المملكة العربية السعودية
ديوان المظالم

مجلة ديوان المظالم

مجلة علمية محكمة في الفقه والقانون والقضاء الإداري نصف سنوية
يصدرها ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

رجب ١٤٤٢هـ- السنة الثانية- العدد الثاني (عدد خاص)

- **مقالة قضائية: تفسير العقد الإداري وتنفيذه وأثر الجائحة**
  فضيلة الشيخ إبراهيم بن صالح السويلم، عضو المحكمة الإدارية العليا
- **نظرية العذر؛ دراسة تأصيلية تطبيقية على العقود في ظل جائحة كورونا**
  فضيلة الشيخ أحمد بن إبراهيم الحمود، القاضي في ديوان المظالم
- **تأثير جائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري في المملكة العربية السعودية**
  د. حمادة عبدالرازق حمادة، الأستاذ المساعد بكلية القانون في جامعة المستقبل
- **دور السلطات السعودية في مواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID - 19)**
  د. محمد حمييد المزمومي، الأستاذ المشارك في كلية الحقوق في جامعة الملك عبدالعزيز
- **أحكام من محاكم ديوان المظالم بخصوص الجائحة والظروف الطارئة**
- **ورشة عمل الطعن على قرارات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص**

الهيئة الإشرافية على مجلة ديوان المظالم

معالي الشيخ د. خالد بن محمد اليوسف رئيس ديوان المظالم، رئيس مجلس القضاء الإداري	**رئيس الهيئة الإشرافية**
معالي الشيخ إبراهيم بن سليمان الرشيد رئيس المحكمة الإدارية العليا	**عضو الهيئة الإشرافية**
فضيلة الشيخ علي بن سليمان السعوي عضو المحكمة الإدارية العليا	**عضو الهيئة الإشرافية**
فضيلة الشيخ د. عبدالمجيد بن علي البلوي عضو مجلس القضاء الإداري	**عضو الهيئة الإشرافية**
فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم، رئيس هيئة التحرير	**عضو الهيئة الإشرافية**
معالي د. بندر بن أسعد السجان مدير معهد الإدارة العامة	**عضو الهيئة الإشرافية**
فضيلة د. فهد بن صالح اللحيدان وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للشؤون التعليمية	**عضو الهيئة الإشرافية**
سعادة د. مفلح بن ربيعان القحطاني عميد كلية الحقوق في جامعة دار العلوم	**عضو الهيئة الإشرافية**
سعادة د. عبدالله بن محمد العطاس عميد كلية الحقوق في جامعة الملك عبدالعزيز	**عضو الهيئة الإشرافية**
فضيلة الشيخ د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي قاضٍ في ديوان المظالم، مدير تحرير المجلة	**أمين الهيئة الإشرافية**
د. مها بنت خالد الميمان عضو هيئة التدريس في كلية الحقوق بجامعة الأمير سلطان	**عضو الهيئة الإشرافية**

مجلة ديوان المظالم

مجلة علميــة محكمة في الفقــه والقانون والقضاء الإداري نصف سنوية يصدرها ديوان المظالم فــي المملكة العربية الســعودية

رجب ١٤٤٢هـ- السنة الثانية- العدد الثاني (عدد خاص)

معالي رئيس الهيئة الإشرافية:

د. خالد بن محمد اليوسف

رئيس هيئة التحرير:
عبيد بن عبدالله بن عبيد

مدير تحرير المجلة:

د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي

المراسلات

جميع المراسلات ترسل باسم فضيلة مدير تحرير المجلة، على بريد المجلة الإلكتروني:

mbog@bog.gov.sa

٩٢٠٠٠٠٥٥٣

رقم الإيداع ١٤٤١/٤٩٣٧ ردمد ISSN ،١٦٥٨-٨٤٧٩
مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية

هيئة تحرير مجلة
ديوان المظالم

فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم	رئيس هيئة التحرير
فضيلة الشيخ د. خالد بن عبدالله الخضير قاضي استئناف في ديوان المظالم	عضو هيئة التحرير
فضيلة الشيخ د. سليمان بن محمد الشدي قاضي استئناف في ديوان المظالم	عضو هيئة التحرير
فضيلة الشيخ د. عبدالمحسن بن محمد المعيوف قاضٍ في ديوان المظالم	عضو هيئة التحرير
فضيلة الشيخ د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي قاضٍ في ديوان المظالم	مدير التحرير عضو هيئة التحرير
د. محمد حميد المزمومي عضو هيئة التدريس في كلية الحقوق في جامعة الملك عبدالعزيز	عضو هيئة التحرير
د. محمد بن ناصر باصم عضو هيئة التدريب في معهد الإدارة العامة	عضو هيئة التحرير
د. رواء بنت غازي مكي عضو هيئة التدريس في كلية الحقوق بجامعة الملك عبدالعزيز	عضو هيئة التحرير
د. إيناس بنت راشد الزهراني عضو هيئة التدريس في كلية القانون بجامعة الأمير سلطان	عضو هيئة التحرير

محتويات العدد

4 الكلمة الافتتاحية لمعالي رئيس الهيئة الإشرافية
معالي الشيخ د. خالد بن محمد اليوسف
رئيس ديوان المظالم، رئيس مجلس القضاء الإداري

6 كلمة فضيلة رئيس هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم
فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد
رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم

9 مقال: تفسير العقد الإداري وتنفيذه وأثر الجائحة
فضيلة الشيخ إبراهيم بن صالح السويلم، عضو المحكمة الإدارية العليا

40 بحث محكم: نظرية العذر؛ دراسة تأصيلية تطبيقية على العقود في ظل جائحة كورونا
فضيلة الشيخ أحمد بن إبراهيم الحمود، القاضي في ديوان المظالم

92 بحث محكم: تأثير جائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري في المملكة العربية السعودية
د. حمادة عبدالرازق حمادة، الأستاذ المساعد بكلية القانون في جامعة المستقبل

132 بحث محكم: دور السلطات السعودية في مواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19)
د. محمد حميد المزمومي، الأستاذ في كلية الحقوق في جامعة الملك عبدالعزيز

154 أحكام إدارية صادرة من ديوان المظالم بخصوص الجائحة والظروف الطارئة

217 ورشة عمل الطعن على قرارات مخالفات الإجراءات والتدابير المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص

- الآراء المنشورة في المجلة تعبِّر عن وجهة نظر أصحابها.
- ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
- المواد الواردة إلى المجلة لا ترد إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.

الكلمة الافتتاحية لمعالي رئيس الهيئة الإشرافية

معالي الشيخ د. خالد بن محمد اليوسف

رئيس ديوان المظالم، رئيس مجلس القضاء الإداري

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين؛ وبعد:

فإن من حرص ديوان المظالم المستمر رفع الوعي القضائي وفق ما رسمته مبادرات خطته الاستراتيجية ومنها: نشر مجلة علمية خاصة بديوان المظالم؛ إسهاماً منه في إثراء الساحة القانونية في النقاش العملي والزيادة للتنمية المعرفية لرفع الوعي، ولذا كانت مفردات المجلة في شكلها العام متضمنة للأبحاث العلمية الفقهية والقانونية والقضائية، والاحتواء لجملة الأحكام، وما يصدر من أحكام للمحكمة الإدارية العليا، بالإضافة للأحكام القضائية المقارنة.

ومع هذا الحرص فلم يكن الحال في المجلة مقتصراً على النمط السائد في الإعداد والاكتفاء بمسار رتيب دون مراعاة لما يجد في الشأن العام، وإذ كان المرور في الفترة الراهنة لجائحة عالمية أثرت وما زالت على مختلف الأصعدة؛ فجاء الاهتمام بإصدار عدد خاص للمجلة يتضمن من الأبحاث العلمية ما يحيط بالجائحة وربطها في مجال القضاء الإداري، مقروناً ذلك بعدد من الأحكام الإدارية الصادرة في خصوص الجائحة الحالية، أو سبق صدورها في حوادث ذات مشابهة بطريق القياس.

ويأتي إصدار هذا العدد الخاص من مجلة ديوان المظالم العلمية المُحكَّمة خدمةً للباحثين والمهتمين والمحامين والقانونيين، سواء في محاولة الربط بين محصلة الاجتهاد القضائي بالبحث العلمي، أو في محاولة المواكبة للمستجدات وطرح نظرة عملية حيالها دون مساس بحيادية النظرة القضائية في خصوص الدعاوى والمفارقة الدقيقة بين وقائع كل قضية والناتج المتحصل منها.

إنه ما من شك أن جائحة كورونا سيبقى أثرها الواقعي – وانعكاسه في الوقائع القضائية– أمداً، وسيكون مجالاً لإبراز اجتهادات قضائية وسوابق ثم مبادئ ذات تميز؛ إيماناً بتميز النظرة

القضائية لدى قضاة ديوان المظالم، وفق ما عكسته سابقة نظرتهم في الحوادث المختلفة، وركونهم في قضائهم إلى أسس عملية وقواعد عدلية هي محل إشادة وثناء مستمر.

وما ننشده من هذا العدد هو المساهمة في الطرح العلمي والتقديم لمحتوى علمي يمكن أن يكون إضافة مثمرة ضمن جملة الطرح المقدم من قبل عموم المعتنين، ومحاولة في الوقت نفسه في دفع حركة النقاش إلى فضاءات مستجدة وفق ما أبرزه حتى ساعة إصدار هذا العدد جملة الاجتهاد القضائي المتحصل من قبل ديوان المظالم، وإننا في مستهل هذا العدد لنوجه الدعوة لعموم الباحثين والمختصين والقانونيين والمحامين لبذل المزيد من الجهد العلمي في خصوص الجائحة مع استعداد المجلة لاستقبال ما قد يكون ناتجاً من جهد متحقق من قبل ذوي العناية العلمية، ونستقبل في الوقت نفسه أي مقترحات متصورة ومثمرة من قبل شركاء النجاح عموماً.

وفي الختام؛ فإني أحمد الله تعالى على جزيل نعمه وواسع فضله، ثم أُثنِّي بأجزل الشكر والثناء لمقام خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز، وولي عهده الأمين صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان –أيدهما الله ورعاهما– على ما يوليانه من رعايةٍ واهتمام ودعمٍ ومتابعة لمرفق القضاء، مما كان له أثره الإيجابي اليقيني في تطوره وريادته محليًّا وعالميًّا؛ سائلاً الله تعالى أن يحفظ هذه البلاد المباركة، وأن يؤيد ولاة أمرها بتوفيقه ونصره.

وصلَّى الله وسلَّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله ربِّ العالمين.

كلمة رئيس هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم

فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد

رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

ففي نهاية شهر جمادى الأولى من العام الماضي ١٤٤١هـ كانت ولادة هذه المجلة العلمية القضائية والتي بحمد الله وفضله استقبلت من المهتمين استقبال الرضا والثناء، وحظيت من الباحثين قراءة ونقداً بكل الاهتمام وكان ذلك كله من هيئة التحرير موضع الشكر والقبول والمراجعة لكل ما وصلنا عنها، وحين عزمنا على التهيئة للعدد القادم حدث في العالم كله ما غير زمانه ومكانه واهتماماته حيث اجتاحه مرض فيروس كورونا (كوفيد - ١٩) المستجد، محدثاً هزة عنيفة للإنسان حيثما كان في صحته ومعاشه وحريته، فبات الفضاء من الطيران شبه خال، وأصبحت الحدود مغلقة، وتعطلت عجلة الاقتصاد، وابتلي الخلق في هذا العالم بنقص في الأموال والأنفس والثمرات، ولأهمية الحدث الاستثنائي لهذه الجائحة تضافرت الإنسانية بكل اهتماماتها وتخصصاتها العلمية في شتى فروع العلوم ذات الشأن بأثر هذه الجائحة ليسهموا في ثراء واقتراح حلول وإجراء تجارب وتطبيقات مهمة، لاشك أن العالم وإن كان من أولى أولويات اهتماماته البحوث والدراسات الطبية عن المرض إلا أن آثار هذه الجائحة متعد كما سلف إلى علاقات وتصرفات وحريات وحقوق كانت وقت الجائحة وبعدها مداراً للدراسة القانونية والقضائية ومحلاً للاختلاف والاختصام، وحرصت مختلف الدول على مواجهتها وتقليل آثارها، ولقد كانت معالجة آثارها محل عناية ورعاية من خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن

عبدالعزيز أيده الله بنصره ومعالجة وإشراف من سمو ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع سمو الأمير محمد بن سلمان حفظه الله وذلك على كافة الأصعدة والمجالات، في اهتمام لافت كان مضرب المثل على مستوى العالم في العناية بكل ما يتعلق بأثر هذه الجائحة فيما يمس كل من على ثرى هذه الأرض الطيبة دون تفريق، وهي عناية ابتدأت بصحة الإنسان أولاً وآخراً انطلاقاً من مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة من المحافظة على النفس كأحد الضرورات الخمس التي اعتنى بها الشارع الحكيم وقد امتد اهتمام الدولة إلى تأثير تلك الجائحة لكل ما يمس المجتمع في حياتهم ومعاشهم وكان مما يجدر الإشارة إليه شاهداً على ذلك الأمر الملكي رقم ١٥٧٠٠ وتاريخ ١٤٤٢/٣/٢٠هـ الموجه لمعالي رئيس المحكمة العليا والمنتهي للأمر الكريم بقيام الهيئة العامة للمحكمة العليا بالنظر في إقرار مبادئ قضائية في شأن الجوانب ذات الصلة بجائحة فيروس كورونا وأثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على الالتزامات والعقود التي تأثرت بها وكيفية تقدير تلك الآثار وإيضاح حدود سلطة المحكمة في تعديل تلك الالتزامات والعقود، ولأجل تقرير المعاني القضائية وإبرازها كان توجيه معالي رئيس الهيئة الإشرافية للمجلة الشيخ الدكتور/ خالد بن محمد اليوسف أن يكون هذا العدد مخصصاً للأبحاث المتعلقة بجائحة كورونا، وذلك مساهمة من المجلة في رسالتها تحقيق الوعي القضائي و المساهمة في إثراء المجال العدلي، والعمل على نشر الثقافة الحقوقية فيما يستجد واقعاً واهتماماً، وهو ما حرصت عليه هيئة تحرير المجلة في أن ينتظم في هذا العدد بحوث علمية قانونية متخصصة عن الجائحة وأثرها وأن تنشر بعض الأحكام المتعلقة بجانب قضائي عنها في بدايات التعاطي مع آثارها في هذا الجانب المتعلق باختصاصات محاكم الديوان، ولاشك أن البدايات بطبيعتها لها أهميتها وتأثيرها على المنتج النهائي تجربة وتحقيقاً وتدقيقاً، وهو ما حاولنا تلمسه بنشره في هذه المرحلة، ليكون

أمام أنظار الباحثين والقارئين، وسيتلوه بإذن الله نشر لما يستجد من أبحاث ودراسات وأحكام، وسنرحب دائماً بكل الأبحاث والدراسات المتخصصة والمثرية لاختصاص المجلة، وذلك استشعاراً بالمسؤولية الملقاة على عاتق الديوان ومجلته العلمية في اتحاد جهود كافة مؤسسات الدولة لمواجهة تلك الجائحة، راجياً أن تكون هذه الأبحاث المنشورة في هذه المجلة وغيرها من المجلات الأخرى معينة للقضاة والقانونيين للوصول إلى الأهداف النبيلة والسامية والعدالة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين

مقالة قضائية

تفسير العقد الإداري وتنفيذه وأثر الجائحة

فضيلة القاضي / إبراهيم بن صالح السويلم

عضو المحكمة الإدارية العليا

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد.

فإن المتتبع للنشاط الإداري وما يستلزمه ذلك من أعمال تباشرها جهة الإدارة سواء كانت مادية أو قانونية ليلحظ تنامي الفكر الإداري في هذا الصدد وسرعة تطوره تبعاً لمستجدات العصر وتطوراته، وهو ما يستلزم حاجته الملحة فيمن يعاونه لتسيير أعماله بانتظام واطراد حتى تؤدي الإدارة خدماتها المرفقية بكفاءة وحسب متطلبات الرقي والتطور المستمرين؛ لأجل ذلك تستعين في إنشاءاتها وتوريداتها وتقديم الأعمال المعاونة لها بالكفاءات الخاصة من شركات ومؤسسات وذلك لتقوم بتنفيذ أعمالها من خلال تعاقدات تبرم لهذا الشأن.

وما من شك فإن تلك العقود وهي تصطبغ بالصبغة الإدارية، تتجلى منها امتيازات السلطة العامة، وتختلف كلية عن تعاقدات الأفراد فيما بينهم سواء من حيث الشروط أو المراكز، فهي بالإضافة إلى تضمنها اشتراطات غير مألوفة في عقود الأفراد، تعلو فيها سلطة الإدارة على سلطة الطرف المتعاقد معها، بحيث يحق لها أن توقع الجزاء عليه بنفسها، كما يحق لها أن تزيد في التزاماته بنسبة محدودة وبأن تشرف على التنفيذ، وأن تفسخ العقد تبعاً لمقتضيات المصلحة العامة، وقبل ذلك فإن إبرام العقد الإداري يتم بعملية مركبة بدءًا من الإعلان عن المنافسة ومروراً بتقديم العروض وفتح المظاريف وحتى اعتماد الترسية وإبرام العقد، وإذا كان تنفيذه في الغالب يتم بصفة طبيعية فإنه في بعض الأحيان يقوم نزاع بصدده يتطلب سلطة قضائية تتولى حسمه، غير أن تلك السلطة يلزمها من التخصص ما يجمع بين الأمور الشرعية وما يتفق معها من قواعد قانونية وبين تخصصات إدارية يستطيع من خلالها قاضي العقد أن يستبين ما إذا كانت جهة الإدارة مارست سلطتها الإدارية في حدودها المشروعة من عدمه.

كما يتعين عليها ملاحقة التطور المستمر استجابة لحاجات المرافق العامة المتجددة وما يستتبع ذلك من نوازل مستجدة تكون في الغالب محلاً للنتائج؛ لذلك كان لزاماً أن يكون القضاء الإداري مستقلاً عن القضاء المدني يباشر اختصاصاته القضائية بتمرير فكري سريع يستطيع من خلاله ابتداع مبادئ في شكل قواعد كلية يسار عليها في النوازل المتماثلة، ويتأمل فيها إذا جدت ظروف تستدعي ذلك، ومن دواعي استقلال ذلك القضاء اختلاف الأمر بالنسبة للإثبات وعلى من يقع عبؤه، إذ تجده في القضاء الإداري يختلف عما سواه، وذلك لعدم تقيده بقاعدة البينة على المدعي، بينما في بعض الأحيان يلزم المدعى عليها وهي في الغالب جهة الإدارة بتقديم مستند تحت يدها وفيه إثبات لدعوى المدعي وسنده في ذلك إلى قواعد العدالة، وعلاقة الإدارة بالجمهور علاقة رسمية توثق عادة في الأوراق وتحفظ لديها، ومن ثَمَّ فإن استجلاء حقيقة المنازعة قد تكون في تلك الأوراق، وليس هذا هو فقط داعي الاستقلال وإنما هناك أمور أخرى غصت بها المؤلفات في الأقضية الإدارية يمكن الرجوع إليها للاستفادة، وفي موجزه فإن القضاء الإداري في المملكة وبالأخص قضايا العقود الإدارية كانت في السابق تنظر من قبل القضاء العام بصفة مطلقة، ثم قيد ذلك النظر بالإذن من المقام السامي، وفي عام ١٣٩٦هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) مبرزاً أول اختصاص قضائي لديوان المظالم عندما أسند إليه دعاوى التعويض بالنسبة إلى العقود الإدارية التي يدعي أحد متقاضيها بضرر نتيجة تصرف جهة إدارة، بحيث يُعدُّ حكم الديوان في المنازعة نهائيًّا لا يحتاج إلى تصديق من الملك، ويلاحظ أن الديوان أصدر العديد من الأحكام في منازعات من هذا القبيل بالاستناد إلى المسؤولية العقدية دون سواها من المنازعات التي تستند إلى الظروف الطارئة، أو الصعوبات المادية، أو فعل الأمير، فإن الديوان لا يقبلها إعمالاً للقرار المذكور، كما صدر قرار من مجلس الوزراء رقم ٤٨٧ وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥هـ بإحالة العقود المبرمة بين بعض الوزارات والمقاولين المتضمنة نصوصا تخالف نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وإعمالها إلى ديوان المظالم للبت فيه لما يحقق العدالة.

وفي عام ١٤٠٢هـ صدر نظام ديوان المظالم متضمناً في مادته الأولى تعريفاً له بأنه هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بالملك. وتضمنت المادة الثانية اختصاصاته، ومنها الدعاوى

المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الشخصيات المعنوية العامة طرفاً فيها، وبذلك أصبح الديوان قاضي الشريعة العامة لكافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها أيا كان منشأ النزاع، وبالنسبة للأنظمة ذات العلاقة التي يستند إليها الديوان عند النظر في المنازعات ذات العقود الإدارية، فكان في بداية الأمر يستند إلى نظام المناقصات والمزايدات الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦/٢ وتاريخ ٢٤/ ٢/ ١٣٨٦هـ وما جرى عليه من تعديلات، ثم على نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢/ ١٤ بتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ، ثم على نظام المنافسات والمشتريات الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٥٨/٢ وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ، ولا تفوتني الإشارة للقضاء الإداري في هذا المضمار، حيث قطع شوطاً لا يستهان به في وقت كانت مشاريع الإدارة في أوج ازدهارها فأرسى المبادئ ووضع القواعد وأصدر مدوناته التي يمكن الانتفاع بها.

المركز القانوني للمتعاقد في العقد الإداري:

لما كانت العقود الإدارية متعددة، منها عقود مسماة وأخرى قد تظهر عند الحاجة إليها، كما أن منها ما يتم بصورة بسيطة والآخر يحتاج إلى عملية مركبة، وذلك كله تبعاً للأسلوب الذي تختاره جهة الإدارة في تعاقداتها، وقد تختار تعاقدها بالتأمين المباشر، وقد تختاره بالمنافسة المحدودة، كما تختاره أحياناً بالمنافسة العامة، وكل ذلك يخضع للاشتراطات المنصوص عليها في نظام المنافسات والمشتريات، والذي يبينهما في هذا الجانب التعاقد بأسلوب المنافسة العامة، بكون ذلك هو الغالب في العقود الإدارية ذات الطابع الإنشائي، وهو الذي تكتنفه الإجراءات التي قد تكون محلاً للنزاع، ونبدأ أولاً ببيان الطريقة التي يتم بها اختيار المتعاقد، وفي هذا الخصوص فإنه وإن كان لجهة الإدارة في بعض أساليب التعاقد الحرية في اختيار من تتعاقد معه طبقاً لظروف عمله فإنها في الغالب ليس لها ذلك، وإنما عليها الاختيار عن طريق الإعلان عن المنافسة والذي يُعدُّ في حقيقته دعوة إلى التعاقد فقط في حين التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها، يُعد إيجاباً ملزماً لمن تقدم به ينعقد به العقد إذا قبلته جهة الإدارة المعلنة ولو لم يوقع على الاشتراطات

أو يدرسها، فالأثر الذي يترتب على تقديم العطاء هو ارتباط مقدمه طوال المدة المحددة لصلاحية العطاء فلا يجوز له سحبه ولا تعديله، فهذا استثناء من أن الأصل في العقود جواز سحب العرض أو تعديله مادام لم يرتبط بالقبول، كذلك فإن القبول وبوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم للموجه إليه، ومن ثَمَّ فإن التعاقد لا يُعدُّ تاماً إلا إذ علم الموجب بقبوله، وبناءً على ذلك فإنه يجوز للموجب التخلي عن إيجابه بأي طريقة إذا انتهت مدة عرضه قبل أن يخطر بقبول عطائه، كما أن القبول من الإدارة يجب أن يكون صريحاً دون تعليقه على شرط، وذلك فإن العقد ينعقد بمجرد الإخطار بقبول العطاء دون تأثير على ذلك في حالة التراضي لاستكمال التأمين النهائي، دون تأثير أيضاً في حالة التراخي عن كتابة العقد، فمتى تلاقى الإيجاب المقدم من مقدم العرض بقبول جهة الإدارة المتمثل بإرساء العملية فقد انعقد العقد، وتطبيقاً لذلك فقد صدر الحكم رقم ٤٥ / د / إ/ ١٥ في الدعوى رقم ٤٧١ / ٣/ ق لعام ١٤٢٦هـ مؤكداً ذلك عندما تضمن في أسبابه بأنه متى تلاقى الإيجاب بالقبول على محل العقد لزم العقد، وتقيد مقدم العطاء بعطائه وامتنع عليه من ثَمَّ المطالبة بإعادة ضمانه، فإن ذلك الضمان هو -كما جرت التسمية- ضمانة للوفاء بالعقد في حالة التقصير، ومضى الحكم في استعراض سبب عدم صحة المطالبة به إلى أن قال إن كتابة العقد وتوقيعه ليس شرطاً للزوم ما دام الإيجاب قد لاقى قبولاً متمثلاً بخطاب ترسية، وقد اكتسب الحكم النهائية بتأييده بالحكم رقم ٤٩١/ ت / ١ لعام ١٤٢٧هـ.

آليات اختيار المتعاقد في العقود الإدارية:

لما كانت المقومات الأساسية للإدارة العامة تقوم على عنصرين: بشري ومالي، ولما كان المال هو الأداة التي تحقق بها جهة الإدارة متطلباتها، فقد حرصت الأنظمة على تقعيد آليات تضبط بها طريقة الصرف وتحدد مسوغه، في مجال العقود فإن نظام المنافسات والمشتريات السعودية وقبله الأنظمة السابقة قد حددت الطريقة التي يتم بها التعاقد، فنصت المادة السادسة على: (أن تطرح جميع الأعمال والمشتريات الحكومية في منافسة عامة عدا ما يستثنى من المنافسة بموجب أحكام هذا النظام)، ولا شك أن تلك الطريقة هي الأصل في اختيار المتعاقد، إذ بها تتبين الأسعار

السائدة وقت التعاقد، كما أنها تحقق المساواة بين المتعاقدين فلا يفضل أي منهم على من سواه، وطريقة إجرائها تناولها النظام ولائحته، على أنه وللحد من غلو هذه الطريقة فقد ورد عليها استثناءات هي كما يلي:

الأول: حالة الشراء المباشر شريطة ألَّا تقل قيمته عن مليون وهذا الاستثناء تمليه حاجة الإدارة وما تضطر إليه من شراء ما تحتاج إليه من مستلزمات مكتبية، ولو لم يكن ذلك لاضطرب عمل الإدارة، بل قد يتوقف لما هو معروف من الإجراءات المعقدة التي تحتاج إليها المنافسة وما يقتضيه ذلك من وقت، لذلك أجاز النظام الشراء المباشر في حدود مبلغ مليون ريال فأقل.

الثاني: المنافسة المحدودة، حيث تصف المادة السابعة والأربعون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية بأنه استثناء من المنافسة العامة يجوز توفير احتياجات الجهات الحكومية من الأعمال والمشتريات التالي ذكرها وفقاً للأساليب المحددة لشرائها حتى لو جاوزت تكلفتها صلاحية الشراء المباشر وهي:

أ. الأسلحة والمعدات العسكرية وقطع غيارها بالشراء مباشرة من الشركات المنتجة، ويتم اختيار أفضل العروض بما يحقق المصلحة العامة من قبل لجنة وزارية تكوّن بأمر ملكي لهذا الغرض من ثلاثة أعضاء على الأقل، إضافة إلى رئيسها ثم تعرض توصياتها على مجلس الوزراء للموافقة عليها.

ب. الأعمال الاستشارية والفنية والدراسات ووضع المواصفات والمخططات والإشراف على تنفيذها وخدمات المحامين والمستشارين القانونيين، عن طريق دعوة خمسة مكاتب متخصصة من المرخص لها بممارسة هذه الأعمال على الأقل ليقدم كل منهم عرضه خلال مدة تحددها الجهة، وتتم الترسية وفقاً لأحكام المادة السادسة عشرة من هذا النظام.

ج. قطع غيار الآلات الميكانيكية والكهربائية والإلكترونية والمعدات، عن طريق دعوة ثلاثة متخصصين على الأقل ليقدم كل منهم عرضه خلال مدة تحددها الجهة، ويكوِّن الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة لجنة لفحص هذه العروض ويختار أفضلها.

د. السلع أو الإنشاءات أو الخدمات التي لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد ولم يكن لها بديل مقبول، يتم توفيرها بالشراء المباشر بعد موافقة الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة وفقاً للإجراءات الموضحة في اللائحة التنفيذية.

هـ. المستلزمات الطبية المطلوبة عاجلاً في حالات ظهور الأوبئة.

وبتتبع ما سبق نجد أن النظام قد قيد سلطة الإدارة في بعض تعاقداتها وفرض عليها إجراءات تحقق المساواة بين المتعاملين معها، كما أنه في بعضها الآخر أعطاها قدرًا من الحرية بالنسبة للمنافسة المحدودة، بحيث يختار فئة للتعاقد معهم، وتجرى المنافسة بينهم إذا كان ذلك يستلزم نوعية من العمل قد لا تتوافر إلا في فئة من المقاولين فقط، فتحاول الإدارة بآليتها تلك إلى الجمع بين تأمين تلك النوعية من العمل وبأقل الأسعار، كما أنه في نوعية من التعاقدات أطلق سلطة الإدارة دون قيد، وذلك في حالة ما إذا كانت السلعة أو الإنشاءات أو الخدمات لا تتوافر إلا لدى متعهد أو مقاول أو منتج واحد ولم يكن لها بديل مقبول، وكذلك المستلزمات الطبية المطلوبة عاجلاً لمواجهة ظهور الأوبئة.

الاتجاهات القضائية في نظرية العقود الإدارية:

إن المتتبع لأحكام القضاء بجدة يلحظ أنه ينظر إلى العقود الإدارية بمعايير مختلفة، فحينما نجده في دولة مصر مثلاً يقصر تسمية العقد الإداري على الذي اشتمل على شروط غير مألوفة لا تجري عادة في عقود الأفراد وتسمو فيه سلطة الإدارة على سلطة الشخص المتعاقد معها، ويرتب على ذلك أثر مؤداه اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعة الناشئة عن ذلك العقد دون غيره من العقود التي لا تتضمن تلك الشروط وتتساوى فيها سلطة المتعاقدين، فتلك يختص بنظر المنازعات الناشئة بسببها القضاء المدني، في حين إن القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية لا يجري ذلك ولا يترتب عليه أي اعتبار، إذ جاء النص الذي أسند اختصاص النظر في النزاع فيه للقضاء الإداري، ما يجعل العقد الذي طرفه جهة الإدارة من اختصاص

المحاكم الإدارية، سـواء اشـتمل على شروط استثنائية من عدمه، وسـواء تفاوتت مراكز أطراف العقد أم لا، ومن ثَمَّ أصبح البحث في مدى تحقق ذلك من عدمه عديم الجدوى.

التزامات المتعاقد مع الإدارة وسلطتها في التنفيذ:

إن أثر التعاقد مع الإدارة كسائر التعاقدات الأخرى التي يجب الوفاء بها من جانب عاقديه امتثالاً للأمر الإلهي ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾، ويقصـد بالعقد في هذا الموضـع كافة الشروط الواردة فيه والتي أحال إليها أو كانت ضمن شروطه طبقاً للنظام بكونها نصوصاً آمرة.

والالتزامـات التـي تترتب علـى المتعاقد مـع الإدارة تختلف باختلاف طبيعة العقـد، فهي في عقد الأشـغال العامة تختلف عنها في عقد العمل أو في عقد التوريد أو في عقد الإشـراف، وما إلى ذلك من العقود، لكن يظهر أن الجامع المشترك بينهما يتمثل في الالتزامات التالية:

أولاً: يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن ينفذ العقد بنفسه وهذا الالتزام من القواعد التي يجب الوفاء بها ولو لم ينص عليها صراحة في العقد، ذلك أن التزام الشخص المتعاقد في تنفيذ العقد له اعتبار جوهري بالنسبة للإدارة، حيث إن اختياره يتم بناءً على ما لديه من خبرات وإمكانيات وشهادات، ومن ثَمَّ فإنه لا يجوز له إهدار تلك الضمانات التي تلمست بها جهة الإدارة حسن التنفيذ، وإن فعل ترتب في مواجهته آثار قد يكون من شأنها سحب العمل منه وفسخ العقد أو تنفيذه على حسابه، كما قد يكون من شأنه منع التعامل معه مدة محددة، ونقصد بإهدار تلك الضمانات أن يتخلى المتعاقد الأصـلي الذي اختارته جهة الإدارة لتنفيذ العقد عن تنفيـذه ويقوم بتمريره إلى غيره دون موافقة جهة الإدارة، وقد نصـت المادة الحادية والسـبعون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على أن يتم التعاقد مع المصرح لهم بالعمل مباشرة ولا يجوز الوساطة في التعاقد، ولا يُعدُّ وسيطا الموزع أو الوكيـل المعتمد من المنتج الأصـلي، وينفذ المتعاقد العمل بنفسـه ولا يجـوز له التنازل عنه أو عن جزء منه أو إنابة غيره في تنفيذه بغير إذن خطي سابق من الجهة المتعاقدة، ومع ذلك يبقى المتعاقد مسؤولاً بالتضامن مع المتنازل إليه أو المقاول من الباطن عن تنفيذ العقد.

وقد نصت المادة الثالثة من عقد الأشغال العامة على: «أنه لا يجوز للمقاول أن يتنازل عن العقد أو عن جزء منه أو عن أي ربح أو أي مصلحة تنشأ عنه وتترتب عليه دون الحصول على موافقة خطية مسبقة من صاحب العمل، ومع ذلك يبقى المقاول مسؤولاً أمام صاحب العمل بطريق التضامن مع المتنازل إليه عن تنفيذ العقد».

ونصت المادة الرابعة منه على: «أنه لا يحق للمقاول أن يتعاقد من الباطن لتنفيذ جميع الأعمال محل العقد، وما لم ينص العقد على خلاف ذلك فإنه لا يحق للمقاول أيضاً أن يتعاقد من الباطن لتنفيذ جزء من الأعمال دون الحصول على موافقة خطية من صاحب العمل، على أن هذه الموافقة لا تعفي المقاول من المسؤولية والالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، بل يظل المقاول مسؤولاً عن كل تصرف أو خطأ أو إهمال يصدر من جانب أي مقاول من الباطن أو من وكلائه أو موظفيه أو عماله، ولا تُعدُّ عقود العمل التي يرجعها المقاول على أساس الأجر بالقطعة تعاقداً من الباطن بمقتضى هذه المادة».

بناءً على ما تقدم، فإن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بنفسه شرط أساسي لا يجوز له التحلل منه الا بموافقة جهة الإدارة المتعاقدة، وبدون ذلك فإنه يعرض نفسه لآثار انتظمتها نصوص نظامية إذ نصت المادة الثالثة والخمسون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على: «أنه يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المقاول، ومن ثَمَّ فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهد في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عمَّا لحقها من ضرر بسبب في أي من الحالات التالية....

إذا تنازل عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية».

ونصت المادة الثالثة والخمسون فقرة ب / من عقد الأشغال العامة على حق جهة الإدارة المتعاقدة بسحب العمل من المقاول إذا تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي سابق من قبل جهة الإدارة «ومع ما سبق ذكره من آثار يرتب عليها التنازل عن العقد أو جزء منه دون موافقة الإدارة فقد نصت المادة الثامنة والسبعون على...

ب: تتولى هذه اللجنة النظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين والمتعهدين، وكذلك بلاغات الغش والتحايل والتلاعب وقرارات سحب العمل والنظر في طلبات الجهات الحكومية التي ترد إلى وزير المالية بطلب منع التعامل مع المقاول الذي نفذ مشروعاً تنفيذاً معيباً أو مخالفاً للشروط والمواصفات الموضوعة له».

والذي أراه أن القصد من إبلاغ اللجنة بقرارات سحب العمل والتي قد تكون بسبب التنازل عن العقد أو جزء منه دون موافقة جهة الإدارة هو إمكانية إصدار قرار بمنع التعامل مع المقاول ممّا يعني أن عقوبة ذلك التنازل قد تصل إلى القيد في القائمة السوداء، وهذا أقصى حد للعقوبة، كما أن الالتزامات الواقعة على عاتق المتعاقد مع الإدارة هو تنفيذ العقد وفقاً لشروطه ويكون حسن النية في التنفيذ، وبأن ينفذ العقد خلال المدة المحددة له، وبألّا يحاج بتقصير الإدارة في الوفاء بالتزامها، وهذا مشروط بألّا يستحيل ذلك الوفاء من قبل الإدارة فإذا كان ممكناً لزم المتعاقد السير في التنفيذ مع توافر الإخلال.

سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد:

لما كانت الإدارة وهي أحد أطراف العقد تتمتع بامتيازات السلطة العامة فإن ذلك يمكنها من بسط رقابتها على طريقة تنفيذ العقد والكيفية التي يسير عليها ذلك التنفيذ، ولها في سبيل ذلك الحق في الدخول لمواقع العمل وتفحص بعض الأوراق وإجراء ما يلزم من تفتيش لمواقع العمل وتلقي الشكاوى، كما لها بمقتضى هذه السلطة أن تصدر أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات، كما أن لها توجيه التنفيذ، وذلك باختيار أنسب الطرق المؤدية إليه، كما لها مباشرة الإشراف على التنفيذ وقد تضمنت المادة الخامسة عشرة من نموذج عقد الأشغال العامة النص على أن «للمهندس الحق في جميع الأحوال أن يعترض ويطلب من المقاول أن يسحب فوراً من موقع العمل أي شخص يستخدمه في تنفيذ الأعمال وصيانتها أو بأي شأن يتعلق بها إذا كان المهندس يرى أنه سيئ السلوك أو غير كفء أو مهمل في واجباته... إلخ.

كما نصت المادة الثامنة والعشرون منه على أنه يجب أن تكون كافة المواد وأصول الصنع من الأنواع المطابقة للمواصفات السعودية... ويجب أن تخضع من وقت لآخر لأية اختبارات قد يرى المهندس إجراءها في مكان صنع تلك المواد... إلخ.

كما نصت المادة الحادية والثلاثون على أن المهندس له:

أ. إزالة أية مواد من الموقع... إلخ.

ب. الاستعاضة عن تلك المواد بمواد صالحة.

ج. إزالة أي عمل وإعادة تنفيذه... إذا رأى المهندس أن هذا العمل مخالف للعقد.... إلخ.

سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد:

إنه وإن كان العقد بصفة يلزم طرفيه بما تضمنه من نصوص، إلا أنه وفي العقود الإدارية تظهر بعض الاستثناءات كما هو مقرر في هذا الشأن، من حق الإدارة في تعديل شروط العقد التي تم الاتفاق عليها، ويظهر هذا التعديل في كمية الأعمال وفي شروط التنفيذ وفي مدة العقد، وإذا تتبعنا سلطة الإدارة في التعديل وهل مردها إلى العقد أم إلى طبيعته فإن الأقوال في ذلك اختلفت، ويرجع الفقه الإداري مرد هذه السلطة هي طبيعة العقد وأن النص عليه في شروط، ما يعدو أن يكون كاشفاً، وقد أقر القضاء الإداري في المملكة هذا الحق عندما تضمن حكمه رقم ١٤١ ث / ١ لعام ١٤٠٩هـ بأن تعديل شروط العقد من الحقوق المقررة لجهة الإدارة، في كافة العقود الإدارية ولو لم ينص عليها في العقد، كما صدر حكمه رقم ١٧٥ ث / ١ لعام ١٤١٣ بذات المضمون، وفي التأسيس النظامي لهذا الحق فقد نصت المادة السادسة والثلاثون من نظام المنافسات على أنه يجوز للجهة الحكومية زيادة التزامات المتعاقد ضمن نطاق العقد بما لا يتجاوز (١٠٪) من القيمة الإجمالية للعقد أو تخفيض هذه الالتزامات بما لا يتجاوز (٢٠ ٪)، وتوضح اللائحة التنفيذية الضوابط اللازمة لذلك، ونصت المادة (٥٨) من اللائحة على تلك الضوابط، بأنه على الجهة

الحكومية في حالة ممارسة صلاحياتها في زيادة التزامات المتعاقد أو تخفيضها أو إجراء أي تعديل أو تغيير في الأعمال المتعاقد على تنفيذها مراعاة الضوابط التالية:

١. أن تكون الأعمال الإضافية محلاً للعقد وليست خارجة عن نطاقه.

٢. أن تحقق التعديلات أو التغييرات اللازمة للأعمال ما يخدم مصلحة المرفق، على ألَّا يؤدي ذلك إلى الإخلال بالشروط والمواصفات، أو التغيير في طبيعة العقد، أو توازنه المالي.

٣. التأكد من توافر المبالغ اللازمة لتغطية قيمة الأعمال الإضافية، قبل تعميد المتعاقد بها.

٤. إذا لم يكن للأعمال الإضافية بنود أو كميات مماثلة في العقد، يتم العرض على لجنة فحص العروض أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال، لدراسة التكليف بتلك الأعمال، ومناسبة الأسعار المقدمة من المتعاقد، فإن لم يوافق المتعاقد على ما تنتهي إليه اللجنة، يتم التعاقد على تنفيذها بواسطة مقاولين آخرين، وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة.

٥. لا يجوز التكليف بأعمال إضافية بعد استلام الأعمال محل العقد.

٦. تصدر جميع الأوامر الخاصة بزيادة أو تخفيض التزامات المتعاقد والمدد المستحقة عن الأعمال الإضافية، وأوامر التغيير، من قبل صاحب الصلاحية في الترسية.

وفي عقد الأشغال العامة فقد نصت المادة الثالثة والأربعون منه على ما يلي:

أولاً: للمهندس -بعد الحصول على موافقة صاحب العمل وفي حدود الصلاحيات المخولة له- إجراء أي تغيير في شكل كمية الأعمال أو نوعها أي جزء منها، مما قد يراه مناسباً، فعلى المقاول تنفيذ ذلك، على ألّا يزيد هذا التغيير في هذا العقد أو يتجاوز الحدود المنصوص عليها في الفترة التالية.

ثانياً: يجوز لصاحب العمل أثناء تنفيذ العقد زيادة مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرة في المائة ١٠٪ من مجموع قيمة العقد، كما يجوز له إنقاص مقدار الأعمال بنسبة لا تتجاوز عشرين بالمائة ٢٠٪ من مجموع قيمة العقد، على أن يجرى في هذه الحالة تعديل قيمة العقد بالزيادة أو الإنقاص تبعاً لذلك.

ثالثاً: على المقاول ألَّا يجري أي تغيير من التغييرات المشار إليها بدون أمر خطي صادر من المهندس.

وبالنسبة للعقود المستمرة فقد نصت المادة الستون على أنه يجوز تمديد مدة عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر كالصيانة والنظافة والتشغيل وخدمات الإعاشة بما لا يتجاوز (١٠٪) من قيمة العقد الإجمالية، بشرط ألَّا تكون هذه النسبة قد استنفدت في تنفيذ بنود أو كميات إضافية في العقد.

