بالمتعاقدين وظروف التعاقد أو التنفيذ، وما يمكن توقعه من ظروف لاحقة، تختلف من قضية لأخرىٰ ومن عقد إلىٰ آخر، وعلىٰ القاضي أن لا يهمل شيئاً منها من النظر في سبيل مواءمة الحل المناسب مع الواقعة حتىٰ لا يبتعد

(١) شرح الكوكب المنير المسمىٰ بمختصر التحرير، لابن النجار الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي، نزية حماد، (١/ ٥٠).

(٢) إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية (١/ ٨٧).

(٣) انظر: أصول التكييف القضائي العامة في الفقه الإسلامي، د. حسن أحمد الحمادي، بحث منشور بالمجلة القضائية الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد (٨)، محرم ١٤٣٥هـ، (ص١١٣).

عن العدالة أو يجافي الإنصاف[1].

(٢) الموازنة بين مصالح أطراف العقد:

تقوم نظرية الظروف الطارئة على أساس من تحقيق العدالة ودفع الضرر وإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد الذي أصبح مهدداً لأحد أطرافه بالخسارة الجسيمة والالتزام المرهق غير المألوف نتيجة تغير الظروف أو وقوع حادث استثنائي، فالعقد وقت نشأته انعقد على مصالح متوازنة بين طرفين، وأصبح طرفاه بعد هذا التغير بين كاسب وخاسر، ولذا ينظر القاضي تقدير الموازنة بين مصالح الأطراف في ضوء الظروف الحادثة حتى يتحقق العدل والإنصاف فالغنم بالغرم[2]، ويرد الالتزام إلى الحد المعقول الذي يتشارك فيه الطرفان لا أن يتحملها المدين بمفرده وهذا مجال اجتهاد واسع للقاضي في ضوء الفرق بين قيمة الالتزام قبل الحادث وبعده، واعتبار الظروف الخاصة للمتعاقدين[3]، فـ«احترام أموال الناس وحمايتها من الواجبات الشرعية على كل مَن هو مسؤول عن ذلك»[4]. والقاضي حين يقوم ببحث مصلحة الطرفين لتحقيق التوازن بينهما فإنه يبحث هذه المصلحة في ضوء الوضع الحالي

(١) انظر: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، محمد بو كماش، (ص٢٥٤).

(٢) شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، (ص٤٣٧)، القواعد الفقهية، علي الندوي، (ص٤١١).

(٣) انظر: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، محمد بو كماش، (ص٢٥٥).

(٤) المبدأ القضائي رقم (١٩٦٢)، المبادئ والقرارات القضائية، (ص٤٩٤).

الذي أفرزه الظرف الطارئ مع مراعاة نسبية المصالح وتفاوتها من عقد إلىٰ آخر واختلاف الظروف المحيطة بها[1].

وقد جاء النص علىٰ هذا الضابط والذي قبله في وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في المادة (٢٤١) وجاء فيها: «... جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلىٰ الحد المعقول...» وأخذت بها غالب القوانين كالقانون المدني المصري (م١٤٧/ ٢) والقانون المدني الأردني (م٢٠٥) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي (م٢٤٩) والقانون المدني الجزائري (م ١٠٧/ ٣) والقانون المدني العراقي (١٤٦/ ٢).

(٣) التزام طلبات الخصوم (مراعاة نطاق الطلب القضائي)

إن الدعوىٰ القضائية هي وسيلة صاحب الحق في الحصول علىٰ الحماية القانونية لحقه بواسطة القضاء وبما أن الأصل في القضاء أنه لا يتحرك من تلقاء نفسه لتوفير هذه الحماية فإن الطلب القضائي هو وسيلته في سبيل ذلك[2].

ويُعرّف الطلب القضائي بأنه «طلب حماية قضائية معينة لحق أو مركز قانوني للطالب في مواجهة خصمه، فهو محل الخصومة سواء أكان طلباً أصلياً – الذي يتم تقديمه عند ابتداء الدعوىٰ – أم طلباً عارضاً – الذي يتم تقديمه أثناء سير الدعوىٰ – وقد يكون طلباً موضوعياً لتقرير حق أو تعديله أو إلزام الخصم به، كما قد يكون طلباً وقتياً لحماية مصلحةٍ للطالب يُخشىٰ فواتها، وقد يكون طلباً إجرائياً بتأجيل

(١) انظر: أثر نظرية الظروف الطارئة علىٰ العقود، بلقاسم زهرة، (ص٧٣).

(٢) انظر: أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، د. هشام موفق عوض، (ص٢٣٧).

موعد أو وقف خصومة ونحو ذلك»[1].

والقاضي عند نظره المنازعات - ومنها الناشئة عن جائحة كورونا - يُعمل نشاطه القضائي في حدود طلبات المدعي، «ولا يحكم في الحق الخاص لأحد بشيء لم يُطلب»[2]، فيتأكد من صحة الطلبات وتوافر إثباتها ثم يقوم بتوصيفها التوصيف المناسب وصولاً إلىٰ إعلان الحكم القضائي الذي يرىٰ انطباقه علىٰ الواقعة المنظورة أمامه فإذا ما طلب الدائن إنقاص الالتزام فلا يتعداه القاضي إلىٰ فسخ الالتزام[3]، ولا يجوز له أن يقضي بطلب لم يطرحه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه حتىٰ لا يكون خصماً وحكماً في آن واحد، وإلا كان للمحكوم عليه حق الاعتراض علىٰ الحكم بناء علىٰ نص المادة (٢٠٠) من نظام المرافعات الشرعية علىٰ أنه «يحق لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال التالية: ... د- إذا قضىٰ الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضىٰ بأكثر مما طلبوه».