وبالنسبة إلى الزيادة الإضافية في عمليات الشراء المباشر فقد نصت المادة الحادية والستون على أنه يجوز تكليف المتعاقد في عقود الشراء المباشر المنصوص عليها في المادة الرابعة والأربعين من النظام والعقود المستثناة من المنافسة العامة المنصوص عليها في المادة السابعة والأربعين من النظام بأعمال إضافية بما لا يتجاوز نسبة (١٠٪) من قيمة العقد وفقاً لشروط التكليف بالأعمال الإضافية، هذا بالنسبة إلى نسب الزيادة التي يجوز لجهة الإدارة تجاوزها، وهذا قيد يتحتم عليها الالتزام به، كما يلزمها أيضاً إن أرادت تعديل العقد أن يتصل ذلك التعديل بمحل العقد وغرضه فلا يجوز تعديل عقد الأشغال لمصلحة عقد توريد مثلاً، كما أنه في عقد الأشغال لا يجوز تعديله لمصلحة عقد أشغال آخر، ولو اتحد أطراف العقد، ومن القيود الواردة على حق التعديل أن يقتصر على الأعمال ولا يتجاوزه إلى حقوق المتعاقد المالية، كتعديل بنود أو فئات أو وحدات العقد بالنقص، كما يلزم أيضاً أن يكون التعديل لمواجهة ظروف طارئة استجدت أثناء التنفيذ ترتب عليها ضرورة هذا التعديل، كما لا يغيب عن البال أن التعديل يكون أثناء تنفيذ العقد الفعلي، أي أن فترات التحديد داخلة في ذلك، وقد خلص ديوان المظالم في حكمه رقم ٣/ث /١ لعام ١٤١٣هـ إلى أن الأعمال الزائدة إذا تم التكليف بها خلال فترة التحديد فإنها تُعدُّ أعمالاً إضافية؛ لأن التكليف بها قد تم خلال فترة تنفيذ العقد، وإذا كان لجهة الإدارة الحق في التعديل كما سبق ذكره فإنه يقابله حق المتعاقد معها إذا تعرض لظروف من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد بتعويض مالي يعيد للعقد توازنه، وسيأتي بيان ذلك من خلال استعراض النظريات المؤدية إلى ذلك وحق المقاول في التعويض عند حدوثها، ولكن قبل الشروع في ذلك فإنه يحسن إيراد تعاميم وزارة المالية ذات الصلة بسلطة التعديل، وفي هذا الخصوص فقد صدر خطاب وزارة المالية رقم ٥٣٩٠/١٢ وتاريخ ١٤٠١/٤/٢٧هـ متضمناً أن النسبة التي يحق لجهة الإدارة زيادتها أو تخفيضها تنسب إلى

مجمـوع قيمـة العقد وليس إلى قيمة أي بنـد، بمعنى أن الإدارة تملك إلغاء بنـود كاملة من العقد وإضـافة بنود أخرى، أو عدم إضـافة شيء بشرط ألَّا يتجاوز ذلك قيمة العقد ناقصاً النسبة التي يجوز تخفيضـها نظاماً، كما صـدر خطاب وزارة المالية رقـم ١٠٩٢٦/١١ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٤هـ مفاده أن التكليف بالأعمال الإضافية قاصر على الأعمال محل العقد دون غيرها من أعمال خارجة عن العقد، كذلك تضـمن خطابها رقم ١٧/ ٣٦٦٧ في ١٤٠٩/٥/٢٥هـ جواز تعميد المقاول بأعمال إضـافية في غير موقع العقد شـريطة أن تكون طبيعة الأعمال واحدة ولا يترتب عليها أية إضافات ماليـة، وبأن يوافـق المقاول على ذلك، كما جاء في خطابها رقم ٢٩٧٢/١٧ في ١٤٠٩/٤/٢١هـ بأن للجهة الإدارية أن تسـتفيد من قيمة الأعمال المخفضـة بأن تضـيفها إلى نسبة الأعمال الإضافية التي يجوز التكليف بها، وجاء في خطابها رقم ١٧/ ٧٤١٤ وتاريخ ١٤٠٥/٤/٢٨هـ بأن لجهة الإدارة اسـتخدام صـلاحياتها في زيادة الأعمال أو إنقاصـها في حدود النسـبة النظامية ولو انتهت مدة العقد مادام ما تم التعاقد عليه لم ينفذ بعد، لأن العبرة بالتنفيذ الفعلي وقد سـبقت الإشـارة إلى حكم صدر بهذا المفهوم.

وأخيراً فإن المادة (٥١٥٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسـات والمشتريات الحكومية نصت على أنه لا يجوز التكليف بأعمال إضافية بعد استلام الأعمال محل العقد.

سلطة الإدارة في توقيع الجزاء:

من الامتيازات المقررة للمرافق العامة حق توقيع الجزاء من قبل جهة الإدارة عندما يخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية إخلالاً يترتب اسـتحقاقه للجـزاء، والجزاءات المقررة لجهة الإدارة متنوعة ويمكن ردها إلى ثلاثة أنواع:

الأول: الجـزاءات المالية: وهـي عبـارة عن مبالـغ مالية توقع علـى المقاول إذا أخـل بالتزامه العقدي ويتمثل ذلك في غرامة التأخير ومصـادرة الضـمان، وتتميز بأنها تطبق دون الحاجة إلى إثبات الضـرر على جهة الإدارة، على اعتبار أن الضـرر مفترض وقوعه حتماً، ولكن لو ثبت عكس

تلك القرينة أو ثبت مصلحة لجهة الإدارة حققت من جراء التأخير فهل تنطبق؟ أرى أن المنطق السليم يأبى ذلك، كما أن مقدار الغرامة يحدد سلفاً، ومن ثَمَّ يتعين الالتزام بنسبة الغرامة على اعتبار أنها وردت بنص آمر، حيث تضمنت المادة (١٥٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات النص على أنه لا يجوز تضمين شروط المنافسات والمشتريات ووثائق العقود التي تبرمها الجهات الحكومية نصوصاً تخالف نظام المنافسات والمشتريات الحكومية أو هذه اللائحة، وتعدُّ أحكامها مقدمة في التطبيق على تلك الوثائق والمستندات.

مصادرة الضمان النهائي:

إن الغاية من تقديم الضمانات في العقود الإدارية هو لضمان جدية المقاول واستمراره في العمل حتى إنجازه، فإذا ما أخل المقاول بالتزامه التعاقدي حق للجهة الإدارية المتعاقدة معه مصادرة الضمان لمواجهة الأضرار الناتجة عن ذلك الإخلال، وقد نصت المادة التاسعة والتسعون من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات على أن تقوم الجهة الحكومية بالحجز على مستحقات المتعاقد المسحوبة منه الأعمال وتحدد الضمان المقدم منه، بحيث يظل ساري المفعول، حتى تتخذ قراراً نهائيًّا بمصادرته وذلك لتغطية مطالباتها تجاه المتعاقد لحين إجراء المحاسب النهائية على أعمال المشروع».

بيد أنه يجدر التنبيه إلى أن ذلك الضمان لا يُعدُّ الحد الأقصى لتعويض الأضرار إذ إن المقاول ملزم بتعويض كافة الأضرار المترتبة على إخلاله ولو زاد ذلك عن الضمان، وتتعين الإشارة إلى أن حق الإدارة في مصادرة الضمان قاصر على ذلك الضمان في العقد الذي جرى الإخلال به دون تجاوز ذلك إلى ضمانات أخرى قدمت لمشاريع أخرى ولو كانت من نفس المتعاقد، وهذا هو ما استقر عليه القضاء بديوان المظالم.

الثاني: جزاءات ضاغطة تكفل تنفيذ العقد: ويتمثل ذلك في التنفيذ على الحساب بعد سحب العمل من المقاول المقصر، ويشترط لتطبيق ذلك الإجراء أن يكون الإخلال حاصل من المتعاقد جوهريًّا وقد عددت المادة الثالثة والخمسون الحالات التي تبرر ذلك حيث نصت على أنه:

«يجوز للجهة الحكومية سحب العمل من المتعاقد، ومن ثَمَّ فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه مع بقاء حق الجهة في الرجوع على المتعاقد بالتعويض المستحق عمَّا لحقها من ضرر بسبب ذلك في أي من الحالات التالية:

أ. إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بوساطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا النظام، أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.

ب. إذا تأخر عن البدء في العمل أو تباطأ في تنفيذه أو أخل بأي شرط من شروط العقد ولم يصلح أوضاعه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه كتابة بتصحيح الوضع.

ج. إذا تنازل عن العقد أو تعاقد لتنفيذه من الباطن دون إذن خطي مسبق من الجهة الحكومية.

د. إذا أفلس أو طلب إشهار إفلاسه أو ثبت إعساره أو صدر أمر بوضعه تحت الحراسة أو كان شركة وجرى حلها أو تصفيتها.

هـ. إذا توفي المتعاقد وكانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد ويجوز للجهة الحكومية الاستمرار في التعاقد مع الورثة إذا توافرت الضمانات الفنية أو المالية الكافية لدى الورثة.

وتوضح اللائحة التنفيذية الإجراءات اللازمة لما ورد في الفقرات السابقة.

كما نصت المادة الثامنة والتسعون من اللائحة بأن يتم سحب العمل من المتعاقد بقرار من الوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة بناءً على توصية من لجنة فحص العروض،أو اللجنة المختصة بالشراء بحسب الأحوال، ويتم إخطار المتعاقد بذلك بخطاب مسجل.

ونصت المادة المئة من اللائحة بأنه إذا قررت الجهة تنفيذ العمل على حساب المتعاقد، يجب أن يكون التنفيذ وفقاً للشروط والمواصفات التي تم التعاقد بموجبها مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال.

وتنفذ الأعمال المسحوبة على حساب المتعاقد بإحدى الطرق التالية:

أ. الاتفاق مع صاحب العرض الثاني الذي يلي المتعاقد الأول لتنفيذ الأعمال بالأسعار المتعاقد عليها، وفي حالة عدم موافقته يتم التفاوض مع أصحاب العروض الأخرى بالترتيب وهكذا،

فإن لم يتم التوصل إلى الأسعار المتعاقد عليها، يتم التفاوض مع جميع المتقدمين بالترتيب، للتنفيذ بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ب. إذا لم تتمكن الجهة من تنفيذ الأعمال وفقاً لما أشير إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، يتم تنفيذها بالشراء المباشر، إذا كانت قيمتها في حدود تلك الصلاحية، وبما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ج. إذا لم تتمكن الجهة من تنفيذ الأعمال وفقاً لما أشير إليه في الفقرتين (أ، ب) من هذه المادة، تطرح الأعمال المسحوبة في المنافسة العامة وفقاً لأحكام النظام وهذه اللائحة.

د. إذا كانت الأعمال المسحوبة من عقود المشتريات المستثناة من المنافسة العامة، تنفذ على حساب المتعاقد، وفقاً للأسلوب المحدد لشرائها بموجب المادة (السابعة والأربعين) من النظام.

هـ. إذا لم تتجاوز قيمة الأعمال المسحوبة مئة ألف ريال، جاز للجهة الحكومية تأمينها بالطريقة التي تراها مناسبة، بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

ونصت المادة الحادية بعد المئة من اللائحة:

أ. يحرر محضر بالاشتراك مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال أو ممثله، تثبت فيه حالة المشروع عند السحب، وما يوجد بالموقع من أدوات ومواد ومعدات، وإن لم يحضر المتعاقد أو ممثله بعد إخطاره بذلك، فليس له حق الاعتراض على ما ورد بالمحضر.

ب. للجهة المتعاقدة الحق في حجز المواد والمعدات الموجودة في الموقع، وللمتعاقد المسحوبة منه الأعمال بعد تسوية حسابه وسداد المبالغ المترتبة عليه استرداد المعدات والآلات العائدة له.

ج. للجهة المتعاقدة الحق باستخدام المواد والمعدات لاستكمال تنفيذ الأعمال المسحوبة، بعد إثبات حالتها، وفقاً لما أشير إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة، على أن يتم تقدير قيمة المواد، والأجرة المماثلة لاستخدام المعدات، وفقاً للأسعار السائدة.

ونصت المادة الثانية بعد المئة من اللائحة بأن يتحمل المتعاقد المسحوبة منه الأعمال في حالة تنفيذها على حسابه، كافة الفروقات الناتجة عن التنفيذ.

ونصت المادة الثالثة بعد المئة من اللائحة بأنه يجوز للجهة الحكومية أن تدير المشروع أو الأعمال المتعاقد على تنفيذها بنفسها،أو تسند ذلك إلى مكتب استشاري، إذا رأت أن ذلك يحقق مصلحة للمشروع أفضل من السحب.

وبعد استعراض ما سبق من نصوص نظامية ذات علاقة بالتنفيذ على الحساب فإن الذي أراه أن التنفيذ على الحساب ما هو إلا تنفيذ عيني للالتزام، بحيث إذا امتنع المقاول عن التنفيذ أو تباطأ في تنفيذه بما يؤدي إلى الأضرار الجسيمة بالمرافق جاز لجهة الإدارة بعد سحب العمل منه أن تنفذ العقد على حسابه مع الرجوع عليه بالتعويض إن ترتبت زيادة، أو إعادة الوفر إليها إن تم تنفيذ كامل الالتزام بأسعار أقل ممَّا التزم به، وقد استقر قضاء ديوان المظالم على ذلك، وبناءً عليه فإن إجراء التنفيذ على حسابه في رأيي لا يُعدُّ من الجزاءات.

الثالث: فسخ العقد: وهذا هو الخيار الثاني من جهة الإدارة بعد سحب العمل من المقاول، فلها أن تفسخ العقد وتعود على المتعاقد بكافة الأضرار التي ترتبت على ذلك.

التوازن المالي للعقد:

لما كانت العقود الإدارية تستهدف تسيير المرافق العامة وكانت غايتها تحقيق الصالح العام، وكانت سلطة الإدارة بناءً على ذلك تعلو على سلطة المتعاقد، ومن ثَمَّ تقرر حقها في تعديل العقد وفي رقابتها على تنفيذه، فإن المقابل لذلك في جانب المتعاقد معها ضمان التوازن المالي للعقد، خاصة إذا حدثت ظروف أدت إلى الإخلال به أو قلب اقتصادياته؛ إذاً من غير المعقول أن يترك ذلك المتعاقد أمام الأعباء العامة يتحملها لوحده دون تدخل من الإدارة التي تمثل الجماعة، كما أنه من ناحية أخرى، لو لم يتم ذلك فإن مؤدى الحال سيعود بالأثر السلبي على جهة الإدارة، ليس من تعطل مشاريعها فحسب، وإنما في زيادة أسعار لا مقابل لها سوى ما تفترض الظروف من أضرار قد تقع، فلذلك ظهرت فكرة التوازن المالي، ولا

ننسى فضل الشريعة الإسلامية وسبقها في هذا المضمار عندما استحدثت نظرية الجوائح التي تحفظ التوازن المالي لمن تعرض لجائحة، إذ هي التي وضعت الأساس للنظريات التي ظهرت في هذا الخصوص، وتلك النظريات كما جرى عليه الفقه والقضاء هي نظرية الظروف الطارئة، ونظرية فعل الأمير، ونظرية الصعوبات المادية.

نظرية الظروف الطارئة

ويمكن تعريف الظرف الطارئ بأنه حادث استثنائي عام غير متوقع الحدوث يجعل تنفيذ العقد مرهقاً يهدد بخسارة فادحة، ويمكن تفصيل شروط توافر الظرف الطارئ فيما يلي:

١. أن يكون هذا الظرف حادثاً استثنائيًّا طبيعيًّا أو اقتصاديًّا أو من عمل السلطة العامة، كحدوث زلازل أو أمطار غزيرة غير متوقعة أو براكين هذا بالنسبة للحادث الطبيعي، وقد يكون الظرف في شكل ارتفاع كبير للأسعار لسبب ما، كحدوث أزمة اقتصادية أو ما إلى ذلك، ومن ثَمَّ يكون هذا الظرف اقتصاديًّا، وقد يكون من عمل السلطة كصدور نظام يترتب عليه ارتفاع أجور أو زيادة أسعار.

٢. أن يكون هذا الظرف غير متوقع وليس في الوسع توقعه، والغاية من هذا الشرط أنه من غير المعقول أن يتوقع هذا المتعاقد حدوث الظرف ولا يترتب اعتباره المالي عليه، وعلى افتراض أنه لم يأخذ حدوث هذا الظرف الذي توقعه في الحسبان فإنه يكون هو الذي قصر في حق نفسه، ومن ثَمَّ لا يكون له حق في التعويض، على أن التوقع المراد يكون وفقاً لتقدير القاضي الذي يحدد معيار ذلك بالرجل العادي الذي يوجد في الظرف نفسه.

٣. ألَّا يمكن دفعه، فإذا كان بوسع المتعاقد دفع هذا الظرف عند مواجهته بالطرق العادية المألوفة فإن النظرية لا تطبق بحقه، إذ يكون هو الذي قصر في حق نفسه عندما استسلم لذلك الظرف دون دفعه وكان ذلك بمقدوره.

٤. أن يكون الظرف الطارئ أجنبيًّا: بمعنى خروجه عن إرادة المتعاقدين فإن وقع بإرادة المتعاقد مع الإدارة فهو الذي يكون قد جنى على نفسه ومن ثَمَّ يتحمل الآثار المترتبة عليه،

وإن كان وقوعه بسبب الإدارة فإن النظرية في هذه الحالة تنقلب إلى فعل الأمير، ولكن هل المقصود بالإدارة في هذا الصدد الجهة المتعاقدة أم غيرها؟ قد استقر ديوان المظالم في العديد من أحكامه إلى أن الأمر لا يقتصر على الجهة المتعاقدة وحدها بل يتعداها إلى غيرها كما هو وارد في الحكم رقم ٩٣/د / إ /٣ لعام ١٤٢٤هـ في الدعوى رقم ١٦٩٣/١/ق لعام ١٤٢١هـ المؤيد بالحكم رقم ٧/ت/١ لعام ١٤٢٥هـ، وقد تضمن الحكم الإشارة إلى الأحكام التي اتخذت بهذا المبدأ وهي: الحكم رقم ١٦ / د / إ /٢ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١٢٣٤/١/ق لعام ١٤١٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٢٤٧/ت /ا لعام ١٤١٩هـ، والحكم رقم ٢٣ /د / إ/ ١ لعام ١٤٢٣هـ في الدعوى رقم ٥٤٧ /١ /ق لعام ١٤٢٢هـ المؤيد بالحكم رقم ١٧٨ / ت /١ لعام ١٤٢٣هـ، وفي تأسيس لنظرية الظروف الطارئة فقد صدر حكم هيئة التدقيق رقم ١٧٣ / ت /١ لعام ١٤٢٣هـ بمناسبة ما صدر في الدعوى رقم ١٦٩٣/ق لعام ١٤٢٢هـ، وقد جاء فيه أن الحكم الماثل للتدقيق قضى برفض الدعوى تأسيسًا على أن نظرية الظروف الطارئة التي تؤسس المدعية دعواها وتستند فيها إليها لا تنطبق على الدعوى، ذلك أن الخسارة المدعى بها ليست من الجسامة والفداحة بحيث تتوافر فيها شروط النظرية المذكورة، حيث لم تتجاوز الخسارة نسبة (٦,٢٧ ٪) من قيمة العقد، وأوردت الدائرة تعريف الظروف الطارئة وهي (كل حادث عام لاحق لإبرام العقد غير متوقع الحدوث عند التعاقد، ويصبح معه تنفيذ الدَّين أو الملتزم لالتزامه كما أوجبه العقد مرهقاً له إرهاقاً شديداً ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجارة) كما عرفها الفقه الإداري، وساق الحكم بعد ذلك الشروط الواجب توافرها لانطباق حادث الظروف الطارئة على الواقعة وهي:

١. أن يكون العقد الذي تثار هذه النظرية بشأنه متراخياً.

٢. أن تجدّ بعد إبرام العقد حوادث استثنائية طارئة عامة، مثل الزلازل والحروب وارتفاع باهظ في الأسعار، وأمثال ذلك.

٣. أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي وجدت بعد العقد ليس في الوسع توقعها ولا دفعها.

٤. أن تجعل هذه الحوادث العامة والظروف الطارئة تنفيذ الالتزام مرهقاً بأن يتعرض الملتزم لخسارة فادحة تفوق المألوف في خسائر التجار فإن كان التنفيذ مستحيلاً فإن الحادث يُعدُّ قوة قاهرة ينقضي به الالتزام ويفسخ العقد، وأورد الحكم ما يوفق هذه النظرية في الفقه الإسلامي ليخلص إلى عدم توافر الشروط الموجبة للتعويض طبقاً للنظرية المستند إليها في إقامة الدعوى، كما نوه الحكم عما تضمنته دعوى المدعية من خلط بين نظرية الظروف الطارئة التي مرت الإشارة إليها، ونظرية فعل الأمير، وأورد الشروط اللازم توافرها لانطباق النظرية على الواقعة المدعاة ونفي توافر تلك الشروط على الدعوى.

وحيث إن ما أوردته الدائرة فيما أشير إليه أعلاه من شروط للنظريتين ليس موضع خلاف مع الهيئة في انطباق التعريفين وفقاً للفقه الإداري الذي أوجد هذه الشروط لتحقيق النظريتين.

نظرية فعل الأمير:

ويمكن تعريفها في الفقه الإداري بأنها الإجراء الذي تتخذه جهة الإدارة المتعاقدة بقرار فردي خاص أو بقواعد تنظيمية عامة يكون من شأنها زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، بحيث يترتب على ذلك تكاليف تفوق ما تم التعاقد به، ومن هذا التعريف يمكن استخلاص شروط النظرية وهي:

١. صدور الإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة، كما تُعدُّ النظم الصادرة عن السلطة التنظيمية في الدولة والتي تؤثر في العقود من هذا القبيل ذلك أن عمل الأمير قد يتخذ شكل إجراء فردي من الجهة المتعاقدة، كما تتخذ صورة أخرى إذا ظهرت في شكل إجراء عام صادر من السلطة التنظيمية.

٢. أن لا يكون الإجراء بطبيعة الحال قد أخذه المتعاقد في الحسبان عند تقديم عرضه.

٣. أن يرتب هذا الإجراء ضـرراً خاصـاً بالتعاقد، فذلك الضـرر هو الذي يقوم عليه الحق في التعويض وفي سياق هذا المعنى فقد صدر حكم الديوان رقم ١٣٨/د/إ /٣ لعام ١٤٢٨هـ في القضـية رقم ١/١٠٧٦/ق لعام ١٤٢٦هـ، وقد جـاء في هذا الحكم أن المدعية تطلب الحكم لها في مواجهة المدعى عليها بفرق زيادة أسعار الأسفلت... وأن شرطُ نظرية فعل الأمير هي وجود عقد مع جهة الإدارة وصدور عمل ضار بالمتعاقد غير متوقع وأن يلحق بالمتعاقد ضرر خاص، قد توافرت جميعها وساقت الدائرة أسبابها في هذا الخصوص وحاصلها كما وردت نصاً، حيث إن المدعية تعاقدت مع المدعى عليها على تنفيذ مشروع الصيانة الوقائية لطريق الزلفي بريدة شري بتاريخ ١٤٠٢/٤/٥هـ وسلم المشروع للوزارة في عام ١٤٠٥هـ، وأنه خلال تنفيذ العقد زادت أسـعار البيتومين الأسـفلت إذ كان سعر الطن قبل توقيع العقد بناءً على الأسـعار الواردة بخطاب شـركة السـعودية رقم ٦٨٠١/٦ / ٢٠٠٧ وتاريخ ١٤٢٨/٦/٥هـ، والتي قامت بتحديدها وزارة المالية مائة ريال، ثم زاد بعد ذلك إلى أن وصل سعر الطن إلى مائتـي ريـال عند بدء العمل بتاريخ ١٤٠٢/١١/١٦هـ ومن ثَمَّ فـإن هذه الزيادة لم تأخذها المدعية بالحسـبان أثناء تقديم عطائها؛ لأن السـعر كان مائة ريال للطن عند توقيع العقد، وهذه الزيادة حدثت أثناء التنفيذ فلم تأخذها المدعية بحسبانها، وبذلك تكون الزيادة على كاهل المدعية في الإنفاق على العقد للحصول على الأسفلت دون أن تحصل على مردود مادي مقابـل هـذه الزيادة، كما أنه لم يكن بإمكان المدعية توقي هذه الزيادة؛ لانعدام حريتها في رفض تلك الزيادة أو رفض الاسـتمرار بالعمل، لأنها ملزمة وفقاً للمادة (٢٩) من اللائحة التنفيذيـة لنظام مشـتريات الحكومة وبنود العقد بتنفيذ التزاماتهـا العقدية، وفي تحميل المدعية قيمة تلك الزيادة زيادة في أعباء المدعية المالية بلا مقابل فلا يسوغ تحميلها إياها دون رضـاها، وفيه إضرار بها يجب رفعه وإزالته عنها لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» وللقاعدة الشرعية المستنبطة منه أن «الضرر يزال» ولا يزول الضرر إلا بتعويض المدعية عما دفعته زيادة عن السعر عند توقيع العقد، وحيث إنه أخذاً بمبدأ إزالة

الضرر فقد راعى ولاة الأمر في هذه البلاد مقتضى هذا الحديث وإعماله فيما نصت عليه المادة (٢٧) من نظام المناقصات والمزايدات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٦وتاريخ ٢٤ /٢/ ١٣٨٦هـ وتعديلاته من أن (تقدم العطاءات عند توريد الأصناف على أساس التعرفة الجمركية وغيرها من أنواع الرسوم والضرائب المعمول بها وقت تقديم العطاء، فإذا حصل تغيير في التعرفه الجمركية أو الرسوم الأخرى في المدة الواقعة بين تقديم العطاء وآخر موعد للتوريد وكان التوريد قد تم خلال المدة المحددة فيسوى الفرق تبعاً لذلك)، ومن المعلوم أن نظام المناقصات لم يلغ منه إلا ما يتعارض مع نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها، وهذا النص لا يتعارض مع نظام المشتريات؛ لأنه قد سكت عنه، وعلى مثل ذلك نصت المادة الستون من الشروط العامة للعقد الموحد للأشغال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ عام ١٤٠٨هـ، وعلى مثل ذلك أيضاً نصت المادة الرابعة والأربعون من الشروط العامة للعقد الموحد للتشغيل والصيانة والنظافة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٢٨ وتاريخ ١٠/٣٠ /١٤٢٢هـ، وحيث إنه لا فرق بين زيادة الرسوم الجمركية وزيادة أسعار الأسفلت، فكلها صدرت وتصدر من الحكومة، والحكومة وحدة واحدة، والوزارات المتفرعة عنها تابعة لها، ووزارة النقل المدعى عليها ما هي إلا فرع أو جزء من الكيان العام للحكومة والدولة، وكذلك بيت المال أو خزينة الدولة واحدة، وما يطرأ من زيادات في الأسعار والرسوم التي تستفيد منها الدولة هي المستفيدة من هذه الزيادات، والمدعى عليها جزء من الدولة فتستفيد هي أيضاً من هذه الزيادات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبالجملة فإنه لما كانت الزيادة قد صدرت بأمر من الحكومة والمدعى عليها جزء منها فإنه يلزمها تعويض المدعية عن هذه الزيادة بقدرها قلت أو كثرت، فقد درج الديوان في عدد من الأحكام على التعويض عن زيادة المنتجات البترولية كالأسفلت والديزل وغيرهما كما في الحكم رقم ١٦/د/أ/٢ لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١/١٢٣٤/ق لعام ١٤١٧هـ المؤيد من هيئة التدقيق بالحكم رقم ٢٤٧/ت /١ لعام ١٤١٩هـ، والحكم رقم ٢٣ / د/ إ /١ لعام ١٤٢٣هـ والحكم

رقم ٩٣ /د/إ/٣ لعام ١٤٢٤هـ، وتستأنس الدائرة في هذا الاتجاه أيضاً لما قررته وزارة المالية والاقتصاد الوطني في خطابها رقم ٣٢٥٦٧/٤٢ من تطبيق نص المادة (٦٠) من عقد الأشغال العامة على موضوع زيادة رسوم إيصال الخدمة الكهربائية، حيث انتهت الوزارة بخطابها هذا إلى الموافقة على زيادة قيمة العقد المبرم قبل حصول تلك الزيادة بمقدار الفرق في الرسوم بعد التأكد من سداد الفروقات، كما تستأنس الدائرة أيضاً بخطابي وزارة المالية الموجهين إلى وزارة الصحة برقم ٧٣/١١ في ١٤٠٨/٤/٩هـ ورقم ١٧ /١٤٧ في ١٤١٥/١١/١٥هـ المتضمنين أنه يجوز إضافة قيمة الرسوم في المنتجات البترولية على عقود توريد المحروقات وقصر التعويض على العقود المبرمة قبل تعديل الرسوم... إلخ. وما دام مبدأ التعويض وارد في عقود الصيانة وغيرها إذ اشتملت على توريد منتجات بترولية كالأسفلت وغيره كما هو الشأن في عقد المدعية، وبذا يتبين استحقاق المدعية للفرق في سعر الأسفلت، وحيث إن الثابت من المستخلص للفترة من ١٤٠٤/٥/١هـ إلى ١٤٠٤/٥/٣٠هـ أن ما نفذته المدعية هو مائة وستة وخمسون ألفاً وتسعمائة وخمسة وعشرون متراً مكعباً من الطبقة الأسفلتية (١٥٦٩٢٥م)، بحيث إنما يحتاج إليه هذا القدر من مادة الأسفلت بحساب أن الطن الواحد يغطي ثمانية أمتار مكعبة كما قررته الوزارة بهذا الشأن، كما وافق عليه وكيل المدعية، فتكون الكمية (١٥٦٩٢٥م) مقسومة على ثمانية، فتكون كمية الأسفلت (١٩٦١٥,٣٦ طناً)، وحيث إن سعر الأسفلت عند بدء العمل وبعد تعديله إلى تاريخ ١٤٠٢/١١/١٦هـ بلغ مائتي ريال (٢٠٠)، وبذا يكون الفرق بين السعر عند التعاقد وعند استلام العمل مائة ريال، فيصبح ما تحملته المدعية من فرق السعر هو مقدار ما وردته من أسفلت مضروباً في فرق السعر (١٩٦١٥,٦٢ × ١٠٠)، فيكون الفرق (١٩٦١٥٦٢) مليوناً وتسعمائة وواحد وستون ألفاً وخمسمائة وستون ريالاً، وهو ما يلزم الوزارة دفعه للمدعية، أما ما ذكرته المدعى عليها من أن المدعية لا يجوز لها أن تطالب بالتعويض بدعوى نقص الأرباح أو فوات الكسب، إذ يجب أن تكون الخسارة متميزة فهو غير صحيح، فإن هذا

الشـرط إنما ينطبق على نظرية الظروف الطارئة، إذ يشـترط لتطبيقها أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصـاديات العقد، بينما لا يشـترط هذا الشـرط في نظرية فعل الأمير، وهي التي بنت الدائرة حكمها عليها.

نظرية الصعوبات المادية:

وهـذه النظريـة تجد مجالها في التطبيـق في عقود الأشـغال العامة، إذ إن مرد هـذه النظرية في الغالـب الأعـم إلى ظواهر طبيعيـة متعلقة بالموقع من الأرض المراد تنفيذ المشـروع عليها، وهي تختلف عن نظرية الظروف الطارئة في أن التعويض لقاء ثبوت حدوث صـعوبة مادية يكون كاملاً، وفي ذلك تشـترك هذه النظرية مع نظرية فعل الأمير وتختلف عن نظرية الظروف، والسـبب كما يبدو لي أن تلك الصعوبة المادية واقعة في موقع جهة الإدارة وهي موجودة فعلاً قبل التعاقد ولو تم اكتشـافها لأخذت في الحسـبان عند تحديد السعر، ويشترط لتطبيقها أن تكون ذات طبيعة مادية مردها الظواهر الطبيعية المتعلقة بطبيعة الأرض موقع تنفيذ العقد، كظهور صخور عند الحفر أو انهيارات تجاوز الحد المألوف وتستلزم تكاليف غير عادية.

أمـا إذا خرجت عن ذلك الوصـف فإنها لا تُعدُّ من قبيل الصـعوبة المادية، كما يشـترط ألَّا تكون الصـعوبة بفعل أحد المتعاقدين، وبأن تكون غير متوقعة وذات طابع اسـتثنائي وغير مألوفة، وبأن تكون من شـأنها قلب اقتصـاديات العقد، وفي مبدأ قديم لديوان المظالم تضـمن قراره رقم ٧/ت لعام ١٣٩٨هـ. من إن مجمل هذه النظرية أنه إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة اسـتثنائية خالصـة ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام التعاقد تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً؛ فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عمَّا تسـببه هذه الصـعوبات من أضـرار، وقد اسـتقر الرأي تماماً لدى تطبيق هذه النظرية على تفسـير ما تتضـمنه العقود من شـروط صـريحة تحمل المتعاقد مخاطر التنفيـذ أيًّا كانت طبيعة الأرض أو الصـعوبات التي يصـادفها عند التنفيذ، على أن هذه الشـروط تعني الصـعوبات العادية، أما بالنسبة للصعوبات

غـير العادية والاسـتثنائية فإن المتعاقـد مع الإدارة لا يتحمـل مغبتها رغم تلك الشـروط، وذلك اسـتناداً إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وما يقتضيه ذلك من مساءلة المقاول عمَّا يصادفه في التنفيذ من عقبات في الحدود المعقولة التي لا تفوت على الشخص البصير بالأمور، والتي يمكن أن يتناولها التقدير العادي على هدي الاختبارات والفحوص الممكن إجراؤها عند وضـع مثل هذا التقدير، أما ما جاوز هذه الحدود مما يكون ثمة تسليم بأنه لم يكن يخطر ببال أي من المتعاقدين أو ممَّا لم يكن في مقدور أحد أن يتوقعه عند التعاقد فإن تفسير العقد على أساس النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، يقتضي القول منه بأنه ممَّا لم يتجه إليه قصد المتعاقدين، ولم يكن محلاً لتوقعهما، وطبيعي أن القاضي هو الذي يقدر في كل حالة على حدة ما إذا كانت الصعوبات غير المتوقعة التي صادفها المتعاقد مما يمكن اعتبارها من قبيل المخاطر العادية أو الاستثنائية.

كما أكد ديوان المظالم في قراره رقم ١٩/ت لعام ١٣٩٧هـ من حكمه رقم ٧٨١ /ت /١ لعام ١٤١٠هـ علـى (أنه وإن كان المقاول مسـؤولاً عن تحري طبيعة الأرض التي سـيقام عليها المشـروع وإجراء الاختبارات اللازمة لفحص التربة قبل دخوله في المنافسة، إلا أن التزامه هذا لا يتجاوز الدراسات التي تقوم بها الجهة الإدارية صـاحبة المشـروع قبل الإعلان عن المنافسـة من حيث تحديد الموقع وفحص التربة وإعداد الرسـومات والتصـاميم والمخططات التي على أساسـها ينفذ المشـروع). والـذي يظهر أن أسـاس تطبيق نظرية الصـعوبات المادية هو النية المشـتركة للمتعاقدين، بحيث أنهما قصدا أن تغطي أسعار العقد الظروف العادية فقط، أما ما عداها من صعوبات مادية غير مألوفة وغير متوقعه فإنها لم تقصد ولم يقدر مقابلها.

النهاية الطبيعية للعقود الإدارية:

إن النهايـة الطبيعيـة للعقد الإداري تفترض أن المتعاقد مع الإدارة نفذ التزامه كاملاً وسـلمه للجهة الإدارية صاحبة العمل، ومن المعلوم أن العقود الإدارية متنوعة ولكل منها شكل نهاية عقد، وبالنسبة

لعقد الأشـغال فإنه ينتهي باستلام الأعمال الذي اشتمل عليها استلاماً نهائيًّا، وفي هذا الصدد فقد نصـت المادة التاسـعة بعد المئة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات على تسليم الأعمال استلاماً نهائيًّا في عقود الأشغال العامة بعد انتهاء مدة الضمان والصيانة المشار إليها في المادة (السابعة بعد المئـة) من هذه اللائحة، وبعد تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، وتسـليمه المخططات ومواصـفات الأجهزة والمعدات والمستندات المتعلقة بالمشروع وفقاً لما ينظمه نموذج عقد الأشغال العامة.

ويترتب على الاستلام النهائي استحقاق المقاول لكافة استحقاقاته واعتباره قد وفى بالتزامه، بغض النظر عمَّا عسى أن يحصل من توقيع غرامات تأخير وتكاليف إشراف إن حصل ما يبرز ذلك، ولا يبقى عليه سوى الضمان العشري المنصوص عليه في المادة السادسة والسبعين من النظام.

وهناك نهاية مبتسرة أي غير طبيعة وتكون بحسب ما يلي:

١. فسـخ العقد الاتفاقي، وهذا يحصـل بإرادة طرفي العقد ويشـترط لصحته أن يكون بإرادة تامة ومن ذي أهلية.

٢. الفسخ بقوة النظام وذلك في حالة ما إذا زالت الحاجة عن المرفق أو صدر نظام ينهي أنواع من العقود لانتهاء غرضها.

٣. الفسـخ القضـائي وذلك في حالة ما إذا لجأ طرفي العقد إلى القضـاء بدعوى طلب فسـخ العقد إذا قام مبرره إما لقوة قاهرة يستحيل معها الاستمرار فيه أو تتجه لجزاء عن إخلال جسيم بأي من الالتزامات التي تبرر ذلك.

٤. الفسـخ النـاتج بالتطبيق للأنظمة، كمـا في حالة ما إذا سـحبت جهة الإدارة العمـل من المقاول المقصر واختارت فسخ العقد، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة والخمسون من نظام المنافسات.

٥. الفسخ للمصلحة العامة.

ومعلوم أن كل أنواع الفسخ الواردة تخضع لرقابة القضاء الإداري، كما أنه في بعض الأنواع يقوم حق المتعاقد الذي فسخ عقده في تقاضي التعويض إذا ثبت ضرره.

تفسير العقود الإدارية

إن العقد الإداري في مجال التفسير لا يختلف عن العقد المدني، ومن ثَمَّ فإن القاعدة الأصولية «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني» هي الأساس في تفسير العقود بما فيها العقد الإداري، لذلك فإنه لو حصل إبهام في أي من نصوص العقد أو تنافر مخل بين شروطه يؤدي إلى تهاترها فإن المرد في ذلك إلى النية المشتركة للمتعاقدين التي تلاقت عند إبرام دون الاعتماد على نية أحدهما منفرداً عن الآخر، وقد رأيت في إثراء هذا المحور أن أضمنه أحد الأحكام الذي تنال جانباً من ذلك وتحصيلاً للفائدة فقد أوردته كاملاً وجاء فيه أنه:

لما كان المبلغ محل النزاع في الدعوى ناشئاً عن العقد رقم (٢٤/ ٤٠) وتاريخ ١٤٢٤/١٢/٤هـ وقد أقامت المدعية مطالبتها أمام الديوان بتاريخ ١٤٢٦/١١/١٨هـ مما يجعل الدعوى مستوفية للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان.

ولما كان النزاع بين أطراف الدعوى مثاره هو اختلافهم في فهم القيمة الإجمالية للعقد الواردة بالمادة الرابعة منه: إذ ترى المدعية أن تلك القيمة المدونة هي المقابل المادي المتعين حصولها عليه كاملاً إزاء تنفيذ التزاماتها التعاقدية بكون ورود إرادة الطرفين على تأجير الحافلات المبينة في العقد، بينما تخالفها المدعى عليها مؤكدة أن العقد في صورته الحقيقية هو عقد نقل وتشغيل للحافلات الواردة عليها التعاقد، وأن المقابل المادي الذي تستحقه عن ذلك – وفق المادة الرابعة من العقد – ينبغي حسابه على أساس الأعداد الفعلية للحافلات التي تم تشغيلها وليس للقيمة الإجمالية للعقد.

ولما كان ذلك من المبادئ الأساسية في تفسير العقود الإدارية أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، بيد أنه ينبغي ألَّا يفهم قضاءً

مـن كـون العبارة واضـحة أنه لا يجوز تفسـيرها: ذلك أن القاضـي الإداري قد يجد نفسـه في حاجة لتفسير العبارات مهما بلغ وضوح معناها وارتفع اللبس والإبهام عنها، إذ إن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضـحة ولكن وقائع التنفيذ وملابسـات السير في العقد تدل على أن المتعاقدين أسـاءا اسـتعمال هذا التعبير الواضح فقصـدا معناً وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى، بل هو واضح في معنى آخر، ومن ثَمَّ فإن على محكمة الموضوع متى رأت محلاً ومقتضى لتفسير نص في العقد أن تبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الركون للمعنى الحرفي للألفاظ، مستهدية في ذلك بطبيعة التعامل في مثل هذا العقد، وبما ينبغي أن يتوافر من حسـن النية بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري وما ارتضاه طرفا العلاقة من طريقة في تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ويجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي يقصده المتعاقدان بشرطين:

الأول:أن يسـتقر في عقيدتـه – بادئ الأمر – أن المعنى الواضـح من اللفـظ هو ذلك المعنى الذي قصده المتعاقدان، فلا ينحرف عنه إلى غيره من المعاني إلا إذا قام أمامه ما يبرر ذلك.

الثاني: أنه إذا عدل عن المعنى الواضـح إلى غيره وجب عليه أن يبين في حكمه الأسـباب المقتضية لذلك مستعيناً بظروف التنفيذ وملابساته.

وعلى هدي ذلك ومن حيث إن النصـوص الواردة في العقود الإدارية سـواء وردت في العقد نفسـه أو في شـروطه ومواصـفاته يتعيَّن تفسيرها بكونها وحدة متكاملة يفسـر بعضها بعضاً؛ لأن العبرة بوحـدة الموضـوع وليس بمـكان الورود ،فإذا كانت المادة الثانية من العقد نصـت علـى: «أن يلتزم الطرف الثاني (المدعية) بتوفير عدد (٢٦) حافلة كالآتي:

١. عدد (١٤) حافلة لنقل الطلاب.

٢. عدد (١٢) حافلة لنقل الطالبات (محرم) قابلة للزيادة أو النقصان طبقاً للنظام.

في حين نصت المادة الرابعة منه على أن: «القيمة الإجمالية للعقد مبلغ وقدره (١٨٤٨٦٠٠) ريال، وقد اتفق الطرفان على دفع مسـتحقات الطرف الثاني على أقساط شهرية بموجب تقارير تعدها

عمادة شـؤون الطلاب حسـب الأعداد الفعلية التي تم تشـغيلها من الحافلات بواقع (٢٩٠ريالاً) للحافلـة بدون محرم و(٣٢٠ ريالاً للحافلة بمحرم) وتشـمل الأسـعار كافة المصـاريف الخاصـة بالتشغيل والصيانة والعمالة».

في حين اعتبرت المادة الأولى منه الشـروط والمواصـفات التي وضـعتها الجامعة وعرض الطرف الثاني المطابق لها جزءاً متمماً للعقد.

وهو من انعقدت عليه إرادة الطرفين، وقد ورد النص في الشـروط والمواصـفات بما يفيد أن أعداد الحافلات الواردة قابلة للزيادة والنقصان بنسبة تمثل احتياجات الجامعة، والدائرة بدراستها تلك النصـوص تلحظ أنها وردت على الأصـل العام من أن جهة الإدارة إنما تتعاقد في حدود احتياجاتها الفعلية المبنية على دراسة واقعية وموضوعية تعدها الإدارة الراغبة في العقد، ويلحقها إعداد المواصفات الفنية وكراسة الشروط والمواصفات اللازمة، وهي في الوقت نفسه تبني قيمة عقودها على الحد الأعلى من تلك الاحتياجات رغبة منها في توفير كامل الاعتماد في حالة وصل تنفيذ العقد لذروة الاحتياج، حتى لا تتفاجأ بعدم قدرتها المالية على الوفاء بالتزامها المادي إيزاء المتعاقد معها.

وبنـاءً على ما سـبق واسـتهداءً بالطريقـة التي اتبعتهـا المدعية في تنفيـذ التزامهـا وطريقة رفعها لمسـتحقاتها عن ذلك من خلال الفواتير رقم (١) لشـهر ذي الحجة ١٤٢٤هـ، ورقم (٤) لشهر ربيع الأول ١٤٢٥هـ، ورقم (٧) لشـهر جمادى الآخرة ١٤٢٥هـ ورقم (٨) لشهر رجب ١٤٢٥هـ، ورقم (٩) لشـهر شـعبان ١٤٢٥هـ، والتي صدر عنها محاضـر تقويم أداء وبيان يومي وشـهري للتشغيل وأظهر جميعها أن عدد الحافلات كان مكتملاً في بعض الأشـهر ونقص ذلك العدد في أشهر أخرى، في حين كانت المدعية ترفع استحقاقها في تلك الفواتير عن الأعداد الفعلية التي قامت بتشغيلها، مطالبة عن ذلك بالمبلغ المستحق لها على أساس ضرب عدد الحافلات التي قامت بتشغيلها في عدد أيام التشغيل في سعر الحافلة لليوم الواحد، في حين أظهرت البيانات اليومية للتشغيل المعدة من قبل المدعى عليها ومنها البيان المقدم عن شهر جمادى الآخرة لعام ١٤٢٥هـ أن نقصان العدد ليس لتقصير من المدعية، لمـا أثبتتـه من عدم وجود غياب، مما يقطع بأن التعامل بين الطرفين بذلك العدد من الحافلات إنما

كان وفق احتياج الجامعة لذلك الشهر، وقد درجت المدعية في طلب مستحقاتها على ذلك المسلك باحتساب الأعداد الفعلية التي تم تشغيلها حتى انتهاء عقدها في ١٤٢٥/١٢/٢٠هـ، في حين أنها لم تطالب بالمبلغ المعني في هذه الدعوى وقدره (٤٤٥,٥٥٠) ريالاً إلا بعد انتهاء العقد بشهرين في الفاتورة رقم ١٥ الصادرة بتاريخ ١٤٢٦/٢/١٨هـ، ويستبين للدائرة مما سبق أن مناط استحقاق المدعية هو التشغيل الفعلي والذي صرحت به نصوص العقد وعبرت عنه شروطه ومواصفاته بعبارة (احتياجات الجامعة)، وجاء إعماله وفق المادة الرابعة من العقد أساساً في تسوية حقوق المتعاقد، بحسب أن القيمة الإجمالية التي جاءت المحاجَّة بها من قبل المدعية إنما وردت بحساب قيمة تشغيل كامل الحافلات وهي (٢٦) حافلة في كامل أيام العقد، وبذلك فإنه لا تناقض بين صدر النص وعجزه، فضلاً عمَّا هو مستقر قضاءً من أن الطريقة التي اتُبعت فعلاً في تنفيذ التزامات العقد وطريقة صرف مستحقاته تفسر ما قصرت عن بيانه العبارات المقررة لهذا الالتزام في العقد، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى، ولكل ما تقدم: حكمت الدائرة برفض الدعوى.