(٤) مراعاة استقرار المعاملات والقوة الملزمة للعقود:

إن استقرار المعاملات والروابط القانونية مقصد مقدم علىٰ فسخها ومن قواعد الفقه الإسلامي «إبقاء ما كانَ أولىٰ، والبقاء أسهل من الابتداء»[4]. ولذا قد يرجح

(١) الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، د. محمود عمر محمود، (ص٣٢٤).

(٢) المبدأ القضائي رقم (١٩٧٢)، المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٩٦)، والمبدأ رقم (١٩٣٠)، (ص٤٩٤).

(٣) انظر: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، محمد بو كماش، (ص١٢٣).

(٤) شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، (ص٨٧، ٢٩٧)، القواعد الفقهية، علي الندوي،=

القاضي إمهال الملتزم إذا كان السبب الطارئ قابلاً للزوال في وقت قصير ولا يترتب علىٰ الإمهال إضرار معتبر بالدائن، لأن «الأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان والأصل صحة العقود لا فسادها وتصحيح العقود أولىٰ من إفسادها»[1] وفي اعتبار استقرار المعاملات والقوة الملزمة للعقود حماية للمصالح العامة للمجتمع إذ تبقىٰ العقود في مكانتها الشرعية والنظامية أساسًا للمعاملات وشريعة للمتعاقدين فلا يُتهاون بها أو يُخفف من شأنها بما يؤدي إلىٰ اضطراب الحقوق والتلاعب بالأموال ولأن في حمايتها كذلك حماية للاقتصاد وحركة التجارة والاستثمار التي تنفر من المساس بالمراكز القانونية والعقود الملزمة، وتؤدي كثرة التدخل فيها إلىٰ النفرة من الأعمال والأنشطة التجارية والاستثمارية والتي ستلقي بظلالها السلبية علىٰ المجتمع نتيجة انكماش الاقتصاد وضعف الأسواق[2]، والمبدأ القضائي أن «لا تُهدر المصلحة العامة للضرر الخاص»[3].

فالأصل في العقود الصحيحة الإلزام، أي التزام الأطراف بتنفيذ ما ورد فيها من شروط وعدم استطاعة أحد العاقدين الرجوع عنه بإراداته المنفردة حيث يكون ملزمًا لطرفيه ويجب عليهما الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه إلا باتفاق يكون بينهما أو استناداً إلىٰ نص قانوني ملزم، وهذا يعني أن الالتزامات التي ترد في العقد تتساوىٰ مع

=(ص١٥١).

(١) المبدأ القضائي رقم (٣٨)، المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٠)، والمبدأ رقم (٣٩)، (ص٤١).

(٢) انظر: نظرية كورونا القانونية (ص١١).

(٣) المبدأ رقم (١٩١٩)، المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٨٦).

الالتزامات التي ينص عليها القانون وهذه المساواة أقرها القانون ذاته حينما ألزم الأطراف بتنفيذ التزاماتهم العقدية، وهذا الإلزام مؤداه استقرار المعاملات والروابط القانونية وهو مقصد شرعي كذلك، ويتفق الفقه الإسلامي والقانون المقارن أن سلطان الإرادة العقدية يحدده التشريع والقضاء وفقاً للمصالح الفردية والاجتماعية والاقتصادية[1].

(٥) التزام أولويات المرجعية التشريعية للسلطة القضائية:

قد يحدد القانون مذهباً معيناً باعتباره مرجعية فقهية للعمل القضائي فيكون هذا قيداً علىٰ اجتهاد القاضي، وقد يتيح له الاجتهاد في عموم الفقه الإسلامي، وقد توسع النظام السعودي في تقرير المرجعية الفقهية التي اختارها للقاضي بعدم قصرها علىٰ مذهب فقهي معين، بما يفتح باب النظر أمام القضاة، وهذا إثراء للفقه القضائي الاجتهادي، والإفادة من التراث الفقهي المذهبي والاجتهاد المعاصر في النوازل والمستجدات والذي جرىٰ عليه العمل في محاكم المملكة الأخذ بما نص عليه الكتاب والسنة، أما المسائل الاجتهادية الخلافية فيؤخذ فيها بالمعمول به في المحاكم، ثم المشهور في المذهب الحنبلي، ويجوز استثناء العدول إلىٰ غير المشهور عند الاقتضاء بأسباب يقررها القاضي، وعند خلو النازلة من قول لمجتهد فعلىٰ القاضي الاجتهاد في تقرير حكمها بطرق الاجتهاد المعتد بها من الكتاب والسنة والقياس وأصول الاستدلال الأخرىٰ والقواعد، والتخريج عليها أو علىٰ الفروع والإفادة من السوابق القضائية واستصحاب أصل صحة العقد فيما يستجد منها بعد

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفىٰ الزرقا، (٢/ ٥١٦).

استيفائه لشروط العقد المقررة وخلوه من الربا والغرر والضرر العام أو الخاص والظلم وسائر وجوه أكل أموال الناس بالباطل، كما يستفيد القاضي من قرارات المجامع الفقهية فيما يستجد من النوازل[1]، وجاء في المبادئ القضائية أن «على القاضي مراجعة كلام أهل العلم والبتّ بما يظهر له..»[2] كما يلتزم القاضي القواعد الإجرائية في الدعوى والإثبات فـ«يجب أن يخضع اجتهاد القاضي لأصول التقاضي ومقتضيات الأحكام المراد إصدارها...»[3]، و«يباشر تمحيص البينات وفحص الوثائق ولا يعتمد إلا على ما ثبت لديه اعتباره»[4]، و«يناقش الأدلة ويستبعد ما ليس صالحًا للاعتماد عليه»[5].

(٦) مراعاة نوع العقد وطبيعته وشروطه:

كل عقد له أثر خاص به هو الأحكام والنتائج الحقوقية التي تترتب عليه بحسب موضوعه، وتشترك العقود عمومًا في أثرين عامين هما: النفاذ والإلزام، فالنفاذ يعني أن العقد منتج لآثاره المترتبة عليه شرعًا ونظامًا منذ انعقاده، والإلزام أو اللزوم هو عدم إمكان المتعاقد الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة[6]. وبالنظر إلى النصوص

(١) انظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي (١/ ١٥-١٦)، توصيف الأقضية (١/ ٤٤٢).

(٢) المبدأ (١٨٢٥) المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٦٨).

(٣) المبدأ القضائي رقم (١٨٨٥) المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٧٩).

(٤) المبدأ القضائي رقم (١٨٧٩) المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٧٨).

(٥) المبدأ القضائي رقم (١٨٨٢) المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٧٩).

(٦) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (٢/ ٤١٧)، وقد فرق بين الإلزام واللزوم (٢/ ٤٣٨).

التشريعية المقارنة التي تناولت نظرية الظروف الطارئة وكذا النصوص الواردة في النظام السعودي يُلاحظ أنها لم تحدد نوعًا معينًا من العقود لتطبيق النظرية، علىٰ أن فقهاء القانون كان لهم رأي آخر في وضع ضوابط لطبيعة العقود التي تخضع لها، ففي مجال طبيعة العقود بالنظر إلىٰ الفورية والاستمرار يرىٰ اتجاه من الفقه أنه لا تطبق إلا علىٰ العقود المستمرة وهي عقود المدة أو الزمنية، ويرىٰ اتجاه ثانٍ أنها تطبق علىٰ العقد الذي لم ينفذ بعد أو الذي لم يتم تنفيذه بالكامل حتىٰ لو كان مؤجل التنفيذ أو دوري التنفيذ ويرىٰ اتجاه ثالث أنها تطبق علىٰ العقود المستمرة والعقود مؤجلة التنفيذ[1]، ورأيي أن عدم النص علىٰ نوع معين من العقود يتيح مجالاً مهمًا للاجتهاد القضائي وفق الوقائع والملابسات.

وفي مجال طبيعة العقود بالنظر إلىٰ اللزوم وقابلية الفسخ من الأطراف؛ يتفق فقهاء القانون علىٰ تطبيق نظرية الظروف الطارئة علىٰ العقود الملزمة للعاقدين، واختلفوا حول تطبيقها علىٰ العقود الملزمة لجانب واحد وهذا يوسع مجال الاجتهاد كذلك[2].

مع ضرورة التنبيه إلىٰ التطبيقات النظامية لهذه النظرية في الأنظمة التي نص المنظم السعودي فيها علىٰ أحكام تتعلق بالقوة القاهرة والظروف الطارئة والتي تكشف إرادة المنظم صراحة بخصوص العقد محل التنظيم، فالقضاء العمالي يراعىٰ

(١) انظر هذه الآراء: نظرية العقد للسنهوري (١/ ١٣٢، ١٤٣)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية عبد المنعم الصده، (ص٤٨٢).

(٢) انظر: نظرية العقد للسنهوري، (١/ ١٣٢). نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، محمد محي الدين إبراهيم سليم، (ص١٩٥).

فيه بقاء عقد العمل وعدم اللجوء للفسخ وأن الأضرار تتحمل من رب العمل ما دام ذلك ممكنًا وغير مؤدٍّ للإفلاس حقيقة، وفي القضاء الإداري يراعىٰ استمرار الالتزام وحفظ حق التعويض لاحقًا، وفي القضاء التجاري تراعىٰ إرادة المتعاقدين وموازنة العلاقة عند اختلالها(١).

وفي مجال الاجتهاد القضائي بالنسبة لشروط العقد يجب التفريق بين الشروط الصحيحة التي لا تنافي مقتضىٰ العقد وأحكامه ولا تخالف المشروعية العامة للعقد «فهي شروط محترمة وليس لأحد أن يبطلها أو يخصصها إلا من أبرمها»(٢)، وبين الشروط التي لا تلزم أطراف العقد لمخالفتها طبيعة العقد أو أركانه أو شروطه أو المشروعية. «فإن ترتيب آثار العقود وأحكامها هو في الأصل عمل الشارع لا عمل المتعاقدين»، ولذا جاء في المبادئ القضائية «لا يصح إبطال أثر عقد صحيح...»(٣)، بما يعني أن آثار العقد يرتبها الشارع وليس للمتعاقدين الاستقلال بذلك.

وللاجتهاد في هذا السبيل عمل متمم في التفريع علىٰ ما أثبتته نصوص الشريعة من أحكام العقود بأدلة الاجتهاد المتنوعة فإن الشرع هو الكفيل بتنظيم الحقوق الخاصة بين الناس بناء علىٰ مباشرتهم لأسبابها حفظًا للتوازن ومنعًا للتغابن وضبطًا لنظام التعامل(٤).

(١) انظر: نظرية كورونا القانونية (ص٢٠).

(٢) المبدأ القضائي رقم (٥٤، ٥٥)، المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٥).