ومن الموضوعات ذات الصلة التي يجدر تناولها ولو بالشيء اليسير موضوع جائحة كورونا ومدى اعتبارها ظرفاً طارئاً من عدمه؛ ففي ضوء ما تقدم بيانه من طبيعة هذا الشرط والشروط اللازمة لإعماله فإنه وإن كان القضاء الإداري أعمله تحقيقاً للتوازن المالي للعقد وضماناً لسير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإن جائحة كورونا قد يكون لها أثر مخل بذلك التوازن المالي، خاصة بالنسبة للعقود السابق إبرامها على ظهور تلك الجائحة، ولكنها لا تخرج عن دائرة الظرف الطارئ، ولا تتجاوزه إلى القوة القاهرة التي يستحيل معها استكمال تنفيذ العقد، وتؤدي ومن ثَمَّ إلى فسخه ما دام أثرها يقتصر على صعوبة تنفيذ العقد واختلال توازنه المالي، وبالنسبة للتطبيقات القضائية فإن الوقت لا يزال مبكراً ولم تنشأ بعد قضايا تستند في موضوعها لظرف من الظروف الطارئة، ولكن من قبيل قياس الأشباه على النظائر؛ فقد سبق للمحاكم الإدارية

أن تصـدت لقضايا أقيمت بالاسـتناد لمرض حمى الوادي المتصدع وإنفلونزا الطيور، وخلصت في أحكامها إلى اعتبارها من الظروف الطارئة وطبقت بشأنه ما يتصل بذلك من أحكام وآثار.

وفي لفتة جميلة فقد راعى مجلس القضـاء الإداري هذا الظرف من حيث المواعيد فأصـدر قراره رقم ١٤٤١/١٧ وتاريخ ١٤٤١/١٠/٤هـ متضمناً في فقرته الأولى النص على أن تعد المدد والمواعيد والمهل المقررة بموجب أحكام نظام المرافعات أمام ديوان المظالم ولائحته التنفيذية موقوفة خلال مدة تعليق الحضـور إلى مقار العمل، وفي الفقرة الثانية أن يحسـب ما مضـى من المدد والمواعيد والمهل المنصـوص عليهـا في البند أولاً من هذا القـرار قبل التعليق ويكمل مـا تبقى منها بعد رفع التعليق.

وبالنسـبة لأثره على التوازن المـالي للعقد كظرف من الظروف الطارئـة فذلك أمر يترخص فيه القضاء وبحسب ملابسات كل قضية وظروفها.

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

بحث محكم

نظرية العذر
دراسة تأصيلية تطبيقية على العقود في ظل جائحة كورونا

أحمد بن إبراهيم بن عبد الله الحمود

القاضي في ديوان المظالم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن الله -سبحانه وتعالى- امتن على هذه الأمة بإكمال دين الإسلام، فلا يحتاجون إلى دين غيره، ولا إلى نبي غير نبيهم محمد ﷺ الذي جعله ربه خاتم الأنبياء والمرسلين، قال جل وعلا في محكم تنزيله: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[1].

وقال جل وعلا: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾[2].

وقد جاءت شريعة الإسلام كاملة شاملة صالحة لكل زمان ومكان، وقائمة على العدل والرحمة والحكمة، وتحصيل المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها، فما من حكم شرعه الله إلا وهو جالب لمصلحة، أو دارئ لمفسدة، أو جالب للمصلحة ودارئ للمفسدة معاً.

وقد انتظم سلك عقد الشريعة الفريد في الأحكام المتصلة بالعقائد، والعبادات، والمعاملات، والأحوال الشخصية، والجنايات، وغيرها.

---

(١) من الآية رقم (٣) من سورة المائدة.

(٢) من الآية رقم (٤٠) من سورة الأحزاب.

ولما كان العباد يحتاجون في تحصيل معاشهم، وتسيير أمور حياتهم إلى التعامل مع غيرهم، وإبرام العقود معهم، ولما كان من تلك العقود ما هو لازم لا يستطيع أحد طرفيه التحلل منه دون رضا الطرف الآخر إلا في أحوال معينة، ولما كان المتعاقد قد يعرض له من العوارض -في غير تلك الأحوال- ما يجعل تنفيذه للعقد مرهقاً له وملحقاً للضرر به؛ فقد زخرت المدونات الفقهية بالتأصيل والتقرير للأحكام والحلول والسبل التي يمكن أن يسلكها المتعاقد للتحلل من تلك العقود، أو إزالة الأضرار الناشئة عن المضي فيها، أو تخفيف حدة تلك الأضرار، ومن تلكم الحلول ما اشتملت عليه (نظرية العذر) التي سيتم تناولها في هذا البحث الموسوم بـ(نظرية العذر دراسة تأصيلية تطبيقية على العقود في ظل جائحة كورونا)، «والله تعالى هو المسؤول في العون على خلوص النية، وحصول البغية؛ فإن الخير كله بيديه، ولا ملجأ منه إلا إليه»[1].

أسباب اختيار الموضوع:

١. المساهمة في بيان صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وقدرتها على مواكبة الأحداث والمستجدات في كل عصر ومصر.
٢. إثراء المكتبة الفقهية بالبحوث الفقهية التطبيقية.
٣. رغبة الباحث في الاستزادة العلمية.
٤. إبراز المعالجات الفقهية للوقائع النازلة في هذا العصر.

خطة البحث:

انتظم هذا البحث في مقدمة، وتمهيد، وثمانية مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وتشتمل على الاستهلال، وأسباب اختيار الموضوع، وخطة البحث.

التمهيد: ويشتمل على تعريف النظرية، والعذر، وبيان المراد بجائحة كورونا.

المبحث الأول: الأدلة الدالة على نظرية العذر.

(١) الذخيرة، للقرافي، (٢٢/١).

المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية في اعتبار العذر في العقود.

المبحث الثالث: أركان نظرية العذر.

المبحث الرابع: شروط نظرية العذر.

المبحث الخامس: أنواع الاعذار.

المبحث السادس: مجالات تطبيق نظرية العذر.

المبحث السابع: الأثر المترتب على حصول العذر.

المبحث الثامن: تطبيق نظرية العذر على العقود في ظل جائحة كورونا، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: نظرية العذر في عقد البيع في ظل حائجة كورونا.

المطلب الثاني: نظرية العذر في عقد الإجارة في ظل جائحة كورونا.

المطلب الثالث: نظرية العذر في عقد المساقاة في ظل جائحة كورونا.

المطلب الرابع: نظرية العذر في عقد المقاولة في ظل جائحة كورونا.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد:

المطلب الأول: تعريف النظرية في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف النظرية في اللغة:

النظريــة مأخوذة من النَظَــر، وهو تأمل الشــيء ومعاينته. جاء في معجم مقاييــس اللغة: «النون والظاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومعاينته»[1].

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مادة (نظر)، (٥/٤٤٤).

الفرع الثاني: تعريف النظرية في الاصطلاح:

المراد بمصطلح النظرية في هذا البحث (النظرية الفقهية) دون غيرها من النظريات. وهذا المصطلح (النظرية الفقهية) إنما ظهر في العصر الحديث، ولم يكن معروفاً لدى العلماء المتقدمين.

ويراد بالنظرية الفقهية: «المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة»[(١)].

المطلب الثاني: تعريف العذر في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف العذر في اللغة:

العُذر لغة: بضم العين؛ يقال: عَذَرَهُ يَعْذِرُهُ عُذْراً وعُذُوراً وعُذْرَى ومَعْذِرَةً ومَعْذُورةً، وأَعْذَرَه، والعذر: الحجة التي يعتذر بها، وإرادة الإنسان إصلاح ما أنكر عليه بكلام[(٢)].

الفرع الثاني: تعريف العذر في الاصطلاح:

العذر في الاصطلاح: عرف العذر بعدة تعريفات، ومنها:

التعريف الأول:

وصف يطرأ على المكلف يناسب التسهيل عليه[(٣)].

وهذا تعريف عام للعذر يدخل فيه كل ما يطرأ على المكلف فيؤدي إلى التيسير والتسهيل عليه، سواء أكان هذا الطارئ في أبواب العبادات أو المعاملات أو غيرها.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبه الزحيلي، (٤/٢٨٣٧). قال الشيخ مصطفى الزرقاء في المدخل الفقهي العام (١/٣٢٩): «نريد من النظريات الفقهية الأساسية، تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها، ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية».

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (عذر)، (٤/٢٥٣)، لسان العرب، لابن منظور، مادة (عذر)، (٤/٥٤٥)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص ٤٣٧.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، (٢/٥).

التعريف الثاني:

عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[1].

وهذا تعريف خاص للعذر يقتصر على ما يطرأ على العقد فيؤدي إلى تحمل المتعاقد ضرراً زائداً لم يستحق بالعقد ذاته.

والعذر بالمعنى الخاص هو الذي تتناوله هذه النظرية؛ إذ إنها تقتصر على الأعذار التي ترد على العقود دون ما يطرأ على المكلف في العبادات والأحوال الشخصية والجنايات وغيرها.

المطلب الثالث: المراد بجائحة كورونا:

أعلنت منظمة الصحة العالمية في السادس عشر من شهر رجب من عام ١٤٤١هـ الموافق للحادي عشر من شهر مارس من عام ٢٠٢٠م أن فيروس كورونا الجديد (كوفيد-١٩) ينطبق عليه وصف الجائحة؛ بناءً على المستويات المفزعة لتفشي المرض، والمستويات المفزعة للتقاعس عن اتخاذ الإجراءات اللازمة[2].

وفيروس (كورونا) الجديد (كوفيد-١٩) هو فيروس من فصيلة فيروسات (كورونا)، وقد ظهرت أغلب حالات الإصابة به في مدينة ووهان الصينية على صورة التهاب رئوي حاد، وتم إعلان فيروس (كورونا) الجديد على أنه الفيروس المسبب لتلك الحالات من قِبَل السلطات الصينية في الثاني عشر من شهر جمادى الأولى من عام ١٤٤١هـ الموافق للسابع من شهر يناير من عام ٢٠٢٠م، وقد تم التعرف على هذا الفيروس عن طريق التسلسل الجيني، ويُعتقد أن هذا الفيروس مرتبط بالحيوان؛ حيث إن أغلب الحالات الأولية كان لها ارتباط بسوق للبحريات والحيوانات في مدينة ووهان، وينتقل الفيروس بين البشر من الشخص المصاب بالعدوى إلى شخص آخر عن طريق المخالطة القريبة دون حماية، وتشمل الأعراض النمطية لفيروس (كورونا) الجديد:

---

(١) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، للمرغيناني، (١٤٧/٩)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للطوري، (٤٢/٨).

(٢) موقع منظمة الصحة العالمية على الشبكة العالمية: https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020

الحمى، والسعال، وضيق التنفس، وأحيانًا تتطور الإصابة إلى التهاب رئوي، وقد يتسبب في مضاعفات حادة لدى الأشخاص ذوي الجهاز المناعي الضعيف، والمسنين والأشخاص المصابين بأمراض مزمنة مثل: السرطان، والسكري، وأمراض الرئة المزمنة[1].

المبحث الأول: الأدلة الدالة على نظرية العذر:

يمكن الاستدلال لهذه النظرية بعدة أدلة:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

وجه الاستدلال: أن في الحديث نفياً للضرر والضرار، وهو نفي بمعنى النهي فيكون الضرر والضرار محرمان، وفي بقاء العقد الذي حصل للمتعاقد فيه عذر إضرارٌ به فيكون ممنوعاً، ويتعين رفعه، ورفع الضرر يكون بفسخ العقد[3].

---

(١) موقع وزار الصحة السعودية على الشبكة العالمية:
https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/PublicHealth/Pages/corona.aspx

(٢) هذه الحديث روي عن جمع من الصحابة منهم: عائشة وابن عباس وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم. وقد أخرجه ابن ماجه في سننه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، (٤٣٢/٣)، رقم الحديث (٢٣٤١)، ومالك في موطأه، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، (٧٤٥/٢)، رقم الحديث (١٤٢٩)، وأحمد في مسنده (٥٥/٥)، رقم الحديث (٢٨٦٥)، والطبراني في المعجم الكبير (٨٦/٢)، رقم الحديث (١٣٨٧)، وفي المعجم الأوسط (٣٠٧/١)، رقم الحديث (١٠٣٣)، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، (٥١/٤)، رقم الحديث (٣٠٧٩)، والحاكم في مستدركه (٦٦/٢)، رقم الحديث (٢٣٤٥)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، (١١٥/٦)، رقم الحديث (١١٣٨٤). وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (٤٠٨/٣).

(٣) قال الزرقاني في شرحه على موطأ مالك (٦٦/٤): «(لا ضرر) خبر بمعنى النهي، أي: لا يضر الإنسان أخاه فينقصه شيئًا من حقه، (ولا ضرار) بكسر أوله فعال، أي: لا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه بل يعفو، فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين، فالأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، والثاني إلحاقها به على وجه المقابلة، أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتداء بالمثل.... وقال الخشني: الضرر الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، وهذا وجه حسن في الحديث، وهو لفظ عام ينصرف في أكثر الأمور، والفقهاء ينزعون به في أشياء مختلفة». وقال الصنعاني في سبل السلام (١٢٢/٢): «وقد دل الحديث على تحريم الضرر؛ لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه؛ لأن النهي لطلب الكف عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزوم، وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة، وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم في تفاصيل الشريعة، ويحتمل أن لا تسمى الحدود من القتل والضرب ونحوه ضررا من فاعلها لغيره؛ لأنه إنما امتثل أمر الله له بإقامة الحد على العاصي فهو عقوبة من الله تعالى لا أنه إنزال ضرر من الفاعل، ولذا لا يذم الفاعل لإقامة الحد بل يمدح على ذلك».
وينظر: فيض القدير، للمناوي، (٤٣١/٦).

الدليل الثاني: قاعدة: (الضرر يزال)[1].

وجه الاستدلال: أن هذه القاعدة تقرر إزالة الضرر بعد وقوعه، والعذر في العقد يوجب لحوق الضرر بالمتعاقد عند مضيه في ذلك العقد، فتعين إزالة الضرر عنه بفسخ العقد[2].

الدليل الثالث: قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)[3].

وجه الاستدلال: أن المشقة والصعوبة في أمر من الأمور تكون سبباً باعثاً على تسهيل ذلك الأمر وتهوينه والتوسعة فيه، ولما كان مضي المتعاقد في موجب العقد يلزم منه ضرر لم يستحق بذلك العقد كان ذلك الضرر سبباً باعثاً للتيسير على المتعاقد والتسهيل عليه بفسخ العقد[4].

الدليل الرابع: قاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[5].

وجه الاستدلال: أنه إذا تعارض دفع المفسدة وجلب المصلحة قدم دفع المفسدة غالباً، وفي مضي المتعاقد في العقد مع وجود الضرر مفسدة تقابلها مصلحة المتعاقد الآخر في المضي في العقد وما

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٢٧٤/١)، الأشباه والنظائر، للسبكي، (٤١/١)، مجلة الأحكام العدلية ص ١٨.

(٢) قال علي حيدر في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (٣٧/١): «لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه. وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضاً فيجب إزالته، فتجويز خيار التعيين، وخيار الرؤية، وخيار النقد، وخيار الغبن، والتغرير، ورد المبيع بخيار الشرط، والحجر، والشفعة، وتضمين المال المتلف للمتلف، والإجبار على قسمة الأموال المشتركة، إنما هو بقصد إزالة الضرر، فخيار العيب شرع لإزالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالاً معيباً مع ظنه أنه مال سالم من العيب، وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل من سوء الجوار؛ لأن المساكن -كما لا يخفى- تغلو وترخص بجيرانها، كذلك لو أن شجرة في بستان شخص كبرت وتدلت أغصانها على دار جاره، وكان من جراء ذلك ضرر للجار، فيجب إزالة الضرر بقطع الأغصان أو بربطها وسحبها للداخل. كذا لو أحدث شخص بناء في ملكه وتسبب عن ذلك حصول الظلام في غرفة جاره بصورة لا تستطاع معها القراءة والكتابة، وبما أن ذلك ضرر فاحش يزال».

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٢٤٥/١)، الأشباه والنظائر، للسبكي، (٤٩/١)، المنثور في القواعد، للزركشي، (١٦٩/٣)، مجلة الأحكام العدلية ص ١٨.

(٤) وقد جاءت الشريعة بتجويز عقود القرض، والسلم، والإجارة والشركة، والمضاربة، والوكالة، والحوالة، وإقالة البيع، والرهن، والإبراء، والمزارعة، والمساقاة، والحجر، والصلح، والوصية، وكل ذلك دفعاً للمشقة وجلباً للتيسير، فبيع السلم بيع معدوم، والأصل في البيع المعدوم البطلان إلا أن احتياج الناس قبل الحصول على محصولاتهم للنقود قد جوز هذا العقد تيسيراً وتسهيلاً لهم، ومن التيسير والتسهيل في العقود ما جُعل للمشتري من خيار الغبن والتغرير، واكتُفي بأن يشاهد كومة القمح أو الشعير بدلاً من أن يشاهد كل قمحة أو شعيرة يشتريها حتى يزول حق خيار الرؤية: لأنه لو لزم أن يرى المشتري كل حبة من الكومة لاستوجب ذلك صعوبة في البيع والشراء وجُوز خيار الشرط في البيع لمن له الخيار؛ دفعاً للغرم الذي قد يحصل للبائع والمشتري بعد حصول البيع. ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٢٥٧/١-٢٥٩)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، (٣٥/١).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٢٩٠/١)، الأشباه والنظائر، للسبكي (١٠٥/١)، مجلة الأحكام العدلية ص ١٩.

يحصل له بسببه من الربح، فقدمت المفسدة على المصلحة وجاز فسخ العقد[1].

الدليل الخامس: قياس العذر في الإجارة ونحوها على العيب في المبيع في عقد البيع.

وبيانه: أن المنافع في عقد الإجارة غير مقبوضة، فيكون العذر الطارئ فيها كالعيب في المبيع قبل القبض، فيجوز فسخ عقد الإجارة ونحوها بالعذر، كما يجوز فسخ البيع بالعيب في المبيع، بجامع عجز المتعاقد في كلا العقدين عن المضي في موجب العقد إلا بضرر زائد لم يستحق بالعقد[2].

الدليل السادس: أن عقد الإجارة جُوِّز للحاجة -على خلاف القياس-[3] وقيل بلزومه لتحصيل

---

(١) وإنما يقدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذا جاء في حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم». [أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن الرسول صلى الله عليه وسلم (٩/٩٤-٩٥)، رقم الحديث (٧٢٨٨)]. ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (١/٢٩٠). وقد بين العز ابن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/٨٣) أحوال اجتماع المصالح مع المفاسد، وتقديم المصالح على المفاسد، وتقديم المصالح على المفاسد.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٦/٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، (٤/١٩٧)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، (٥/١٤٦)، العناية شرح الهداية شرح الهداية، للبابرتي، (٩/١٤٧). وقد قاس الحنفية المساقاة والمزارعة على الإجارة في الفسخ بالعذر ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/٢٨٢،٢٨٦)، العناية شرح الهداية (٩/٤٧٣،٤٨٢).

(٣) قال الكاساني في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/١٧٤) «... تبين أن القياس متروك؛ لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة؛ لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوِّزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه، تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة، فلو لم يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً وهذا خلاف موضوع الشرع».

وقد ناقش ابن تيمية قول من قال: إن الإجارة والسلم والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها على خلاف القياس، وبين أن القياس نوعان: قياس صحيح وقياس فاسد. وأن القياس الصحيح لا تأتي الشريعة بخلافه. فقال: «لفظ القياس لفظ مجمل يدخل فيه القياس الصحيح والقياس الفاسد. فالقياس الصحيح هو الذي وردت به الشريعة وهو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين، الأول: قياس الطرد، والثاني: قياس العكس، وهو من العدل الذي بعث الله به رسوله. فالقياس الصحيح مثل أن يكون العلة التي علق بها الحكم في الأصل موجودة في الفرع من غير معارض في الفرع يمنع حكمها، ومثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه قط. وكذلك القياس بإلغاء الفارق وهو: أن لا يكون بين الصورتين فرق مؤثر في الشرع فمثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه. وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلا بد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره لكن الوصف الذي اختص به قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر وليس من شرط القياس الصحيح المعتدل أن يعلم صحته كل أحد، فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفًا للقياس فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه ليس مخالفًا للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر. وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس: علمنا قطعا أنه قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده». مجموع الفتاوى (٢٠/٥٠٤ وما بعدها).

منفعة المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أُخذ فيه بالقياس وقيل: العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية[١].

فالحنفية هنا عدلوا عن لزوم العقد اعتباراً للمآل؛ إذ إن القول بلزوم العقد في هذه الحالة يفضي إلى الضرر فعدلوا عن اللزوم في الحال، وقاسوا الإجارة على الوصية في عدم اللزوم في الحال بجامع أن كلاً منهما من عقود التمليكات، ففي الإجارة تمليك المنفعة، وفي الوصية تمليك الشيء الموصى به، وكلاهما مضاف إلى المستقبل، والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال[٢].

الدليل السابع: أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر؛ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر وله ولاية ذلك[٣].

المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية في اعتبار العذر في العقود:

المذهب الحنفي:

لقد أخذ المذهب الحنفي بالعذر في العقود، وزخرت مصنفات المذهب بالحديث عنه والتأسيس لاعتباره، ومن ذلك ما يلي:

١- جاء في المبسوط[٤]: «وعندنا جواز هذا العقد[٥] للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقلنا: العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية، ثم الفسخ بسبب العيب لدفع

(١) المبسوط (٢/١٦)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٤٦/٥).

(٢) والنظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كما قال الشاطبي في الموافقات (١٧٧/٥-١٧٨): «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى المفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة».

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٩٧/٤).

(٤) (٢/١٦-٣).

(٥) أي: عقد الإجارة.

الضـرر لا لعين العيب، فإذا تحقق الضـرر في إيفاء العقد يكون ذلك عذراً في الفسخ، وإن لم يتحقق العيب في المعقود عليه، ألا ترى أن من اسـتأجر أجيراً ليقلع ضرسـه فسـكن ما به من الوجع كان ذلك عذراً في فسخ الإجارة، أو استأجره ليقطع يده للآكلة، ثم بدا له في ذلك[1]، أو استأجره ليهدم بناء له، ثم بدا له في ذلك؛ لأنه لا يتمكن من إيفاء العقد إلا بضرر يلحقه في نفسه، أو ماله من حيث إتلاف شيء من بدنه أو إتلاف ماله، وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضـرر، وقد يرى الإنسـان المنفعة في شيء، ثم يتبين له الضرر في ذلك. وكذلك لو استأجره ليتخذ له وليمة، ثم بدا له في ذلك فليس للأجير أن يلزمه اتخاذ الوليمة شـاء أو أبى؛ لأن في ذلك عليه من الضرر في إتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا لضرر».

٢- وجاء في الهداية في شرح بداية المبتدي[2]: «وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه؛ لأنه لا يمكنه المضـي في العقد إلا بضـرر يلزمه. فصـار كما إذا اسـتأجر أجيراً ليهدم داره، وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة».

٣- وجـاء في تكملة البحر الرائق[3]: «وتفسـخ[4] بالعذر كالمزارعة؛ بأن يكون العامل سـارقاً، أو مريضـاً لا يقـدر على العمل؛ لأنهـا في معنى الإجارة، وقـد بينا أنها تفسـخ بالأعذار، وكونه سارقاً عذر ظاهر؛ لأنه يسرق الثمر والسعف ويلحق الآخر الضرر».

المذهب المالكي:

الذي يظهر أن المذهب المالكي لم يأخذ بالعذر بالمعنى الذي أخذ به الحنفية، فلا تنفسخ الإجارة -مثلاً- في المذهب المالكي إلا بوجود العيب أو فوات بعض المنفعة أو كلها؛ سواء أكان الفوات عرفاً أم شرعاً.

(١) أما المذاهب الأخرى فلا تعد هذا من قبيل العذر، وإنما من قبيل تعذر استيفاء المعقود عليه شرعاً. ينظر: الذخيرة، (١٤٨/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (٣٦٥/٧)، الحاوي الكبير للماوردي، (٢٠٩/٩)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، (٦٦٠/٣).

(٢) (٤٧٢/٩-٤٧٣).

(٣) (١٨٨/٨).

(٤) أي: المساقاة.

ومن أمثلة فوات بعض المنفعة عرفاً: موت أحد الصبيين الذين تم استئجار المرضعة لإرضاعهما، فتنفسخ الإجارة في الصبي الذي مات.

ومن أمثلة فوات كل المنفعة عرفاً: انقطاع ماء الرحى ولا أمل في عودته إلا بعد مدة طويلة فإن الإجارة تنفسخ حينئذ.

ومن أمثلة فوات المنفعة شرعاً: أن تبرأ اليد المتآكلة التي تم عقد الإجارة لقطعها، أو أن يتم العفو عن القصاص الذي تم استئجار شخص لاستيفائه[1].

وقد جاء في المدونة[2]: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً اكترى إلى مكة ليحج فسقط فاندقت عنقه، أو انكسر صلبه، أو كان اكترى إلى بيت المقدس، أو إلى مسجد الرسول فأصابه ما ذكرته لك أيكون هذا عذراً ويفسخ الكراء بينهما في قول مالك[3]؟

قال: لا يفسخ الكراء بينهما، وإن مات أيضاً لم يفسخ الكراء بينهما، ويقال له أو لورثته: اكروا هذا الكراء الذي وجب لكم واغرموا الكراء الذي عليكم.

قلت: وكذلك إن اكتريت دابة إلى مكة فلما كنت في بعض المناهل عرض لي غريم فحبسني؟

قال: الكراء لك لازم، ويقول لك: أكر الدابة من مثلك إلى مكة».

وقال القاضي عبد الوهاب[4]: «الإجارة عقد لازم من الطرفين جميعاً من جهة المؤاجر والأجير؛ كالجعالة من المؤاجر والمستأجر، ليس لأحد منهما بعد العقد الصّحيح فسخ لعذر، أو لغير عذر،

---

(١) ينظر: الذخيرة، (١٤٠/٥ وما بعدها)، التاج والإكليل لمختصر خليل لمختصر خليل، للعبدري، (٥٦٢/٧ وما بعدها)،كفاية الطالب الرباني، للمنوفي، (١٩٨/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (١٩٨/٢).

(٢) (٤٨٤/٣).

(٣) هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأربعة، روى عن: نافع، وسعيد المقبري، وعامر بن عبد الله بن الزبير، والزهري، وغيرهم، وروى عنه: معمر، وابن جريج، والأوزاعي، وشعبة، والثوري، وغيرهم، وقد طلب مالك العلم وهو ابن بضع عشرة سنة، وتأهل للفتيا وجلس للإفادة وله إحدى وعشرون سنة، رُوي عنه أنه قال: ما أفتيت حتّى شهد لي سبعون أنّي أهل لذلك. توفي سنة تسع وسبعين ومائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٤٨/٨-١٣٥)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد (٣٥٠/٢-٣٥٤).

(٤) هو: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون التغلبي البغدادي، الفقيه المالكي، أحد الأعلام، تفقّه على ابن القصّار، وابن الجلّاب، وانتهت إليه رئاسة المذهب، وكان فقيهاً متأدباً شاعراً، له كتب كثيرة في كل فنّ، منها: التلقين، والمعونة، وشرح الرسالة، توفي سنة اثنين وعشرين وأربعمائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، (٢١٩/٣-٢٢٢)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (١١٢/٥-١١٥).

إلَّا بما يفسخ به العقد اللازم؛ من وجود عيب بالمعقود عليه»[١].

وفي المساقاة: بين المالكية أنها لا تنفسخ بالموت، ولا بفلس صاحب الأرض[٢].

قال الخرشي[٣]: «عقد المساقاة لا ينفسخ بفلس رب الحائط سواء كان العامل قد عمل أم لا، ويقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن العامل مساق فيه بالنصف أو الثلث أو نحوهما من الأجزاء... وأما الموت فلا تنفسخ به كالفلس؛ لأن المساقاة كالكراء»[٤].

ومع تقرير ما سبق إلا أن بعض التطبيقات عند بعض المالكية قد تدل على الأخذ بالعذر في العقود في نطاق ضيق، ومن ذلك ما نص عليه بعضهم من أن الظئر إذا حملت وخشي على جنينها من الرضاع فلها الفسخ، ومن ذلك أيضاً تفريق بعضهم في استئجار المركوب لحمل العروس ثم عدم الحمل عليه بين أن يكون ترك الحمل لعذر أو مرض إذا كان الاستئجار لزمن معين، وبين أن يكون ترك الحمل لغير ذلك، ففي الحالة الأولى لا تلزم الأجرة، وفي الحالة الثانية تلزم الأجرة[٥].

المذهب الشافعي:

لم يأخذ المذهب الشافعي بالعذر بالمعنى الذي أخذ به الحنفية، فلا تنفسخ الإجارة -مثلاً- بالعذر في غير المعقود عليه؛ فلو مات المستأجر، أو مرض، أو تلف ماله، أو سافر، أو تلف الزرع الذي استأجر الأرض لزراعته لم تنفسخ الإجارة[٦].

جاء في الحاوي الكبير: «ولا يجوز فسخ الإجارة بعذر يطرأ إذا لم يظهر في المعقود عليه عيب»[٧].

---

(١) عيون المسائل ص ٥٩٣.

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل، للخرشي، (٦/٢٣٤)، الشرح الكبير، للدردير، (٣/٥٤٦)، منح الجليل شرح مختصر خليل، لعليش، (٧/٤٠٨).

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أول من تولى مشيخة الأزهر، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، أقام وتوفي بالقاهرة، من كتبه: الشرح الكبير على متن خليل في فقه المالكية، ومنتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة في المصطلح، والفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية في التوحيد، توفي سنة ١١٠١ هـ. ينظر في ترجمته: الإعلام، للزركلي، (٦/٢٤٠-٢٤١).

(٤) شرح مختصر خليل، (٦/٢٣٤).

(٥) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل لمختصر خليل، (٧/٥٦٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/١٩٨).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير، (٩/٢٠٨-٢٠٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، للأنصاري، (٢/٤٣٠)، شرح المحلي على منهاج الطالبين (٣/٨٤)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج إلى أدلة المنهاج، لابن الملقن، (٦/١٨٦-١٨٧)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني، (٣/٤٨٣).

(٧) الحاوي الكبير، (٩/٢٠٨).

وجاء في أسنى المطالب في شرح روض الطالب: وإن مرض مستأجر الدابة إجارة عين أو ذمة أو تلف متاعه أو مرض المؤجر وعجز عن الخروج مع الدابة أو نحوها من الأعذار لم تنفسخ الإجارة في الباقي من المدة؛ إذ لا خلل في المعقود عليه بل في غيره[١].

قال المحلي[٢]: «لا تنفسخ الإجارة ولا تفسخ بعذر في غير المعقود عليه للمستأجر أو المؤجر الأول، كتعذر وقود حمام على مستأجره، وسفر عرض لمستأجر دار مثلاً، ومرض مستأجر دابة لسفر عليها، والثاني كمرض مؤجر دابة عجز به عن الخروج معها، وتأهل من أكرى داره أو حضور أهله المسافرين»[٣].

وهذا يؤكد أن المذهب الشافعي لا يأخذ بالأعذار في العقود، فالإجارة لا تنفسخ عندهم إلا بالعيب أو بفوات المنفعة بالكلية شرعاً أو حساً.

ويجوز للمستأجر الفسخ إذا وُجد ما ينقص منفعة العين المستأجرة نقصاً يؤثر في تفاوت الأجرة؛ كمرضها، أو انهدام بعض دعائم العقار أو تغير البئر بحيث يمنع الشرب منه[٤].

المذهب الحنبلي:

لم يأخذ المذهب الحنبلي بالأعذار في العقود بالمعنى الذي أخذ به الحنفية، ومن ذلك ما صرح به ابن قدامة[٥] من عدم فسخ الإجارة بالعذر معللاً ذلك بأن الإجارة «عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر، فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه، كالبيع، ولأنه لو جاز فسخه لعذر المكتري، لجاز لعذر المكري، تسوية بين المتعاقدين، ودفعاً للضرر عن كل واحد من العاقدين، ولم يجز ثم، فلا يجوز ها هنا»[٦].

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٣٠/٢) بتصرف يسير.

(٢) هو: جلال الدّين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلّي الشافعي، برع في الفنون، فقهاً، وكلاماً، وأصولاً، ونحواً، ومنطقاً، وغيرها، أخذ العلم عن البدر محمود الأقصرائي، والبرهان البيجوري، والعلاء البخاري، وغيرهم. من مؤلفاته: شرح جمع الجوامع، وشرح منهاج الطالبين.. توفي سنة أربع وستين وثمانمائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٤٤٧/٩-٤٤٨)، الأعلام، (٣٣٢/٥-٣٣٣).

(٣) شرح المحلي على منهاج الطالبين (٨٤/٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، (٢٠٨/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٢٩/٢-٤٣٠)، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج إلى أدلة المنهاج، (١٨٧/٦)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٤٨٣/٣).

(٥) هو: شيخ الإسلام، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي، الجماعيلي، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي، عالم أهل الشام في زمانه، وكان من بحور العلم، وأذكياء العالم، رحل في طلب العلم إلى بغداد، وسمع من أبي زرعة بن طاهر، وعلي ابن تاج القراء،، ويحيى بن ثابت، وغيرهم، من كتبه: المغني، والكافي، والمقنع، والعمدة، وروضة الناظر، توفي في سنة عشرين وست مائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، (١٦٥/٢٢-١٧٣)، الأعلام، (٦٧/٤).

(٦) المغني، لابن قدامة، (٣٣٣/٥).

وجاء في دقائق أولي النهى: «والإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لأحد منهما فسخها بلا موجب؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع، فإن لم يسكن مستأجر مؤجرةً لعذر يختص به أو لا فعليه الأجرة، أو تحول مستأجر منها في أثناء المدة فعليه الأجرة؛ لاقتضاء الإجارة تمليك المؤجر الأجر، والمستأجر النفع، فإذا تركه مستأجر اختياراً منه لم تنفسخ الإجارة، ولم يزل ملكه عن المنافع كمن اشترى شيئاً وقبضه وتركه»[1].

رأي الباحث:

الذي يظهر أنه لا يوجد ما يمنع من إعمال العذر بالمعنى الذي ذكره الحنفية؛ للأدلة التي سبق ذكرها في المبحث الأول، إلا من المتعين أن يكون الفسخ برضا الطرف الآخر أو حكم الحاكم؛ لأن الأمر يحتاج إلى إعمال النظر والاجتهاد في تحقق العذر وشروطه في العقد الذي يراد إعمال العذر فيه، فكان لابد من أن يقوم بذلك الحاكم إن لم يرض الطرف الآخر بالفسخ.

المبحث الثالث: أركان نظرية العذر:

تقوم نظرية العذر على أركان ثلاثة:

الركن الأول: العقد:

نظرية العذر ترد على جملة من العقود، فهي مبنية على الأعذار الطارئة على العقود، دون الأعذار التي تكون في العبادات والجنايات والأحوال الشخصية.

ويؤيد هذا أمران:

الأول: تعريف العذر الذي سبق إيراده وهو: عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[2].

(١) دقائق أولي النهى، للبهوتي (٢٦٣/٢). وينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، (٢٩/٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٦٦١/٣). وتجدر الإشارة إلى أنهم قيدوا العذر الذي لا تفسخ به الإجارة بالعذر الذي يختص به أحد المتعاقدين، أما لو كان العذر عاماً كما لو حصل خوف عام في البلد يمنع من سكنى الدار المستأجرة أو يمنع من الخروج إلى الأرض المستأجرة للزراعة فللمستأجر الفسخ. ينظر: المغني، (٣٣٨/٥)، دقائق أولي النهى، (٢٦٧/٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع،، (٣٠/٤). والذي يظهر أنه هذا من قبيل تعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها.

(٢) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٧/٩)، وتكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨).

فالعذر بهذا المفهوم مقتصر على العذر الطارئ على المتعاقد مما يجعل مضيه في العقد مضراً به ضرراً زائد على مقتضى العقد، فالضرر هنا لم يكن بسبب العقد ومقتضاه بل بأمر خارج عنه.

الأمر الثاني: تطبيقات العذر التي أوردها علماء الحنفية في الإجارة والمساقاة والمزارعة، ومن ذلك ما ذكروه في الإجارة من أن من استأجر أجيراً ليقلع ضرسه فسكن ما به من الوجع كان ذلك عذراً في فسخ الإجارة، ومثله من استأجر أجيراً ليقطع يده بسبب الآكلة ثم برأت فله فسخ الإجارة، أو استأجره ليتخذ له وليمة، ثم عدل عن اتخاذ الوليمة فليس للأجير أن يلزمه باتخاذ الوليمة شاء أو أبى، وكذا لو استأجر عقاراً ليتخذه محلاً للمتاجرة فأفلس فله الفسخ، أو أراد السفر فله الفسخ، ومثل ذلك ما لو لحق المؤجر دين فادح فلم يستطع قضائه إلا ببيع العين المؤجرة فله الفسخ[1].

ومن الأعذار التي ذكروها في المزارعة لحوق دين فادح بصاحب الأرض لم يجد قضائه إلا ببيع الأرض فله فسخ المزارعة[2].

ومن الأعذار التي ذكروها في المساقاة كون العامل سارقاً، أو مريضاً لا يقدر على العمل فيجوز فسخ المساقاة حينئذ[3].

وعليه فالأعذار التي تكون في العبادات والأحوال الشخصية والجنايات ليست محلاً لهذه النظرية، فهذه الأعذار هي أوصاف تطرأ على المكلف فتناسب التسهيل عليه.

---

(١) ينظر: المبسوط، (٢/١٦-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٧/٤-١٩٨)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥)، الجوهرة النيرة، للزبيدي، (٢٧٤/١). وإنما جعلوا لحوق الدين الفادح عذراً في فسخ الإجارة في هذه الحال؛ لأن بيع العين المؤجرة لا ينفذ عند الحنفية إلا بموافقة المستأجر. قال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٩٨/٤-١٩٩): «وهذا العذر من جانب المؤاجر بناءً على أن بيع المؤاجر لا ينفذ عندنا من غير إجازة المستأجر خلافاً للشافعي على ما نذكره، وإذا لم يجز البيع مع عقد الإجارة جعل الدين عذراً في فسخ الإجارة؛ لأن إبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤاجر؛ لأنه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد، فإن قيل كيف يحبسه القاضي وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي أن لا يحبسه القاضي، فالجواب: أن القاضي لا يصدقه أنه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه إلى أن يظهر حاله، وفي الحبس ضرر على أنه إن لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر إنما يتعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من بدل العين وهو الثمن، فيحبس حتى يبيع».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٨٣/٦)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، لملا خسرو، (٣٢٧/٢)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لقاضي زاده، (٤٧٤/٩)، رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، (٢٨٠/٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٨٨/٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (٤٨٢/٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٢٩/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١٨٨/٨)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زاده، (٥٠٦/٢).

ومن ثَمَّ لا يدخل في نطاق النظرية الأعذار الواردة على المكلف في العبادات مما يناسب التسهيل والتيسير عليه، كالأعذار التي تمنع المكلف من الطهارة أو أداء الصلاة أو الصيام أو الحج أو غيرها من العبادات، فيسقط عنه بسبب تلك الأعذار التكليف كلاً أو جزءاً.

ولا يدخل في نطاق هذه النظرية -أيضاً- الأعذار في مسائل الأحوال الشخصية؛ كالأعذار التي تحصل لأحد الزوجين فيباح معها فسخ النكاح أو الطلاق أو الخلع.

كما لا يدخل في نطاقها الأعذار التي تحصل في الجنايات والقصاص؛ كالخطأ في القتل الذي يسقط القصاص عن القاتل، ويوجب الدية والكفارة[1].

وسيأتي مزيد بيان وتفصيل لمجالات تطبيق النظرية في المبحث السادس من هذا البحث.

الركن الثاني: العاقدان:

العذر يرد على الطرف الأول في العقد كما يرد على الطرف الثاني فيه.

ففي عقد الإجارة قد يكون العذر للمستأجر، وقد يكون للمؤجر:

فمن الأول: إفلاس المستأجر، أو سفره، أو انتقاله من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو انتقاله من حرفة إلى أخرى.

ومن أعذار المؤجر: لحوق دين فادح به ولم يجد ما يسدد به دينه سوى العين المؤجرة، وظهور العيب في العين المؤجرة وإرادة المؤجر ردها بالعيب فله فسخ عقد الإجارة[2].

(١) ينظر أمثلة الأعذار في العبادات والأحوال الشخصية والجنايات والقصاص في: المبسوط، (٦٥/٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٠٥/١)، (٩٠/٢)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٧٥/١)، العناية شرح الهداية، (١٢٤/١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢١٧/١)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٤٧٧/١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، (٤٤٣/٢، ٤٤٧، ٤٩١)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، (٣٠٩/١)، الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير، (٣٦٣/٤)، الأم، للشافعي، (١٨١/١)، المجموع شرح المهذب، للنووي، (٣٠٠/٢، ٣٦٥)، (٧٣/٣، ٧٤)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٨٠/١، ٢١٣، ٤٤٤)، (١٧٥/٣)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (١٦٩/٢، ٢١٠)، المغني، (١٧٦/١، ١٨٨)، (٢١٣/٣)، (١٨٥/٧، ١٨٧، ٣٢٣)، (٣٧٨/٨)، الفروع، لابن مفلح، (٢٠٩/١)، (٤١/٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، (٤٠١/٣، ٤١٠).

(٢) ينظر: المبسوط، (٢/١٦-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٧/٤-١٩٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥).

وفي عقد المساقاة قد يكون العذر للعامل، وقد يكون لصاحب الشجر:

فمن الأعذار التي للعامل: أن يريد التحول من الزراعة إلى التجارة أو غيرها، أو يريد السفر والتحول عن البلد، أو يصيبه مرض يتضرر بالعمل معه.

ومن الأعذار التي لصاحب الشجر: أن يكون العامل سارقاً، فإذا ثبت كون العامل سارقاً كان ذلك عذراً يجيز لصاحب الزرع الفسخ، ومثل ذلك مرض العامل مرضاً يضعفه عن القيام بالعمل، فهذا عذر يجيز لصاحب الزرع الفسخ [1].

وفي عقد المزارعة قد يكون العذر للعامل، وقد يكون لصاحب الأرض: فمن الأعذار التي للعامل: أن يريد التحول من الزراعة إلى التجارة أو غيرها، أو يريد السفر والتحول عن البلد، أو يصيبه مرض يتضرر بالعمل معه، فهذه أعذار تبيح له الفسخ.

ومن الأعذار لصاحب الأرض: لحوق دين فادح به لم يجد قضائه إلا ببيع الأرض فله فسخ المزارعة، وكذا لو كان العامل سارقاً أو مريضاً مرضاً يضعفه عن القيام بالعمل فلصاحب الأرض فسخ المزارعة[2].

الركن الثالث: الضرر:

سبق أن بينا أن العذر هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[3].

فالعذر في العقد يقوم على وجود الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين إذا مضى في العقد المبرم بينه وبين الطرف الآخر، وهذا الضرر يتصف بعدة صفات:

الصفة الأولى: أنه ضرر زائد على مقتضى العقد:

فهذا الضرر ليس ضرراً يقتضيه العقد، ولا يستحق بالعقد نفسه، ولهذا لو انهدم منزل المؤجر وليس له منزل آخر فليس له فسخ الإجارة؛ لعدم وجود ضرر زائد على مقتضى العقد؛ لأنه يمكنه

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٨٨/٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (٤٨٢/٩)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١٨٨/٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٨٣/٦-١٨٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٢٧/٢)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (٤٧٤/٩)، رد المحتار على الدر المختار، (٢٨٠/٦).

(٣) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٧/٩)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨).

أن يشـتري منزلاً آخر، أو يسـتأجر منزلاً. ومثل ذلك لو أراد الانتقال من مدينة إلى أخرى فليس له الفسـخ؛ لأنه ينتقل من البلد بنفسـه دون المنزل، فلم يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد، وهو ترك المنزل في يد المستأجر إلى انتهاء مدة الإجارة.

في حين أن المسـتأجر لو أفلس أو لحقه دين وأراد ترك التجارة فله أن يفسـخ إجارة الدكان؛ لأنه اسـتأجر الدكان للانتفاع، ويلحقه الضرر باسـتمرار الإجارة مع تركه التجارة، أو إفلاسه، وهو ضـرر لم يلزمه بالعقد نفسـه. ومثل ذلك لـو أراد أن يتحول من تجارة إلـى أخرى والخروج من السـوق، وأراد فسـخ الإجارة فله ذلك؛ لأن في إيفائه بالعقد ضرراً لم يلتزمه بالعقد، إذ قد يروج نـوع من التجـارة في وقت ويبور في وقت آخـر. ومثله ما لو أراد الانتقال من حرفـة إلى أخرى أو من الزراعة إلى التجارة أو العكس وأراد فسـخ العقد فله ذلك؛ لأنه لم يرد الانتقال من الزراعة إلى التجارة ونحو ذلك إلا وهو راغب في ذلك العمل أو الحرفة فإلزامه بالبقاء فيه ضـرر عليه، وفي بقاء عقد الإجارة بعد الانتقال من غير انتفاع بالعين المسـتأجرة إضـرار به ضرراً لم يلتزمه بالعقد.

أمـا لو أراد فسـخ إجارة الدكان؛ لأنه اشـترى دكاناً، أو وجد دكاناً بسـعر أرخص، فلا يُعدُّ هذا عذراً يجيز له فسـخ الإجارة؛ لأنه يقصـد بالفسـخ هنا الربح لا دفع الضرر، والضرر اللاحق به ليس ضـرراً زائداً على موجب العقد؛ إذ لا يلحقه ضـرر إلا ما التزمه بالعقد، وهو الالتزام بدفع الأجرة عند استيفاء المنفعة[1].

الصفة الثانية: أنه ضرر طارئ بعد التعاقد:

فهذا الضـرر طارئ بعد العقـد ولم يكن موجوداً عند العقد، أما الضـرر الذي كان موجوداً قبل العقد ودخل المتعاقد في العقد على بينة فليس له مدخل في هذه النظرية.

(١) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٧/٤-١٩٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٣/٨).

جاء في المختار للفتوى: «وتفسخ الإجارة بالعذر كمن استأجر حانوتاً ليتجر فأفلس، أو آجر شيئاً ثم لزمه دين ولا مال له سواه، وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدا له تُفسخ الإجارة»[١].

وجاء في ملتقى الأبحر: «وتفسخ بالعذر وهو العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق به، كقلع سن سكن وجعه بعدما استؤجر له، وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها أو اختلعت، وكذا لو استأجر دكاناً ليتجر فذهب ماله أو آجر شيئاً فلزمه دين لا يجد قضاءه إلا من ثمن ما آجره ولو بإقراره»[٢].

وجاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام: « إذا أجر دكاناً أو داراً ثم أفلس ولزمه ديون لا يقدر على أدائها إلا بثمن ما أجر وأراد فسخها يفسخ وإلا لزمه ضرر الحبس»[٣].

الصفة الثالثة: أنه ضرر لا يمنع المتعاقد من المضي في العقد:

فهذا الضرر لا يمنع المتعاقد من المضي في العقد، وإنما يمكنه معه المضي في العقد، لكن مع لحوق الضرر به حال المضي فيه. فمن لحقه دين فادح لا يجد ما يسدده إلا ببيع العين المؤجرة يمكنه المضي في عقد الإجارة لكن يلحقه ضرر من عدم الفسخ، وهو حبسه بسبب الدين. ومن استأجر داراً ثم أراد السفر والانتقال من البلد إلى بلد آخر أو استأجر دكاناً للاتجار ثم أراد الانتقال من التجارة إلى الزراعة، أو لحقه دين فأراد ترك التجارة والخروج من السوق، أو استأجر أرضاً للزراعة ثم أرد الانتقال من الزراعة إلى التجارة أو أراد السفر والانتقال من البلد، فهؤلاء يمكنهم المضي في العقد، إلا أن مضيهم في العقد يُلحق بهم الضرر وهو دفع قيمة الأجرة مع عدم الانتفاع بالعين المؤجرة[٤].

---

(١) المختار للفتوى، لابن مودود الموصلي، (٢/٦١-٦٢).

(٢) ملتقى الأبحر، للحلبي، (٢/٣٩٩-٤٠٠).

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢/٢٣٩).

(٤) ينظر: المبسوط، (١٦/٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/١٩٨-١٩٩)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨/٤٢).

المبحث الرابع: شروط نظرية العذر:

نظرية العذر لها خمسة شروط:

الشرط الأول: وجود عقد من عقود المعاوضات المالية المحضة:

العقود من حيث المالية وعدمها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العقود المالية من الطرفين حقيقة أو حكماً: فمن الأولى: البيع والسلم، ومن الثانية: الإجارة؛ لأن المنافع تنزل منزلة الأموال.

القسم الثاني: العقود غير المالية من الطرفين؛ كعقد الهدنة، وعقد القضاء.

القسم الثالث: العقود المالية من طرف دون طرف؛ كعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم.

وتنقسم العقود المالية إلى قسمين: عقود مالية محضة، وعقود مالية غير محضة.

فالعقود المالية المحضة: هي العقود التي يكون المال فيها مقصوداً للطرفين؛ كالبيع والسلم والإجارة.

والعقود المالية غير المحضة: هي التي لا تقبل التعليق إلا في الخلع من جانب المرأة مثل إن طلقتني فلك ألف[1].

ونظرية العذر ترد في العقود المالية المحضة التي يكون المال فيها مقصوداً للطرفين، دون غيرها من العقود؛ فهي لا ترد في العقود غير المالية؛ لأنها ليست مبنية على المعاوضة بين الطرفين، كما لا ترد في العقود المالية غير المحضة؛ لأنها ليست قائمة على قصد المال من الطرفين، وإنما من طرف دون طرف، فهي في الحقيقة ليست قائمة على أساس المعاوضة[2].

(١) ينظر: المنثور في القواعد (٢/٤٠٢-٤٠٣).

(٢) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، للغنانيم، ص ١٦٤-١٦٥.

الشرط الثاني: أن يكون العقد من العقود اللازمة:

تنقسم العقود من حيث اللزوم وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: عقود لازمة للطرفين: وهي العقود التي لا يملك أحد المتعاقدين فسخها إلا برضا الطرف الآخر؛ كالبيع والصرف والسلم والإجارة والمساقاة.

القسم الثاني: عقود جائزة للطرفين: وهي العقود التي يجوز لكل واحد من العاقدين فسخه؛ كالعارية والوديعة والوكالة والشركة والمضاربة.

القسم الثالث: عقود لازمة لطرف وجائزة للطرف الآخر؛ كالرهن والكفالة والضمان، فهي لازمة بالنسبة إلى الراهن والكفيل والضامن، وغير لازمة بالنسبة للمرتهن والمكفول له والمضمون له[1].

ولا بد لتطبيق هذه النظرية أن يكون عقد المعاوضة المالية المحضة لازماً لطرفيه أو أحدهما، فإذا كان العقد لازماً للطرفين فلكل واحد منهما الفسخ بالعذر.

جاء في المبسوط: «لو استأجر أرضاً بدراهم أو بدنانير ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة يكون ذلك عذراً له في الفسخ وهذا؛ لأن الإجارة جوِّزت لحاجة المستأجر، ففي إلزام العقد إياه بعد ما بدا له ترك ذلك العمل إضرار به فيؤدي إلى أن يعود إلى موضوعه بالإبطال، والضرر عذر في فسخ العقد اللازم»[2].

وإذا كان العقد لازماً لطرف دون طرف، فمن كان العقد لازماً بالنسبة له، وحصل له العذر، جاز له الفسخ، أما من كان العقد غير ملزم له فلا حاجة لتطبيق هذه النظرية بحقه؛ لأن له الفسخ ما دام العقد جائزاً من غير حاجة إلى الاستناد إلى العذر في الفسخ، فعقد المزارعة عند الحنفية

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٤٣٦/٣-٤٣٧)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، للحموي، (٤٣٦/٣-٤٣٧)، المنثور في القواعد (٤٠٠/٢).

(٢) المبسوط، (٢٣/٢٥-٢٦).

عقـد لازم لطرفيــه بعد إلقاء البذر في الأرض، أما قبل إلقاء البــذر في الأرض فهو غير لازم لمن عليــه البــذر، فيجوز له الفســخ بلا عذر، وأما الطـرف الآخر فالعقد لازم له بـكل حال فليس له الفسخ إلا بعذر.

جاء في العناية في شـرح الهداية: «وهو[1] لازم في حال دون حال، أما بعد إلقاء البذر في الأرض فإنه لازم من الجانبين ليس لأحدهما فسـخه إلا بعذر، وأما قبله فلازم من جهة من ليس البذر مـن جهتــه، وغير لازم من جهة من هو من جهته، فلو امتنع صــاحب البذر لم يجبر عليه؛ لأنه لا يمكنه المضــي على العقد إلا بضــرر يلزمه وهو اســتهلاك البذر في الحال فصــار كمن استأجر رجلاً ليهدم داره، وإن امتنع غيره أجبره الحاكم على العمل؛ لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضــرر ســوى ما التزمــه بالعقد، لأنه التزم إقامة العمل وهو قادر عليهــا، والعقد لازم من جهته بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر يفســخ به الإجارة، كالمرض المانع للعامل عن العمل والدين الذي لا وفاء به عنده إلا ببيع الأرض فتفسخ به المزارعة»[2].

وجاء في حاشية الشلبي[3]: «والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته - حتى لا يملك الفسخ إلا بعذر - غير لازمة من قبل من له البذر قبل إلقاء البذر في الأرض حتى يملك الفسخ من غير عذر، وبعد ما ألقى البذر في الأرض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بعذر»[4].

أمــا العقود الجائزة فلا مدخل لتطبيق النظرية عليها؛ لعــدم الحاجة لتطبيقها، لأن لكل طرف فسخ العقد بإرادته المنفردة كما سبق بيانه.

---

(١) أي عقد المزارعة.

(٢) العناية شرح الهداية، (٤٧٣/٩).

(٣) هو: شهاب الدين أحمد بن محمد ابن شيخ الإسلام أحمد بن يونس السعودي الشلبي، فقيه حنفي مصري، من مؤلفاته: حاشية على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وإتحاف الرواة بمسلسل الرواة، ودرر الفوائد في النحو، ومجمع الفتاوى، ومناسك الحج، توفي سنة إحدى وعشرين وألف من الهجرة. ينظر في ترجمته: الإعلام، (٢٣٦/١).

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (٢٧٩/٥).

الشرط الثالث: أن يكون العقد من العقود الزمنية:

وهي العقود التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن بحيث يكون الزمن، عنصراً أساسياً في تنفيذها، وتسمى هذه العقود أيضاً العقود المستمرة.

ومن أمثلتها: عقد الإجارة، والإعارة، والوكالة، والشركة، والتوريد، فتنفيذ هذه العقود يكون باستيفاء منافع المأجور والعارية، وبممارسة أعمال الوكالة والشركة، وبتوريد ما تم الاتفاق على توريده، وكل ذلك يحتاج إلى وقت متسع يسري فيه حكم العقد باستمرار.

ويقابل العقود الزمنية العقود الفورية، وهي العقود التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان.

ومن أمثلتها: البيع ولو بثمن مؤجل، والصلح، والقرض، والهبة. فتنفيذ هذه العقود يكون باستيفاء كل عاقد ما يستحقه بموجب العقد، وبذلك تنقضي الالتزامات العقدية في آن واحد[1].

ومن خلال تطبيقات نظرية العذر في العقود التي أوردها فقهاء المذهب الحنفي من الإجارة والمزارعة والمساقاة يمكن القول بأن نظرية العذر ترد في العقود الزمنية دون العقود الفورية؛ وذلك لوجود عنصر الزمن في تنفيذ العقود الزمنية والذي يمكن فيه حصول العذر الذي لا يتمكن معه المتعاقد من المضي في العقد إلا بضرر زائد لم يستحق بالعقد نفسه، فالمنافع في عقد الإجارة تستحق شيئاً فشيئاً، ومن المتصور حدوث العذر أثناء استيفاء المتعاقد المنافع المتعاقد عليها.

أما العقود الفورية فلا ترد فيها نظرية العذر؛ لأن تنفيذها يكون فورياً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، وتنقضي الالتزامات في آنٍ واحد باستيفاء كل عاقد ما يستحقه بموجب العقد، ومن ثَمَّ لا يتصور حدوث العذر؛ لخلو تنفيذها من عنصر الزمن الذي يمكن أن يحدث فيه العذر[2].

---

(١) المدخل الفقهي العام، (١/٦٤٤-٦٤٥).

(٢) ينظر: المبسوط، (١٦/٢-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/١٩٧-١٩٩)، (٦/١٨٣-١٨٨)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (٩/٤٨٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢/٣٢٧)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (٩/٤٧٤)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٨/١٨٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٦/٢٨٠)، العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٤٢-١٤٥، النظريات الفقهية، للدريني، ص ١٤٩.

الشرط الرابع: أن يطرأ العذر بعد التعاقد:

فالعـذر الذي يلحق المتعاقـد ويجعل تنفيذ العقد مرهقاً له لا بد أن يكـون قد حدث بعد العقد لا قبله، فمن لحقه دين فادح لا يسـتطيع سـداده إلا ببيع عقاره فآجره من آخر ليس له فسـخ عقد الإجارة بحجة بيع العقار لسداد الدين[1].

وهذا هو الظاهر من التطبيقات التي أوردها علماء الحنفية، ومن ذلك ما جاء في ملتقى الأبحر: «وتفسـخ بالعذر وهو العجز عن المضـي على موجب العقد إلا بتحمل ضـرر غير مستحق به كقلع سـن سـكن وجعه بعدما اسـتؤجر له وطبخ لوليمة ماتت عروسـها بعد الاسـتئجار للطبخ لها أو اختلعت، وكذا لو استأجر دكاناً ليتجر فذهب ماله أو آجر شيئاً فلزمه دين لا يجد قضاءه إلا من ثمن ما آجره ولو بإقراره»[2]. فقد جعل سـكون وجع الضـرس بعد الاسـتئجار، وموت العروس أو اختلاعها بعد اسـتئجار الأجير لطبخ وليمة عرسها، وذهاب المال بعد استئجار الدكان للتجارة، ولزوم الدين -الذي لا يجد قضائه إلا من ثمن ما آجره- بعد الإجارة أعذاراً تُفسخ بها الإجارة، وفي كل هـذه الصـور حدث العـذر بعد انعقاد عقـد الإجارة لا قبلـه، فدل ذلك علـى أن العبرة بحصول العذر بعد العقد لا قبله.

الشـرط الخامـس: أن يكون الضـرر اللاحق بالمتعاقد ضـرراً زائد على مقتضى العقد:

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن لا يكون الضرر الذي يلحق بالمتعاقد مما يستحق بالعقد نفسه، بل لابد أن يكون ضرراً زائد على مقتضى العقد.

فإرادة المؤجر السفر والانتقال من بلد العقار إلى بلد آخر ليس عذراً في فسخ الإجارة، لأن الضرر اللاحق به وهو بقاء المنزل في يد المسـتأجر إلى نهاية المدة مما التزمه بالعقد، فلم يلحقه ضـرر

(١) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ص ١٦٦، النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

(٢) ملتقى الأبحر، (٢/٣٩٩-٤٠٠). وينظر: المختار للفتوى، (٢/٦١-٦٢)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢/٢٣٩).

زائـد على مقتضـى العقد. وكذا لو انهدم منزلـه، ولم يكن له منزل آخر فليس له فسـخ الإجارة؛ لعدم وجود ضـرر زائد على مقتضـى العقد، لأنه يمكنه أن يشـتري منزلاً آخر، أو يستأجر منزلاً. ومثل ذلك ما لو أراد المسـتأجر فسـخ إجارة الدكان بسبب رخص إجارة الدكاكين فليس له ذلك؛ لأن الضرر اللاحق به ليس زائداً عما التزمه بالعقد وهو دفع الأجرة عند استيفاء المنفعة.

أما إفلاس المسـتأجر أو لحوق دين به وإرادته ترك التجارة لذلك فهو عذر يجيز الفسـخ؛ لأن الضرر اللاحق به، وهو استمرار الإجارة مع تركه التجارة، أو إفلاسه، ضررٌ لم يلزمه بالعقد نفسه[١].

ولا فرق في العذر أن يكون عاماً في البلد كالخوف العام الذي يمنع اسـتيفاء المعقود عليه، أو يكون خاصاً بأحد المتعاقدين كالسفر والإفلاس والدين[٢].

ولا فرق أيضاً بين أن يكون العذر في النفس أو المال. جاء في رد المحتار على الدر المختار: «والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ»[٣].

المبحث الخامس: أنواع الأعذار:

يمكن تقسيم الأعذار بعدة اعتبارات:

الاعتبار الأول: أنواع الأعذار باعتبار العموم والخصوص:

تتنوع الأعذار من حيث العموم والخصوص إلى نوعين:

النوع الأول: الأعذار العامة:

وهي الأعذار التي تحدث في عموم البلد[٤].

---

(١) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٧/٤-١٩٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٣/٨).

(٢) ينظر: النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

(٣) رد المحتار على الدر المختار، (٨١/٦).

(٤) ينظر: النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

ومن أمثلتها: الخوف العام أو الفتنة أو الحرب التي تمنع من استيفاء المنفعة، ومثل ذلك محاصرة البلد التي تمنع من الخروج من البلد إلى الأرض المستأجرة للزراعة[١].

النوع الثاني: الأعذار الخاصة:

وهي الأعذار التي تصيب أحد المتعاقدين[٢].

ومن أمثلتها: إفلاس المستأجر، أو سفره، أو انتقال المستأجر أو العامل في المساقاة والمزارعة من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو انتقاله من حرفة إلى حرفة أخرى، أو إصابة العامل بمرض يتضرر بالعمل معه، ومثل لحوق دين فادح بالمؤجر ولم يجد ما يسدد به دينه سوى العين المؤجرة، وظهور العيب في العين المؤجرة وإرادة المؤجر ردها بالعيب، ومثل أن يكون العامل سارقاً أو مريضاً مرضاً يضعفه عن القيام بالعمل[٣].

الاعتبار الثاني: أنواع الأعذار باعتبار محل التأثير:

تتنوع الأعذار باعتبار محل تأثيرها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الأعذار المؤثرة على المال:

وهي الأعذار الذي يكون تأثيرها على العقد من الناحية المالية من حيث إنقاص المنفعة المالية من العقد لأحد المتعاقدين في حال المضي في العقد[٤].

ومن أمثلتها: أن يستأجر خياطاً لخياطة ثيابه أو تقصيرها، أو يستأجر شخصاً لبناء منزل أو هدمه ثم يبدو له أن منفعته في العدول عن خياطة الثوب أو تقصيره، أو عن بناء المنزل أو هدمه، فيعدل عن

---

(١) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، (٧٨/٦)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٥٦٣/٧)، منح الجليل شرح مختصر خليل، (٥٢١/٧)، المغني، (٣٣٨/٥)، دقائق أولي النهى، (٢٦٧/٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٣٠/٤).

(٢) ينظر: النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

(٣) ينظر: المبسوط، (٢/١٦-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٧/٤ وما بعدها)، (١٨٣/٦ وما بعدها)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (٤٨٢،١٤٧/٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٢٧/٢)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (٤٧٤/٩)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠٠/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (١٨٨،٤٢/٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٢٨٠/٦).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٣٩٩/٢)، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص١٢٨، النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

ذلك، ومثله ما لو استأجر طباخاً لوليمة العرس ثم ماتت العروس أو اختلعت، فإجبار المستأجر على المضي في العقد في هذه الحال يلحق به الضرر بنقص ماله، أو إتلافه، والإجارة إنما شرعت لتحصيل المنفعة لا لتحقيق الضرر، وقد يرى المتعاقد المنفعة في العقد ثم يتبين له الضرر فيه[١].

النوع الثاني: الأعذار المؤثرة على البدن:

وهي الأعذار الذي يكون تأثيرها على بدن المتعاقد في حال المضي في العقد[٢].

والتأثير على بدن المتعاقد ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: فوات جزء من بدن المتعاقد:

ومن أمثلة ذلك: الاستئجار لقطع إصبع أو يد أو رجل أصابتها الآكلة، أو قلع سن، فلو استأجر شخصاً لقطع شيء من ذلك ثم برأ، أو لقلع السن فسكن الوجع، كان إجبار المتعاقد على المضي في العقد في هذه الحال إضراراً به، والإجارة إنما شرعت لتحصيل المنفعة لا لتحقيق الضرر، وقد يرى المتعاقد المنفعة في العقد ثم يتبين له الضرر فيه [٣].

القسم الثاني: لحوق الضرر ببدن المتعاقد:

ومن أمثلة ذلك: زيادة مرض المتعاقد المريض أو تأخر برئه إذا أجبر على المضي في العقد[٤].

النوع الثالث: الأعذار المؤثرة على الجانب النفسي:

وهي الأعذار الذي يكون تأثيرها على الجوانب النفسية والمعنوية للمتعاقد في حال المضي في العقد[٥].

---

(١) ينظر: المبسوط، (١٦/٢-٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٨/٤)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٣٩٩/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨).

(٢) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٢٩.

(٣) ينظر: المبسوط، (٢/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٨/٤)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠٠/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨)، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٠.

(٤) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٠.

(٥) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٠، النظريات الفقهية، ص ١٥٠.

ومـن أمثلتهـا: أن يؤجر الإنسـان نفسـه للعمل بعمل لا يليـق بمكانته الاجتماعية اضـطراراً، ثم لا يسـتطيع المضـي في العمـل لكـثرة ما لحقه مـن التعيير والعيـب واللمز لعمله في هـذا العمل، فهـذا الضـرر اللاحق به يؤثـر في الجوانب النفسـية والمعنوية له في حال إجباره على اسـتكمال في العقد[١].

الاعتبار الثالث: أنواع الأعذار باعتبار مصدرها:

تتنوع الأعذار باعتبار مصدرها إلى نوعين:

النوع الأول: الأعذار السماوية:

وهي الأعذار التي لا مدخل للإنسان فيها[٢].

ومن أمثلتها: البراكين، والفيضانات، والأعاصير، والزلازل، والأمراض[٣].

النوع الثاني: الأعذار المكتسبة:

وهي الأعذار التي يكون للإنسان فيها مدخل من خلال مباشرته أسبابها[٤].

ومن أمثلتها: إفلاس المستأجر، أو سفره، أو انتقال المستأجر أو العامل في المساقاة والمزارعة من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو انتقاله من حرفة إلى حرفة أخرى، ومثل أن يكون العامل سارقاً أو مريضاً مرضاً يضعفه عن القيام بالعمل[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٩/٤)، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٠.

(٢) ينظر: التعريفات، للجرجاني، ص ١٥٩، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣١.

(٣) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣١، النظريات الفقهية، ص ١٤٨.

(٤) ينظر: التعريفات ص ١٥٩، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٢.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٧/٤ وما بعدها)، (١٨٣/٦ وما بعدها)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (٤٨٢،١٤٧/٩)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٣٢٧/٢)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠٠/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٢/٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٨٢/٦).

الاعتبار الرابع: أنواع الأعذار باعتبار توقع حدوثها من عدمه:

تتنوع الأعذار باعتبار توقع حدوثها إلى نوعين:

النوع الأول: الأعذار متوقعة الحدوث:

وهي الأعذار التي يتوقع المتعاقد عند التعاقد أو قبله حدوثها بعد العقد[١].

مثل: إرادة السفر والانتقال من البلد[٢].

النوع الثاني: الأعذار غير متوقعة الحدوث:

وهي الأعذار التي لم يتوقع عند التعاقد أو قبله حدوثها بعد العقد[٣].

مثل: البراكين والفيضانات والأعاصير والزلازل، ومرض المتعاقد[٤].

المبحث السادس: مجالات تطبيق نظرية العذر:

نظرية العذر يقتصر تطبيقها على عقود المعاوضات المالية المحضة، بشرط أن تكون من العقود الزمنية، وأن تكون لازمة للطرفين أو أحدهما.

فهذه النظرية تطبيق في العقود المالية المحضة التي يكون المال فيها مقصوداً للطرفين، ولا يتمكن أحدهما من فسخ العقد إلا برضا الطرف الآخر، ويكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها بامتداده مدة من الزمن؛ كعقود الإجارة والمزارعة والمساقاة والتوريد، فكل واحد من هذه العقود لا يمكن لأحد العاقدين فسخه إلا برضا المتعاقد الآخر، وتحصيل المال منه مقصود للطرفين، ويمتد تنفيذه مدة من الزمن بحسب ما يتفق عليه العاقدان، فإذا حصل لأحد العاقدين عذر يترتب عليه ضرر زائد على مقتضى العقد جاز له الفسخ ولو لم يرض الطرف الآخر[٥].

(١) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٧/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٩/٩)، رد المحتار على الدر المختار، (٨٢/٦).

(٣) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٦.

(٤) ينظر: المبسوط، (٦/١٦)، العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٣٦، النظريات الفقهية، ص ١٤٨.

(٥) ينظر: العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٦٤-١٦٥.

وعليه فيخرج عن نطاق تطبيق هذه النظرية الأعذار في العقود غير المالية؛ كعقد القضاء والهدنة؛ لأنها ليست مبنية على المعاوضة بين الطرفين[١].

و يخرج عن نطاقها الأعذار في العقود المالية غير المحضة؛ كالخلع، لأنها ليست قائمة على قصد المال من الطرفين، وإنما من طرف دون طرف، فهي في الحقيقة ليست قائمة على أساس المعاوضة[٢].

ويخرج عن نطاقها الأعذار في العقود الجائزة التي يجوز لكل واحد من العاقدين فسخها؛ كالعارية والوديعة والوكالة والشركة والمضاربة؛ لأنه لا حاجة لتطبيق النظرية عليها، لأن لكل طرف فسخ العقد بإرادته المنفردة[٣].

ويخرج عن نطاقها الأعذار في العقود الفورية التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان؛ كالبيع ولو بثمن مؤجل، والصلح، والقرض، والهبة؛ لأن تنفيذها يكون فورياً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان، وتنقضي الالتزامات في آنٍ واحد باستيفاء كل عاقد ما يستحقه بموجب العقد، ومن ثَمَّ لا يتصور حدوث العذر؛ لخلو تنفيذها من عنصر الزمن الذي يمكن أن يحدث فيه العذر[٤].

ويخرج عن نطاقها الأعذار في غير العقود؛ كالأعذار التي تكون في العبادات والأحوال الشخصية والجنايات.

وعليه فلا يدخل في نطاق النظرية الأعذار الواردة على المكلف في العبادات، كالأعذار التي تمنع المكلف من الطهارة أو أداء الصلاة أو الصيام أو الحج أو غيرها من العبادات، فيسقط عنه بسبب تلك الأعذار التكليف كلاً أو جزءاً؛ كسقوط الطهارة بالماء عن المريض العاجز عن استعماله،

(١) ينظر: المرجع السابق ص١٤٦.
(٢) ينظر: المرجع السابق١٦٥.
(٣) ينظر: المرجع السابق ص١٤٦.
(٤) ينظر: المرجع السابق ص١٦٦.

وانتقاله إلى التيمم إن كان قادراً عليه، وسـقوط التيمم عنه أيضـاً إن كان عاجزاً عنه وصلاته على حاله، وجواز الصلاة بالتيمم لمن عدم الماء، أو خاف الضرر باستعماله، وسقوط القيام في الصلاة والركوع والسجود عن العاجز عنها أو عن أحدها وصلاته على حسب حاله، وجواز الفطر في رمضان للمريض، وللحامل التي تخشى على نفسها أو ولدها، أو نفسها وولدها، وعدم فساد صوم من أكل أو شـرب ناسـياً، وعدم وجوب الحج على غير المستطيع، وعلى المرأة التي لم تجد محرماً، وجواز ترك الجماعة للمريض والمسافر والخائف على نفسه أو ماله من الهلاك أو الضياع[1].

ولا يدخل في نطاق النظرية الأعذار في مسـائل الأحوال الشخصـية؛ كالأعذار التي تحصـل لأحد الزوجين فيباح معها فسخ النكاح أو الطلاق أو الخلع، من مثل إعسار الزوج بالنفقة، والعيوب التي تطرأ على الزوجين أو أحدهما، كالجنون والجذام[2].

ولا يدخل في نطاقها -أيضاً- الأعذار التي تحصل في الجنايات والقصاص؛ كالخطأ في القتل الذي يسقط القصاص عن القاتل، ويوجب الدية والكفارة؛ فالقاتل لما خلا فعله من قصد الجناية كان هذا عذراً في سـقوط القصاص عنه، ووجوب الدية في مال العاقلة لا في ماله. وكتأخير القصاص فيمـا دون النفس لعذر؛ كتأخير القصـاص فيما دون النفس عـن المريض إلى حين برئه، وكتأخير القصاص فيما دون النفس في البرد أو الحر الشديدين الذين يخشى معهما من فوات النفس[3].

المبحث السابع: الأثر المترتب على حصول العذر:

إذا حصل العذر فإنه يترتب عليه فسخ العقد أو انفساخه.

---

(١) ينظر: المبسوط، (٦٥/٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٠٥/١)، (٩٠/٢)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٧٥/١)، العناية شرح الهداية، (١٢٤/١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢١٧/١)، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٤٧٧/١)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، للحطاب، (٤٩١،٤٤٧،٤٤٣/٢)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفراوي، (٣٠٩/١)، الأم، للشافعي، (١٨١/١)، المجموع شرح المهذب، للنووي، (٣٠٠/٢، ٣٦٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٤٤،٢١٣،٨٠/١)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٢١٠،١٦٩/٢)، المغني، (١٨٨،١٧٦/١)، (٢١٣/٣)، الفروع، لابن مفلح، (٢٠٩/١)، (٤١/٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، (٤١٠،٤٠١/٣).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب، (٧٤،٧٣/٣)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (١٧٥/٣)، المغني، (٣٢٣،١٨٧،١٨٥/٧).

(٣) ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير، (٣٦٣/٤)، المغني، (٣٧٨/٨).

وفسخ العقد: حل ارتباط العقد من المتعاقدين أو أحدهما أو من الحاكم، وقلب كل واحد من العوضين لصاحبه[١].

وانفساخ العقد: انحلاله بنفسه[٢].

وقد يطلق انفساخ العقد ويراد به الأثر الناتج عن الفسخ وحل رابطة العقد. فإذا فُسخ العقد من العاقدين أو من أحدهما أو من الحاكم وقلب كل واحد من العوضين لصاحبه انفسخ العقد وانقلب كل واحد من العوضين لصاحبه، وعلى هذا الاطلاق تكون العلاقة بين الفسخ والانفساخ علاقة السبب بالمُسَبَّب[٣].

والمراد بالانفساخ في هذا المبحث المعنى الأول، وقد اختلف الحنفية في انفساخ العقد بالعذر، فذهب بعضهم إلى أنه يترتب على العذر انفساخ العقد[٤].

وذهب بعضهم إلى أنه يترتب على العذر انفساخ العقد إذا كان العذر يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً بأن كان المضي فيه سيفضي إلى فعل محرم؛ كما في استئجار شخص لقطع الإصبع أو اليد أو الرجل المتآكلة ثم برؤها قبل القطع، أو استئجار شخص لقلع السن المؤلم ثم سكون الوجع؛ لأن فيه إتلافاً لشيء من بدن الإنسان بلا موجب فكان محرماً[٥].

وذهب بعضهم إلى أن العذر في العقود لا يترتب عليه انفساخ العقد بنفسه، وأن انحلال الرابطة التعاقدية إنما تكون في هذه الحالة بالفسخ[٦].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٤٤٢/٣)، أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي، (٢٦٩/٣)، المنثور في القواعد، (٤٢/٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، (٢٨٧/١).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، (٨١/٢)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، لابن رجب، (١٧٦/١)، المدخل الفقهي العام (٥٩٥/١).

(٣) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، (٢٦٩/٣)، المنثور في القواعد، (٤٢/٣). قال القرافي في أنوار البروق في أنواء الفروق (٢٦٩/٣): «فالفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه، فالأول: فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقود المحرمة، والثاني: صفة العوضين، فالأول: سبب شرعي، والثاني: حكم شرعي، فهذان فرعان فالأول: من جهة الموصوفات، والثاني: من جهة الأسباب والمسببات». ومثله ما ذكره الزركشي في المنثور (٤٢/٣) إلا أنه لم يقيده بالعقود المحرمة وهو الأولى؛ لأن الفسخ قد يكون في العقود غير المحرمة.

(٤) ينظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠٠/٤)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠٠/٤)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (٢٣٩/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٧٨/٦).

وأما فسخ العقد بسبب العذر: فقد اختلف الحنفية في جواز فسخ المتعاقد العقد من تلقاء نفسه من غير رضا الطرف الآخر أو حكم الحاكم:

فذهب بعضهم إلى أن المتعاقد يملك الفسخ من غير رضا الطرف الآخر أو حكم الحاكم[١].

وحجتهم:

«أن المنافع في الإجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئاً فشيئاً، فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض، والعيب الحادث قبل القبض في البيع يوجب للعاقد حق الفسخ، ولا يقف ذلك على القضاء والرضا، كذا هذا»[٢].

وذهب بعضهم إلى أن المتعاقد لا يملك الفسخ إلا برضا الطرف الآخر، أو حكم الحاكم[٣].

وحجتهم:

١. أن الفسخ بالعذر خيار ثبت للمتعاقد بعد تمام العقد فأشبه الرد بالعيب بعد القبض[٤].

٢. أنه يحتاج إلى اجتهاد فيتوقف على حكم الحاكم، كالرجوع في الهبة[٥].

وذهب بعضهم إلى التفصيل، فقال: إن كان العذر ظاهراً فلا حاجة إلى حكم الحاكم، وإن كان خفياً، فيشترط للفسخ حكم الحاكم؛ وذلك ليظهر العذر في العقد، ويزول الاشتباه.

---

(١) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٠٠/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٤٦/٥)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٨/٩)، العناية شرح الهداية، (١٤٨/٩)، البناية شرح الهداية للعيني، (٣٤٨/١٠)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (٢٨٦/٥)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠١/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٨١/٦).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤).

(٣) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠٠/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٧/٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٦/٥)، العناية شرح الهداية، (١٤٧/٩)، البناية شرح الهداية، (٣٤٨/١٠)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (٢٨٦/٥)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠١/٢)، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (٤٠/٨)، رد المحتار على الدر المختار، (٨١/٦).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠٠/٤).

(٥) ينظر: المبسوط، (٣/١٦)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٨/٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٦/٥)، العناية شرح الهداية، (١٤٨/٩)، البناية شرح الهداية، (٣٤٩/١٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠١/٢)، رد المحتار على الدر المختار، (٨١/٦).

ومثال العذر الظاهر: استئجار شخص لقطع الإصبع أو اليد أو الرجل المتآكلة ثم برؤها قبل القطع، أو استئجاره لقلع السن المؤلم ثم سكون الوجع، أو استئجاره لطبخ طعام الوليمة ثم مخالعة المرأة أو وفاتها.

ومثال العذر الخفي: الدين الفادح الذي يلحق المؤجر ولا يجد ما يسدده به إلا ببيع العين المؤجرة[1].

المبحث الثامن: تطبيق نظرية العذر على العقود في ظل جائحة كورونا:

كما سبق أن بينا في مستهل هذا البحث أنه في السادس عشر من شهر رجب من عام ١٤٤١هـ الموافق للحادي عشر من شهر مارس من عام ٢٠٢٠م أعلنت منظمة الصحة العالمية أن عدوى كورونا (كوفيد-١٩) ينطبق عليها وصف الجائحة؛ بناءً على المستويات المفزعة لتفشي المرض ووخامته، والمستويات المفزعة للتقاعس عن اتخاذ الإجراءات اللازمة. وأكدت على أن الجائحة مفردة إذا أسيء استخدامها يمكن أن تسبب خوفاً غير عقلاني، أو تسليماً غير مبرر بأن المعركة باتت خاسرة، وهو ما سيؤدي إلى المزيد من المعاناة والوفيات دون داع[2].

وقبل هذا الإعلان من منظمة الصحة العالمية وبعده انتهجت الدول سياسة الإغلاق لكثير من الأنشطة الاقتصادية، وفرض الحجر المنزلي على السكان، وهذا الأمر ألقى بظلاله على الأفراد والمؤسسات والشركات من حيث زيادة نسب البطالة، وتحول المؤسسات والشركات من الربحية إلى الخسارة أو ارتفاع نسبة الخسائر، واتجاه بعضها إلى إعادة الهيكلة وتخفيض عدد الوظائف والأجور.

ولا شك أن ذلك له تأثير على العقود القائمة، فهل يحق للمتعاقد المتضرر من هذه الجائحة فسخ العقد بناءً على نظرية العذر أم لا؟

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)، الهداية في شرح بداية المبتدي، (١٤٨/٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٦/٥)، العناية شرح الهداية، (١٤٨/٩)، البناية شرح الهداية، (٣٤٩/١٠)، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، (٤٠١/٢)، رد المحتار على الدر المختار، (٨١/٦).

(٢) موقع منظمة الصحة العالمية على الشبكة العالمية: https://www.who.int/ar/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020

سبق أن بينا أنه يشترط لتطبيق نظرية العذر خمسة شروط هي:

١. وجود عقد من عقود المعاوضات المالية المحضة.

٢. أن يكون العقد من العقود اللازمة.

٣. أن يكون العقد من العقود الزمنية.

٤. أن يطرأ العذر بعد التعاقد.

٥. أن يكون الضرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد.

وعليه فإذا طرأ العذر بعد التعاقد، وكان الضرر اللاحق بالمتعاقد بسبب هذه الجائحة ضرراً زائداً على مقتضى العقد، وكان العقد من عقود المعاوضات المالية المحضة الزمنية واللازمة فيجوز الفسخ حينئذ.

وفي المطالب الآتية إيراد أمثلة من العقود في ظل جائحة كورونا، وبحث مدى إمكانية تطبيق النظرية عليها:

المطلب الأول: نظرية العذر في عقد البيع في ظل حائجة كورونا:

الفرع الأول: تعريف البيع في اللغة والاصطلاح:

البيع في اللغة: الباء والياء والعين أصل واحد، وهو ضد الشراء، ويطلق البيع على الشراء أيضاً، فهو من الأضداد. يقال: بَاعَ فلان إذا اشترى وَبَاعَ مِنْ غَيْرِه.. وبِعْتُ الشَّيْءَ: شَرَيْتُه، أَبيعُه بَيْعاً ومَبيعاً، وهو شاذ وقياسه مَباعاً. والابْتِياعُ: الاشْتراء. وكل من البائع والمشتري بَائِعٌ وبَيِّع، وتقول: بِعت الشيء بَيعاً، فإن عرضته للبيع قلت: أَبَعته[١].

البيع في الاصطلاح: مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض[٢].

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (بيع)، (٢٢٧/١)، لسان العرب، مادة (بيع)، (٢٣/٨-٢٥).

(٢) الإقناع، للحجاوي، (٥٦/٢). وهناك تعريفات أخرى للبيع، ومنها: ١-مبادلة المال بالمال بالتراضي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٢/٤). ٢-عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه. شرح حدود ابن عرفة، للرصاع التونسي، (٢٣٢/١)، ٣- مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني، (٤/٣).

الفرع الثاني: مدى إمكانية تطبيق نظرية العذر في عقد البيع في ظل جائحة كورونا:

عقد البيع من عقود المعاوضات المالية المحضة وهو من العقود اللازمة[١] إلا أنه ليس من العقود الزمنية بل هو من العقود الفورية التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان.

ومن ثَمَّ فإنه لا يمكن تطبيق نظرية العذر على عقد البيع؛ لفقده شرطاً من شروط النظرية وهو أن يكون العقد من العقود الزمنية. فعقد البيع يخلو من عنصر الزمن الذي تتصف به العقود الزمنية؛ إذ إن تنفيذه يكون فورياً دفعة واحدة، فإذا انعقد العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره ومنها انتقال ملكية المبيع للمشتري، وملكية الثمن للبائع[٢].

جاء في المقنع: «وينتقل الملك إلى المشتري بالعقد نفسه في أظهر الروايتين[٣]، فما حصل من كسب أو نماء منفصل فهو له أمضيا العقد أو فسخاه»[٤].

وقال ابن تيمية[٥]: «القبض في البيع ليس هو من تمام العقد، كما هو في الرهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشتري تابعاً، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع، وإن كان في يد البائع، ولكن أثر القبض إما في الضمان، وإما في جواز التصرف»[٦].

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية، (١١/٨)، المقدمات الممهدات، لابن رشد، (٩٤/٢)، الذخيرة، (٢٥١/٤)

(٢) ينظر: الذخيرة، (٢٦١/٤، ٢٤٠)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج إلى شرح المنهاج، للرملي، (٣٧٣/٣)، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، (٢٢٠/٤)، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، (١٩٤/٢)، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، (٢/٣)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٣٧٨/٤)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٣٠٩/٣)، العذر وأثره في عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ص ١٤٢-١٤٥، المدخل الفقهي العام (٦٤٤/١-٦٤٥).

(٣) قال المرداوي في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٧٨/٤-٣٧٩): « وهذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب... والرواية الثانية: لا ينتقل الملك عن البائع حتى ينقضي الخيار. فعليها يكون الملك للبائع».

(٤) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لابن قدامة ص ١٥٩-١٦٠. وقال في الرعاية الكبرى: « وإذا ثبت الملك في المبيع للمشتري ثبت في الثمن للبائع». الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٧٩/٤)

(٥) هو: شيخ الإسلام تقي الدّين أبو العبّاس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السّلام بن عبد الله بن تيميّة الحرّاني الحنبلي، الإمام العالم العلامة المفسر الفقيه المجتهد الحافظ المحدث، أخذ الفقه والأصول عن والده، وعن الشيخ شمس الدّين بن أبي عمر، والشيخ زين الدّين بن المنجّى، وأقبل على تفسير القرآن الكريم فبرّز فيه، وأحكم أصول الفقه، والفرائض، والحساب، والجبر، والمقابلة، وغير ذلك من العلوم، توفي سنة ثمان وعشرين وسبعمائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: الوافي بالوفيات، للصفدي، (١١/٧-٢١)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (١٤٢/٨-١٥٠).

(٦) مجموع الفتاوى (٣٤٣/٢٠).

وجاء في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: «وينتقل ملك في ثمن إلى بائع، وفي مثمن إلى مشتر إذ كانا معينين أو مقبوضين بمجرد عقد، سواء شرط الخيار لهما، أو لأحدهما؛ لظاهر حديث: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع». رواه مسلم[1] [2]. فجعل المال للمبتاع باشتراطه، وإطلاق البيع يشمل بيع الخيار، ولأن البيع تمليك؛ بدليل صحته بقول: ملكتك؛ فيثبت به الملك في بيع الخيار؛ كسائر البيوع، يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري، ويقتضيه لفظه، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه»[3].

المطلب الثاني: نظرية العذر في عقد الإجارة في ظل جائحة كورونا:

الفرع الأول: تعريف الإجارة في اللغة والاصطلاح:

الإجارة في اللغة: من أَجَر يَأْجِرُ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل. والأَجر: الثواب، وجزاء العمل. والأجير: المُسْتَأْجَرُ. وقد أَجَرَه الله يأْجُرُه ويأْجِرُه أَجْراً وآجَرَه اللهُ إيجاراً. وآجَرَه يُؤْجِرُه إذا أثابه وأعطاه الأجر والجزاء، وكذلك أَجَرَه يَأْجُرُه ويأْجِرُه، والأمر منهما آجِرْني وأْجُرْني. وأْتَجَرَ الرجل: تصدق وطلب الأجر. وأجر المرأة: مهرها[4].

الإجارة في الاصطلاح: عرفت بعدة تعريفات، ومن أحسنها: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم[5].

---

(١) هو: الإمام مسلم بن الحجّاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيريّ النيسابوريّ، صاحب «الصحيح» أحد الأئمة الحفّاظ وأعلام المحدّثين، سمع يحيى بن يحيى النيسابوري، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم، وروى عنه الترمذيّ. قال محمد الماسرجسي: سمعت مسلم بن الحجاج يقول: صنفت هذا المسند الصحيح من ثلاثمائة ألف حديث مسموعة. توفي سنة إحدى وستين ومائتين من الهجرة. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (٥/١٩٤-١٩٥)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٣/٢٧٠-٢٧٢).

(٢) في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (٣/١١٧٣)، رقم الحديث (١٥٤٣) بلفظ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»، وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٣/١١٥)، رقم الحديث (٢٣٧٩) بلفظ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع».

(٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٣/٩٤).

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (أجر)، (١/٦٢-٦٣)، لسان العرب، مادة (أجر)، (٤/١٠).