(٣) المبدأ القضائي رقم (٢١)، المبادئ والقرارات القضائية (ص٣٧).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفىٰ الزرقا (٢/ ٤٧٣).

(٧) اعتبار قواعد العدالة:

تعتبر العدالة حقـًا من الحقوق يتمتع به الجميع في التشريع الإسلامي، وهو مصلحة عليا يجب أن تُناط بها تصرفات القاضي[١] وفقـًا لقاعدة «تصرف الإمام علىٰ الرعية مناط بالمصلحة»[٢] ولما كانت للقاضي سلطة تقديرية واسعة، وكان للمتعاقدين عند تعاقدهما سلطة عقدية واسعة كذلك فإنها تكون مظنة التعسف والانحراف عن الحق والعدل لذا أوجبت الشريعة أن تصدر هذه التصرفات عن باعث مشروع هو تحقيق المصلحة وأوجب التنظيم القضائي أن يُفرغ هذا الباحث في قالب شكلي هو تسبيب الأحكام القضائية وتأصيلها[٣].

والتشريع الإسلامي – وإن احترم القوة الملزمة للعقد إعمالاً لمبدأ الرضائية – إلا أن ذلك رهن ببقاء الظروف التي تم فيها العقد حتىٰ إذا تغيرت وأصبح تنفيذ الالتزام مجحفـًا بحق أحد الجانبين أو ضاراً به ضرراً لم يكن ليلتزمه بالعقد؛ فسخ العقد رفعـًا للضرر والمشقة، وليس من مقتضىٰ العدل تنفيذه وإلزام المتعاقد المنكوب[٤].وفي اتجاه عدد من القوانين ومشروعاتها إلىٰ أن الاتفاق علىٰ نفي

(١) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق، فتحي الدريني، (ص١٥).

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص١٣٧)، وللسيوطي (ص١٢١).

(٣) نص المبدأ القضائي رقم (١٩٩٩) أن «علىٰ القاضي إذا نقل نصّـًا من كتاب أو سنة أو كلام للعلماء أن يبيّن وجه الدلالة منه علىٰ القضية وموضع ذلك فيما يستدل به». المبادئ والقرارات القضائية (ص٥٠١)، ونص المبدأ القضائي رقم (١٩١٨) علىٰ أنه «إذا خالف قول الجمهور فلا بد أن يستدل لحكمه». المبادئ والقرارات القضائية (ص٤٨٥).

(٤) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق، فتحي الدريني (ص١٤٠).

المسؤولية عن المتعاقد في حالة الظروف الطارئة «يقع باطلاً»[1] إعمال لأثر ظروف التعاقد وإعلاء لشأن قواعد العدالة التي تقوم عليها نظريات الغبن والعذر والجوائح منعًا للضرر والتعسف.

(٨) الرقابة القضائية:

أسند نظام القضاء السعودي (م١١) للمحكمة العليا مراجعة الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف للتأكد من مدىٰ تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية في الوقائع المنظورة أمامها. وتنص المادة (١١) من نظام ديوان المظالم علىٰ صور الرقابة التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا حيال نظرها الاعتراض علىٰ أحكام محاكم الاستئناف الإدارية وجعلت من ذلك «إذا كان محل الاعتراض علىٰ الحكم ما يأتي: ١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي لا تتعارض معها....» وعلىٰ ذلك تبحث المحكمة العليا القاعدة الشرعية أو النظامية التي يبنىٰ عليها الحكم، ومدىٰ صحة بناء الحكم عليها ومدىٰ صحة التكييف الذي بني عليه الحكم، وكذا مدىٰ صحة الإجراءات التي اتبعها القاضي فيما يتعلق بالاختصاص وتشكيل المحكمة، ولذا يجب علىٰ القاضي أن ينص علىٰ أسباب الحكم ومستنداته قبل النص علىٰ الحكم عند إصداره، وهذا يحمل القاضي علىٰ الاجتهاد وبذل الوسع في تقرير الأحكام للوقائع القضائية،كما يمكن المحكمة من دراسة أحكام القضاء وتدقيقها ومراجعتها وتقدير سلامتها.

---

(١) (م٢٤١) وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربية، (م٢٤١) القانون المدني الموحد للدول العربية، (م٢٤٩) قانون المعاملات المدنية الإماراتي، (م٢٤٧/ ١) القانون المدني المصري.

كما أسند النظام لمحاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة عن محاكم الدرجة الأولىٰ (م١٧ قضاء) وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات. وعلىٰ هذا فالنزاع ينظر أمام محكمتين علىٰ التوالي هما محاكم الدرجة الأولىٰ ثم محاكم الاستئناف وفي هذا ضمان لتحقيق العدالة ويمنح المتقاضين طمأنينة أكثر في الأحكام القضائية للوصول إلىٰ حقوقهم، كما أن قاضي المحكمة في الدرجة الأدنىٰ يبذل عناية شديدة واجتهاداً أكبر في القضايا المعروضة عليه تحسباً لمراقبة المحكمة الأعلىٰ[1].