(٥) الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي، ص ٢٦٥. وقيل: الإجارة : تمليك المنافع بعوض. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/١٠٥). وقيل: الإجارة: تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم. منح الجليل شرح مختصر خليل، (٧/٤٣١). وقيل: الإجارة: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٢/٤٠٣)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٣/٤٣٨).

الفرع الثاني: مدى إمكانية تطبيق نظرية العذر في عقد الإجارة في ظل جائحة كورونا:

يتطلب النظر في إمكانية تطبيق نظرية العذر على عقد الإجارة بحثَ مسـألة لزوم عقد الإجارة من عدمه، وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن عقد الإجارة عقد لازم إذا خلا من الخيارات. وهذا قول الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن عقد الإجارة عقد غير لازم. وهو قول شريح[٥] وابن أبي ليلى[٦] [٧].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط، (٢/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥).

(٢) ينظر: المدونة، (٤٨٢/٣)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٣٨٩/٥).

(٣) ينظر: الأم، (٣١/٤)، الحاوي الكبير، (٢٠٧/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٣١/٢).

(٤) ينظر: المغني، (٣٣٢/٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥٨/٦)، دقائق أولي النهى، (٢٦٣/٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٢٣/٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٦٥٥/٣).

(٥) هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية الكندي، كان من كبار التابعين، حدث عن: عمر، وعلي، وعبد الرحمن بن أبي بكر، وهو نزر الحديث. وحدث عنه: قيس بن أبي حازم، والشعبي، وإبراهيم النخعي، وغيرهم، وكان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة، واستقضاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الكوفة، توفي سنة ثمان وسبعين من الهجرة وقيل: سنة ثمانين، وقيل غير ذلك. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (٤٦٠/٢-٤٦٣)، سير أعلام النبلاء، (١٠٠/٤-١٠٦).

(٦) هو: أبو عبد الرّحمن محمّد بن عبد الرّحمن بن أبي ليلى الأنصاريّ الفقيه، قاضي الكوفة ومفتيها. قال أحمد بن يونس: كان أفقه أهل الدّنيا، وكان صاحب قرآن وسنّة. سمع من الشعبي وطبقته، وأخذ عنه سفيان الثوري، وقال الثوري: فقهاؤنا ابن أبي ليلى وابن شبرمة. وقال محمد عن نفسه: دخلت على عطاء فجعل يسألني، فأنكر بعض من عنده وكلمه في ذلك فقال: هو أعلم مني. توفي سنة ثمان وأربعين ومائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (١٧٩/٤-١٨١)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٢٢٢/٢).

(٧) ينظر: المبسوط، (٢/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (١٤٧/٥).

(٨) من الآية رقم (١) من سورة المائدة.

وجه الاستدلال: أن عدم اللزوم يقتضي فسخ العقد، وفسخ العقد ليس من الإيفاء به[١].

الدليل الثاني: أن الإجارة تمليك للمنفعة بعوض، فهي نوع من البيع، وإنما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم باسم[٢].

الدليل الثالث: أن الإجارة عقد من عقود المعاوضة فكانت لازمةً، كالبيع[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الإجارة إباحة للمنفعة فأشبهت الإعارة[٤].

ويمكن مناقشته: بأن الإجارة والإعارة وإن كانا يشتركان في إباحة المنفعة إلا أنهما يفترقان في كون الإجارة إباحة للمنفعة مقابل عوض، والإعارة إباحة للمنفعة دون عوض، وقصد المعاوضة مؤثر في لزوم العقد كما في البيع.

الدليل الثاني: أن عقد الإجارة أجيز للحاجة، فلا يكون لازماً قياساً على العارية[٥].

ونوقش: بأن كونه أجيز للحاجة لا يدل على عدم لزومه، فالسلم أجيز للحاجة ومع ذلك هو عقد لازم، ثم إن الإجارة عقد معاوضة فكان لازماً كالبيع، بخلاف العارية فإنها عقد تبرع، وليست عقد معاوضة[٦].

الراجح والله أعلم هو القول الأول؛ لقوة أدلته وضعف أدلة القول الثاني بما ورد عليها من مناقشة.

وبناءً على القول بعدم لزوم عقد الإجارة فلا حاجة إلى تطبيق نظرية العذر فيه؛ لأن العقد الجائز من حيث الأصل يملك كل واحد من العاقدين فسخه من غير رضا الطرف الآخر، فلا حاجة إلى تطبيق النظرية حينئذ.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٢٠١).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٢٠١)، المغني، (٥/٣٣٣)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٤/٢٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٣/٦٥٥).

(٣) ينظر: المغني، (٥/٣٣٣)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٤/٢٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (٣/٦٥٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٢٠١)

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/١٤٥-١٤٦).

(٦) ينظر: المرجع السابق (٥/١٤٦).

وعلى القول بلزوم عقد الإجارة فإننا نقول بأن هذا العقد من عقود المعاوضات المالية المحضة؛ فالمال مقصود لكل واحد من العاقدين، كما أن هذا العقد من العقود الزمنية التي يمتد تنفيذها مدة من الزمن، ومن ثَمَّ يمكن تطبيق نظرية العذر على عقود الإجارة القائمة أثناء جائحة كورونا إذا توفرت الشروط الأخرى للنظرية من كون الضرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد، وطروء العذر بعد التعاقد.

وعليه فإذا كان عقد الإجارة قد انعقد قبل حصول جائحة كورونا، ثم حصلت هذه الجائحة وترتب عليها عدم مقدرة المستأجر أو المؤجر على المضي في العقد إلا بضرر زائد لا يقتضيه العقد فله الفسخ إما من تلقاء نفسه أو برضا الطرف الآخر أو بحكم الحاكم -على الخلاف الذي سبق إيراده-.

فلو كان المستأجر قد استأجر محلاً تجارياً وترتب على هذه الجائحة وما استتبعها من حظر التجول الجزئي أو الكلي انعدام الإيرادات، أو تراجعها تراجعاً كبيراً، مما أدى إلى إفلاس المستأجر، أو إغلاق محله إغلاقاً كلياً وترك النشاط الذي يعمل به بالكلية فيحق له -بناءً على هذه النظرية- فسخ عقد الإجارة.

ومثل ذلك لو استأجر شخص شخصاً للقيام بالخدمة المنزلية ثم أُصيب هذا المُستأجَر بمرض كورونا، وكان قادراً على العمل مع المرض، وخشي المُستأجِر من انتقال العدوى إليه أو إلى أهل بيته، فله فسخ العقد؛ لأنه لا يستطيع المضي في العقد إلا بضرر زائد على مقتضى العقد فكان له الفسخ.

ومثل ذلك ما لو تطاولت مدة هذه الجائحة فترتب عليها لحوق دين فادح بمؤجر العقار وحل موعد سداده ولم يتمكن من سداده إلا ببيع العقار فله فسخ عقد الإجارة بناءً على هذه النظرية[1].

(١) وهذا مبني على قول الحنفية أن بيع العين المؤجرة لا ينفذ إلا بموافقة المستأجر. جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٩٨/٤): «وهذا العذر من جانب المؤاجر بناءً على أن بيع المؤاجر لا ينفذ عندنا من غير إجازة المستأجر خلافاً للشافعي على ما نذكره، وإذا لم يجز البيع مع عقد الإجارة جعل الدين عذراً في فسخ الإجارة؛ لأن إبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤاجر؛ لأنه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد». أما على القول بأنه لا يشترط لصحة عقد العين المؤاجرة موافقة المستأجر فلاحاجة إلى تطبيق النظرية؛ لأنه يمكنه بيع العين وسداد الدين، وتنتقل العين بعقد الإجارة القائم، ما دام أن المشتري يعلم بعقد الإجارة وإلا فله الخيار. ينظر في مسألة بيع العين المؤجرة: العناية شرح الهداية (١٤٨/٩)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤٠٨/٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٣٥/٢)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦٨/٦)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٣١/٤).

المطلب الثالث: نظرية العذر في عقد المساقاة في ظل جائحة كورونا:

الفرع الأول: تعريف المساقاة في اللغة والاصطلاح:

المساقاة في اللغة: من سَقَى، والسين والقاف والحرف المعتل أصل واحد، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه. تقول: سَقَيْتُهُ بِيَدِي أَسْقِيهِ سَقْيًا، وَأَسْقَيْتُهُ، إذا جعلت له سِقْياً. والمساقاة أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله. يقال: ساقى فلان فلاناً نخله أو كرمه إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الإبار وغيره، فما أخرج الله منه فللعامل سهم من كذا وكذا سهماً مما تغله، والباقي لمالك النخل أو الكرم. وأهل الحجاز يسمونها مساقاة، وأهل العراق يسمونها معاملة[1].

المساقاة في الاصطلاح: المساقاة في الاصطلاح لا تخرج عن المعنى اللغوي لها فهي: معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون لهم سهم معلوم من ثمرها[2].

الفرع الثاني: مدى إمكانية تطبيق نظرية العذر في عقد المساقاة في ظل جائحة كورونا:

يتطلب النظر في إمكانية تطبيق نظرية العذر على عقد المساقاة بحثَ مسألة لزوم عقد المساقاة من عدمه، وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن عقد المساقاة عقد لازم. وهو قول الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] وقول عند الحنابلة[6].

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (سقى)، (٨٤/٣)، مختار الصحاح، مادة (سقى)، ص ١٥٠، لسان العرب، مادة (سقي)، (٣٩٤/١٤).

(٢) العناية شرح الهداية، (٤٧٩/٩). ومن تعريفات المساقاة التي وردت في كتب المذاهب الفقهية: ١- أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما. القوانين الفقهية، لابن جزيء، ص ١٨٤. ٢- أن يعامل غيره على نخل، أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٣٩٣/٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، للأنصاري، (٢٩٩/٣)، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (٤٢١/٣). ٣- أن يدفع الرجل شجره إلى آخر، ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره. المغني، (٢٩٠/٥).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية، (٤٨١/٩)، البناية شرح الهداية، (٥١١/١١)، مجمع الضمانات، للبغدادي، (٣١٤/١)، رد المحتار على الدر المختار، (٢٨٦/٦).

(٤) ينظر: المدونة، (٥٧٤/٣)، الذخيرة، (٢٤٠/٥)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٣٨٣/٥)، شرح مختصر خليل، للخرشي، (٢٢٧/٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، (١٦٥/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٣٩٨/٢)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (٣٠٥/٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٢٥٨/٥).

(٦) ينظر: المغني، (٢٩٩/٥)، الفروع (٤٠٨/٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٤٧٢/٥).

القول الثاني: أن عقد المساقاة عقد جائز. وهو المذهب عند الحنابلة[١].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن عقد المساقاة عقد معاوضة، فكان لازماً، كالإجارة، بجامع أن العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها، بخلاف المضاربة لا تبقى أعيانها بعد العمل فأشبهت الوكالة [٢].

نوقش: أن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الإجارة بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان، ولأن عوضها مقدر معلوم فأشبهت البيع[٣].

الدليل الثاني: أن في القول بلزوم عقد المساقاة مراعاة لمصلحة الطرفين جميعاً؛ إذ لو قيل بجوازه لتمكن العامل من الفسخ قبل تمام العمل فيتضرر صاحب المال بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل، لكونه لا يحسنه أولا يستطيع التفرغ له، ولو قيل بجوازه لتمكن صاحب المال من الفسخ إذا نضجت الثمرة، مما يلحق الضرر بالعامل بفوات نصيبه من الثمرة؛ لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله [٤].

نوقش: أنه إذا ظهرت الثمرة فهي تظهر على ملكهما، فلا يسقط حق العامل منها بفسخ ولا غيره، كما لو فسخ المضاربة بعد ظهور الربح، والقول بتضرر صاحب العمل بفسخ العامل ليس مسلماً؛ إذ يمكن لصاحب المال العمل بنفسه، أو مساقاة آخر أو استئجاره إذا كان الفسخ قبل ظهور الثمرة، وبعد ظهورها يلزم العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح[٥].

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٢/٣٩٨)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (٣/٣٠٥)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٥/٢٥٨)، المغني، (٥/٢٩٩).

(٣) ينظر: المغني، (٥/٣٠٠).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٥/٢٥٨)، المغني، (٥/٢٩٩).

(٥) ينظر: المغني، (٥/٣٠٠).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب، أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وأن رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها، وكانت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسوله وللمسلمين، فأراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم بها، على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله ﷺ: «نقركم بها على ذلك ما شئنا»، فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء[1].

وجه الاستدلال: أن عقد المساقاة لو كان عقداً لازماً لم يجز بغير تقدير مدة، ولا أن يجعل ﷺ الخيار له في مدة إقرارهم، ولم ينقل أن النبي ﷺ قدر لهم ذلك بمدة، ولو قدر لم يترك نقله؛ لأن هذا مما يحتاج إليه، فلا يجوز الإخلال بنقله، ثم إن عمر -رضي الله عنه- أخرجهم من خيبر، ولو كانت لهم مدة مقدرة، لم يجز إخراجهم منها[2].

نوقش: «أن المدة كانت تجدد، ولم يتعرض الراوي لنفي ذلك، فيجب اعتقاده جملة؛ لتصرفه ﷺ ما لا جهالة فيه. ومعنى قوله: نقركم على ذلك ما شئنا. أي: في المعاملة الثانية أو في العقود المتجددة»[3].

ويمكن أن يجاب عنه: أن حمل قوله ﷺ: «نقركم بها على ذلك ما شئنا» على المعاملة الثانية أو العقود المتجددة تحكم وخروج باللفظ عن عمومه بغير دليل.

الدليل الثاني: أن المساقاة أشبه بالمضاربة من الإجارة؛ لأن كلاً من المساقاة والمضاربة عقد على جزء من نماء المال، فتقاس المساقاة على المضاربة في جواز العقد، ولا تقاس على الإجارة؛ لأن الإجارة بيع فكانت لازمة كبيع الأعيان، ولأن عوضها مقدر معلوم فأشبهت البيع[4].

الراجح والله أعلم القول الثاني؛ لظاهر الحديث، ولأن القول بعدم لزوم عقد المساقاة لا يترتب عليه إضرار بأحد العاقدين كما سبق بيانه في مناقشة الدليل الثاني للقول الأول.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، (١١٨٧/٣)، رقم الحديث (١٥٥١)

(٢) ينظر: المغني، (٢٩٩/٥-٣٠٠).

(٣) الذخيرة، (٢٤٠/٥).

(٤) المغني، (٣٠٠/٥).

وبنـاءً على القول بعدم لزوم عقد المسـاقاة فـلا حاجة إلى تطبيق نظرية العـذر فيه؛ لأن العقد الجائز من حيث الأصـل يملك كل واحد من العاقدين فسـخه من غير رضـا الطرف الآخر، فلا حاجة إلى تطبيق النظرية حينئذ[1].

وعلى القول بلزوم عقد المسـاقاة فإننا نقول بأن هذا العقد من عقود المعاوضـات المالية المحضة؛ فالمال مقصود لكل واحد من العاقدين، كما أن هذا العقد من العقود الزمنية التي يمتد تنفيذها مـدة من الزمـن، ومن ثَمَّ يمكن تطبيـق نظرية العذر على عقود المسـاقة القائمـة أثناء جائحة كورونا إذا توفرت الشـروط الأخرى للنظرية من كون الضـرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد، وطروء العذر بعد التعاقد.

وعليه فإذا كان عقد المسـاقاة قد انعقد قبل حصـول جائحة كورونا، ثم حصلت هذه الجائحة وترتب عليها عدم مقدرة صـاحب المال أو العامل على المضـي في العقد إلا بضـرر زائد لا يقتضـيه العقد فله الفسخ إما من تلقاء نفسه أو برضا الطرف الآخر أو بحكم الحاكم -على الخلاف الذي سبق إيراده-.

فلو أصـيب العامل بمرض كورونا ولم يستطع العمل أو منع منه بسبب الحجر الصحي فلصاحب المال الفسخ.

ومثل ذلك ما لو طالت مدة هذه الجائحة فترتب عليها لحوق دين فادح بصاحب المال وحل موعد سداده ولم يتمكن من سداده إلا ببيع الأرض التي ساقى على شجرها فله فسخ عقد المساقاة بناء على هذه النظرية.

---

(١) وإذا فسخ صاحب المال المساقاة بعد ظهور الثمرة لم يسقط حق العامل منها، والربح بينهما على ما شرطاه؛ لأنها ظهرت على ملكهما، فهو كما لو فسخ المضاربة بعد ظهور الربح.

وإذا فسخ العامل بعد ظهور الثمرة، فهي بينهما على ما شرطاه، وعلى العامل تمام العمل، كما يلزم المضارب بيع العروض إذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح.

وإذا فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة، فعليه أجر المثل للعامل ؛ لأنه منعه إتمام عمله الذي يستحق به العوض، فأشبه ما لو فسخ الجاعل قبل إتمام عمل الجعالة، وفارق رب المال في المضاربة إذا فسخها قبل ظهور الربح؛ لأن عمل هذا مفض إلى ظهور الثمرة غالباً، فلولا الفسخ لظهرت الثمرة، فملك نصيبه منها، وقد قطع ذلك بفسخه، فأشبه فسخ الجعالة، بخلاف المضاربة؛ فإنه لا يعلم إفضاؤها إلى الربح، ولأن الثمرة إذا ظهرت في الشجر، كان العمل عليها في الابتداء من أسباب ظهورها، والربح إذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الأول فيه أثر أصلاً.

وإذا فسخ العامل قبل ظهور الثمرة فلا شيء له؛ لأنه رضي بإسقاط حقه، فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل إتمام عمله. المغني، (٥/٣٠٠).

ومثل ذلك ما لو كان العامل في المساقاة يعمل في غير بلده، وكانت الإجراءات الاحترازية في ذلك البلد ضعيفة، ونسبة المرض فيه مرتفعة، فأراد مغادرة البلد والعودة إلى بلده؛ لكون الإجراءات الاحترازية فيها قوية، ونسبة انتشار المرض متدنية، فله فسخ عقد المساقاة بناءً على هذه النظرية.

المطلب الرابع: نظرية العذر في عقد المقاولة في ظل جائحة كورونا:

الفرع الأول: تعريف المقاولة في اللغة والاصطلاح:

المقاولة في اللغة: على وزن مفاعلة، مشتقة من الفعل (قال)، وقاوَلْته في أمره وتَقاوَلْنا أي: تفاوضنا، وَقَاوَلَهُ في أمره مُقَاوَلَةً مثل جَادَلَهُ وزنا ومعنى، فالمقاولة في اللغة تطلق على المفاوضة والمجادلة[1].

المقاولة في الاصطلاح: لم تكن معروفة عند المتقدمين، وإنما ظهرت عند المتأخرين، وقد عرفت بتعريفات من أحسنها: عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء للطرف الآخر، أو أداء عمل له لقاء عوض دون أن يكون تابعاً له، أو نائباً عنه[2].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعقد المقاولة:

اختلف المعاصرون في تكييفها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن عقد المقاولة هو نفسه عقد الاستصناع[3]. وبهذا قال بعض المعاصرين[4].

ونوقش: بأن هذا التكييف لم يراع حالة تعهد المقاول بالعمل فقط دون المواد، وقد نص بعض فقهاء الحنفية على أن تسليم الحديد للحداد ليصنع منه إناءً معلوماً، وتسليم الجلد إلى الخفاف ليصنع منه خفاً لا يعد من قبيل الاستصناع وإنما هو إجارة[5]. جاء في بدائع الصنائع: «فإن سلم

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (قول)، (٥٧٧/١١)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، مادة (قول)، (٥٢٠/٢).

(٢) ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، للدبيان، (٣١٨/٨)، المادة (٦٦١) من القانون المدني الكويتي. وعرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنها: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئًا، أو يؤدي عملًا مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (٢٨٧/٢)، وهذا التعريف مقارب لتعريف المقاولة الوارد في المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري، وفي المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي.

(٣) الاستصناع لغة: من صنعه يصنعه صنعاً، فهو مصنوع، ويقال: اصطنع فلان خاتماً: إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتماً، واستصنع الشيء: دعا إلى صنعه. ينظر لسان العرب، مادة (صنع)، (٢٠٩/٢). وفي الاصطلاح: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢/٥).

(٤) منهم الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعه جي، والدكتور أحمد يوسف. ينظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، للدكتور محمد رواس قلعة جي، ص ١٣٨، عقد المقاولة حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور قطب سانو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٨٥/٢).

(٥) ينظر: المبسوط، (١٥/٨٤-٨٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٥)، عقد المقاولة حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور قطب سانو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٨٧/٢).

إلـى حداد حديداً ليعمل له إناء معلوماً بأجر معلوم، أو جلداً إلى خفاف ليعمل له خفاً معلوماً بأجر معلوم؛ فذلك جائز ولا خيار فيه؛ لأن هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار، فكان جائزاً، فإن عمل كما أمر اسـتحق الأجر، وإن أفسد، فله أن يضمنه حديداً مثله؛ لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير إذنه، والإناء للصانع؛ لأن المضمونات تملك بالضمان»[1].

القـول الثـاني: أن عقد المقاولـة يختلف باختلاف ما يتعهـد به المقاول، فإن تعهـد بتقديم المادة والعمـل جميعـاً فيكيف عقد المقاولة على أنه عقد استصـناع، وإن تعهد المقاول بتقدم العمل فقط، وقـدم صـاحب العمل المادة، فيكيـف عقد المقاولة على أنـه من قبيل الإجارة علـى العمل (الأجير المشترك[2]). وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[3].

نوقش: بأن عقد المقاولة وإن كان فيه شبه بعقد الاستصناع إذا تعهد المقاول بالمادة والعمل، وشبه بالإجارة على العمل إذا تعهد المقاول بالعمل فقط؛ إلا أن واقع عقود المقاولة اليوم مختلفة عن عقد الاستصـناع والإجارة على العمل، فعقود المقاولة ليست مقتصرة على مجرد حديد يدفع إلى حداد ليصنعه، أو تكليف عامل بحفر بئر، أو صباغة حائط، بل هي أكثر تعقيداً من ذلك فهي تشتمل -في الغالب- على دراسـات ومخططات ورسوم ومواصفات فنية وهندسية تفصيلية، ويتعدد المسؤولون فيهـا سـواء من المقاول او المهندس أو الاستشـاري أو المعماري، بل أيضـاً بعض الجهات المخبرية التي تقوم بدراسة التربة التي سيقوم عليها المبنى، والجهات التي ستقوم بتأمين الخرسانة، ولهذا حرصـت الدول على وضع قواعد خاصة تحقق الحماية الخاصة للمباني كالضمان العشري، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من الضمان، وغير ذلك من الأحكام[4].

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٥).

(٢) الأجير المشترك هو الذي من قدر نفعه بالعمل. وسمي بذلك؛ لأنه يتقبل أعمالاً لجماعة فتكون منفعته مشتركة بينهم. ويقابل الأجير المشترك الأجير الخاص وهو من قدر نفعه بالزمن. كشاف القناع عن متن الإقناع، (١١/٤).

(٣) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٢٩ (١٤/٣): «عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئًا، أو يؤدي عملًا مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر -وهو عقد جائز سواء قدم المقاول العمل والمادة، وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع، أو قدم المقاول العمل، وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل». مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (٢٨٧/٢).

(٤) ينظر: عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير، حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور جاسم الشامسي منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٠٣/٢-١٠٧).

القول الثالث: أن عقد المقاولة عقد جديد مستقل بذاته عن العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، سواء التزم العامل بتقديم العمل أو المادة أو بتقديم العمل دون المادة. وبهذا قال بعض المعاصرين[1].

الراجح والله أعلم هو القول الثالث؛ لأن عقد المقاولة وإن كان فيه شبه بعقد الاستصناع إذا تعهد المقاول بالمادة والعمل، وشبه بالإجارة على العمل إذا تعهد المقاول بالعمل فقط؛ إلا أن واقع عقود المقاولة اليوم مختلفة عن عقد الاستصناع، والإجارة على العمل، فعقود المقاولة ليست مقتصرة على مجرد حديد يدفع إلى حداد ليصنعه، أو تكليف عامل بحفر بئر، بل هي أكثر تعقيداً من ذلك، ومن ثَمَّ فإن القول بإلحاقها بعقد الاستصناع أو بعقد الإجارة على العمل، لا يتفق مع حقيقة العمل الجاري فيها وحجمه وتعقيداته، وليس هناك ما يمنع من القول بأن هذا العقد من العقود المستحدثة، دون إلحاقه بأحد العقود المسماة، ويتم إخضاعه -في سبيل الوصول إلى حكمه- للقواعد والأصول العامة التي قررتها الشريعة الإسلامية في المعاملات[2].

الفرع الثالث: مدى إمكانية تطبيق نظرية العذر في عقد المقاولة في ظل جائحة كورونا:

يتطلب النظر في إمكانية تطبيق نظرية العذر على عقد المقاولة بحثَ مسألة لزوم عقد المقاولة من عدمه، وهو مبني على تكييف عقد المقاولة وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: على القول بأن عقد المقاولة هو عقد استصناع في جميع الأحوال، أو عقد استصناع إذا تعهد المقاول بتقديم المادة والعمل، وعقد إجارة على عمل إذا تعهد بالعمل فقط، فيكون النظر في اللزوم وعدمه وفق الآتي:

(١) منهم الأستاذ الدكتور محمد بن جبر الألفي، والدكتور مصطفى سانو. ينظر: عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير، حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور محمد الألفي منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (٢/١٥٠-١٥١)، عقد المقاولة حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور قطب سانو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (٢/١٨٩).

(٢) قال ابن تيمية -رحمه الله- في مجموع الفتاوى (٢٩/١٥٠): «العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم. كما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التحريم. وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ عام في الأعيان والأفعال؛ وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة. وأيضاً فليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه».

١-على القول بأنه عقد استصناع في جميع الأحوال، أو عقد استصناع إذا تعهد المقاول بتقديم المادة والعمل، لا بد من بيان حكم عقد الاستصناع -عند القائلين به- من حيث اللزوم وعدمه:

وقد اختلف العلماء القائلون بالاستصناع في لزوم العقد من عدمه[١]:

فأما قبل الصنع: فهو عقد جائز للطرفين بلا خلاف عند الحنفية؛ لأن القياس يقتضي أنه عدم جواز الاستحسان، وإنما قيل بجوازه استحساناً؛ لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس.

ومثل ذلك ما بعد الصنع وقبل رؤية المشتري له، فيجوز للصانع بيعه لمن شاء؛ لأن العقد لم يقع على عين المصنوع، وإنما على مثله في الذمة.

وأما بعد الصنع ورؤية المشتري له: ففي ظاهر الرواية أنه لا خيار للصانع، ويبقى الخيار للمستصنع؛ «لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع، وهو دفع حاجة المستصنع؛ لأنه متى ثبت الخيار، فكل ما فرع عنه يتبعه من غير المستصنع؛ فلا تندفع حاجة المستصنع»[٢].

وروي عن أبي حنيفة[٣] أن الخيار لهما؛ لأن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه، وهو واجب.

وذهب أبو يوسف[٤] في قول له إلى أنه يكون لازماً للطرفين بعد الصنع إذا كان المُستَصنع موافقاً للمواصفات؛ استحساناً لدفع الضرر عن الصانع في إفساد مواده وآلاته فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة، فدفعاً للضرر عن الصانع لا يثبت الخيار للمُستَصنِع.

---

(١) ينظر في التفصيل الآتي ذكره: المبسوط، (١٣٩/١٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣/٥-٤)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لابن مازه، (١٣٦/٧-١٣٧)، رد المحتار على الدر المختار، (٢٢٤/٩).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٤/٥).

(٣) هو: أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الكوفيّ، عالم العراق، وأحد الأئمة الأربعة، روى عن عطاء بن أبي رباح وطبقته، وتفقّه على حمّاد بن سليمان، وكان من الأذكياء، جمع الفقه، والعبادة، والورع، والسّخاء، قال الشّافعيّ: النّاس في الفقه عيال على أبي حنيفة. وقال يزيد بن هارون: ما رأيت أورع ولا أعقل من أبي حنيفة. توفي سنة خمسين ومائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، (٣٩٠/٦-٤٠٣)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٢٢٩/٢-٢٣٢).

(٤) هو: أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس الكوفي، قاضي القضاة، وهو أوّل من دعي بذلك. تفقّه على الإمام أبي حنيفة، وسمع من عطاء بن السّائب وطبقته. وروى عنه محمّد بن الحسن الشيباني، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين. وقال ابن عبد البرّ: ولا أعلم قاضياً كان إليه تولية القضاء في الآفاق من المشرق إلى المغرب إلّا أبا يوسف في زمانه، وهو أول من لقّب بقاضي القضاة. توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة من الهجرة. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، (٣٧٨/٦-٣٩٠)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، (٣٦٧/٢-٣٧١).

ونُسب إلى أبي يوسف قول آخر بلزوم عقد الاستصناع منذ العقد ما دام أنه قد انعقد صحيحاً؛ لأن الصانع ضمن العمل فيجبر عليه، وأما المستصنع؛ فلأنه لو لم يجبر على القبول لتضرر الصانع؛ لأنه قد لا يجد من يشتري المصنوع، أو يشتريه بأقل من الثمن المتفق عليه بين الصانع والمستصنع[١].

وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية. ماجاء في المادة (٣٩٢): «وإذا انعقد الاستصناع، فليس لأحد العاقدين الرجوع عنه، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة، كان المستصنع مخيراً»[٢].

ومن ثَمَّ يجري الخلاف في لزوم عقد الاستصناع على عقد المقاولة وفق هذا التكييف.

٢-على القول بأن عقد المقاولة يكيف على أنه عقد إجارة على عمل (الأجير المشترك) إذا تعهد المقاول بتقديم العمل فقط، وتعهد صاحب المال بتقديم المادة، فقد اختلف العلماء في لزوم عقد الإجارة من عدمه على قولين:

القول الأول: أن عقد الإجارة عقد لازم إذا خلا من الخيارات. وهذا قول الجمهور من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦].

القول الثاني: أن عقد الإجارة عقد غير لازم. وهو قول شريح وابن أبي ليلى[٧].

وقد سبق في المطلب الثاني من هذا المبحث بيان أدلة القولين، وبيان أن الراجح من القولين: القول بلزوم عقد الإجارة إذا خلا من الخيارات.

---

(١) جاء في المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (١٣٦/٧-١٣٧):«وقال أبو يوسف رحمه الله أولاً: يجبر المستصنع دون الصانع وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المصنوع على القبول. وجه ما وري عن أبي يوسف: أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر عليه وأما المستصنع؛ فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره منه أصلاً، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعاً للضرر عن البائع».

(٢) مجلة الأحكام العدلية ص٧٦.

(٣) ينظر: المبسوط، (٢/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥).

(٤) ينظر: المدونة، (٤٨٢/٣)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (٣٨٩/٥).

(٥) ينظر: الأم (٣١/٤)، الحاوي الكبير، (٢٠٧/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (٤٣١/٢).

(٦) ينظر: المغني، (٣٣٢/٥)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (٥٨/٦)، دقائق أولي النهى، (٢٦٣/٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (٢٣/٤)، مطاب أولي النهى، (٦٥٥/٣).

(٧) ينظر: المبسوط، (٢/١٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٢٠١/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (١٤٥/٥)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، (١٤٧/٥).

ومن ثَمَّ يجري الخلاف في لزوم عقد الإجارة على عقد المقاولة وفق هذا التكييف.

ثانياً: على القول بأن عقد المقاولة عقد جديد مستقل بذاته عن العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، سواء التزم العامل بتقديم العمل أو المادة أو بتقديم العمل دون المادة، فهو عقد لازم للطرفين[1].

وبناءً على القول بعدم لزوم عقد المقاولة -في الأحوال التي لا يكون فيها لازماً بحسب التكييف الفقهي له- فلا حاجة إلى تطبيق نظرية العذر فيه؛ لأن العقد الجائز من حيث الأصل يملك كل واحد من العاقدين فسخه من غير رضا الطرف الآخر، فلا حاجة إلى تطبيق النظرية حينئذ.

وعلى القول بلزوم عقد المقاولة -إما مطلقاً أو في بعض الأحوال بحسب التكييف الفقهي له- فإننا نقول بأن هذا العقد من عقود المعاوضات المالية المحضة؛ فالمال مقصود لكل واحد من العاقدين، كما أن هذا العقد من العقود الزمنية التي يمتد تنفيذها مدة من الزمن، ومن ثَمَّ يمكن تطبيق نظرية العذر على عقود المقاولة القائمة أثناء جائحة كورونا إذا توفرت الشروط الأخرى للنظرية من كون الضرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد، وطروء العذر بعد التعاقد.

وعليه فإذا كان عقد المقاولة قد انعقد قبل حصول جائحة كورونا، ثم حصلت هذه الجائحة وترتب عليها عدم مقدرة المقاول أو صاحب العمل على المضي في العقد إلا بضرر زائد لا يقتضيه العقد فله الفسخ إما من تلقاء نفسه أو برضا الطرف الآخر أو بحكم الحاكم -على الخلاف الذي سبق إيراده-.

فلو كان صاحب العمل قد دفع أرضاً إلى المقاول لبناء مبنى مكون من خمسة عشر طابقاً -مثلاً- ومن ثَمَّ حصلت هذه الجائحة فلحق صاحب العمل دين فادح وحل موعد سداده ولم يتمكن من سداده إلا ببيع تلك الأرض، فله فسخ عقد المقاولة بناءً على هذه النظرية.

(١) ينظر: عقد المقاولة: الإنشاء والتعمير، حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور محمد الألفي منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٥٠/٢-١٥١)، عقد المقاولة حقيقته، تكييفه، صوره. بحث للأستاذ الدكتور قطب سانو منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (١٨٩/٢).

ومثل ذلك ما لو كان لدى المقاول عمالٌ يعملون في تشييد المباني وتعاقد مع آخر لإنشاء مبنى، وبدأ بالإنشاء ثم حصلت الجائحة، فغادر العمال الذي يعملون لديه البلادَ التي يعملون فيها إلى بلادهم؛ خوفاً من تفشي المرض فيهم، ولا يستطيع إحضار آخرين يقومون مقامهم فله فسخ عقد المقاولة بناء على هذه النظرية.

الخاتمة:

أحمد الله -عزوجل- على أن يسر لي الانتهاء من هذا البحث، وفي ختامه يطيب لي أن أبين أهم النتائج والتوصيات:

النتائج:

١. أن المراد بالنظرية الفقهية: «المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة».

٢. أن العذر في الاصطلاح يطلق على معنين؛ أحدهما: عام، وهو: وصف يطرأ على المكلف يناسب التسهيل عليه. والآخر: خاص، وهو: عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد. والمعنى الخاص هو الذي تتناوله نظرية العذر.

٣. أن نظرية العذر تقوم على أركان ثلاثة هي: العقد، والعاقدان، والضرر.

٤. أنه يشترط لتطبيق نظرية العذر خمسة شروط هي: وجود عقد من عقود المعاوضات المالية المحضة، وأن يكون هذا العقد من العقود اللازمة، والزمنية، وأن يطرأ العذر بعد التعاقد، وأن يكون الضرر اللاحق بالمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد.

٥. تتنوع الأعذار باعتبارات مختلفة، ومن ذلك: الأعذار العامة والخاصة، والأعذار المؤثرة على المال، أو البدن، أو الجانب النفسي، والأعذار السماوية، والمكتسبة، وغير ذلك.

٦. يقتصر تطبيق نظرية العذر على عقود المعاوضات المالية المحضة، الزمنية، اللازمة للطرفين أو أحدهما.

٧. إذا حصل العذر فإنه يترتب عليه فسخ العقد أو انفساخه.

٨. يمكن تطبيق نظرية العذر في ظل جائحة كورونا على عقد الإجارة والمساقاة والمقاولة إذا كان العذر الذي حصل للمتعاقد ضرراً زائداً على مقتضى العقد، وطرأ بعد التعاقد، ولا يمكن تطبيق النظرية على عقد البيع؛ لاختلال شرط من شروط النظرية، وهو كون العقد من العقود الزمنية، إذ إن عقد البيع من العقود الفورية التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، بل يتم تنفيذها فوراً دفعة واحدة في الوقت الذي يختاره العاقدان.

التوصيات:

١- عقد المؤتمرات والندوات وورش العمل؛ لمناقشة المستجدات الفقهية المتعلقة بجائحة كورونا، والخروج بالقرارات والتوصيات التي تعالج المستجدات الفقهية المتعلقة بهذه الجائحة.

٢- قيام المجلات العلمية المتخصصة باستكتاب العلماء والباحثين في الجوانب الفقهية المتعلقة بهذه الجائحة.

والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بحث محكم

تأثير جائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري في المملكة العربية السعودية

إعداد

د. حمادة عبد الرازق حمادة

الأستاذ المساعد بكلية القانون في جامعة المستقبل

الملخص بالعربية

في الربع الأول من عام ٢٠٢٠ م ظهر مرض كورونا في مدينة ووهان الصينية، وما لبث أن انتشر هذا المرض في دول العالم بأسرها، ووقفت العديد من الدول المتقدمة كالصين والدول الأوربية وأمريكا عاجزة عن مقاومة تفشي هذا المرض، فانتشر هذا المرض في دول العالم بأسره بطريقة خرجت على السيطرة، فأودى بأرواح كثير من البشر حتى أن منظمة الصحة العالمية قد صنفته على أنه «جائحة».

وقد اضطرت العديد من الدول ومن بينها المملكة العربية السعودية إلى اتخاذ تدابير استثنائية عديدة ومتعاقبة من أجل منع تفشي هذا المرض على أراضيها، لا شك أن التدابير الاستثنائية التي اتخذتها الدولة لمواجهة جائحة كورونا قد أدت إلى توقف عجلة الإنتاج تماماً وهو ما أثر تأثيراً بالغاً في الحالة الاقتصادية للعالم بأسره بصفة عامة والمملكة بصفة خاصة، لذا فكان لزاماً على الجهات الإدارية في الدولة أن تتكاتف فيما بينها لتقديم حزمة من المبادرات التي تستهدف إلى التغلب على الآثار الكارثية لهذا المرض.

ولا شك أن متعاقدي الحكومة هم أول فئة تعرضت لأضرار بالغة جراء تلك الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الحكومة لمنع تفشي هذا المرض، فقد أصيب المقاولون ومتعاقدو الباطن بأضرار جسيمة أدت إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب. وهددت بخروج العديد من الشركات العملاقة من سوق العمل رغم أنها تُعدُّ ركيزة الاقتصاد ومعول التنمية في الدولة.

ومن هذا المنطلق تأتي أهمية هذا البحث للوقوف على كيفية التغلب على مواجهة آثار هذا المرض على كافة المستويات ودور الجهات الحكومية في مد يد العون للمتعاقد مع الحكومة سواء أكانت تلك الجهات طرفاً في العقد أو ليست طرفاً، كما نبين موقف المنظم من ذلك ومدى مراعاة ديوان المظالم لهذا الموقف في القضايا المعروضة عليه.

مـقدمـــة:

الحمد لله الذي لولاه ما جرى قلم ولا تكلم لسـان، والصـلاة والسـلام على سـيدنا محمد خير الأنام أفصـح الناس لسـاناً وأوضـحهم بياناً ثم أما بعد : فإنه لمن دواعي سـروري أن أكتب في موضـوع هام وحيوي يشـغل بال فقه القانون العام ويُعدُّ موضـوع الساعة وهو مدى تأثير جائحة كورونـا على تنفيذ العقد الإداري، ففي الربع الأول من عام ٢٠٢٠م ظهر مرض كورونا في مدينة ووهان الصـينية، وما لبث أن انتشـر هذا المرض في دول العالم بأسره، ووقفت العديد من الدول المتقدمة كالصـين والدول الأوربية وأمريكا عاجزة عن مقاومة تفشـي هذا المرض، فانتشر هذا المرض في دول العالم بأسره بطريقة خرجت على السيطرة، فهاج وماج ثم أودى بأرواح كثير من البشر حتى أن منظمة الصحة العالمية قد صنفته على أنه «جائحة».

وقد اضـطرت العديد من الدول ومن بينها المملكة العربية السـعودية إلى اتخاذ تدابير اسـتثنائية عديـدة ومتعاقبـة من أجل منع تفشـي هذا المرضـ على أراضـيها، فقامت بتعليق الدراسـة ومنع رحلات العمرة الداخلية والخارجية على السـواء وأغلقت الأسواق والأماكن التي تؤدي إلى الزحام وتساعد على انتقال المرض وتم إيقاف الأعمال في المصالح والمشروعات الحكومية حتى وصلت تلك الإجـراءات إلـى حد فرض حظر التجـوال داخل المدن وحظر التنقل بينهـا، وتم عزل مدن بأكملها وفرضت غرامات وعقوبات جسيمة لكل من ينتهك تلك التدابير سواء من المواطنين أو المقيمين.

أهمية البحث: لا شـك أن التدابير الاسـتثنائية التي اتخذتها الدولة لمواجهة جائحة كورونا قد أدت إلى توقف عجلة الإنتاج تماماً وهو ما أثر تأثيراً بالغاً في الحالة الاقتصـادية للعالم بأسـره بصـفة عامة والمملكة بصفة خاصـة، لذا فكان لزاماً على الجهات الإدارية في الدولة أن تتكاتف فيما بينها لتقديم حزمة من المبادرات التي تستهدف التغلب على الآثار الكارثية لهذا المرض.

ولا شك أن متعاقدي الحكومة هم أول فئة تعرضت لأضرار بالغة جراء تلك الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الحكومة لمنع تفشي هذا المرض، فقد أصيب المقاولون ومتعاقدو الباطن بأضرار جسيمة أدت إلى قلب اقتصـاديات العقد رأسـاً على عقب. وهددت بخروج العديد من الشركات العملاقة من سوق

العمل رغم أنها تُعدُّ ركيزة الاقتصاد ومعول التنمية في الدولة، من أجل ذلك وجدت الدولة أن ترك تلك الشركات تصارع الأمواج العاتية في بحر لجي مظلم دون تقديم يد العون لها سوف يؤدي إلى لإفلاس هذه الشركات لا محالة في القريب العاجل، لذا عزمت الدولة بكافة سلطاتها على ألا تقف مكتوفة الأيدي وأن تعمل على تقديم يد العون على كافة قطاعاتها، فالجميع مسؤول للخروج من تلك الأزمة بسلام.

ومن هذا المنطلق تأتي أهمية هذا البحث للوقوف على كيفية التغلب على مواجهة آثار هذا المرض على كافة المستويات ودور الجهات الحكومية في مد يد العون للمتعاقد مع الحكومة سواء أكانت تلك الجهات طرفاً في العقد أم لا، كما نبين موقف المنظم من ذلك ومدى مراعاة ديوان المظالم لهذا الموقف في القضايا المعروضة عليه.

وتجب الإشارة أن مدة هذا المرض قد تطول، وهو ما يزيد من آثاره الكارثية على الاقتصاد الوطني، لذا فمن المتوقع خلال الفترة القادمة وجود العديد من القضايا سوف يتم عرضها على ديوان المظالم من أجل تدارك آثار تلك الجائحة والتكاتف في إزالة تبعتها ولا سيما في قطاع المقاولات الذي يُعدُّ قطاعاً حيويًّا يمثل عصب الاقتصاد في الدولة ووسيلتها في تحقيق التنمية.

المشكلة التي يثيرها البحث: منذ ظهور هذا المرض ظهر الجدل الفقهي: هل يُعدُّ مرض كورونا بمثابة ظرف طارئ يرهق كاهل المتعاقد مع وجوب الاستمرار في تنفيذ العقد؟!! أم أنه يعتبر بمثابة قوة قاهرة يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد الإداري بين طرفيه ومن ثَمَّ فسخه أو انقضائه؟!!

والسؤال الثاني الذي يعالجه هذا البحث هو: كيف قامت الجهات الحكومية بمعالجة آثار هذا المرض؟ وما هو دور ديوان المظالم السعودي في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري الذي حدث بسبب هذا المرض؟

منهجية البحث: سوف نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي الاستقرائي الذي يعتمد على جمع مجموعة من الحقائق والمعلومات المتعلقة بمرض كورونا، فضلاً عن تحليل اتجاهات الفقه والقضاء حيال تأثير الأوبئة على تنفيذ العقد الإداري من أجل الوقوف على مجموعة من الحلول التي يمكن أن تسهم في الحد من آثار هذا المرض.

خطة البحث: سوف نقسم هذا البحث على النحو التالي:

الفصل الأول: جائحة كورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

الفصل الثاني: آثار جائحة كورونا على تنفيذ العقد الإداري.

الفصل الثالث: كيفية معالجة آثار جائحة كورونا.

الفصل الأول: جائحة كورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

في الأيام الأخيرة حدث كثير من اللغط الفقهي حول تكييف مرض كورونا من ناحية تأثيره على التزامات المتعاقد في العقد الإداري، فبينما يرى بعضهم أن هذا المرض يُعدُّ بمنزلة ظرف طارئ، يرى بعضهم الآخر أنه بمنزلة قوة قاهرة، وفارق كبير بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة من حيث الآثار المترتبة على كل منهما، ويرى بعضهم الآخر أن هذا المرض قد يُعدّ بمنزلة ظرف طارئ في بعض العقود، ويُعدّ بمنزلة قوة قاهرة في بعضهم الآخر، لذا فسوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: أزمة جائحة كورونا.

المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الثالث: نظرية القوة القاهرة.

المبحث الرابع: التكييف النظامي لجائحة كورونا.

المبحث الأول: أزمة جائحة كورونا

يُعد فيروس كورونا إحدى السلالات الواسعة من الفيروسات التي قد تصيب الإنسان والحيوان على السواء، إذ ظهرت سلالة جديدة من هذا الفيروس في أواخر عام ٢٠١٩ في مدينة ووهان الصينية أطلق عليه «كوفيد ١٩» أو «فيروس كورونا المستجد» وتميز هذا المرض بأنه شديد العدوى واسع الانتشار حتى أنه انتشر في معظم دول العالم في فترة وجيزة وترتب عنه ملايين الإصابات ومئات الآلاف من الوفيات، وتتمثل أعراض هذا المرض في ظهور الحمى والإرهاق والسعال الجاف. وقد يصاب المريض

بالآلام والأوجاع، واحتقان الأنف، والصداع، والتهاب الملتحمة، وألم الحلق، والإسهال، وفقدان حاسة الذوق أو الشم، وظهور طفح جلدي أو تغير لون أصابع اليدين أو القدمين. وعادة ما تكون هذه الأعراض خفيفة وتبدأ بشكل تدريجي. ويصاب بعض الناس بالعدوى دون أن يشعروا إلا بأعراض خفيفة جداً، وينتشر المرض بشكل أساسي من شخص إلى شخص عن طريق القُطيرات الصغيرة التي يفرزها الشخص المصاب (بكوفيد-١٩) من أنفه أو فمه عندما يسعل أو يعطس أو يتكلم[١]. لذا فإن الوقاية من هذا المرض تتطلب اتباع سياسة التباعد والعزل وعدم الاختلاط وهو ما اتبعته العديد من دول العالم حتى تم عزل مدن بالكامل يقطن فيها ملايين البشر.

ولم تكن المملكة العربية السعودية ببعيدة عن مجرى الأحداث، فمنذ الوهلة الأولى اتخذت المملكة العربية السعودية العديد من التدابير الاستثنائية والخطيرة التي تمنع تفشي هذا المرض، فقد قامت خلية إدارة الأزمة في المملكة العربية السعودية باتخاذ مجموعة من التدابير الاستثنائية التي أشاد بها الجميع لمواجهة هذا المرض والتي كانت سبباً في الحد من انتشاره، ومن أمثلة هذه الإجراءات ما يلي[٢]:

١. تعليق الدخول إلى الأراضي السعودية لأداء مناسك الحج والعمرة والسياحة.
٢. تعليق دخول مواطني مجلس التعاون الخليجي إلى مكة والمدينة.
٣. تعليق أداء العمرة الداخلية للمواطنين والمقيمين داخل إقليم المملكة.
٤. إغلاق الحرمين الشريفين أمام القاصدين في أوقات معينة، ثم ما لبث أن تم إغلاقهما الأربع وعشرين ساعة.
٥. تعليق حضور الجماهير لجميع المنافسات الرياضية.
٦. إيقاف الدراسة في جميع مدارس ومؤسسات التعليم العام والأهلي والجامعي والفني والاكتفاء بالتعليم الإلكتروني عن بعد.
٧. إغلاق محافظة القطيف وبعض المناطق الأخرى أمام حركة الدخول والخروج.

(١) راجع الموقع الإلكتروني لمنظمة الصحة العالمية على الرابط:
https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses

(٢) راجع جريدة البيان الإماراتية العدد الصادر بتاريخ ٩ مارس ٢٠٢٠م على الرابط:
https://www.albayan.ae/one-world/arabs/20201.3798916-09-03-

٨. منع تقديم الشيشة والمعسل في المقاهي.

٩. تعليق الطيران والرحلات الجوية من وإلى المملكة إلا في حالات استثنائية.

١٠. اقتصار الخدمة في أماكن تقديم الأطعمة والمشروبات على الطلبات الخارجية فقط.

١١. غلق الأماكن المخصصة للتنزه مثل الحدائق والشواطئ والمخيمات والمنتجعات.

١٢. إيقاف أداء صلاة الجماعة في المساجد.

١٣. تعليق حضور الموظفين وإيقاف العمل بالمصالح الحكومية والمشروعات الخاصة لحين صدور إشعار بذلك.

١٤. فرض حظر التجوال الجزئي للمواطنين والمقيمين خلال أوقات محددة وتزيد مدة حظر التجوال بحسب بؤر الإصابة.

١٥. فرض حظر تجوال كامل في بعض المناطق وبؤر تفشي المرض مثل بعض أحياء مكة والمدينة وجدة والرياض.

١٦. فرض حظر التنقل بين بعض المدن.

وتستهدف تلك التدابير الاستثنائية [١] منع المخالطة التي تعمل على تفشي المرض وانتشاره بسرعة كبيرة، ومن ثَمَّ اتباع سياسة عزل المصاب لمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً هي مدة حضانة هذا الفيروس، وقد قامت المملكة بفرض عقوبات رادعة لمن يخالف تلك التدابير الاستثنائية تصل إلى الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ريال.

كما قامت السلطات الصحية بعلاج الحالات المصابة والمخالطين لها على نفقة وزارة الصحة السعودية سواء أكانوا مواطنين أو مقيمين، واتبعت المملكة سياسة الهجوم خير وسيلة للدفاع، فكّونت فرق طبية متنقلة تجوب الأحياء المصابة شرقاً وغرباً وتقدم كشفاً طبيًّا مجانيًّا ومبكراً في أماكن وبؤر العدوى، وقد أدت تلك الإجراءات والتدابير الاستثنائية إلى توقف عجلة الإنتاج العالمي وانخفاض أسعار النفط العالمية وتعرض اقتصاديات الدول إلى أزمة لا يحمد عقباها[٢].

(١) راجع التقرير الإعلامي اليومي لمستجدات كوفيد ١٩ الصادر عن مركز التواصل والمعرفة المالية بوزارة المالية السعودية بتاريخ ٥/مايو ٢٠٢٠، ص ٦

(٢) راجع مقال بعنوان أزمة كورونا وصناعة النفط» منشور بجريدة الرياض بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٤ على الرابط: http://www.alriyadh.com/1821097

غـير أن كل الـدول حاولـت في البداية منع انتشـار هذا المرض وتفشـيه بجميع الطـرق الممكنة بكون المحافظة على الصحة العامة هي أحد أغراض الضبط الإداري الذي تسهر الدول على تحقيقه، ومن ثَمَّ فإن الحفاظ على صحة الإنسان ذو أهمية بالنسبة للدولة حتى لو ترتب على ذلك خسائر مالية.

وقـد أدت تلـك التدابير الاسـتثنائية إلى توقف شـركات القطاع الخاص عن عملهـا تماماً خلال فترات الحظر ومنع التجوال، فضلاً عن عدم قدرتها على استيراد المواد الخام اللازمة لأعمالها، بل إن الجهات الحكومية بنفسـها هي من أمرت معظم شـركات المقاولات بالتوقف عن ممارسـة أعمالها كإجراء احترازي لمنع تفشـي المرض، ومن أمثلة ذلك صـدور قرار وزير التعليم السعودي بتاريـخ ١٤٤١/٧/٢٢هـ والذي وجـه إدارات التعليم بالمناطق بضـرورة إيقاف أعمال الإصـلاح والتشغيل والصيانة والنظافة بكل المباني المدرسية ابتداءً من هذا التاريخ[١].

وقد اسـتمر هذا المرض لفترة طويلة حتى انتهى شـهر رمضـان المبارك على المسـلمين وما زالت المسـاجد والأماكن المقدسة مغلقة، وطالبت السلطات الضبطية المواطنين والمقيمين باتباع سياسة عزل أنفسهم في المنازل وعدم الخروج إلا للضرورة القصوى ومجانبة الاختلاط إلى أقصى درجة ممكنة، واتباع سياسة التباعد الاجتماعي[٢].

غير أن تأخر اكتشـاف علاج يقضي نهائياً على هذا المرض جعل الدول تعيد التفكير فيما اتخذته مـن تدابير اسـتثنائية متشـددة أدت إلـى توقف عجلة الإنتـاج، ووجدت الدول أنـه لا مناص من ضـرورة التعايش مع هذا المرض حتى ظهور عـلاج فعال ولقاح يمنع العدوى مع اتخاذ الإجراءات الوقائية التي يمكن أن تحد من انتشاره وتساعد في الوقاية من الإصابة منه.

لـذا يمكن القـول بأن أزمة كورونا قد أثرت تأثيراً سـلبياً في عجلة الإنتاج ودفعت شـركات القطاع الخاص إلـى التوقـف عن العمل فـترات طويلـة إما بأوامر صـريحة صـادرة إليها مـن الجهات الحكومية أو تنفيذا لإجراءات الحظر وعدم التنقل، أو لعدم قدرتها على توفير المواد الخام بسبب

(١) راجع دراسة الهيئة السعودية للمقاولين، بعنوان «دراسة قانونية قطاع المقاولات في ظل جائحة كورونا»، إبريل ٢٠٢٠، ص ٧، دراسة منشورة على موقع الهيئة السعودية للمقاولين على الرابط: https://covid19.sca.sa/ar/posts

(٢) راجع مقال بعنوان التباعد يعزز الأمن الصحي منشور بجريدة الجزيرة، العدد ١٧٤٠٥ وتاريخ ٢٠٢٠/٦/٨ على الرابط: https://www.al-jazirah.com/2020/20200608/ln40.htm

تلك الأزمة، لذا كان لزاما على ديوان المظالم أن ينتفض ويشمر عن ساعديه، فهو حصن الحريات وقلعة العدالة، والعدالة تقتضي ألا يترك المتعاقد لحاله متحملا لكل تلك الآثار الكارثية، دون تعويضه من قبل الإدارة، فرغم عدم وجود خطأ من قبل طرفي العلاقة التعاقدية إلا أن مبدأ سير المرفق العام بانتظام والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية تستوجبان إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وهو ما سوف نشير إليه في المبحث التالي.

المبحث الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

وسوف نقسم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: تمييز الظروف الطارئة عن عمل الأمير.

المطلب الثالث: شروط نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: تعريف الظروف الطارئة

تعرف نظرية الظروف الطارئة بأنها عبارة عن ظروف عامة استثنائية اقتصادية كانت أو طبيعية أو إدارية وقعت أثناء تنفيذ العقد ولا دخل لإرادة المتعاقد في حدوثها، ولم يكن في وسعه توقعها وقت إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا، وتؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، بحيث تكون الخسارة التي تلحق المتعاقد من جراء حدوثها خسارة فادحة [١].

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر «... نظرية الظروف الطارئة رهينة بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر، ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد...»[٢].

(١) أ. أحمد يوسف عبد الرحمن بحر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الإسلامية بغزة، ٢٠١٧م، ص٥٥، أ. خميس صالح ناصري المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن الاقتصادي للعقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الإمارات،٢٠١٧، ص ٣٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٦.

وقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في حكمه الصادر في ٣٠ مارس عام ١٩١٦ في القضية التي أقامها الملتزم بتوريد الغاز لمدينه (بوردو) نتيجة لارتفاع غير متوقع في أسعار الفحم، حيث أشار الحكم إلى أنه إذا طرأت بعد التعاقد ظروف لم تكن متوقعة، وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الموّقعة على الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً ملحوظاً، فالمعتاد أن يطالب الملتزم الجهة الإدارية بتعويضه ولو جزئياً في الخسارة الزائدة التي ترتبت على الظروف الطارئة والتي تفوق الحد المعقول».[1]

المطلب الثاني: تمييز الظروف الطارئة عن عمل الأمير

إذا كانت نظرية عمل الأمير تحقق التوازن المالي في العقد في مواجهة إجراءات صدرت من جهة الإدارة ترهق كاهل المتعاقد بأعباء ماليه إضافية، فإن نظرية الظروف الطارئة تواجه ظروفاً وحوادث غير متوقعة عند إبرام العقد، تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد إلى حد قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، وتطبّق هذه النظرية في العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء، لذا يمكن تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير من النواحي التالية:

فمن ناحية : فالإجراء الإداري في نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون صادراً من جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة، أما إذا كان صادراً من جهة إدارية متعاقدة أي تكون طرفا في العقد فتطبق نظرية فعل الأمير وليس نظرية الظروف الطارئة.

ومن ناحية ثانية : تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير من ناحية الضرر الذي يصيب المتعاقد جراء الخطر الإداري، فإذا كان الضرر عاما يصيب كل الناس؛ تطبق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا كان الضرر خاصاً يصيب المتعاقد وحده؛ فتطبق نظرية فعل الأمير.

ومن ناحية ثالثة : فإن الضرر الناجم عن أسباب إدارية يجب أن يكون على قدر كبير من الجسامة لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة، إذ يجب أن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ويلحق

---

(١) C.E. 30 mars 1911) Compagnie générale d› Eclairage de Bordeaux. Les grands arrêts. p.129.

أشار إليه. عمرو حسبو، التطور الحديث لعقد الالتزام وفقا لنظام الـ (B.O.T)، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢ م، ص ٢٠٦، وفي نظرية الظروف الطارئة يراجع أيضا: د٠ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٩ م، ص٦١١؛ د٠ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات والإجراءات والآثار، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٠٦، ص٤٢٢.

بالمتعاقد خسارة فادحة، أما الضرر في نظرية فعل الأمير فلا يشترط أن يكون على قدر كبير من الجسامة، إذ لا يشترط أن يلحق بالمتعاقد خسارة فادحة، بل يكفي أن يحّمل المتعاقد أعباء مالية إضافية [1].

ومن ناحية رابعة: فإن نظرية فعل الأمير ينحصر مجال تطبيقها في العقود الإدارية، ومن ثَمَّ فلا مجال لتطبيقها في العقود المدنية، بعكس نظرية الظروف الطارئة التي يتم تطبيقها في مجال العقود الإدارية والعقود المدنية على السواء.

ومن ناحية أخيرة: فإن التعويض يكون كاملاً وفقاً لنظرية عمل الأمير، ويكون جزئياً وفقاً لنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث: شروط نظرية الظروف الطارئة

هناك عدة شروط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بعض هذه الشروط يتعلق بالظرف الطارئ والبعض الأخر يتعلق بالمتعاقد مع الإدارة، وهو ما نوضحه على النحو التالي:

أولاً الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ: وهو الحادث الذي يطرأ خلال تنفيذ العقد فيؤدي إلى اختلال واضطراب في شروطه بما يجعل التزامات أحد المتعاقدين أكثر مشقة من الآخر، وينزل به خسائر فادحة، لا يستطيع وحده لها دفعاً[2].

هناك مجموعة من الشروط التي تتعلق بالظرف الطارئ وهي:

١- عمومية الظرف: فيشترط أن يكون الظرف الطارئ عاماً، أي لا يتعلق بالمتعاقد بمفرده وإنما يجب أن يتسم بالعمومية فيطيل طائفة من الناس، لذا فلا يعدُّ موت المتعاقد أو مرضه أو

(١) د. جابر جاد نصار، عقود البوت الـ(B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢،ط١، ص١٧٦، د. دويب حسين صابر، الاتجاهات المعاصرة في عقد الالتزام، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، عام ٢٠٠٦، ص٣٧٩ وما بعدها.

(٢) د. جابر جاد نصار، عقود البوت الـ(B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، المرجع السابق، ص١٧٦.، وقد قننت اتفاقية فينا بخصوص قانون المعاهدات والمبرمة عام ١٩٦٩ حق الدولة المضيفة للاستثمار في أن تتحلل من اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي عندما تتغير الظروف، حيث نصت في المادة (١/١٢) "إن تغيرا جوهريا في الظروف يعتري تلك التي كانت قائمة عند عقد المعاهدة، والتي لم يتوقع حدوثه الطرفان لا يجوز التمسك به كأساس لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا في الحالتين التاليتين:

أ-إذا كان وجود تلك الظروف يؤلف أساسا جوهريا لقبول الطرفين الالتزام بالمعاهدة.

ب-إذا كان أثر التغيير يحول على نحو جذري من نطاق الالتزامات التي لم تزل قيد التنفيذ بموجب هذه المعاهدة.

إفلاسه بمنزلة ظرف طارئ، لعدم اتسامه بالعمومية، لذا قضت محكمة النقض المصرية على أنه «يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثاً استثنائيًّا غير ممكن توقعه، ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الطارئ عاماً إذا انصرف أثره إلى عدد كبير من الناس»[1].

٢- استثنائية الظرف: يشترط أن يكون الحادث استثنائيًّا، بمعنى أنه لا يتفق مع السير الطبيعي للأمور بمعني أن يكون بعيداً عما يألفه الناس في حياتهم ومعاملاتهم اليومية، كوقوع زلزال أو نشوب حرب أو ارتفاع باهظ في الأسعار[2].

٣- اقتصادية الظرف: يثور التساؤل حول طبيعة الظرف الاستثنائي، هل يشترط أن يكون من طبيعة اقتصادية؟

ذهب رأي إلى قصر نظرية الظروف الطارئة على الظروف الاقتصادية ليكون ذلك تمييزاً لها عن نظريات التوازن المالي الأخرى، فيتم تطبيق نظرية فعل الأمير على المخاطر الإدارية ونظرية الظروف الطارئة على المخاطر الاقتصادية، ونظرية الصعوبات المادية على المخاطر الطبيعية.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الظرف الطارئ من الممكن أن يكون إداريًّا أو اقتصاديًّا أو بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان.

ويقرر هذا الرأي أنه وإن كان امتداد نطاق الظروف الطارئة إلى المخاطر الإدارية يخلط بينها وبين نظرية فعل الأمير إلا أن كل منهما تكون متميزة ولها مجالها الذي يختلف عن الأخرى.

٤- قد يكون الظرف راجعاً لفعل الطبيعة: فمن الممكن أن يكون الظرف الطارئ أيضاً راجعاً لفعل الطبيعة، وفي هذا تقترب تلك النظرية من نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ورغم ذلك فإن كل نظرية تتميز عن الأخرى فالأسباب الطبيعية في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة؛ هي أسباب موجودة أصلاً بفعل عوامل جيولوجية أو طبيعية، كوجود طبقة من الصخور تصادف المتعاقد عند قيامه بعمليات حفر الأساسات، أما الأسباب الطبيعة في

(١) أ. أحمد يوسف عبد الرحمن بحر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٢) د. عمار محمد كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد ٣٨،٢٠١٥م، ص ٩٠.

نظريــة الظــروف الطارئة، فهي ظواهر طارئة تحدث فجأة بــدون توقع، كالزلازل والبراكين والسيول والأوبئة، كما أن نظرية الصعوبات المادية لا ترد إلا على العقود الإدارية، في حين أن نظرية الظروف الطارئة ترد على العقود الإدارية والمدنية على السواء[١].

٥- وقــت حدوث الظرف الطارئ: فيشــترط أن يحدث الظرف الطارئ قبــل تمام العقد وخلال تنفيــذه، فأما عن اشــتراط وقوعه قبل تمام العقد فهذا أمر منطقــي، لأن المتعاقد كان يحق لــه الامتناع عن التعاقد؛ وقبولــه للتعاقد رغم وجود الظرف؛ يجعل هذا الظرف ليس بطارئ بالنسبة له، أما اشتراط وقوعه خلال تنفيذ العقد؛ لأنه بتمام تنفيذ العقد يتم انتهاؤه[٢].

ثانيا الشروط المتعلقة بالمتعاقد: هناك مجموعة من الشروط المتعلقة بالمتعاقد وهي:

١- ضــرورة اســتقلال الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقدين: فمن ناحية لا يســتطيع المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة؛ إذا كان هو نفسه سبباً في الحادث الطارئ، أو لم يبذل أي جهد من جانبه لتوقي نتائجه الضارة، ومن ناحية أخري إذا كان الحادث غير المتوقع ناشئاً عن فعل الإدارة؛ فإن نظرية الظروف الطارئة تستبعد بحسب الأصل، وتطبق نظرية عمل الأمير [٣].

٢-إصــابة المتعاقد بخســارة فادحة تقلب اقتصــاديات العقد: يجب أن يكون من شــأن الظرف الطارئ قلب اقتصــاديات العقد رأســاً على عقب، فيجب أن يتجاوز الضرر الموجب للتعويض الحــدود المعقولة للمخاطر العادية التي يتحملهــا المتعاقد، وعلى نحو يختل معه التوازن المالي للعقد اختلالاً فادحاً وغير عادي [٤]، وهذا الشرط هو شرط نسبي يقّدره قاضي العقد في كل

(١) د. حسن محمد على حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٦) العدد (٥٨)، السنة (١٨)، ص١٧٩.

(٢) راجع د ٠ أحمد سلامه بدر، العقود الإدارية وعقود الـ (B.O.T)، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٣،ص٢٣٠.

(٣) د. عمرو حسبو، التطور الحديث لعقد الالتزام وفقا لنظام الـ (B.O.T)،المرجع السابق، ص٢٠٨.

(٤) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، سنة، ص٦٦٨وما بعدها.

حالـه على حده؛ ووفقاً للظروف المحيطة [١] فقد يعد الظرف الطارئ مرهقاً لأحد المتعاقدين، بينما لا يعد مرهقا لمتعاقد أخر.

٣-ألا يكون في وسـع المتعاقد توقع الظرف الطارئ أو يكون في إمكانه دفعه: يجب أن يكون الظرف الطـارئ غير متوقع، بمعني ألا يكون في حسـبان المتعاقد وقت إبرام العقد، كالحرب والكوارث الطبيعية أو قرار الحكومة بمنع اسـتيراد سـلعة يلتزم بتوريدها أو تخفيض قيمة السـلعة [٢]، ويجب أن يكون المتعاقد قد بذل كل ما في وسعه لتلافي وقوع هذا الظرف، غير أنه لم يستطع له دفعـاً، ومن ثَمَّ فيلزم أن تكـون المخاطر التي وقعت غير عادية، وتفوق التوقع، بحيث لم يكن في إمكانية المتعاقد توقعها عند إبرام العقد [٣].

المبحث الثاني: نظرية القوة القاهرة

تعـرف القـوة القاهـرة بأنها « حـادث خارجي يسـتحيل دفعه ويـؤدي إلى اسـتحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة » [٤].

ويشترط لإنهاء العقد بسبب القوة القاهرة توافر عدة شروط وهي [٥]:

الشـرط الأول: أن يكون الحادث أجنبيًا عن إرادة طرفي العقد: فيشترط أن يكون الحادث الفجائـي أجنبيًّـا عن إرادة طرفي العقد، بمعنى ألا يكون لإرادة أحد أطرافه دخل في تكوينه، فإذا ما كان هناك دخل لإرادة أحد طرفيه فلا ينفسخ العقد بقوة النظام، إذ يُعدُّ هذا بمنزلة خطأ في تنفيذ التزاماته العقدية يبرر الفسخ والتعويض.

الشـرط الثـاني: أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه: فـلا يكفي في هذه الحالة أن يكـون الحادث غير متوقع، بل يجب ألا يكون بالإمـكان دفعه، فإذا كانت الظروف المحيطة بالعقد

(١) د. جابر جاد نصار، عقود البوت الـ (B.O.T) والتطور الحديث لعقد الالتزام، المرجع السابق، ص١٧٨ .

(٢) د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية،١٩٩٨م، ط١، ص٥١٨؛ د. عزيزة الشريف، نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية،١٩٨٢م، ط١، ص٢٣٨.

(٣) د. سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة تنفيذه بسبب الظروف الطارئة، بحث مقدم لمجلة مركز دراسات الكوفة، العدد السابع ٢٠٠٨م، ص١٥٢.

(٤) أ. خميس صالح ناصري المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن الاقتصادي للعقد، رسالة ماجستير المرجع السابق، ص ٥٥.

(٥) أ. هبه محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية في القانون المدني الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزه، ٢٠٢٠م، ص٥١.

تقتضي أن يكون بإمكان أحد المتعاقدين توقع الحادث، غير أنه أهمل في حق نفسه، فلا يتم تطبيق نظرية القوة القاهرة.

الشرط الثالث: أن يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة: وهذا ما يميز القوة القاهرة عن الظروف الطارئة، فالظروف الطارئة لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، وإنما تجعل تنفيذه مرهقاً على المتعاقد بما يقلب التوازن المالي للعقد رأساً على عقب، لذا فإذا كانت القوة القاهرة تعفي الطرفين من التعويض وتنهي العقد نهائيًّا لاستحالة تنفيذه، فإن الظروف الطارئة تستوجب الاستمرار في تنفيذ العقد مع توزيع التعويض بين المتعاقد والجهة الإدارية عن طريق تعويض المتعاقد تعويضاً جزئيًّا.

الخلاصة أنه يترتب على توافر شروط القوة القاهرة استحالة تنفيذ العقد فيصبح العقد مفسوخا بين طرفيه بحكم النظام دون حاجة إلى تدخل قضائي أو إداري، ولا يحق لأحد طرفيه طلب التعويض.

المبحث الثالث: التكييف النظامي لجائحة كورونا

سبق أن استعرضنا نظرية الظروف الطارئة وأسباب تحققها ونظرية القوة القاهرة وشروط تطبيقها، ويترتب على ذلك هو طرح السؤال الاتي: هل تُعدُّ جائحة كورونا من قبيل الظروف الطارئة أم القوة القاهرة؟

ويجب تحرى الدقة عند الإجابة عن هذا السؤال، وذلك لاختلاف الآثار المترتبة على كل نظرية عن الأخرى، فإذا اعتبرنا جائحة كورونا ظرفاً طارئاً فالمتعاقد ملزم بالاستمرار في العقد، غير أن العدالة تقتضي تدخل الديوان لرفع الظلم الواقع عليه وتعويضه تعويضاً جزئياً عن الأعباء المالية التي أدت إلى إرهاق كاهله [1]، أما إذا اعتبرنا جائحة كورونا بمنزلة قوة قاهرة فإن العقد ينفسخ بين طرفيه لاستحالة تنفيذه.

(١) د. عمار محمد كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي في العقد، المرجع السابق، ص ١٠٦.

وللإجابة عن هذا السؤال يتعين النظر إلى طبيعة الظرف (الجائحة) هل هو ظرف مؤقت أم أنه مستديم؟ فإذا كان مؤقتاً فهو ظرف طارئ يستلزم اتخاذ تدابير استثنائية لمواجهته طوال مدة وجوده، فإذا انقشعت الجائحة تعود الأمور إلى طبيعتها ويعوض المتعاقد عما تحمله من أضرار طوال مدة هذا الظرف، أما إذا كان مستديماً، فيستحيل تنفيذ العقد.

ومن ناحية ثانية فإن الأمر يتوقف على تأثير جائحة كورونا في تنفيذ العقد، فإذا أدت تلك الجائحة إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة فهي بمنزلة قوة قاهرة تستوجب فسخ العقد بين طرفيه، فقد تكون جائحة كورونا بمنزلة قوة قاهرة في عقود بعض القطاعات كقطاع السياحة والسفر والفندقة.

أما إذا كان في إمكان المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد مع تحمل أعباء مالية جسيمة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب فإنها تمثل ظرفاً طارئاً يستوجب تدخل القاضي الإداري لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري وفق نظرية الظروف الطارئة.

تحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة: قد يطرأ على العقد ظرفا استثنائيًّا يقلب اقتصادياته رأساً على عقب،لكنه لا يجعل تنفيذه مستحيلاً، ثم يتحول هذا الظرف في مرحلة لاحقة إلى قوة قاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، بمعنى أن يتتابع على العقد الظرف الطارئ ثم القوة القاهرة، فيرى بعض الفقه أنه يمكن استفادة المتعاقد أولاً من نظرية الظروف الطارئة حتى لو كان سيضطر في مرحلة لاحقة إلى إيقاف تنفيذ العقد الإداري وفسخه، فإذا تبين أن العقد الإداري لن يعود إليه توازنه بالرغم من معاونة الإدارة للمتعاقد، فيحق للطرفين اللجوء إلى قاضي العقد طالبين فسخه ما دام الثابت أمامهما استحالة تنفيذه مستقبلاً[1].

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الحل في حكمه الصادر في ١٤٣٩/١٢/٩ هـ في قضية ترام مدينة شربورج، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن ملتزم لنقل الركاب في تلك المدينة قد تعرض أثناء تنفيذ عقده لظرف طارئ قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب بسبب المنافسة الشديدة

(١) د. حسن محمد حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة المرجع السابق، ص ١٨٩.

على أثر انتشـار وسائل النقل السريعة الأكثر تقدماً، حيث أدى ذلك إلى انصراف الركاب لتلك الوسائل الحديثة، وقد حاولت الجهة الإدارية أكثر من مرة مد يد العون للملتزم عن طريق رفع أسـعار تذاكر الركاب أكثر من ثماني مرات، حتى أن المدينة في النهاية اضـطرت لترك تحديد أسـعار التذاكر للملتزم يتصـرف فيها حيث يشاء، ومع هذا كله اتضـح للشركة الملتزمة أنها لن تغطي نفقاتها إلا بمعونة مالية تقدمها الدولة لها، فلما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي قام بوضع الأحكام التي تعالج هذا الموقف على النحو التالي [1]:

إذا ثبت اسـتحالة زوال الظرف الطارئ فإن لكلا الطرفين في العقد الحق في طلب تسـجيل تلك الحالة، وإذا تم ذلك تحررت الإدارة من التزامها بالتعويض.

علـى طرفي العقـد محاولة التفاهم وإعادة النظر في شـروطه بما يجعله قابـلاً للحياة كمحاولة استبدال وسائل النقل القديم بوسائل حديثة.

في حالة الفشـل في الوصـول لاتفاق يحكم القاضـي بفسـخ العقد، والحكم بالفسـخ هنا لا يكون لسـبب القوة القاهرة، ولكن يكون لسـبب اسـتحالة عودة التوازن المالي للعقـد، حتى لو تدخلت الإدارة بمد يد العون بشكل مستمر.

فقد وجد مجلس الدولة الفرنسي أن استمرار الظرف الطارئ يُعدُّ بمنزلة قوة قاهرة تسمح لكلا الطرفين في العقد الإداري بطلب الفسـخ، إذ لا يمكن أن تجبر الإدارة بدفع تعويضـات للمتعاقد إلى مالا نهاية.

ويـرى بعض الفقهـاء [2] أنه فضـلاً عـن حالة القـوة القاهرة التـي تحرر المتعاقـد من تنفيذ التزاماتـه، فإنـه يمكن المطالبة بفسـخ العقـد إذا ما ترتب علـى الإجراء الإداري الذي يصـدر صعوبات تجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية.

(١) د. حسن محمد حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة المرجع السابق، ذات الموضع.

(٢) د. وهيب عياد سلامة، دروس في العقود الإدارية مع التعمق، التوازن المالي للعقد وفكرة التعويض غير القائم على الخطأ، بدون دار نشر، سنة ٢٠٠٠م، ص ١٢٣، أشار إليه د. حسن محمد حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٩٠.

وتطبيقاً على ما سلف فإنه من وجهة نظرنا فإن جائحة كورونا تُعدُّ من قبيل الظروف الطارئة في غالبية العقود الإدارية ومن ثَمَّ فإن المتعاقد ملزم بالاستمرار في تنفيذ العقد مع تعويضه بأحد أوجه التعويض، وتتحول هذه النظرية إلى قوة قاهرة في حالتين:

الحالة الأولى: استمرار الظرف الطارئ لمدة طويلة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بين طرفيه.

الحالة الثانية: إذا تم تحميل المتعاقد بأعباء مالية تجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمادية رغم المساعدات التي تقدمها الجهة الإدارية له.

وتجدر الإشارة إلى أن ديوان المظالم السعودي قد اعتبر المرض من قبيل الظروف الطارئة في العديد من أحكامه فقد ظهر مرض حمى الوادي المتصدع في مدينة جازان السعودية وتسبب في هروب العمالة وتأخر شركات المقاولات في التنفيذ في المواعيد المتفق عليها، وقد قامت إدارة التعليم بجازان بفرض غرامة تأخير على أحد المقاولين وقامت بخصم مبلغ (٧٠٠٠٠٠) ريال سبعمائة ألف ريال قيمة غرامة التأخير من مستحقاته، رغم أن تأخره في التنفيذ كان راجعاً لانتشار المرض، فما كان من المقاول إلا أن رفع دعواه أمام ديوان المظالم مطالباً باسترداد قيمة الغرامة من إدارة التعليم، فأجابته المحكمة لطلبه على سند من القول بأن ظهور الأوبئة والأمراض يُعد من قبيل الظروف الطارئة التي يُعذر بها المُقاول في التأخير في تنفيذ الالتزام وفق الموعد المُحددة في العقد[1].

أما عن مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيقول ديوان المظالم «مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية من عمل جهة إدارة غير جهة الإدارة المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعاً ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً مما يستوجب إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به طول الظرف الطارئ وقد اشترط لإعمال النظرية

(١) حكم ديوان المظالم الصادر في القضية رقم: ١/١٣٧/ق لعام ١٤١٤هـ، وكذلك الحكم الصادر في القضية ١/١١٤٦/ق لعام ١٤١٤هـ .

ألا يكون التنفيذ مستحيلاً وإنما تجعل تنفيذه أكثر عبئاً وأثقل كلفه مما قدره المتعاقدان، بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة»[1].

كما يقول ديوان المظالم في حكم آخر «بما أن المدَّعي يهدف من إقامة دعواه إلى إلزام المدَّعى عليه بمبلغ.... ويمثل قيمة التعويض الذي أقرته اللجنة العليا للحرس الوطني بقرارها رقم... مقابل الأضرار التي لحقت بها جراء حرب تحرير الكويت، وحيث إن.... مطالبة المدَّعية بالتعويض تندرج في إطار نظرية الظروف الطارئة التي تقوم على أساس إعادة التوازن المالي للعقد الإداري الذي يتعرض المتعاقد مع جهة الإدارة إلى ظروف طارئة تجعل تنفيذ العقد مرهقاً له.... وحيث إن المستقر عليه أن استحقاق التعويض وفقاً لهذه النظرية يتطلب توافر ركنين من أركان المسؤولية هما الضرر وعلاقة السببية،.... وحيث إن ما قدمته المدَّعيتان من مستندات لم يظهر منها ما يثبت حصول الضرر المدَّعي به وقد جاء مرسلاً خالياً من الدليل الذي يعضده وهو ما ينفي حصوله.... لذا حكمت الدائرة برفض الدعوى»[2].

الفصل الثاني: معالجة آثار جائحة كورونا

تُعدُّ جائحة[3] كورونا من الجوائح التي عصفت باقتصاديات الدول على مستوى العالم أجمع، إذ لم يكن أمام الدول سوى خيارين كلاهما مر، الأول أن تنظر بعين الاعتبار إلى الآثار الاقتصادية الوخيمة، فتغض الطرف عن فرض أية قيود أو تدابير استثنائية يمكن أن تمثل خطراً على عجلة الإنتاج، وفي هذه الحالة سيكون هذا الخيار على حساب الصحة العامة، إذ سيؤدي ذلك إلى تفشي المرض في البلاد بالنظر لكون هذا الفيروس سريع الانتشار.

(١) راجع حكم الاستئناف رقم ٤/٢٨٨ لعام ١٤٣٣ هـ الصادر في القضية رقم ٣/١٤١٤/ق لعام ١٤٣٣ هـ.، وراجع أيضا حكم الاستئناف رقم ٥٢٢ /٤ لعام ١٤٣٥ هـ الصادر في القضية رقم ١/٤٣٩/ق لعام ١٤٢٩، المجموعة، عام ١٤٣٥ هـ

(٢) راجع حكم الاستئناف رقم٢٧٠/إ س/١ لعام ١٤٣٠ هـ والصادر في القضية رقم ١/١٤٠٥/ق لعام ١٤٢٩ هـ وكانت المدَّعيتان في هذه الدعوى قد وقعتا عقدا لإدارة وتشغيل مستشفى الملك فهد بالرياض التابع للحرس الوطني لمدة ثلاث سنوات بمبلغ ١٥٠ مليون ريال وبعد غزو العراق للكويت اضطرتا إلى تحمل مصاريف إضافية لم يتضمنها العقد بمبلغ ٢١ مليون ريال.

(٣) وورد في معجم الوسيط بأن الجائحة لغة هي الْمُصِيبَةُ الْعَظِيمَةُ الَّتِي تَجْتَاحُ الْأَمْوَالَ أَيْ تَسْتَأْصِلُهَا كُلَّهَا وَسَنَةٌ جَائِحَةٌ جَدْبَةٌ، وَمِنْهُ فِي السِّنِينَ الْجَوَائِحِ وَعَنْ الشَّافِعِيِّ- رَحِمَهُ اللَّهُ – هُوَ كُلُّ مَا أَذْهَبَ الثَّمَرَةَ أَوْ بَعْضَهَا مِنْ أَمْرٍ سَمَاوِيٍّ وَمِنْهُ الْحَدِيثُ [أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ] أَيْ بِوَضْعِ صَدَقَاتِ ذَوَاتِ الْجَوَائِحِ عَلَى حَذْفِ الِاسْمَيْنِ يَعْنِي مَا أُصِيبَ مِنْ الْأَمْوَالِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ لَا تُؤْخَذُ مِنْهُ صَدَقَةٌ فِي الْإِبَاقِ.

أمـا الخيار الثاني فهو الخيار الصـحي، بأن تجعل الدول صـحة الإنسـان في المقـام الأول، وتقوم الدولة بفرض تدابير اسـتثنائية صارمة تمنع انتشـار هذا المرض وتوقف تفشيه، لكنها تؤدي إلى آثار اقتصادية وخيمة لتوقف عجلة الإنتاج.

واختـارت المملكة العربية السـعودية في المقام الأول الحفاظ على صـحة المواطنـين والمقيمين بها فقامـت بفرض تدابير اسـتثنائية صـارمة تتميز بالتدرج من الخفة إلى الشـدة بما يتناسـب مع طبيعة الظرف، وتسـتهدف تلك التدابير منع تفشـي هذا المرض ومحاصرته، ولا شك أن ذلك قد أثر بطريقة مباشرة في النمو الاقتصادي وأدى إلى توقف عجلة الإنتاج، وكان من أكثر القطاعات المتأثرة بذلك هو القطاع الخاص.

وإعمـالاً لمبـدأ التكافل الاجتماعي والمسـاواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامـة، ونظراً للطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وإعمالاً لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد ولأن الإدارة هي القوامة علـى المرافق العامة، فكان لزامـاً على كافة الجهات الإدارية في الدولة أن تتكاتف وتوحد جهودها من أجل الخروج من تلك الأزمة العصـيبة، عن طريق تقديم مبادرات لدعم القطاع العام وقطاع المقاولات ومد يد العون له في مصارعة أمواج عاتية في بحر لجي.

ونظراً لأن شـركات المقاولات هي معول التنمية في الدولة وركيزة النجاح، فلم تقتصـر المبادرات المقدمـة لهذا القطاع مـن الجهات الإدارية المتعاقـدة فقط، بل امتد الأمر ليشـمل كافة الجهات الحكوميـة والتـي وإن كانت ليسـت طرفاً في العقـد إلا أنها تؤثر بطريقة غير مباشـرة في ظروف تنفيذه، لذا فسوف نقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: دور الجهات الإدارية غير المتعاقدة في معالجة آثار كورونا.

المبحث الثاني: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا.

المبحث الثالث: دور ديوان المظالم في معالجة آثار جائحة كورونا.

المبحث الأول: دور الجهات الإدارية غير المتعاقدة في معالجة آثار كورونا

سبق القول إنه نظراً للآثار الكارثية الخطيرة لفيروس (كوفيد ١٩) على اقتصاديات الدول، فكان لزاماً على جميع الجهات الحكومية في الدولة أن تتكاتف فيما بينها لمعالجة تلك الآثار ومد يد العون للقطاع الخاص للخروج من عنق الزجاجة حتى لو لم تكن الجهات المساعدة طرفاً في العقد الإداري.

وقد تقدمت العديد من الجهات الحكومية في المملكة العربية السعودية بالعديد من المبادرات التي تستهدف تخفيف آثار جائحة كورونا على القطاع الخاص بصفة عامة وقطاع المقاولات بصفة خاصة وسوف نوضح فيما يلي أهم هذه المبادرات والجهات التي تقدمت بها وذلك على النحو التالي[1]:

أولاً: تأجيل بعض المستحقات الحكومية: أعدت الحكومة، ممثلة في وزارة المالية، مبادرات عاجلة لمساندة القطاع الخاص خاصة المنشآت الصغيرة والمتوسطة والأنشطة الاقتصادية الأكثر تأثراً من تبعات هذا المرض، حيث يصل حجم هذه المبادرات إلى ما يزيد عن (٧٠) مليار ريال، وتتمثل في إعفاءات وتأجيل بعض المستحقات الحكومية؛ لتوفير سيولة على القطاع الخاص ليتمكن من استخدامها في إدارة أنشطته الاقتصادية.

ثانياً: دعم المصارف والمؤسسات المالية الداعمة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة: فقد أعلنت مؤسسة النقد العربي السعودي عن برنامج لدعم المصارف والمؤسسات المالية، والمنشآت الصغيرة والمتوسطة بمبلغ (٥٠) مليار ريال.

ثالثاً: الإعفاء من المقابل المالي وبعض رسوم العمالة:

١. حيث أعلنت وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية إعفاء العمالة المنتهية إقاماتهم من رسوم التجديد وذلك من تاريخ المرض حتى ٣٠ يونيو ٢٠٢٠م فقامت بتمديد فترة الإقامات الخاصة بهم لمدة ثلاثة أشهر دون مقابل.

---

(١) في تفصيل مبادرات الجهات الحكومية لمواجهة جائحة كورونا راجع دراسة، بعنوان «دراسة قانونية قطاع المقاولات في ظل جائحة كورونا مقدمة من الهيئة السعودية للمقاولين، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها، التقرير الإعلامي اليومي لمستجدات (كوفيد ١٩) الصادر عن مركز التواصل والمعرفة المالية بوزارة المالية السعودية المرجع السابق، ص٢،٠

٢. كما أعلنت هذه الوزارة أيضاً عن تمكين أصحاب العمل من استرداد رسوم تأشيرات العمل المُصدرة التي لم تُستغل خلال مدة حظر الدخول والخروج من المملكة حتى في حال ختمها في جواز السفر، أو تمديدها لمدة ثلاثة أشهر دون مقابل.

٣. كما أعلنت المديرية العامة للجوازات عن تمكين أصحاب العمل من تمديد تأشيرات الخروج والعودة التي لم تُستغل خلال مدة حظر الدخول والخروج من المملكة لمدة ثلاثة أشهر دون مقابل.

رابعاً: وضع آلية للتعامل بين العمال وأصحاب العمل خلال أزمة كورونا:

١- فأصبح من حق صاحب العمل تخفيض أجر العامل بما يتناسب مع ساعات العمل الفعلية أو منحه إجازة -استثنائية أو منحه إجازة تحتسب من إجازته السنوية مع حفظ حق العامل في طلب إنهاء عقد العمل[1].

وقد جاءت هذه التعديلات كطوق نجاة لأصحاب الأعمال، فقبل التعديل كانوا ملتزمين بسداد رواتب موظفيهم من السعوديين وغير السعوديين، ولو أدى ذلك إلى إرهاقهم أو إفلاسهم، أما بعد التعديل فأصبح بمكنتهم تخفيض أجورهم وإجبارهم على القيام بإجازة سنوية أو استثنائية.

٢- كما قررت الحكومة تحمل النسبة الأكبر من رواتب القطاع الخاص من السعوديين، وبنسبة تصل إلى ٦٠ ٪ من رواتب القطاع الخاص من السعوديين من خلال نظام «ساند» ولمدة ثلاثة أشهر وبحد أقصى ٩٠٠٠ ريال.

---

(١) أصدر معالي وزير الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية قراره الوزاري رقم (١٤٢٩٠٦) وتاريخ ١٣ /٨ /١٤٤١هـ، الذي قرر الآتي: أولاً: إضافة مادة برقم (٤١) إلى اللائحة التنفيذية لنظام العمل الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٧٠٢٧٣) وتاريخ ١١ /٠٤/ ١٤٤٠هـ تنص على الآتي:

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

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

٢- منح العامل إجازةً تُحتسب من أيام إجازته السنوية المُستحقة.