وبما أن المنازعات المتأثرة بجائحة كورونا لها طابع الجدَّة والحداثة في وقوعها وظروفها فإن رقابة المحاكم الأعلىٰ سيكون لها أثر مؤكد في ضبط الاجتهاد القضائي وربما يهيئ ذلك للمحكمة العليا قيامها بدورها في توحيد المبادئ الشرعية والنظامية وتوحيد الاجتهاد في المسائل الاجتهادية حيث نصت المادة (١٣ قضاء) علىٰ أن يكون للمحكمة العليا هيئة عامة برئاسة رئيس المحكمة وعضوية جميع قضاتها تتولىٰ تقرير مبادئ عامة في المسائل المتعلقة بالقضاء وكذا ما ورد في المادة (١٤ قضاء) من اختصاص الهيئة العامة بالمحكمة بنظر العدول عن مبدأ سبق أن أخذت به المحكمة أو إحدىٰ دوائرها في قضايا سابقة. وهذا اختصاص قضائي للمحكمة العليا يهدف إلىٰ ضبط الاجتهاد القضائي وتوحيد أحكامه.

وقد أشار معالي وزير العدل ورئيس المجلس الأعلىٰ للقضاء إلىٰ أنه يجري

(١) انظر: الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، د. أحمد صالح مخلوف، (ص٥٥).

العمل علىٰ مشروع لقواعد موضوعية تتعلق بالعقود والالتزامات التي تأثرت بالجائحة منعاً للاجتهادات المتضاربة[1].

***

(١) تصريح علىٰ موقع وزارة العدل علىٰ شبكة المعلومات بتاريخ ١٧/ ١٠/ ١٤٤١هـ.

خاتمة البحث

*** أهم نتائج البحث:**

١ – يختلف أثر جائحة كورونا على العقود باختلاف طبيعتها والتزاماتها ونطاقها، ولا يوجد حكم واحد لجميع الحالات تبعًا للتكييف القضائي لكل واقعة، مما يُحمّل القضاء أهمية النظر والتأمل في ملابسات كل نزاع، والتزاماته المتعددة، واحتمالات التنفيذ لكل التزام وأثره على العاقدين، وصولاً إلى الحكم العادل.

٢ – يأخذ القضاء السعودي بالقواعد العامة لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة القانونية استناداً إلى مرجعيته التشريعية المقررة، ويبقى مجال الاجتهاد القضائي وميدان السلطة التقديرية للقاضي بحسب كل واقعة وما يؤثر فيها من ظروف خارجية وملابسات، وفيها جانب شخصي متعلق بتكوين القاضي العلمي والشخصي.

٣– نصت الأنظمة السعودية في أنظمة ولوائح متعددة على عدد من الحلول التي يتبنّاها أطراف العقد لمواجهة الآثار المترتبة على حالات القوة القاهرة والظروف الطارئة، ويمكن الأخذ بها قضاء عند عدم الاتفاق بينهم.

٤ – يجب أن يستند اجتهاد القاضي إلى أسباب مشروعة حتى لا يكون اجتهاده محلاً للاعتراض والنقض، أو مشوبًا بالتعسف في استعمال سلطته التقديرية إذا تجرّدت من الضوابط الحاكمة لها.

*** التوصيات:**

١ – مناسبة التدخل التنظيمي بوضع قواعد موضوعية لمعالجة آثار العقود في ظل جائحة كورونا وفقًا لما أعلنه وزير العدل، ولعله تم الشروع في ذلك.

٢- استكمال الجوانب المتعلقة بإصدار نظام للمعاملات المدنية في المملكة وهو ما سبق الإعلان مراراً عن قرب إقراره.

هذا، والله الموفق والهادي إلىٰ سواء السبيل، وصلىٰ الله وسلم علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين،والحمد لله رب العالمين.

***

قائمة المصادر والمراجع

- الأثر القانوني لفايروس كورونا علىٰ العلاقات التعاقدية وفقاً للقانون السعودي، ورقة علمية صدرت عن مكتب أسامة السليم وغسان العواجي وشركاؤهم للمحاماة ٢٤/ ٣/ ٢٠٢٠م.
- أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، شريف محمد غنام، ط١، ٢٠١٠م.
- أثر فيروس كورونا علىٰ الالتزامات العقدية وفقاً للنظام والقضاء السعودي صدرت عن شركة أبو حميد وآل الشيخ والحقباني للمحاماة، ٢٠٢٠م.
- أثر نظرية الظروف الطارئة علىٰ العقود، بلقاسم زهرة، بحث ماجستير جامعة البويره، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٤م.
- أثر وباء كورونا المستجد علىٰ الالتزامات التجارية، د. عبد الرحيم بحار، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، مكتبة دار السلام، الرباط،٢٠٢٠م.
- الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبىٰ حنيفة النعمان، لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، للسيوطي، تحقيق: محمد البغدادي، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٠٧هـ.
- أصول التكييف القضائي العامة في الفقه الإسلامي، د. حسن أحمد الحمادي، بحث منشور بالمجلة القضائية الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية العدد (٨) محرم ١٤٣٥هـ.
- أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، د. هشام موفق عوض، مكتبة الشقري، جدة، ط١، ١٤٣٧هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، دار الجيل، بيروت.
- توصيف الأقضية، عبد الله آل خنين، دار ابن فرحون، الرياض، ط٢، ١٤٣٤هـ.

- التوقيف علىٰ مهمات التعاريف، محمد المناوي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠هـ.
- دور السياسة الشرعية في تكميل الفراغ التنظيمي في النظام السعودي، د. محمد القرني، بحث محكم ومقبول للنشر بمجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية.
- السلطة التقديرية في المواد المدنية والتجارية نبيل إسماعيل عمر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢م.
- السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، يحياوي صليحه، رسالة ماجستير مقدمة إلىٰ كلية الحقوق بجامعة الجزائر، ٢٠٠٢م.
- السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، ذياب عبدالكريم عقل، ومحمد علي العمري، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون- المجلد ٣٥، العدد٢، عام ٢٠٠٨م.
- السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، د. محمود محمد بركات، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤٢٧هـ.
- السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تجاه الدفوع، حبيب عبيد العماري، ونجاة كريم الشمري، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٧، العدد١، عام ٢٠١٩م.
- سلطة القاضي التقديرية في الإثبات باليمين، د. سعد الخراشي، المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد (٤)، عام ١٤٣٣هـ.
- سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رائد زيدات، رسالة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة بيرزنت، ٢٠١٢م.
- سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، محمد بو كماش، رسالة دكتوراه في الشريعة والقانون، بجامعة الحاج لخضر بالجزائر، ٢٠١١م.
- شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.
- شرح الكوكب المنير المسمىٰ بمختصر التحرير، لابن النجار الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي، نزية حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ.

- شرح مختصر الروضة، لابن عبد القوي الطوفي، تحقيق: د. عبد الله التركي، دار الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ.
- فايروس كورونا أزمة صحية أم قوة قاهرة؟ سعيد اشناتو، سامي عيينة، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، مكتبة دار السلام، الرباط، ٢٠٢٠م.
- فيروس كورونا: القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الإسلامية – مكتب التميمي ومشاركوه للمحاماة.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م.
- القواعد الفقهية، علي الندوي، دار القلم دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ،
- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، عبدالله آل خنين، دار التدمرية، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ.
- لسان العرب، لابن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، ١٤١٢هـ.
- ما جرىٰ عليه العمل في محاكم التنفيذ علىٰ خلاف المذهب الحنبلي، د. فيصل الناصر، إصدار الجمعية العلمية القضائية ودار الحضارة، ط١، ١٤٤١هـ.
- مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا بين اعتباره قوة قاهرة أم ظرف طارئ، مروان بوسيف – منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، مكتبة دار السلام، الرباط، ٢٠٢٠م.
- المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة العليا والدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلىٰ والمحكمة العليا الصادرة عن وزارة العدل، سنة ١٤٣٩هـ.
- مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن وزارة العدل، لعام ١٤٣٤هـ.
- مختار الصحاح لمحمد ابن أبي بكر الرازي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٩٧٩م.
- المدخل الفقهي العام، مصطفىٰ أحمد الزرقا، دار الفكر، دمشق، ١٩٦٨م.
- المدخل لدراسة الأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية، أ.د. محمد جبر الألفي، دار التحبير للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٤١هـ.

- المدخل لدراسة السياسة الشرعية والأنظمة المرعية، د. ناصر الغامدي، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، ط١، ١٤٣٦هـ.
- مدونة الأحكام الإدارية، ١٤٢٩هـ.
- المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس كورونا، د. محمد الأيوبي، منشور في مؤلف جماعي بعنوان «الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا»، مكتبة دار السلام، الرباط، ٢٠٢٠م.
- مصادر الالتزام، د. سمير تناغو، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، تحقيق: عبدالعظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، ط٢.
- معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، عبدالسلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.
- مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني أحمد محمود سعد، دار النهضة العربية، مصر، ط١، ١٩٨٨م.
- منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة (تحليل ونقد)، د. أيمن الدباغ، مجلة جامعة النجاح لأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد ٢٨، ٢٠١٤م.
- موقع ديوان المظالم على شبكة المعلومات.
- موقع وزارة العدل على شبكة المعلومات.
- النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، ط٤، ١٤١٦هـ.
- نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، أحمد حشمت أبو سيت، ط٢، مصر، ١٩٥٤م.
- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. عبد السميع أبو الخير، دار النهضة، ١٤٢٨هـ.
- نظرية التعسف في استعمال الحق، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٣٩٧هـ.
- نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، محمد محي الدين إبراهيم سليم، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٠م.
- نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. محمد رشيد قباني، منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة(٢)، العدد (٢)، عام ١٤٢٥هـ.

- نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، خميس صالح المنصوري، أطروحة ماجستير في القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكتوبر ٢٠١٧م.
- نظرية العقد عبد الرزاق أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ط٢، ١٩٩٨م.
- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية عبد المنعم فرج الصده، دار النهضة العربية، لبنان، ١٩٧٤م.
- نظرية كورونا القانونية، ورقة علمية إعداد محمد المرزوق محامون ومستشارون، ٢٠٢٠م.
- وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربية ١٤٣٢هـ.
- الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، د. أحمد صالح مخلوف، مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٣٤هـ.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبدالرزاق أحمد السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣، ٢٠٠٠م.
- الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، د. محمود عمر محمود، دار خوارزم، جدة، ط١، ١٤٣٦هـ.