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

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

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

خامساً: تأجيل سداد الرسوم والضرائب المستحقة على المقاولين:

١. فقد قامت وزارة المالية بتأجيل توريد ضريبة القيمة المضافة وضريبة السلع الانتقائية وضريبة الدخل، وتأجيل تقديم الإقرارات الزكوية والالتزامات المُترتبة بموجبها لمدة ثلاثة أشهر، ومنح الشهادات الزكوية بلا قيود عن مدة إقرار العام المالي ٢٠١٩م.

٢. كما توسعت الوزارة في قبول طلبات التقسيط بدون اشتراط دفعة مقدمة من قبل الهيئة العامة للزكاة والدخل، إضافة إلى تأجيل تنفيذ إجراءات إيقاف الخدمات والحجز على الأموال من قبل الهيئة العامة للزكاة والدخل، ووضع المعايير اللازمة لتمديد فترة التأجيل للأنشطة الأكثر تأثراً.

٣. كما قامت الوزارة بتأجيل تحصيل الرسوم الجمركية على الواردات لمدة ٣٠ يوماً مقابل تقديم ضمان بنكي، وذلك لمدة ثلاثة أشهر.

٤. كما قامت الوزارة بتمديد فترة الإعفاء الجمركي والكيمائي خلال فترة إيقاف الأعمال لمدة ٦٠ يوماً.

٥. قامت الوزارة بتمديد فترة استكمال متطلبات وتجديد التراخيص الصناعية لمدة ٦٠ يوم.

سادساً: تأجيل دفع بعض رسوم الخدمات الحكومية والرسوم البلدية المُستحقة وتمديد صلاحية بعض الشهادات:

١. حيث قامت وزارة الشؤون القروية والبلدية بتأجيل دفع بعض رسوم الخدمات الحكومية والرسوم البلدية المُستحقة على منشآت القطاع الخاص، وذلك لمدة ثلاثة أشهر

٢. كما قامت الوزارة بتمديد صلاحية سريان بعض الشهادات مثل تمديد صلاحية الشهادات في منصة ساير والتي تنتهي في شهر مارس أو إبريل أو مايو ٢٠٢٠ م لمدة ثلاثة أشهر.

سابعاً: وفي مجال دعم التمويل:

١. فقد قامت وزارة المالية بدعم وتمويل القطاع الخاص من المشروعات الصغيرة والمتوسطة من الأموال المتوافرة لدى الصناديق والبنوك التابعة لصندوق التنمية الوطني وصندوق التنمية العقاري.

٢. أقرت مؤسسة النقد السعودي بأن الموقف المالي للجهات التمويلية قوي وأن هذه الجهات لم تتأثر بأزمة كورونا، ومن ثَمَّ فلا يصح لها الاستناد لتلك الأزمة من أجل الإخلال بالاتفاقات التمويلية بينها وبين المقاول.

٣. قامت مؤسسة النقد بإيداع مبلغ ٣٠ مليار ريال لصالح البنوك وشركات التمويل من أجل تأجيل دفع مستحقات القطاع الخاص لمدة ستة أشهر.

٤. قام صندوق التنمية العقاري بتقديم مبادرة بمنح قروض مباشرة وغير مباشرة من خلال المصارف التجارية بمبلغ ١٠ ملايين ريال.

٥. وجهت وزارة المالية بإعفاء سداد رسوم وعوائد القروض الممنوحة حتى نهاية ٢٠٢٠م، لمُبادرة برنامج استدامة الشركات..

ولا شك أن تلك المبادرات وإن صدرت من جهات إدارية ليست طرفاً في العقد الإداري، إلا أنها سوف تسهم بما لا يقبل الشك في رفع العديد من الآثار السلبية لجائحة كورونا على قطاع المقاولات، فهذا القطاع هو المستفيد الأول من تلك المبادرات سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

المبحث الثاني: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا

هناك عدة التزامات تقع على عاتق الجهة الإدارية المتعاقدة لمعالجة آثار جائحة كورونا بعض هذه الالتزامات يكون قبل الترسية وخلال إجراءات المنافسة، وبعضها الآخر يكون بعد صدور قرار الترسية، وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا قبل ترسية العقد الإداري.

المطلب الثاني: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا أثناء تنفيذ العقد الإداري.

المطلب الأول: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا قبل ترسية العقد الإداري

هنـاك بعض الالتزامـات التي يتعيَّن على الجهـة الإدارية المتعاقدة مراعاتها قبل ترسـية العقد الإداري، وسوف نوضح بعض هذه الالتزامات على النحو التالي:

أولاً: جـواز التعاقـد بالأمـر المباشـر في الحـالات الطارئـة: فالمنظم يفـرق بين الحالات الطارئـة، والحـالات العاجلة، فأجـاز للجهة الإدارية اللجـوء إلى التعاقد بطريق الأمر المباشـر في الحـالات الطارئـة، أما في حالات الاسـتعجال فلا يجوز التعاقد فيها إلا بأسـلوب المناقصـة المحدودة، وقد حدد المنظم الحالات الطارئـة عدة حالات هي [1]:

١. وجود تهديد جدي وغير متوقع للسـلامة العامة أو الصـحة العامـة أو الأمن العام، وهذا ينطبق على جائحة كورونا.

٢. وجـود حدث جسـيم ينذر بخسـائر في الأرواح أو الممتلكات، ويكون هـذا إذا كان الظرف الطارئ بمنزلة حرب أو بركان أو زلزال أو فيضان أو سيول أو خلافه.

٣. أن يترتب على اسـتخدام إجراءات المنافسـة العامة أو المحدودة ضرر جسيم بسبب طول مدة الإجراءات.

٤. عدم شمول الاتفاقية الإطارية للأعمال والمشتريات المطلوبة أو تعثر تنفيذها.

ويشترط للتعاقد بالأمر المباشر في الحالات الطارئة ما يلي:

الشرط الأول: أخذ موافقة رئيس الجهة الحكومية.

الشـرط الثاني: تزويد ديوان العام المحاسـبة بكافة الاتفاقيات والعقود ومسـتندات الصرف الخاصة بتلك الأعمال والمشتريات.

---

(١) المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية الجديد الصادرة بموجب قرار وزير المالية رقم ١٢٤٢ وتاريخ ١٤٤١/٣/٢١ هـ والمعدلة بموجب القرار الوزاري رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١٤٤١/٨/١١ هـ.

ثانياً: الظروف الطارئة تبيح للجهة الحكومية التعاقد بأسلوب الاتفاقية الإطارية: فقد أضيفت للمادة ١٥ من نظام المشتريات الحكومية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٨) وتاريخ ١٤٤٠/١١/١٣ هـ، والتي كانت تحدد حالات التعاقد بالاتفاقية الإطارية حالة جديدة وذلك بموجب القرار الوزاري رقم ٣٤٧٩ وتاريخ ١٤٤١/٨/١١ هـ، حيث أجاز المنظم التعاقد بأسلوب الاتفاقية الإطارية إذا ظهرت الحاجة للتعامل مع الحالات الطارئة، ولقد كان أسلوب الاتفاقية الإطارية هو المنقذ للحكومة في المملكة العربية السعودية عند تعاملها مع مرض كورونا، فالإصابات كانت بالملايين، والوفيات كانت بمئات الآلاف، وقد وضعت دول العالم بالكامل شعوبها قيد الحظر والحجر الصحي، فكان لزاماً على الحكومة السعودية أن تتخذ خطوات سباقة للعمل على محاصرة هذا المرض ومنع تفشيه في المملكة، ولعل عامل الوقت كان لا يسعف الحكومة لإبرام عمليات شراء جديدة تحتاج إلى وقت طويل بما قد يساعد في انتشار المرض، لذا فقد وجدت تلك الحكومة ضآلتها المنشودة في أسلوب الاتفاقيات الإطارية لإبرام عمليات شرائية متكررة لزوم مجابهة هذا المرض على كافة الأصعدة.

ثالثاً: قبول صورة الضمان الابتدائي أو النهائي المقدم من المتنافس عبر البوابة الإلكترونية: فوفقاً لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية كان يجب على المتنافس أن يقدم الضمان الابتدائي أو النهائي بنفسه إلى الجهة الإدارية، حيث اشترط المنظم استلام أصول الضمانات، فقد كانت الجهات الحكومية ترفض قبول صورة الضمان وكان هذه بمنزلة عقبة أمام المتنافس في ظل التدابير الاستثنائية التي اتخذتها الدولة لمواجهة مرض كورونا ومن بينها حظر التنقل وحظر التجوال،فضلاً عن عدم وجود موظفين حكوميين لاستلام هذه الضمانات بسبب تعليق العمل بالقطاع الحكومي.

لذا فقد صدر قرار وزير المالية رقم ٣٥٥٥ وتاريخ ١٤٤١/٨/١٦ هـ موجهاً الجهات الحكومية المتعاقدة بالآتي:..... أولاً: قبول صورة الضمان الابتدائي أو النهائي المقدم من المتنافس، عبر البوابة الإلكترونية (منصة اعتماد) وفقاً لما يلي:

١. أن يتضمن الضمان الابتدائي أو النهائي البند التالي: «نتعهد بموجب هذا الضمان تعهداً غير مشروط وغير قابل للنقض بألا يتم الإفراج عن هذا الضمان أو التصرف به بموجب

مطالبة العميل أو بتقديمه أصل الضمان لنا إلا بعد موافقة خطية من قبلكم أو بانتهاء مدته دون طلب تمديد كتابي من قبلكم يسلم لنا مناولة أو عبر الوسائل الإلكترونية».

٢. أن يقدم المتنافس مع عرضه تعهداً كتابياً بتقديم وإحضار أصل الضمان للجهة الحكومية متى كان ذلك ممكناً بالتنسيق معها.

٣. على جميع الجهات الحكومية تحديد آلية لطريقة استلام أصول الضمانات، على أن تكون هذه الآلية معلنة في الموقع الإلكتروني للجهة وأي وسيلة أخرى تراها الجهة مناسبة، مع تضمين هذه الآلية في وثائق المنافسة متى كان ذلك ممكناً.

رابعاً: يجب على الجهات الحكومية المتعاقدة في ظل ظروف تلك الجائحة أن تقبل عرض المتنافس إذا كانت الشهادات والأوراق المطلوبة للتقديم على المنافسة منتهية الصلاحية، ويمكن لها أن تقوم بخصم كل ما يستحق على المتنافس من رسوم من المستخلص الأخير للمتعاقد، ذلك أن الظروف المالية التي يمر بها المتعاقد في ظل هذه الجائحة قد تمثل عائقاً في طريق تجديد مثل هذه الشهادات، كما أن العمل في القطاع الحكومي قد تم تعطيله ومن ثَمَّ فإن التساهل المؤقت في تقديم العروض يساعد على تحقيق منافسة حقيقية وفعالة بين المتنافسين، مع ملاحظة أن معظم الجهات الحكومية قد عملت على مد صلاحية تلك الشهادات لمدة ثلاثة أشهر.

المطلب الثاني: دور الجهة الإدارية المتعاقدة في معالجة آثار كورونا أثناء تنفيذ العقد الإداري

هناك بعض الالتزامات التي يتعين على الجهة الإدارية المتعاقدة مراعاتها بعد ترسية العقد الإداري وأثناء تنفيذه وسوف نوضح بعض هذه الالتزامات على النحو التالي:

الفرع الأول: ضرورة صرف مستحقات المتعاقد خلال المواعيد النظامية.

الفرع الثاني: إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وتكاليف الإشراف.

الفرع الثالث: تمديد العقد لمدة تعادل مدة الظرف الطارئ.

الفرع الرابع: قيام الجهة الإدارية بتعديل أسعار العقد.

الفرع الأول: ضرورة صرف مستحقات المتعاقد خلال المواعيد النظامية

يجب على الجهة الإدارية للمساعدة في تدارك الأضرار السلبية لجائحة كورونا على قطاع المقاولات أن تبادر بصرف مستحقات المقاول في المواعيد المقررة نظاماً، إذ لا يمكن إنكار ما للمقابل المالي في العقد الإداري من أهمية بالغة بالنسبة للمتعاقد؛ ولا سيما في ظل جائحة كورونا التي توقّف فيها العمل وما زال المقاول ملتزم أمام موظفيه برواتبهم، وأمام متعاقديه بمستحقاتهم، ومن ثَمَّ فإن التأخر في صرف تلك المستحقات يمثل إرباكاً للمتعاقد حيال تنفيذ التزاماته في الظروف العادية، ويكون الأمر أكثر خطورة في تلك الظروف الاستثنائية، وهو ما يتطلب من الجهة الإدارية إذا لم تبادر بتقديم المساعدة أن تنفذ التزاماتها العقدية في المواعيد المتفق عليها.

فإذا ما تأخرت في صرف تلك المستحقات فإنها تكون قد تقاعست وشاركت بطريقة غير مباشرة في إفلاس هذا المتعاقد، ووقوفه عاجزاً مكتوف الأيدي لا حول له ولا قوة يلاطم الأمواج، لذا يجب على جهة الإدارة عدم الامتناع عن الوفاء بالمقابل المالي للمتعاقد، أو التوقف عن الوفاء به، كما لا يجوز لها أن تتأخر في سداده عن الموعد المقرر لذلك قانوناً، فإن هي امتنعت أو توقف أو تأخرت عن الوفاء به فإنها تكون قد ارتكبت خطأ عقديًّا جسيمًا يحق معه للمتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد طالبًا استصدار حكما بالفسخ بسبب الخطأ الجسيم للجهة الإدارية فضلاً عن الرجوع عليها بالتعويضات،كونه يدل على إخلال أحد الطرفين بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه مما يعرقل استمرار الطرف الثاني في تنفيذ التزاماته[1].

وبالفعل فقد صدرت التوجيهات من القيادة السياسية في المملكة العربية السعودية بعدم تأخير صرف مستحقات القطاع الخاص منذ إرهاصات تلك الأزمة، حيث أكد وزير المالية ووزير الاقتصاد والتخطيط المكلف محمد الجدعان، أن هناك توجيهات بعدم تأخير صرف مستحقات القطاع الخاص، وقرر أن الصعوبة في تنفيذ ذلك هو عدم تواجد الموظفين المختصين على مكاتبهم بسبب جائحة كورونا. ومن ثَمَّ فلا يوجد من يقوم باستلام مستندات المقاولين اللازمة لصرف المستحقات.

(١) د. أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ م، ص ٢٧٤، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥م، ص ٢١٠.

وأشـار الوزير أنه للتغلـب على ذلك فقد تم تعديل بوابة اعتماد التـي يتم من خلالها إتمام جميع مدفوعـات الحكومة، بحيث يتمكـن القطاع الخاص من رفع الفواتير والمستخلصـات عبر البوابة ويتـم مراجعتها إلكترونياً من قبل الجهات الحكومية، وأوضـح الوزير أن الحكومة قامت بسـداد مبلغ ٢٣ مليار كمستحقات للقطاع الخاص خلال الربع الأول من عام ٢٠٢٠م[١].

الفرع الثاني: إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وتكاليف الإشراف

يجـب إعفـاء المتعاقد من غرامات التأخـير[٢] إذا كان تأخيره في تنفيذ العقـد في المواعيد والمدد المتفق عليها راجعـاً للظرف الطارئ المتمثل في جائحة كورونا، وقيام جهة الإدارة بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير طوال وجود الظرف الطارئ، ليس تكرماً أو تفضلاً منها، وإنما هو تنفيذاً لحق خوله النظام، إذ تنص المادة الرابعة والتسـعون من نظام المنافسات والمشـتريات الحكومية السعودي الجديد على أنه «يكون تمديد العقد والإعفاء من الغرامة في الحالات التالية.....٣- إذا كان التأخير يعود إلى الجهة الحكومية أو ظروف طارئة».

لـذا فإن الإعفـاء من غرامة التأخير في حالة وجـود ظروف طارئة هو إعفاء وجوبي، ومن ثَمَّ فسـلطة الإدارة في الإعفاء هي سـلطة مقيدة، فإذا لم تبادر من تلقاء نفسـها لإعفـاء المتعاقد كان للمتعاقد أن يلجأ إلى ديوان المظالم السعودي لاستصدار حكم ملزم لجهة الإدارة بالإعفاء، ولما كان هناك الارتباط بـين غرامة التأخير وتكاليف الإشـراف، إذ يتحمل المتعاقد تكاليف الإشـراف طـوال مدة تأخيره، ولما كان تأخير المتعاقد في هذه الحالة خارجاً عن إرادته وراجعا لسـبب أجنبي لا دخل له فيه وهو الظرف الطارئ، لذا يتعين إعفاء المتعاقد من تكاليف الإشراف طوال مدة الظرف الطارئ.

والجديـر بالذكر أن المنظم هنا لم يحدد المقصـود بالظروف الطارئـة، ولم يحدد ماهية الظرف الطـارئ، ومـن ثَمَّ فأي كانت طبيعـة الظرف الطارئ فيجـب إعفاء المتعاقد مـن غرامة التأخير

(١) راجع مقال عن تصريحات وزير المالية السعودي بتوجيه الجهات الحكومية بقبول مستخلصات وفواتير مستحقات القطاع الخاص إلكترونياً منسور في صحيفة مال الاقتصادية بتاريخ ١٩ يونيو ٢٠٢٠ على الرابط: https://www.maaal.com/archives/20200422/141151

(٢) تعرف المادة ٧٧ من نظام المشتريات الحكومية السعودي الجديد غرامة التأخير بأنها «مبلغ مالي محدد سلفا بنص في العقد أو في النظام يلتزم المتعاقد بأن يدفعه للجهة الإدارية المتعاقدة جراء عدم تنفيذه للعقد في المواعيد والمدد المتفق عليها، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي به».

وتكاليف الإشـراف، ولا شـك أن جائحة كورونا تُعدُّ بمنزلة ظرف طارئ لا يد للمتعاقد في حدوثه ويؤدي إلى تحميل المتعاقد تكاليف وأعباء مالية تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، الأمر الذي يستوجب إعفائه إذا تأخر في التنفيذ أو أخل بالمدد والمواعيد المنصوص عليها عقداً.

ومن وجهة نظرنا فإذا كانت الظروف الطارئة تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وهي مبالغ قد تكون طائلة تفرض على المتعاقد عند إخلاله بالمدد والمواعيد المنصوص عليها في العقد، ومـن ثَـمَّ فالإعفاء منها قد يفوت على الخزانة العامة مبالغ ليسـت بالقليلة، فمـن باب أولى فإن أية غرامات يتم فرضـها بسـبب جائحة كورونا فيجب إعفاء المتعاقد منها، فتأخر المتعاقد في دفع مبالغ الزكاة والدخل أو تأخره في دفع التأمينات الاجتماعية المستحقة على عماله، يستوجب إعفاء المتعاقد من أية غرامة يتم فرضها بسبب هذا التأخير.

الفرع الثالث: تمديد العقد لمدة تعادل مدة الظرف الطارئ

إذا تسبب الظرف الطارئ في توقف الأعمال فإن هذا التوقف يكون مؤقتاً بمدة هذا الظرف، ويتم تمديد العقد للمتعاقد مدة معادلة لمدة الظرف الطارئ.

ويشترط لتمديد العقد الإداري في هذه الحالة الشروط التالية:

١. أن يكون ثمة تأخير في تنفيذ العقد: فيشترط أن يكون المتعاقد قد تأخر في تنفيذ العقد الإداري، أما إذا كان المتعاقد قد قام بتنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه، فلا يجوز تمديد العقد له.

٢. أن يكون التأخير في تنفيذ العقد ناتجاً عن ظروف طارئة أو لسبب خارج عن إرادة المتعاقد: أمـا إذا كان التأخـير راجعاً لخطأ المتعاقد فلا يجوز تمديد العقد له، ويحق للجهة الإدارية إنهاء العقد والمطالبة بالتعويض.

٣. التناسـب بين مدة التأخير وأسـبابه: يجب أن تتناسـب مدة التأخير في تنفيذ العقد مع الأسباب التي أدت إلى التأخير، فإذا كانت مدة الظرف الطارئ قصيرة، ثم زال هذا الظرف، ووجد أن مدة التأخير في تنفيذ العقد طويلة جداً بحيث لا تتناسب مع قصر مدة الظرف الطارئ فلا يسوغ التمديد[1].

(١) تنص المادة ١٢٥ من اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية الجديد على أنه «إذا كلف المتعاقد بتنفيذ أعمال إضافية، يُمدد تنفيذ العقد لمدة تتناسب مع حجم الأعمال الإضافية التي كلف بها المتعاقد».

٤. حصـول المتعاقـد على موافقـة الجهة الحكوميـة ووزارة الماليـة، ولا يكفـي أن توافق أحد الجهتـين، بل يلزم موافقـة كلتيهما، فيجب أن توافق وزارة الماليـة على التمديد، ويجب أن توافق الجهة الحكومية أيضاً.

- **إجـراءات تمديد العقد بسـبب الظروف الطارئة:** تقـوم الجهة الحكومية بتمديد العقد وفق الإجراءات الآتية[1]:

١. يُعدُّ الاستشاري -بعد استلامه طلب التمديد من المتعاقد- تقريراً فنياً بالأسباب والمبررات التي تستوجب التمديد.

٢. يرفع الاستشاري تقريره إلى الجهة الحكومية خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ استلامه الطلب.

٣. وفي حـال لم يتطلب المشـروع وجـود استشـاري، يرفع المتعاقـد طلب التمديـد إلى الجهة الحكومية مباشـرة موضحاً فيه أسباب التمديد ومبرراته، حيث يذكر هنا أن أسباب طلب التمديد هي الظروف الطارئة المتمثلة في جائحة كورونا.

٤. تدرس الجهة الحكومية طلب التمديد فنياً وتُعدُّ تقريراً بمدة التمديد.

٥. تقوم الجهة الحكومية بعرض تقريرها على لجنة فحص العروض لدراسته.

٦. تُعدُّ لجنة فحص العروض خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، التوصـية المناسـبة لصـاحب الصلاحية، على أن يتضمن محضر اللجنة أسباب ومبررات التمديد.

٧. بعد موافقة صـاحب الصـلاحية، يبلغ المتعاقد بالتمديد، وترسـل نسـخة إلى الاستشـاري لتعديل البرنامج الزمني خلال سبعة أيام.

٨. إذا لم يوجد استشـاري للمشـروع، يقوم المتعاقـد بتعديل البرنامج الزمنـي وفقاً لما يقرره صاحب الصلاحية.

(١) المادة ١٢٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية الجديد.

الفرع الرابع: قيام الجهة الإدارية بتعديل أسعار العقد

سبق القول أن طبيعة الظرف الطارئ قد تكون اقتصادية أو بفعل الطبيعة أو حتى إدارية ، فإذا كانت طبيعة الظرف الطارئ اقتصادية، بفعل جهة إدارية أخرى غير الجهة المتعاقدة كزيادة أسعار المواد الخام أو زيادة التعرفة الجمركية أو زيادة الضرائب أو الرسوم بدرجة مبالغ فيها مما يزيد الالتزامات المالية على المتعاقد بدرجة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، فيجب على الجهة الإدارية أن تتدخل بتعديل أسعار العقد بما يعيد إلى العقد توازنه المالي، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٨ من نظام المشتريات الحكومية السعودي الجديد[1] والمادة ١١٣ من لائحته التنفيذية.

- **الحالات التي يجوز فيها تعديل أسعار العقد:** لا يجوز تعديل أسعار العقد إلا في الحالات التالية:

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

٢-تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب.

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

---

(١) تنص المادة الثامنة والستون من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد على 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، وتوضح اللائحة الشروط والإجراءات اللازمة لتطبيق حكم هذه المادة».

وتنص المادة ١١٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون على أنه « فيما عدا عقود هامش الربح المحدد، يتم تعديل أسعار العقد في الحالات المحددة بموجب المادة (الثامنة والستين) من النظام بالزيادة أو النقص وفقاً للأحكام الآتية:

أولًا: يتم التعويض في حال تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بالزيادة -بعد تاريخ تقديم العرض- مع مراعاة ما يلي:

١-أن يثبت المتعاقد أنه دفع التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً على أساس الفئات المعدلة بالزيادة نتيجة توريده مواد مخصصة لأعمال العقد ألا يكون تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً قد صدر بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد.

٣- ألا يكون تحمل المتعاقد لها نتيجة لتأخره في التنفيذ، إلا إذا اثبت أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادته، وفي جميع الأحوال، يخصم من المتعاقد مقدار الفرق في الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بعد تخفيضها؛ مالم يثبت المتعاقد أنه أداها على أساس الفئات قبل التعديل.

ثانياً: يتم التعويض عن زيادة أسعار المواد الأولية كالإسمنت أو الحديد أو الإسفلت أو الخرسانة الجاهزة أو الأخشاب أو الأنابيب أو الكابلات، أو أي مواد أولية أخرى يتم تحديدها من الوزارة أو بالاتفاق معها؛ وفقاً للشروط الآتية:١-أن يكون التغير في الأسعار واقعاً بعد تاريخ تقديم المتعاقد لعرضه. ٢-لا يكون سبب ذلك عائداً إلى التأخر في التنفيذ لأسباب تعود إلى المتعاقد. ٣- لا ينظر في تعديل أسعار البنود إلا فيما يتجاوز فيه تغير الأسعار في السوق للبند الواحد انخفاضاً أو ارتفاعاً ما نسبته (١٠ ٪)، وفقاً للمؤشرات السعرية التي تصدر عن الجهة ذات الاختصاص. ٤- أن يترتب على التغير في الأسعار ارتفاعاً في تكلفة العقد بنسبة تزيد على ٣٪ من قيمته الإجمالية. ٥- يحسم من المتعاقد مقدار الفرق في أسعار المواد الأولية المحددة بموجب البند (ثانياً) من هذه المادة إذا انخفضت وفقاً للنسب والشروط المشار إليها في التعويض عن الزيادة.

- **التعويض عن تعديل أسعار العقد:** يختلف التعويض عن تعديل أسعار العقد بحسب حالة التعديل وما إذا كان التعديل ينصرف إلى التعرفة الحكومية أو يرجع إلى زيادة أسعار المواد الأولية، وهو ما نوضحه على النحو التالي:

أولًا: تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسميًا:

ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان التعديل بالزيادة أو بالنقصان، وذلك على النحو التالي:

١. **فإذا كان التعديل بالزيادة:** فيشترط للتعويض في هذه الحالة الشروط التالية:

١. أن يكون التعديل بالزيادة وليس بالنقص.

٢. أن يكون التعديل بعد تاريخ تقديم العرض، أما التعديل الذي يحدث قبل تقديم العرض، فلا يتم التعويض عنه مادام في إمكان المتنافس مراعاة هذا التعديل عند كتابة عرضه.

٣. أن يثبت المتعاقد أنه دفع التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً على أساس الفئات المعدلة بالزيادة نتيجة توريده مواد مخصصة لأعمال العقد.

٤. ألا يكون تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً قد صدر بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد.

٥. ألا يكون تحمل المتعاقد لها نتيجة لتأخره في التنفيذ، إلا إذا اثبت أن التأخير كان بسبب خارج عن إرادته.

٢. **أما إذا كان التعديل بالنقصان:** فإنه وإذا كان يحق للمتعاقد التعويض عند تعديل التعرفة الجمركية أو الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً إذا ما تم هذا التعديل بالزيادة وتم بعد تقديم عرضه، فإن العدالة تقتضي إذا ما كان التعديل بالنقصان أن يتم خصم مقدار الفرق في الرسوم أو الضرائب أو المواد أو الخدمات المسعرة رسمياً بعد تخفيضها؛ إلا إذا أثبت المتعاقد أنه أداها على أساس الفئات قبل التعديل.

ثانياً: تغيير أسعار المواد الأولية: كالإسمنت أو الحديد أو الإسفلت أو الخرسانة الجاهزة أو الأخشاب أو الأنابيب أو الكابلات، أو أي مواد أولية أخرى يتم تحديدها من الوزارة أو بالاتفاق معها، ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان التعديل بالزيادة أو بالنقصان، وذلك على النحو التالي:

١. **فإذا كان التعديل بالزيادة:** فيشترط للتعويض أن تتوافر الشروط التالية:

١. أن يكون التغيير في سعر المواد الأولية بالزيادة.

٢. أن يكون التغيير في الأسعار واقعاً بعد تاريخ تقديم المتعاقد لعرضه.

٣. ألا يكون سبب تغيير الأسعار عائداً إلى التأخر في التنفيذ لأسباب تعود إلى المتعاقد.

٤. أن تتجاوز تغيير الأسعار في السوق للبند الواحد انخفاضاً أو ارتفاعاً ما نسبته ١٠٪ وفقاً للمؤشرات السعرية التي تصدر عن الجهة ذات الاختصاص.

٥. أن يترتب على التغير في الأسعار ارتفاع تكلفة العقد بنسبة تزيد على ٣٪ من قيمته الإجمالية.

٢. **أما إذا كان التعديل بالنقصان:** فيحسم من المتعاقد مقدار الفرق في أسعار المواد الأولية إذا انخفضت وفقاً للنسب والشروط المشار إليها في التعويض عن الزيادة.

المبحث الثالث: دور ديوان المظالم في معالجة آثار جائحة كورونا

نظرا للآثار الوخيمة لجائحة كورونا على الاقتصاد، فمن المتوقع خلال الفترة القادمة تزايد القضايا المرفوعة أمام ديوان المظالم للتخفيف من حدة تلك الآثار ولا سيما على الأطراف الضعيفة في العقد الإداري، ويجب على ديوان المظالم السعودي أن يتحمل مسؤوليته كاملة في علاج آثار تلك الجائحة على العلاقة التعاقدية، فجائحة كورونا كما سبق القول تعد من الظروف الطارئة التي تؤدي إلى تحميل المتعاقد أعباء مالية ضخمة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب.

لذا فإن ترك المتعاقد وحده ليتحمل تلك الأعباء رغم كونه الطرف الضعيف في العقد سوف ينذر بآثار وخيمة، على قطاع المقاولات والذي يُعدُّ قاطرة التنمية في الدولة، وسوف يرتب خروج العديد من الشركات الصغيرة والمتوسطة، بل والعملاقة من سوق المنافسة، بل قد يؤدي ذلك إلى إعلان

العديد من هذه الشـركات لإفلاسـها، والدولة مشـكورة تعمل على إزالة هذه الآثـار، أما إذا كان موقف الجهات الحكومية سلبيًّا إزاء المتعاقد، أو كان إيجابيًّا إلا أنه لم يكن كافيًّا لتحقيق العدالة، فهنا يأتي دور ديوان المظالم السـعودي بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري،إذ إن هذا الدور المهم والحيـوي للديـوان هو ما يبعث الأمل من جديد أمام تلك الشـركات، ويعيد إليهـا الثقة بأنها لن تتحمل الأضرار كلها، بل ستوزع تلك الأضرار بينها وبين الجهة الإدارية، بحيث تتحمل تلك الجهة الجزء الأكبر من هذه الأضرار.

ولما كانت نظرية الظروف الطارئة هي إحدى النظريات القضائية التي ابتدعها القضاء الإداري من أجل إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، لذا فإن تلك النظرية سابقة في وجودها على ظهور جائحة كورونا ولها العديد من التطبيقات القضـائية أمـام محاكم الديوان، وبتتبع أحكام الديوان نجد أنه يرتب عدة آثار على تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة [1] ومن أهم هذه الآثار ما يلي:

أولاً: ديوان المظالم في عدد من أحكامه لا يرى أن الظروف الطارئة تؤدي إلى انتهاء تنفيذ العقـد الإداري: فـإذا كنـا قد اتفقنا علـى أن جائحة كورونـا لا تُعدُّ بمنزلة قوة قاهـرة تؤدي إلى

(١) جمع ديوان المظالم شروط نظرية الظروف الطارئة والآثار المترتبة عليها في عدة أحكام منها « وحيث تستند المدَّعية في طلب التعويض إلى قيمة الزيادة في أسعار المواد والعمالة بسبب أمر استثنائي غير متوقع.....، وبما أن المُدعي أسس دعواه بالمُطالبة على نظرية الظروف الطارئة، وبما أن نظرية الظروف الطارئة لا يمكن إعمالها إلا عند تراخي العقد الإداري، بسبب غير عائد لخطأ، وحدوث أمور مستجدة تقع أثناء تنفيذه، ولم تكن متوقعة عند التعاقد، ويترتب عليها أن يصبح تنفيذ العقد مرهقًا للمتعاقد مع الإدارة، وعلى هذا فإنَّهُ متى توافرت هذه الشروط فإنَّهُ يجب تخفيف بعض الالتزام عن الملتزم، أو تعويضه عن الأضرار التي أصابته بسبب هذه الظروف أو الأعذار، وبما أنَّه ورد في القرار السابع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي؛ التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة في عام ١٤٠٢هـ «يجب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للتعاقد من الخسارة بين الطرفين المتعاقدين، وذلك إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة في تقلبات الأسعار في طرق التجارة. إلخ». وهذا واضح في أن التعويض لا يكون إلا عن الخسارة الجسيمة الفادحة غير المعتادة في عرف التجار والمقاولين، وهي قلب اقتصاديات العقد من الربح إلى الخسارة الكبيرة؛ إذ لابد أن يكون سبباً في الإخلال بالتوازن المالي للعقد بأن يجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد، وليس مجرد انتقاص من مقدار الربح، وإنما يتعلق بخسارة جسيمة تهدد بالتوقف عن تنفيذ العقد أو استحالة تنفيذه، أمَّا الخسائر المعتادة فإنَّهُ لا يعوّض عنها ولا يلتفت إليها «راجع حكم الاستئناف رقم ٥٢٢ /٤ لعام ١٤٣٥ هـ الصادر في القضية رقم ١/٤٣٩/ق لعام ١٤٣٩، المجموعة، عام ١٤٣٥ هـ.

ويقول ديوان المظالم في حكم آخر «مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية من عمل جهة إدارة غير جهة الإدارة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم يكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعاً ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، مما يستوجب إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به طول الظرف الطارئ، وقد اشترط لإعمال النظرية ألا يكون التنفيذ مستحيلاً وإنما تجعل تنفيذه أكثر عبئاً، وأثقل كلفة مما قدره المتعاقدان، بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة «راجع حكم الاستئناف رقم ٤/٢٨٨ لعام ١٤٣٣ هـ الصادر في القضية رقم ٣/١٤١٤/ق لعام ١٤٣٣هـ.

استحالة تنفيذ العقد الإداري، وإنما هي بمنزلة ظروف طارئة تؤدى إلى إرهاق كاهل المتعاقد بأعباء مالية إضافية تستوجب مد يد العون من الجهة الإدارية المتعاقدة معه لمساعدته في التغلب على تلك الآثار مع استمرار تحمله جزءاً من هذه المخاطر، فإن الأمر يقتضي استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري وعدم فسخ العقد بين الطرفين[1]، فإما أن يقوم المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد الإداري مع تعديل التزاماته أو تعويضه، وإما أن يتوقف تنفيذ العقد الإداري فترة وجود الظرف الطارئ، فيتم تعويض المتعاقد بتمديد العقد له مدة لا تقل عن مدة التوقف مع تعويضه عما لحق به من أضرار.

وعليه فإن نظرية الظروف الطارئة لا تؤدي إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من الوفاء بالتزاماته التعاقدية، فإذا توقف المتعاقد عن أداء التزامه فإنه يتعرض للجزاءات بأنواعها المختلفة من قبل الإدارة، فضلاً عن سقوط حقه في التعويض[2]، مع مراعاة ما سبق قوله بأنه من الممكن أن يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تؤدي إلى فسخ العلاقة التعاقدية.

ثانياً: ديوان المظالم في بعض أحكامه لم يتردد في الحكم بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف: وفي ذلك يقول أحد أحكام ديوان المظالم «وبذا فإن تأخر المدَّعية في إنجاز المشروع في وقته المحدد ليس مرده إليها وحدها بل إلى المدَّعى عليها لتأخرها في دفع مستحقات المدَّعية في أوقاتها المحددة، ولذا فإن المدَّعية تكون غير محقة في خصم غرامات التأخير وتكاليف الإشراف ممَّا تنتهي معه الدائرة إلى ضرورة رد ما تمَّ حسمه من غرامات تأخير وتكاليف إشراف...»[3].

ثالثاً: أوجب ديوان المظالم في بعض أحكامه تعويض المتعاقد تعويضاً جزئياً عما لحق به من أضرار جراء الظروف الطارئة: ويكون ذلك بأن يحكم القاضي بالتعويض المالي الجزئي وليس الكامل، فالمتعاقد في هذه الحالة لا يحصل على تعويض عن كامل الخسارة التي لحقت

(١) د. حسن محمد على حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٨٩

(٢) راجع حكم محكمة الإدارية العليا، الصادر بجلسة ١٩٦٩/٧/٥م، طعن رقم ٧٦٧ لسنة ١١ق. عليا حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/١١/٣٠ م، طعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٩ ق. عليا.

(٣) راجع حكم التدقيق رقم ١٧٨/ت/١ لعام ١٤٢٧ هـ، والصادر في القضية رقم ١١٩٣ /١/ق لعام ١٤٢٥ هـ.

بـه دائماً، وإنما يحصـل فقط على ما يمّكنه مـن الخروج من أزمته، فالمتعاقـد يتحمل جزءاً من الخسـارة، أما الجهة الإدارية فتتحمل الجزء الأكبر، وقد اسـتطاع الفقه الفرنسـي أن يستخلص من أحكام القضـاء أن المتعاقد يسـتطيع أن يحصل على نسـبه ٩٠٪ من الخسائر، ويتحمل هو ما نسبته ١٠٪ فقط[١].

ويثـور التسـاؤل حول الأسـاس القانـوني لتعويض المتعاقد مـع الجهة الإداريـة نتيجة الظـروف الطارئـة؟ فالثابت أن الجهـة الإدارية لم تخطئ في تنفيذ العقد، ومـن ثَمَّ فلا تتوافر أركان المسؤولية العقدية، غير أن التعويض هنا يستند إلى نظرية المخاطر، ويذهب الرأي الراجح في الفقـه إلى أن أسـاس تعويض المتعاقد مع الإدارة نتيجة للظـروف الطارئة؛ يرجع إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصـلتها بالمرفق العام، نظـراً لأن المرافق الإدارية يجب أن تؤدي خدماتها باسـتمرار، فـإذا مـا طرأت ظروف طارئـة وغير متوقعة ترتـب عليها إرهاق المتعاقـد، فإنه على الإدارة أن تهب إلى معاونته وتقدم له يد العون حتى يتغلب على هذه الظروف[٢].

والتسـاؤل الثـاني الـذي يسـتوجب الإجابة عنـه: ما مدى جـواز التنازل عـن التعويض بالاتفاق بين المتعاقدين؟

يختلف الوضـع إذا كان هذا التنازل مسـبقاً أم لاحقاً على الضرر الذي وقع للمتعاقد، وذلك على النحو التالي:

١- **التنازل السابق عن الحق في التعويض:** يتفق الفقه على عدم مشروعية التنازل مقدماً عن الحق في التعويض عن الأضرار التي تسببها الظروف الطارئة للمتعاقد ؛وحجة العديد من الفقهاء في هذا الصـدد أن تعويض الظروف الطارئة متعلق بالنظام العام، مما يعني بالضرورة عدم سريان شرط التنازل من الناحية القانونية،لأن هذا التعويض إنما يمنح في الأسـاس مراعاة لمبدأ سـير المرفق العام بانتظام واضطراد، والقول بأن تعويض الظروف

(١) د. عبد العظيم عبد السلام، أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري، طبعة ١٩٩٩م، ص٧٣ ٠، د. سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة تنفيذه بسبب الظروف الطارئة، المرجع السابق، ص١٥١.

(٢) د. سليمان الطماوي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٦٩٧.

الطارئة من النظام العام يجد أساسه في أن هذا التعويض هو تعويض جزئي وليس كامل، يمنح للمتعاقد كي يتمكن من الاستمرار في التنفيذ وتأمين أداء المرفق العام لوظائفه.

٢- **التنازل اللاحق عن الحق في التعويض:** غير أن الاتفاق الودي بين الطرفين المتعاقدين بعد حدوث الظرف الطارئ يأخذ كل قيمته القانونية، وذلك لأن هذا الاتفاق على التنازل يكشف عن أن المتعاقد الذي كان يستحق التعويض، قد فهم أثر توقيعه على التنازل عن حقوقه المستمدة من العقد، في ضوء التزامه بالاستمرار في تنفيذ العقد ومع ذلك فقد أقدم عليه ٠

الخلاصة: أنه في إطار النظريات القضائية المحددة لحق المتعاقد في التعويض بمناسبة تنفيذ أحد العقود الإدارية فإن لها طبيعة النظام العام قبل تحقق شروط تطبيقها، لذا فإن كل تنازل مسبق عن الحق في التعويض هو تنازل غير مشروع، وبالمقابل فهذه النظريات لها طبيعة مكملة بعد تحقق شروط تطبيقها، وبعد أن تظهر آثار انطباقها على تنفيذ العقد وحقوق المتعاقد، فيمكن للمتعاقد تحمل آثارها[١].

رابعاً: أن ديوان المظالم السعودي في عدد من أحكامه حريص على عدم تأخر جهة الإدارة في صرف مستحقات المتعاقد، وقد اعتبر الديوان في العديد من أحكامه أن التأخر في صرف المستحقات يعدُّ بمنزلة خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة ويستوجب تعويض المتعاقد عما لحق به من أضرار جراء هذا التأخر، فإذا كان هذا في ظل الظروف العادية؛ فمن باب أولى فإن الأمر يستوجب مزيداً من التشدد في ظل جائحة كورونا التي أثرت سلباً في قطاع المقاولات في المملكة، فصرف المستحقات في الميعاد المقرر لها هو طوق النجاة بالنسبة للمقاول، فيستطيع أن يصرف رواتب عماله ويوفي بالتزاماته مع متعاقديه.

لذا فإن تأخر الجهة الإدارية في صرف مستحقات المتعاقد يستوجب توقيع غرامة عليها كتعويض جابر للمتعاقد عن هذا التأخير، وفي ذلك يقول ديوان المظالم: «وإذا ثبت هذا فإنه يتعين حينئذ في هذه القضية إلزام المدَّعى عليها بغرامة مالية تقدر بحجم الضرر المتوقع في الغالب، لقاء ما

(١) د٠رجب محمود طاجن، عقود الشراكة P.P.P.، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٧، ط١، ص ٢١٣ وما بعدها.

أقدمت عليه من الإخلال بالتزاماتها المالية المنعقدة، والمتمثلة في تأخرها في صرف مستحقات المدَّعية ثم إيقافها مدة طويلة قبل سحب العملية منها، وحيث اطلعت الدائرة، وهي بصدد تقدير هذه الغرامة، على ظروف القضية وملابساتها وسائر أوراقها ومستنداتها، فاستقر توجهها في ذلك بعد التحري والاجتهاد على تقدير حجم الضرر بواقع ١٠ ٪ من كامل قيمة المدة التي عملت المؤسسة المدَّعية خلالها، وهي ثمانية أشهر وتسعة أيام، ويمثل ذلك مبلغ ٧٠ ألف ريال و٣٠٦ ريالات وثماني هللات. وحيث إن المؤسسة المدَّعية هي الجهة المتضررة من تقصير المدَّعى عليها الموجب للغرامة، فيتعين والحال هذه على المدَّعى عليها صرف مبلغ هذه الغرامة للمدعية، بكونه تعويضًا مناسبًا عن التأخر في صرف المستحقات وإيقافها» [(١)].

خامساً: اعتبر الديوان في عدد من أحكامه أن التأخر في صرف المستحقات موجباً لتعويض من نوع آخر وهو تمديد العقد الإداري: إذ يقول في أحد الأحكام «وحيث إن تأخر صرف مستحقات المدَّعية يؤدي بلا شك إلى الإخلال باقتصاديات العقد وانعدام السيولة المالية لدى المتعاقد، وأقل الآثار التي من الممكن أن يرتبها ذلك هو الإخلال بالبرنامج الزمني لسير الأعمال، ومن ثمَّ تأخير تنفيذها، وحيث إن تصرف الجهة الإدارية بتأخير صرف مستحقات المدَّعية يُعدُّ خطأً من قبل الجهة المدَّعى عليها، يبرر في نظر الدائرة تمديد مدة عقد المدَّعي بقدر المدة التي تأخرها في تنفيذ المشروع عن المدة المحددة في العقد...» [(٢)].

الخاتمة: ابتلي العالم بأسره بفيروس كورونا المستجد سريع الانتشار، والذي دفع بالدول عامة ومن بينها المملكة العربية السعودية باتخاذ تدابير استثنائية لمنع تفشي هذا المرض والذي صنفته منظمة الصحة العالمية بأنه جائحة، وقد أدت تلك التدابير إلى توقف عجلة الإنتاج مدة ليست بالقصيرة، كما أنها أثرت تأثيراً سلبياً مباشراً على العديد من شركات القطاع الخاص ولا سيما في قطاع المقاولات الحكومية الذي يُعدُّ ركيزة التنمية في الدولة.