***

List of Sources and References

- Al Ather Al-Alqanuni le virus corona Ala Alalaqat Attaqudiah wifqan lil qanoon al Saudi. waraq Elmiyah sederet aan maktab Osama Al Selim wa Ghassan Al Awaji wa shurakauhum lil muhama 24/03/2020.
- Ather Taqyeer Al dhrouf fi uqoud al tijarah al dawliah, Sharif Mohammad Gahnnam Taba'a (Ta) 2010.
- Ather virus corona ala al iltizamat al aqdiah wifqan lil nizam wal Qadha' al Saudi sederet an Abu Humaid wa Al AlSheikh wa Al Haqbani lil muhama 2020.
- Ather nezeryet Al dhrouf al tarea' ala al uqoud. Balqasim Zahra, bahss majister Jamiat Al Bouira, culiyet al hqouq wa al ouloum al siyasiah, Al Jazaier 2014.
- Ather weba' corona al mustajid ala al iltizamat al tijarah. Dr. Abdulrahim Bahhar, manshour fi mouallef jemaie be enwan " Al Dawlah wal qanoon fi zemen jaihat corona' Maktabat Darussalam. Alrabat 2020.
- Al-Ashbah wal-Nazai'r Ala Mazhab Abi Hanifa al-Nu'man li Ibn Nujaym, Dar al kotob al Elmiyah Beirut 1400AH.
- Al-Ashbah wal-Nazai'r fi qawaid wa furu' fiqh Al-shafiiyah lil Al-Suyuti, tahqiq Mohammad Al Baghdadi Dar Al kitab al Arabi. Ta-1 1407AH.
- Usul al tekief al qadhaie fil fiqh al Islami Dr. Hassen Ahmed Al Hammadi , bahss manshour fil majallah al qadhaia al sadera min wazarat Al Adel bilmamlaka al Arabia al Saudia al aded (8) Muharram (1435AH).
- Usul al-muraf'at al Sharieyah fil nizam al qadhaie al Saudi , Dr. Hisham Muwafaq Awad, Maktabat al shegrey Jeddah Ta – 1 1437AH.
- I'lam al Muwaqqi'in 'an Rabbi al 'Alamin, Ibn Qayyim al Jawziyya, Dar al Jil Beirut.
- Tawsif Al Aqdiah , Abdullah AL Khnein. Dar ibn Farhoun , Riyadh Ta-2 1434AH.
- Al Tawqif ala muhmmat al taa'rif , Mohammad Al Menawy, Dar al Fikir al mua'ser Beirut 1410AH.
- Dorr Al Siyasa al Sharieyah fi tekmil al faraq al tanzimi fil nizam al Saudi. Dr. Mohammed Al-Qarni bahss muhakkem wa meqbul lil nashr bimeallat Jamiat Taibah li Adaab wal Ouloum Al Insaniah.
- Al sultah al taqdiriah fil almawad almadaniah wal tijariah. Nabil Ismail Omar, Dar al jamiah aljadidah lil nashr. Alescandaria Maser. 2002.
- Al sultah al taqdiriah li qadhi al jenaie, Yahiyawi Suleiha, rislaet majister muqadama il culiyet al hqouq bijamiat Al Jazaier 2002.
- Al sultah al taqdiriah lil qadhi fil tashriaat al qadhaia wa tatbiqatha fil mahakim alshariyah. Thiyab Abdulkareem A'aql wa Mohammad Ali Al Amri , ,majallat drasat ouloum al Shariah wal qanoon – almujallad 32 aladed 2 2008.
- Al sultah al taqdiriah lil qadhi fil al fiqh al Islami, Dr. Mohammad Barakat Dar al nafaies al Urdun Ta-1 1427AH.

- Al sultah al taqdiriah le mahkamat al mawdou' tijah al doufou' , Habib Obaid Al-Me'mari wa Najat Karim Al-Shammari , Majallat Babble lil ouloum al Insaniah, almujallad 27 aded 1, 2019.
- Sultat al qadhi al taqdiriah fil ithbat bil yamin. Saad Al-Kharashi, fil majallah al qadhaia al sadera min wazarat Al Adel bilmamlaka al Arabia al Saudia al aded (4) Muharram (1433AH).
- Sultat al qadhi fi idaret al khusuma al madanyah fi qanoon usul al mahakemat al madanyah wa altijariah al Felestini, Raed Zeidat, rislaet majister beculiyet al hqouq bijamiat Birzeit 2012.
- Sultat al qadhi fi ta'dil al aqd fil qanoon almadani al Jazaiery wal fiqh al-Islami, Mohammad Bu Kammash , rislaet doctorah fil Shariah al islamia wel qanoon bijamiat al Hajj Lakhder bil Jazaier 2011.
- Sharh al qawed al fiqhiah lil sheikh Ahmed al Zarga, dar al qelem Dimeshq ta-2 , 1409AH.
- Sharh al-kawkab al-munir al-musamma bi-mukhtasar al-tahrir, li Ibn al-Najjar al Hanbali, tahqiq Mohammad Al Zuhaili wa Nazieh Hammad , Maktabat Al Obeikan, Riyadh 1413AH.
- Sharh Mukhtasar al-Rawdah, li ibn Abdul-Qawi al – Tufi, tahqiq Dr. Abdullah al-Turki Dar al resalah Beirut, Ta-1 1410AH.
- Virus corona azma sahia am quwa qahirah? Saeed Ashato wa Sami Ouyeina, manshour fi mouallef jemaie be enwan " al Dawlah wel qanoon fi zemen jaihat corona" Maktabat dar al salam - al Rabat 2020.
- Virus corona al quwa al qahirah wel dhrouf al taiera min manzour al nizam al Saudi wa al Shariah al Islamia – maktab AL Tamimi wa musharkouhu lil muhama.
- Al qanoon al madani al Masri , reqm 131 le senet 1948.
- Qanoon Al mua'melat al madanyah al Emarati reqm 5 le senet 1985.
- Al qawaid al fiqhiah , Ali Al Nadawi, Dar al Qalam , Dimeshq, al tab 'a al thalitha 1414AH.
- Al Kashif fi sharh nizam al muraf'at al Sharieyah al Saudi, Abdullah AL Khnein, Dar al Tadmouriah, Riyadh, Ta-1 1427AH.
- Lisanularab li ibn Manzour al Afriqi, Dar Sadr Beirut, 1412AH.
- Ma jera aleihi al aamel fi mahakim al tenfith ala khilaf al mazhab al Hanbali Dr. Faisal Al- Naser , isdar al jamiah al elmiah al qadhaia wa Dar al hadarah Ta-1 1441AH.
- Maal tenfith al iltizamat al attaqudiah fi zil virus corona bain eitibarhi quwa qahirah am dharif tare', Marwan Yusuf – manshour fi mouallef jemaie be enwan " al Dawlah wal qanoon fi zemen jaihat corona " Maktabat dar alsalam. al Rabat, 2020.
- Al mabadie' wal qararat al sadera min al haya' al oulia wal daiemah wal amma bimejlis al Qadha' al aala wal mahkamah al oulia al sadera min wazarat al Adel senet 1439AH.

- Majmuaat al ahkam al sadera aan wazarat al Adel li aam 1434AH.
- Mukhtar al-sihah , li Muhammad ibn Abi Bakr Al Razi, dar al Kitab al Arabi, Beirut Ta-1 1979.
- Al medkhel al fiqhi al aam. Mustafa Ahmed al-Zarga, dar al fikr Dimeshq, 1968.
- Al medkhel ledraset al anzima al qanooniah fil memleka al Arabia al Saudia. Ustaz Dr. Mohammed Jebrr Al Alfi, Dar al tahhbir lil nashr wal tewzie, al memleka ala Arabia al Saudia ta-2 1441AH.
- Al medkhel ledraset al Siyasa al Sharieyah wa alanzimah al marieyah – Dr. Naser Al Ghamdi- Dar Taiba al Khadra' – Makah Al Mukaramah ta-1 1436AH.
- Mudewenet al ahkam al edariyah 1429AH.
- Al markaz al qanooni lil medin fi waqeaat virus corona, Dr. Mohammad Al Ayoubi, manshour fi mouallef jemaie be enwan " Al Dawlah wal qanoon fi zemen jaihat corona' Maktabat Darussalam. Alrabat 2020.
- Masader al iltizam Dr. Samir Tanago, Munshaat al Maaref, Alescandaria , 2005.
- Al-Musbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabir lil Fayoumi, t Abdul-Azim Al Shinawy, Dar al Maaref al Qahirah Ta-2.
- Mu'jam meqayis al louqua , Ibn Faris, Abdulsalam Haroun, Dar al fikir 1399AH.
- Mafhoum al sulta al taqdiriah lil qadhi al madani, Ahmed Mahmoud Saad, Dar al Nahda al Arabia, Massr, Ta-1 1988.
- Manhaj al fuqaa' al muaserien fi tanawel nadharyat al dhrouf al tarea (tahlil wa neqd) Dr. Aymen Al Dabagh, Majallat Jamiat Al Najah le Abhas al Ouloum Al Insaniah, al Mujalad 28, 2014.
- Mawqe' dewan al madhalim aala shebeket al maaloumat.
- Mawqe' wazarat al Adel aala shebeket al maaloumat.
- Al nadharya al fiqhiah Dr. Fathi Al-Deraini, Manshourat Jamiat Dimeshq ta-4 1416AH.
- Nadharyat al iltizam fil qanoon al madani al jaded, Ahmed Hishmet Abu Seit, Ta-2 Massr 1954.
- Nadharyat al iltizam fil qanoon al madani al Masri drasa muqarena bil fiqh al Islami, Dr. Abdul-Samie Abulkhair, dar al Nahda 1428A.H.
- Nadharyat al taasuf fi istimal al haq , Fathi AL-Deraini, muassasat al Resalah, Beirut, Ta- 2 1397A.H.
- Nezeryet al dhrouf al tarea bain al qanoon al madani wa alfiqh al Islami drasa muqarena Mohammad Muhyiddin Ibrahim Selim, dar al metbouaat al jadidah , Alescandaria, senet 2010.
- Nezeryet al dhrouf al tarea fil fiqh al Islami wel qanoon al wadie , Dr. Mohammad Rashid Qabbani, manshour fi majallat a; majmaa al fiqhi al Islami , al sena (2) al aded (2) aam 1425AH.
- Nadharyat al dhrouf al tarea wa asreha fi altewazen al iqtisadi lil aqd, drasa tahilia fi dow qanoon al mamalat al madanyah al Emarati, Khamis Saleh Al-Mansouri, utruhat majister fil qanoon, jamiat al Emarat al Arabia al mutahidam October 2017.

- Nadharyat al aqd , Abdul-Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Manshourat al Halabi al hquqiah Beirut Ta-2 1998.
- Nadharyat al aqd fi qawanin al bilad al Arabia, Abdul-Muneim Faraj AL Saddah, dar al Nahda al Arabia, Lebnan 1974.
- Nadharyat corona al qanooniah, waraqah elmiah eidad Mohammad Al-Marzouq muhamoun wa mustasharoun 2020.
- Wathiqat al Kuwait lil nitham al madanyah al muwahhad leduwel majlis al tawoun al Khaliji al Arabia 1432AH.
- Al waseet fi sharh al nitham al qadhaie al jadid bil memleka al Arabia a; Saudia, Dr. Ahmed Saleh Makhlouf, markaz al bhous bi mahaad al idara al aama, Riyadh 1434AH.
- Al waseet fi sharh al qanoon al madani al jadid, Abdul-Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Manshourat al Halabi al hquqiah , Beirut, Ta-3 2000.
- Al waseet fi sharh nizam al muraf'at al Sharieyah al Saudi, Dr. Mahmoud Omar Mahmoud, Dar Khawarzm, Jeddah Ta-1 1436AH.

❊ ❊ ❊