---

(١) حكم ديوان المظالم الصادر عام ١٤١٢ هـ، أشار إليه د. عبد اللطيف القرني، مقال بعنوان التعويض عن تفويت الفرصة «الكسب الفائت» مقال منشور في جريدة الاقتصادية، بتاريخ الإثنين، ٥ نوفمبر ٢٠١٨م.

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٢٠/د/إ لعام ١٤٢١ هـ والصادر في القضية رقم ٣/٦٨/ ق لعام ١٤٢١ هـ.

وقد استقر رأي ديوان المظالم السعودي على أن الأوبئة والجوائح تُعدُّ من قبيل الظروف الطارئة التي تستلزم من المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد الإداري ومن الجهات الحكومية مد يد العون لمتعاقديها لمساعدته في الخروج من تلك الأزمة بسلام، ويمكن أن تتحول تلك الظروف إلى قوة قاهرة عندما تطيل مدة تلك الظروف بطريقة يستحيل معها الاستمرار في تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة يتم فسخ العقد بين طرفيه.

وقد تكاتفت الجهات الحكومية في المملكة العربية السعودية في معالجة الآثار السلبية المترتبة على مواجهة جائحة كورونا وسواء كانت تلك الجهات طرفاً في العقد الإداري أم لا، كما أن المنظم هو الآخر لم يغفل الحالات الطارئة التي تستوجب إعطاء الجهات الحكومية مرونة كبيرة في مواجهة تلك الظروف والتغلب على آثارها السلبية.

فإذا لم تقدم الجهات الحكومية يد العون للمتعاقد للخروج من تلك الأزمة، أو كان ما قدمته غير كافٍ لتغطية خسارته، لم يبق أمام المتعاقد من سبيل للخروج من هذه الأزمة سوى التوجه إلى ديوان المظالم الذي لم يتوان عن إلزام الجهات الحكومية بتعويضه عما لحق به من أضرار وهذا التعويض قد يكون بتقرير تعويض مالي عن الجزء الأكبر من خسارته مع تحمله جزء بسيط، وقد يكون غير ذلك عن طريق إعفائه من غرامات التأخير وتكاليف الإشراف وتمديد العقد الإداري له بما يعادل مدة الظرف الطارئ، فضلاً عن تعديل قائمة أسعار العقد على الوجه المقرر نظاما.

وعليه فهناك حزمة من الإجراءات المرتبطة ببعضها بعضًا والتي يمكن بها معالجة آثار كورونا وتتنوع هذه التدابير فقد تكون تشريعية وقد تكون إدارية وقد تكون قضائية، واجتماع تلك الإجراءات والتدابير معاً يمكن أن يكون كفيلاً بمعالجة الآثار السلبية لجائحة كورونا على شركات القطاع الخاص المتعاقدة مع الحكومة والتي لا يمكن إغفال دورها في دفع عجلة التنمية في الدولة.

التوصيات

١. تُعدُّ جائحة كورونا في الغالب ظرفاً طارئاً لا تبرر للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد الإداري.

٢. على الجهات الحكومية أن تقوم بإعفاء المتعاقد من غرامات التأخير وتكاليف الإشراف طوال مدة الجائحة.

٣. الأصل أن على الجهات الحكومية أن تقوم بصرف مستحقات شركات القطاع الخاص في المواعيد المقررة نظاماً مراعاة لظروف تلك الشركات حتى يمكنها التغلب على تلك الجائحة.

٤. يراعى تعويض شركات القطاع الخاص تعويضا ماليا عن جزء من خسائرها طوال مدة الظرف الطارئ.

٥. يجوز الجمع بين التعويض المالي وغيره من التعويضات الأخرى مثل تمديد العقد وتعديل الالتزامات وتعديل قائمة الأسعار من أجل دعم شركات القطاع الخاص في مواجهة جائحة كورونا.

٦. يجب إتمام كافة الإجراءات الحكومية المخاطبة بأحكام نظام المشتريات الحكومية؛ حتى لا يقف غياب الموظفين خلال الجائحة عائقاً أمام استكمال أية إجراءات سابقة أو لاحقة على إبرام العقد الإداري.

٧. الأصل أن على الجهات الحكومية أن تقبل الشهادات والمستندات المتطلبة نظاماً ولو كان منتهية وذلك طوال فترة الجائحة، ويمكن لها أن تخصم رسوم تجديدها من مستحقات المتعاقد عند صرفها.

٨. على الجهات الحكومية مراعاة تأجيل الرسوم الحكومية المستحقة على شركات القطاع الخاص بكافة أنواعها، ويمكن لتلك الجهات أن تقوم بخصم قيمة هذه الرسوم من المستخلص الأخير للمتعاقد، كما يجب على الجهات الحكومية إعفاء المتعاقد من أية غرامات مستحقة عن تأخرها في تسديد هذه الرسوم.

بحث محكم

دور السلطات السعودية في مواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19)

د. محمد حميد المزمومي

أستاذ القانون الجنائي المشارك، ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق في جامعة الملك عبدالعزيز، عضو هيئة تحرير المجلة

المقدمة

تعددت تعريفات الساحة الفقهية للضبط الإداري، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه تدخل السلطة الإدارية بناءً على الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة لها قانوناً بهدف تنظيم المجتمع بطريقة وقائية لحماية النظام العام بمشتملاته في خصوص الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب والأخلاق العامة وفقاً للنظام، ويقصد بالضبط الإداري أيضاً مجموعة التدابير التي تتخذها الشرطة لمنع وقوع الجريمة، ومن ذلك تسيير دوريات لرجال الشرطة في الشوارع.[1]

ومن هنا فإنه يتضح لنا أن الضبط الإداري يتسم بأنه ذا طبيعة وقائية، حيث يسعى بكافة الوسائل المخولة نظاماً للسلطات القائمة عليه في منع الاضطرابات وتفاقمها؛ حفاظاً على النظام العام، كما يكون لهذه السلطات الحق في اتخاذ كافة الإجراءات المخولة نظاماً لمنع وقوع الجرائم، والوقاية من الاضطرابات وغيرها لحماية المجتمع من أخطار الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والسيول والأوبئة.

ومن أخطر الأوبئة التي عرفتها البشرية هو مرض فيروس كورونا المستجد، والذي ظهر تدريجيًّا مع نهاية عام ٢٠١٩م في جمهورية الصين وتحديداً في مدينة ووهان، ومع مطلع عام ٢٠٢٠م تسارع انتشار هذا الفيروس، حيث أصبحت جائحة كورونا عالمية اجتاحت كل دول العالم بلا استثناء، مما جعلها تعيش وضعاً سيئاً وصعباً، الأمر الذي دفع منظمة الصحة العالمية للإعلان عن فيروس

(١) د. محمد حميد المزمومي، الوسيط في شرح نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة مقارنة)، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز بجدة، ١٤٤٢، ص١٠٢.

كورونـا بأنـه يمثل جائحة، يتعـين على الدول كافة العمـل على الحد من انتشـاره ومكافحته، من خلال أنظمة صـحية وتدابير ضبطية وفق ما تنص عليه اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية.

وبالفعل فقد بذلت الدول كافة أقصى مجهوداتها لمواجهة هذا الفيروس الذي عطل مناحي الحياة كافة وفتك بالكثير من الأرواح، وأصـبح يشكل خطراً على الصحة العامة، كما جعل العالم بجميع فئاته يعيش حالة من القلق والذعر؛ نتيجة تزايد الإصـابات والوفيات وانهيار المنظومة الصـحية في العديد من دول العالم.

وهنا فقد ظهر الدور البارز والعظيم والمشهود به عالميًّا لحكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة لمواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، حيث اتخذت العديد من الإجراءات والتدابير الوقاية والعلاجية للسيطرة على هذه الجائحة.

وهذا الدور لم يقتصر فقط على التدابير المحلية، ولكن ظهر الدور البارز للمملكة في التكاتف مع المجتمـع الدولي وما قدمته من دعم كبير في هذا الأمر. فقـد ثبت للعالم أجمع أن المملكة العربية السعودية تمثل دولة الإنسانية ونموذج الإنسانية في مواجهة جائحة كورونا.

وقـد ظهـر ذلك جليًّا مـن خلال ترأس المملكة لمجموعة العشـرين والتي أكدت مـن خلالها على ضرورة تكاتف وتنسيق الجهود العالمية من أجل المضي قدماً في مكافحة جائحة كورونا؛ للحد من آثارها الانسانية والاقتصادية.

وقد أشـادت المنظمات والمؤسسـات والحكومات العالمية بما قدم ويقدم مـن رعاية وأمن واهتمام بصـحة كل مـن هو على أرض المملكة من المواطنين والمقيمين حتـى المخالفين لنظام الإقامة، وقد أكـد خادم الحرمين الشـريفين وولي عهـده الأمين -حفظهما الله- قولًا وعملاً أن شـعار المملكة ومقدمـة أولوياتهـا أولاً وأخـيراً هو الإنسـان، حيث جعل حياته وصـحته في المقدمـة دون النظر للعواقب الاقتصادية لجائحة كورونا.

أولاً: إشكالية البحث:

تكمن مشـكلة البحث في الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي: ما دور السلطات السعودية في مواجهة جائحة كورونا، ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة فرعية كالآتي:

- أبرز الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها سلطات المملكة العربية السعودية لمواجهة كورونا ؟
- ما العقوبات المقررة من قبل سلطات المملكة لمخالفة الإجراءات الاحترازية؟
- مدى خضوع أعمال سلطات الضبط لمواجهة جائحة كورونا لرقابة ديوان المظالم؟

ثانيًا: أهمية البحث:

تظهر أهمية موضـوع البحث من الناحيتين العلمية والعملية، وتتمثل الناحية العلمية في إمداد المكتبة السعودية بصفة خاصة والعربية بصفة عامة بدراسة حديثة عن دور السلطات السعودية في مواجهة جائحـة كورونا ولاسـيما في ظل نـدرة الأبحاث عن هذه الجائحة في النظام القانوني السـعودي. أما الناحية العملية فإن البحث يسـلط الضـوء على ما اتخذته السـلطات السـعودية مـن تدابير عملية وقائية وعلاجية للمحافظة على صحة المواطنين والمقيمين، لما يمثل ذلك من أهمية وإرشاد للسلطات في الدول الأخرى لتبني نهج المملكة العربية السعودية الذي أبهر العالم في مواجهة جائحة كورونا.

ثالثاً: منهجية البحث:

إن الإجابة عن أسـئلة البحث اقتضـت منا اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصـوص القانونية والقرارات واللوائح التنظيمية المتخذة من قبل السـلطات السـعودية لمواجهة جائحة كورونا، وكيفية تنفيذها على أرض الواقع، وذلك حتى يتسنى لنا الوقوف على مدى فاعلية الإجراءات المتخذة للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد.

رابعاً: خطة البحث:

للإلمـام بـكل ما تقدم فقد اقتضـى الأمر أن تحتـوى خطة البحث على ثلاثـة مباحث، حيث جاء عنـوان المبحث الأول عن مفهوم جائحـة كورونا وطبيعتها القانونية، وتنـاول المبحث الثاني أبرز

التدابـير المتخذة من قبل السـلطات السـعودية لمواجهة جائحة كورونـا والعقوبات المقررة على مخالفتها، وخصـص المبحث الثالث لبيان حدود خضوع أعمال سلطات الضبط لمواجهة كورونا لرقابة ديوان المظالم.

المبحث الأول:

تعريف جائحة كورونا وطبيعتها القانونية:

يُعـدُّ وباء كورونا المسـتجد مـن أخطر أنواع الأوبئة التـي ظهرت على المجتمعات البشـرية نظراً لآثاره الضارة ونتائجه الوخيمة الفتاكة والتي قد تؤدي لهلاك البشرية [١]. ويمكن تعريف مرض كورونـا بأنـه عبارة عن مجموعة من الفيروسـات التي يمكن أن تصـيب كلًّا مـن الحيوانات أو البشر، مما قد تتسبب في أمراض للجهاز التنفسي سواء أكانت خفيفة كنزلات البرد، وقد تصل لحـد الأمراض الجسـيمة كالالتهاب الرئوي، والذي قد ينتهي بالوفـاة، وقد ظهر هذا الفيروس في عامي ٢٠٠٢/٢٠٠٣م (سارس) كما ظهر بمسماه الحالي كورونا في عام ٢٠١٢م تحت مسمى (متلازمة الشرق الأوسط التنفسية) [٢].

كما عرفت منظمة الصحة العالمية الوباء بأنه مصطلح يستخدم بشكل واسع للتعبير عن مشكلة ما، خرجت عن حيِّز السيطرة كما أطلقت على فيروس كورنا مسمى الجائحة[٣].

وقـد اختلفت السـاحة القانونية بشـأن التكييـف القانوني لجائحـة أو فيروس كورونا المسـتجد (COVID-19) وهل يُعدُّ قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً، وتظهر أهمية الإجابة عن السـؤال في أثر ذلك على الالتزامات التعاقدية، وهل يمكن الإعفاء من هذه الالتزامات نتيجة جائحة كورونا؟

---

(١) راجع د/ د.أميف رحي حميد الحجام كي، أساليب الإدارة في حماية الصحة العامة في ظل جائحة كورونا، المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي، ص ٣٢٤.

(٢) راجع د/ محمود عمر، المسؤولية الجنائية عن نقل عدوى فيروس كورونا المستجد (Covid19) بحث منشور على الموقع الإلكتروني https://egyls.com/٧/٢٠٢٠/ تاريخ الزيارة ١٣ ديسمبر ٢٠٢٠م، ص ٢.

(٣) راجع بحث د/ جميمة الطيب الحكم الشرعي بما أصاب العالم من نازلة صحية (فيروس كورونا)، منشور في مجلة بحوث، مركز البحوث والاستشارات الاجتماعية، لندن، المؤتمر الدولي التاسع الذي نظمه مركز لندن للبحوث والاستشارات، العدد٣٤، ص ٩٣.

دون الدخـول في مجـادلات فقهية بصـدد هذه المسـألة، فـإن جائحة كورونا، يمكـن أن تمثل قوة قاهرة، إذا ترتب على جائحة كورونا اسـتحالة في التنفيذ، أما إذا توقف الأمر عند حد الصـعوبة في التنفيذ وليس استحالة فإنه يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة [١]، وذلك كالآتي:

المطلب الأول:

جائحة كورونا تمثل قوة قاهرة:

اتجه القضاء الإداري في جمهورية مصر العربية للقول صراحة إلى أن جائحة كورونا تُعدُّ بمنزلة قـوة قاهرة، وهو ما يوجب تطبيق نظرية هذه القوة إذا توافرت شـروطها[٢]. وقد أظهر القضـاء الإداري التمييز بين الظرف الطارئ والقوة القاهرة، وذلك بقوله: «إن الطارئ غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم، ولكنه يفترق عنها في أثره في تنفيذ الالتزام، فهو لا يجعل هذا التنفيذ مسـتحيلاً، بل يجعله مرهقاً يجاوز السـعة، دون أن يبلغ به حد الاسـتحالة، ويستتبع ذلـك قيام فارق آخر يتصـل بالجزاء، فالقوة القاهرة تفضـي إلى انقضـاء الالتـزام، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعته كاملة، أما الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا انقضاء الالتزام إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته»[٣].

وبنـاءً على ذلك فـإن القرارات الحكومية الصـادرة لمجابهـة جائحة كورونا قد تُعـدُّ بمنزلة قوة قاهرة لبعض العقود في حال اسـتحالة التنفيذ، عندها يمكـن القول إنه يجوز لأطراف أي علاقة تعاقديـة تأثـرت بهذه الظروف اللجوء للقضـاء للمطالبة بفسـخ العقد لاسـتحالة التنفيذ. إلا أن مسـألة تقدير الاستحالة تعود للسلطة التقديرية للقاضـي الذي يقدرها بالنظر إلى طبيعة العقد

(١) راجع د/ سيف النصر خوجلي، أثر جائحة كورونا على الالتزام القانوني في إطار العلاقات القانونية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقال منشور في صحيفة جامعتي، تصدر من جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، على الموقع الإلكتروني: np.psau.edu.sa

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم ٣٧٢١٤ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٦ يونيو ٢٠٢٠م، غير منشور.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ القضائية بجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٩م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٥٩م إلى آخر يناير سنة ١٩٦٠م) – صـ ١٠٦.

والظروف المحيطة التي ترتبت عليها هذه الاستحالة. كما أن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في اعتبار أن الاستحالة المترتبة على جائحة كورونا تُعدُّ استحالة جزئية أو مؤقتة، وفقاً لطبيعة العقد وملابساته ودرجة تأثره، ومن ثَمَّ الحكم بوقف تنفيذ العقد لفترة معينة دون فسخه، أو الحكم بالفسخ الجزئي متى كان الالتزام المترتب على العقد قابل للتجزئة[١].

ومن أمثلة القوة القاهرة نجدها في بعض القضايا التي أثيرت في المملكة العربية السعودية بين العمال وأصحاب العمل، حيث حظرت الحكومة السعودية على صاحب العمل فصل العامل إذا كان مسافراً إلى بلده ولم يستطع العودة للمملكة، نظراً لإغلاق الحدود ومنع السفر بين الدول نتيجة جائحة كورونا، لوجود قوة قاهرة تنفي علاقة السببية بين خطأ العامل والضرر الذي أصاب رب العمل[٢].

المطلب الثاني:

جائحة كورونا تُعدُّ ظرفاً طارئاً:

المسلَّم به أن الجهة الإدارية تتمتع في مجال العقود الإدارية بالعديد من الامتيازات والسلطات، إلا أنه في مقابل ذلك فإن المتعاقد يتمتع أيضاً في مجال هذه الطائفة من العقود بعدة حقوق[٣]. ومن أهم الحقوق المسلَّم بها للمتعاقد في مجال العقود الإدارية ويُعدُّ امتداداً طبيعيًّا لحقه في المقابل المالي حقه في إعادة التوازن المالي للعقد، وذلك في حالة إذا ارتفعت أعباؤه المالية على نحو يخل بهذا التوازن، وذلك بسبب ظروف أو حوادث استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، وهذا ما يعبر عنه بنظرية الظروف الطارئة.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (٦٨٩) لسنة ٤ القضائية بجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٩م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة – العدد الأول (من أول أكتوبر سنة ١٩٥٩م إلى آخر يناير سنة ١٩٦٠م) – صـ ١٠٦.

(٢) راجع د/ سيف النصر خوجلي، أثر جائحة كورونا على الالتزام القانوني في إطار العلاقات القانونية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، مقال منشور في صحيفة جامعتي، تصدر من جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، على الموقع الإلكتروني: np.psau.edu.sa

(٣) راجع في ذلك بالتفصيل مقال بعنوان فيروس كورونا: القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الإسلامية، منشور على الموقع الإلكتروني: www.tamimi.com

كما هو الحال في جائحة أو فيروس كورونا إذا ترتب عليها إرهاق في تنفيذ العقود وليس استحالة، مما نجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن العقد، الأمر الذي يصبح معها تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد إرهاقاً شديداً، أو يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف. ومن ثَمَّ فإنه يجوز للطرف المتضرر من هذه الأحداث اللجوء للقضاء للمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد إما بزيادة المنافع المقابلة للالتزام المرهق أو إنقاصها، أو وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ إذا كان الحادث وقتيًّا يقدر له الزوال في وقت قصير[1].

والمثال على ذلك: إذا كان هناك عقد توريد بين الجهة الإدارية والمتعاقد بمقتضاه يلتزم هذا الأخير بتوريد سيارات للجهة الحكومية من الخارج، ونتيجة لجائحة كورونا فقد حدث غلق للحدود مما أوقف التوريد، فهنا نكون أمام ظرف طارئ وليس قوة قاهرة؛ لأن المتعاقد يستطيع أن يوفي بالتزامه من خلال توريد الكميات المطلوبة من خلال الشراء من الداخل، وهنا قد يتكبد المتعاقد خسائر تتمثل في ارتفاع أسعار السيارات في الداخل، مما يحق له المطالبة بالتعويض من قبل الجهة الحكومية المستفيدة بناءً على نظرية الظروف الطارئة.

المبحث الثاني:

أبرز التدابير التي اتخذتها السلطات السعودية لمواجهة جائحة كورونا:

المسلَّم به أن مكافحة انتشار الأوبئة ولاسيما مرض كورونا المستجد (كوفيد -١٩) يقتضي اتخاذ إجراءات وتدابير صارمة من شأنها تقييد حقوق الأفراد وحرياتهم، وتأخذ هذه التدابير أو الإجراءات الاحترازية عادة شكل لوائح تنظيمية، أو ما اصطلح على تسميته بلوائح الضرورة.

تُعدُّ المملكة العربية السعودية من أفضل الدول التي استطاعت - بفضل الله وفضل حكومتها الرشيدة - احتواء جائحة كورونا، حيث سخَّرت المملكة قدراتها في سلامة المواطن والمقيم أولاً، وعملت على

(١) راجع د/ رجب محمد السيد « العقود الإدارية وطرق حسم منازعاتها دراسة في ضوء نظام المنافسات والمشتريات السعودي، مكتبة الشقري بالرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٩٠.

خلق التوازن في الاقتصاد والحياة اليومية، وهو ما تحقق بنجاح كبير وباهر، وذلك من خلال اتخاذ العديد من الإجراءات الوقائية التي تحجم من تفاقم هذه الجائحة وسرعة انتشارها.

ويقصد بالتدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا، فرض قيود وإجراءات من السلطات الإدارية المختصة ذات طبيعة وقائية على حقوق وحريات الأفراد، وذلك من خلال إصدار القرارات التنظيمية أو الفردية، بما يتناسب مع الظروف الخاصة التي تمر بها البلاد والناتجة عن انتشار جائحة فيروس كورونا (كوفيد ١٩)، وأساس ذلك أن السلطات الإدارية المختصة بهذه التدابير تُعدُّ صاحبة الصفة الأصلية في ضمان الحق في الحياة، كأحد حقوق الإنسان، والذي يكون له الأولوية على باقي حقوق الإنسان الأخرى الفردية والجماعية على حد سواء [١].

بغض النظر عن التكييف القانوني لجائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19) وهل يُعدُّ قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً، فإن هذه الجائحة تُعدُّ ظرفاً استثنائيًّا يقتضي اللجوء إلى نظرية الظروف الاستثنائية، وما تتضمنه من فرض أو إصدار لوائح الضرورة، والتي تعني - من خلال اسمها - وجود حالة ضرورة تستدعي تدخل السلطات العامة في الدولة لمواجهتها عن طريق إصدار قرارات تكون لها قوة القانون، ونظراً لخطورة هذه اللوائح فقد جعل نظام الحكم السعودي الملك هو صاحب الاختصاص الوحيد بإصدارها، وذلك وفقاً لشروط إصدارها المحددة بمقتضى هذا النظام.

حيث أسند نظام الحكم السعودي لعام ١٤١٢م لخادم الحرمين الشريفين «الملك» سلطة إصدار لوائح الضرورة، حيث تنص المادة (٦١) على أنه «يعلن الملك حالة الطوارئ والتعبئة العامة والحرب ويبين النظام أحكام ذلك»، كما أن المادة (٦٢) تنص على أن «للملك إذا نشأ خطر يهدد سلامة المملكة أو وحدة أراضيها أو أمن شعبها ومصالحه أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء مهامها أن يتخذ من الإجراءات السريعة ما يكفل مواجهة هذا الخطر، وإذا رأى الملك أن يكون لهذه الإجراءات صفة الاستمرار فيتخذ بشأنها ما يلزم نظاماً».

---

(١) راجع د/ نبيه محمد، فيروس كورونا بين ضرورتي اتخاذ تدابير الاحتواء والالتزام بالمعايير الدولية، مجلة الباحث، سنوية تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، عدد خاص بجائحة كورونا (كوفيد ١٩)، العدد ١٧، إبريل ٢٠٢٠م، ص ١٠٩.

واستناداً لهذا النص فقد أصدر الملك سلمان بن عبد العزيز -حفظه الله- العديد من الإجراءات والتدابير الاحترازية أو الوقاية لمواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، والتي تتضمن تقييداً للحقوق والحريات من أجل الحفاظ على صحة المواطنين والمقيمين، حيث تتنوع التدابير التي اتخذتها المملكة العربية السعودية للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد وتقييد الحريات والحقوق العامة وضمان سير المرافق العامة وتنظيمها؛ بهدف الاستمرار في تقديم الخدمات العامة بشكل يتناسب مع الوضع في ظل حظر التجوال، ومن أهمها الآتي:

أولاً: حظر التجوال الكلي والجزئي:

في ضوء القاعدة الشرعية الشهيرة «الضرورات تبيح المحظورات» فقد حرصت كل دول العالم -ومن بينها المملكة العربية السعودية- على وضع تدابير وإجراءات استثنائية تهدف من خلالها إلى حماية النظام العام، بمشتملاته وجوانبه، ولاسيما حماية الصحة بكونها تأتي على رأس أولويات الحماية، من أولى الإجراءات التي حرصت على اتخاذها كل دول العالم مع بداية ظهور جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19) فرض حظر التجوال على الأفراد القاطنين على أرضها[1].

ففي المملكة العربية السعودية أصدر خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز (حفظه الله) قراراً بحظر التجول تدريجيًّا في عموم المملكة، وكانت البداية في حظر التجوال من الساعة السابعة مساءً حتى السادسة صباحاً لمدة ٢١ يوماً ابتداءً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، وذلك بهدف الحد من انتشار هذا الفيروس، للحفاظ على صحة المواطنين والمقيمين، وقد تمَّ تمديد هذا الحظر لفترات أخرى متتالية لاستكمال خطة الحكومة في السيطرة على هذه الجائحة، إلى أن تمَّ رفعه كاملاً، وبحمد لله في ٢٨ شوال ١٤٤١هـ الموافق ٢١ يونيو ٢٠٢٠م تماشياً مع المجهودات الكبيرة المبذولة والمشهود بها عالميًّا ومحليًّا من قبل حكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة [2].

(١) راجع د/ نجاح غربي، تمكين الحقوق في إطار الحدود التي ترسمها الدولة في الظروف الاستثنائية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد ١٢، العدد ١٤ عدد يناير ٢٠١٧ ص ٤٦٤.

(٢) ٥- راجع أم القرى العدد ٤٨٢٤ بتاريخ ٢٧/ ٧/ ١٤٤١هـ ص ١.

ثانياً: تقييد التجمعات[1]:

حرصت السلطات الإدارية في المملكة على منع التجمعات في المناسبات المختلفة، نظراً لما يترتب على هذه التجمعات من انتشار مرض فيروس كورونا المستجد وصعوبة السيطرة عليه، وقد ظهر ذلك واقعيًّا في الدول التي استهانت بمثل هذه التجمعات في المناسبات الرياضية أو غيرها، الأمر الذي أودى بحياة الكثيرين من مواطنيها.

أما في المملكة العربية السعودية فقد جعلت حياة الإنسان وصحته (مواطناً ومقيماً) فوق كل اعتبار، فكانت سباقة في حظر التجمعات بكافة صورها وأشكالها، وحرصاً منها على عدم تعطيل سير الحياة في ظل حظر التجوال والتجمع، صممت العديد من البرامج الإلكترونية الحديثة من أجل الترخيص للأشخاص بالتنقل على سبيل الاستثناء للأسباب المتعلقة بالتموين للمواد الغذائية وضرورات العلاج، وممارسة الأنشطة المهنية المرخص بها، كما رخص للأشخاص بالتنقل لممارسة الأنشطة التجارية المستثناة من الغلق.

ثالثاً: تنظيم الإدارات والمؤسسات والمرافق العامة والخاصة:

حرصت العديد من الدول من بينها المملكة العربية السعودية على تضمين التدابير الاحترازية والوقائية للحد من انتشار مرض فيروس كورونا المستجد منح العاملين في القطاعين العام والخاص عطلة استثنائية مدفوعة الأجر، مع الاعتراف بمسؤولية الدولة عن تعويض الأفراد عن الأضرار المحتملة التي يمكن أن تصيبهم جراء تطبيق التدابير الوقائية، وتجد هذه مسؤولية أساسها القانوني على أساس المخاطر، بحيث تلتزم الدولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تطبيق القوانين والتدابير الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا، حيث لا وجود للخطأ على مسؤولية الدولة في هذا الصدد.

كما أنه في إطار حرص المملكة في استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد فقد تقرر ضرورة العمل عن بعد، ويقصد به العمل الذي يمكن أن يتم في مكان ما بعيداً عن المكان الوظيفي، سواء

(١) في تفصيل ذلك راجع د. غربي أحسن، دور الضبط الإداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا بالجزائر، ملحق خاص من مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة – العدد ٦ – شوال ١٤٤١ هـ – يونيو ٢٠٢٠م، ص ٦٥١ وما بعدها.

كان دوامـاً جزئيًّـا أم كليًّا، كما يكـون في أيام معينة أو العمل بالقطعة، بحيث يكون الاتصـال بين الموظـف والمنتفعـين بخدمـات المرفق إلكترونيًّا، بدلاً من الاتصـال المباشـر والذي قد يسـهم في انتشار المرض[1].

كمـا لا نغفـل الـدور العظيم الذي قامت بـه وزارة التعليـم في المملكة العربية السـعودية في إقرار نظـام التعليـم عن بعد، وذلك مـن خلال العديد مـن البرامج القيمة، ويقصـد بالتعليم عن بعد ذلـك النظـام التعليمي الذي يهدف إلى إيصـال المادة العلمية إلى الطـلاب والتلاميذ من خلال وسائط، أو أساليب الاتصالات التقنية الحديثة، وقد شرعت الوزارة والجامعات في المملكة العربية السـعودية في تطبيق التعليم عن بعد؛ حرصاً على مصلحة التلاميذ والطلاب والأساتذة في جميع المراحل التعليمية سواء في المرحلة الجامعية أو ما قبلها[2].

رابعاً: التباعد الاجتماعي وارتداء الكمامات الواقية:

في إطار حرص المملكة العربية السـعودية على عودة الحياة لطبيعتها بشـكل تدريجي فقد أوجبت على الأفراد ضـرورة الالتزام بالتباعد الاجتماعي أو الجسـدي في قضـاء مصالحهم أو تجولهم، كما ينبغي عليهم ارتداء القناع أو الكمامات الواقية، حيث يُعدُّ ذلك إجراءً وقائيًّا ملزماً، إذ ينبغي على الأفراد في المجتمع ارتداء القناع أو الكمامة الواقية في كل الظروف والأماكن وعلى كل الطرق العامـة كما ينبغي ارتـداء الكمامات الواقية في أماكن العمل التي تسـتقبل الجمهور سـواء كانت مغلقة أو مفتوحة، ويسري ذلك على القطاعين العام والخاص.

خامساً: الحجر المنزلي والصحي:

ظهر للعالم أجمع حرص المملكة العربية السـعودية على حماية صحة المواطنين والمقيمين على حد سـواء وكل مـن يقطن على أرضـها، بكون حماية الصـحة العامة يُعدُّ أولوية مـن أولويات الدولة،

(١) راجع دكتورة. نبيلة بن يوسف، الثورة الإدارية الحديثة: العمل عن بعد، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد ٣٢، عدد خاص (بفيروس كورونا كوفيد) ١٩ إبريل ٢٠٢٠م، ص ٨٠.

(٢) في تفصيل ذلك راجع لكزولي فضيلة، التدريس عن بعد ورهانات الإصلاح في ظل جائحة (كوفيد- ١٩، مجلة الباحث، تصدرها سنوية جامعة قاصدي مرباح، جمهورية الجزائر، عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد- ١٩) العدد ١٧ إبريل ٢٠٢٠م، ص ٦٢.

خصوصاً إذا انتشرت الأوبئة، كما هو الحال في فيروس كورونا المستجد، حيث إن الصحة العامة للأفراد تُعدُّ بمنزلة خط أحمر لا يمكن تجاوزه بأي حال من الأحوال، إيماناً بأن أي مساس بها يشكل مساساً بالنظام العام وتهديداً له برمته.

ومن هنا فإن التدابير الصحية تسهم بشكل كبير في مكافحة المرض، وأيضاً الحد من انتشاره، من خلال إجراء الحجر الصحي أو المنزلي على المشتبه بهم، أو للأشخاص المصابين بفيروس كورونا، أو الأفراد الذين كانوا على اتصال أو احتكاك جسدي بأحد المصابين، مما يعدو مصدراً لنقل العدوى، ويتعين على الأطباء التصريح الفوري بمثل هذه الحالات المؤكدة أو المشكوك فيها.

ويقصد بالحجر الصحي إلزام الأفراد المصابين أو المشتبه بهم بعدم مغادرة المنازل أوالأماكن المحدد إقامتهم بها من قبل السلطات العامة، وذلك خلال الفترة الزمنية المقررة من قبل هذه السلطات [1].

وقد اتبعت المملكة العربية السعودية في هذا الإطار التطورات التكنولوجية الحديثة لتنفيذ الحجر المنزلي من خلال إلزام الأفراد ولاسيما الذين يأتون من خارج المملكة بتحميل تطبيق معد لهذا الغرض وفقاً لرقم الجوال الشخصي، مع المتابعة اليومية من قبل وزارة الصحة للاطمئنان على صحة المصابين أو المشتبه فيهم.

المبحث الثالث

العقوبة المقررة على مخالفة الإجراءات الاحترازية في ظل كورونا ومدى خضوعها لرقابة القضاء

لم تكتفِ السلطات في المملكة العربية السعودية على وضع الإجراءات الضبطية الوقائية، ولكنها حرصت على إقرار عقوبات تصل في بعض الحالات للسجن على مخالفة الإجراءات الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا؛ إيماناً بأن صحة الإنسان تأتي في أولويات الحكومة الرشيدة ولا يمكن المساس بها سلباً.

(١) في تفصيل ذلك راجع د. أحسن غربي، مرجع سابق، ص ٦٥٨ وما بعدها.

إلا أن مـا يجـب التنويـه إليه أن سـلطة هيئات الضـبط الإداري في توقيع العقوبـات على مخالفة الإجـراءات الاحترازيـة في ظـل جائحة كورونا لا تكـون بأي حال من الأحـوال مطلقة، ولكن تظل خاضعة لرقابة ديوان المظالم بكون ما يصدر منها من إجراءات بمنزلة قرار إداري[1].

ترتيبـاً على ذلك نقسـم هذا المبحث إلى مطلبين، نتنـاول في الأول العقوبات المقررة على مخالفة الإجراءات الاحترازية في ظل جائحة كورونا، ونخصـص الثاني لمدى خضـوع ذلك لرقابة ديوان المظالم، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

العقوبة المقررة على مخالفي الإجراءات الاحترازية في ظل جائحة كورونا وضماناتها النظامية

نوهنا أن سـلطات الضـبط في المملكة العربية السـعودية لم تكتفِ بإقرار الإجراءات الوقائية لمنع انتشار فيروس كورونا المستجد، ولكنها وضعت العديد من العقوبات على مخالفة هذه الإجراءات، حيث أعلنت وزارة الداخلية السـعودية عن العقوبات المقـررة على مخالفة الإجراءات الاحترازية لمواجهة فيروس كورونا والتي تتمثل في الآتي [2]:

أولاً: يُعاقب كل من الأشـخاص ذوي الصـفة الطبيعية أو منشـآت القطاع الصـحي أو العاملين فيهـا أو المتعاملين معها ممن يخالفون الإجراءات الاحترازيـة والتدابير الوقائية المتخذة من قبل الجهـات المعنيَّـة لمواجهة جائحة كورونا، وذلك بغرامة لا تقل عن ألف ريال ولا تزيد عن مائة ألف

(١) هذا ما قضت به المحكمة الإدارية بالرياض في حكمها الابتدائي غير النهائي الصادر في ١٤٤٢/٢/٢٠ هجرية بقولها « لما كان المدَّعي يريد من إقامة دعواه الحكم بإلغاء قرار لجنة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقة الرياض رقم (٥٧٠١) وتاريخ ١٤٤١/١١/١٧هـ؛ فإن الفصل في ذلك مما تختص بنظره المحاكم الإدارية ولائياً وفقاً للمادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانياً وفقاً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، واختصاص هذه الدائرة نوعياً استناداً لقرار رئيس مجلس القضاء الإداري رقم (٧٩) لعام ١٤٤٠هـ». حكمها في الدعوى الإدارية رقم (٦٥١٧) لعام ١٤٤١هـ الدائرة الإدارية الثامنة عشرة المنعقدة يوم الأربعاء ١٤٤٢/٠٢/٢٠هـ بمقر المحكمة الإدارية بالرياض، حكم غير منشور.

(٢) راجع موقع وزارة الداخلية السعودي بتاريخ ١٢ رمضان ١٤٤١ هجرية تحت عنوان وزارة الداخلية تعلن الأحكام والعقوبات المقررة بحق مخالفي الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا على الموقع الإلكتروني الآتي: www.moi.gov.sa

وأيضا العربية نت تحت عنوان الداخلية السعودية تعلن عقوبات مخالفي تدابير مكافحة كورونا بتاريخ ٥ مايو ٢٠٢٠م، على الموقع الإلكتروني الآتي: www.alarabiya.net

ريال، أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة أو السجن والغرامة معاً، مع إغلاق المنشاة لمدة لا تتجاوز عن ستة أشهر عند الاقتضاء.

وفي حالة تكرار المخالفة تتم مضاعفة العقوبة في المرة السابقة ويكون تحديد مقدار كل مخالفة وفق جدول تصنيف يتضمن كل مخالفة وما يقابلها من عقوبة ويتم إقراره من وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الصحة.

ثانيًا: يُعاقب كل من استخدم التصريح أو الإذن الممنوح له بالتنقل وقت منع التجوال في غير ما خصص له بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد عن مائة ألف ريال، أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة أو السجن والغرامة معاً، مع سحب التصريح أو إلغاء الاذن.

ثالثاً: يُعاقب كل من يخالف تعليمات العزل أو الحجر الصحي بغرامة لا تزيد عن مئتي ألف ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن سنتين أو السجن والغرامة معاً، وفي حالة تكرار المخالفة تتم مضاعفة العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

رابعاً: يُعاقب كل من تعمد نقل العدوى للآخرين بغرامة لا تزيد عن خمسمائة ألف ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو السجن والغرامة معاً. وفي حالة تكرار المخالفة تتم مضاعفة العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

خامساً: يُعاقب كل من سهل لمن لا تتطلب طبيعة عمله أو ظروفه الحصول على تصريح أو إذن بالتنقل وقت منع التجوال بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد عن مئة ألف ريال أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة أو السجن والغرامة معاً.

سادساً: يُعاقب كل من بث شائعة حيال جائحة كورونا المستجد عبر منصات التواصل الاجتماعي وتطبيقاته أو تداولها أو نشر معلومات مغلوطة من شأنها التسبب في إثارة الهلع أو حرض على مخالفة الإجراءات والتدابير ذات الصلة بغرامة لا تقل عن مئة ألف ريال ولا تزيد عن مليون ريال أو السجن لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات، أو السجن والغرامة معاً. وفي حالة تكرار المخالفة تتم مضاعفة العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

سابعاً: إذا كان المخالف لأي من البنود السابقة من المقيمين في المملكة فيتم إبعاده عن المملكة ومنع دخوله نهائيًّا إليها بعد تنفيذ العقوبة الموقعة في حقه.

ثامناً: لا يخل تطبيق العقوبات المنصوص عليها في البنود السابقة بأي عقوبة أخرى مقررة شرعاً أو نظاماً.

تاسعاً: تُوقع عقوبة الغرامة وإغلاق المنشأة والإبعاد بقرار من وزير الداخلية أو من يفوضه، ويتم الإعلان يوميًّا عن عدد العقوبات الموقعة في كل منطقة.

عاشراً: في حال التوجه لتطبيق عقوبة السجن على أي من المخالفين فيُحال المخالف إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم في شانه نظاماً.

حادي عشر: يشكل وزير العدل لجنة أو أكثر من ثلاثة من المختصين الشرعيين والنظاميين تتولى النظر في التظلمات من قرارات إيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشاة.

ثاني عشر: يجوز لمن صدر ضده قرار بإيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة الإغلاق التظلم منه أمام اللجنة المشار إليها في البند (الحادي عشر) أعلاه، وذلك خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بالقرار ويكون قرار اللجنة في هذا الشان نهائيًّا مكتسباً صفة القطعية وغير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى.

ثالث عشر: يكون تنفيذ عقوبة السجن المشار إليها في البنود السابقة بحق المخالفين بعد زوال الظروف الاستثنائية لجائحة فيروس كورونا المستجد.

رابع عشر: تتولى الجهات المشرفة على منشآت القطاع الصحي والجهة الأمنية المعنية – بحسب الأحول – ضبط المخالفين المنصوص عليها في البنود السابقة وتحرير محضر بذلك تمهيداً لإحالته إلى وزارة الداخلية لاتخاذ ما يلزم نظاماً في شأنه.

وإذا كان المنظم السعودي لم يضع نصوصاً خاصةً لمواجهة الأمراض المعدية بصفة عامة كما هو الحال في بعض تشريعات الخليج العربي كمرض كورونا المستجد، حيث لا يوجد نظام يحدد المسؤولية الجزائية للشخص المصاب بعمل من شأنه تعريض الغير للعدوى، وهو الأمر الذي دفع النيابة العامة في المملكة العربية السعودية على تدارك هذا الأمر، حيث أعلنت في حسابها الرسمي بأنها سوف تلاحق كل شخص يقوم بأي عمل من شأنه تعريض الغير للعدوى بفيروس كورونا،

وذلك بمقتضى نظام الوقاية من متلازمة العوز المناعي المكتسب (الإيدز) وحقوق المصابين وواجباتهم الصادر في الثالث من يناير ٢٠١٨م[١].

المطلب الثاني

مدى خضوع الإجراءات الاحترازية لرقابة ديوان المظالم

قد تمر الدولة ببعض الظروف غير العادية أو الاستثنائية، كما هو الحال في جائحة كورونا أو فيروس كورونا المستجد، الأمر الذى يستلزم وضع قواعد أو قوانين خاصة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، ولذلك فقد تم ابتداع نظرية الظروف الاستثنائية التي تسمح للسلطة التنفيذية بسلطات واسعة بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف.

ولا شك أن مرض فيروس كورونا المستجد تتوافر فيه الشروط كافة التي تقتضي تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، حيث إن وجوده يمثل خطراً جسيماً يهدد صحة المواطنين والمقيمين وكل من يقطن على أرض المملكة العربية السعودية، كما أن هناك صعوبة في دفع فيروس أو جائحة كورونا بمقتضى القواعد القانونية العادية، ولكن الأمر يقتضي اللجوء لقواعد استثنائية، والتي تقيد من حريات الأفراد في المجتمع، كحظر التجول، والمنع من السفر، وحظر التجمع وفرض الحجر المنزلي والصحي، وفرض الفحص الطبي على المسافرين من وإلى المملكة وغيرها من الإجراءات التي تراها سلطات الضبط كفيلة بحماية صحة الأفراد وعدم انتشار فيروس كورونا.

ويمكن القول أن الأساس الأكثر شيوعاً وقبولاً في الفقه والقضاء أن فكرة الضرورة هي مبرِّر وأساس تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على جائحة كورونا، ففكرة الضرورة تمثل مبدأ أساسياً من مبادئ الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ومضمونه «أن الضرورات تبيح المحظورات» ويكمله مبدأ آخر لا غنى عنه هو «الضرورة تقدر بقدرها»[٢].

---

(١) راجع د/ محمد نواف الفواعرة، د/ عبد الله محمد أحجيلة، المواجهة الجنائية لجائحة فيروس كورونا المستجد في التشريعات الصحية لدول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة ملحق خاص العدد ٦ شوال ١٤٤١هـ – يونيه ٢٠٢٠م، ص ٧١٩.

(٢) في هذا المعنى د/ سليمان الطماوي، والقرارات الإدارية، طبعة ١٩٨٤ص ١١٥.

حيث إنه من المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية الظروف الاستثنائية بصفة عامة مبدأ الضرورة تقدر بقدرها، وهذا يعني أن جهة الإدارة تلتزم باتخاذ الإجراءات والتدابير الاستثنائية بالقدر الضروري لمواجهة الخطر الموجود، فلا تزيد على ما تقضي به الضرورة، فمثلاً لا يجوز استخدام تدابير أو إجراءات ممكنة في القسوة والشدة في الوقت الذي كان بالإمكان استخدام وسائل وتدابير أقل وطأة[1].

ومن ناحية أخرى يجب ألَّا تتجاوز الإجراءات والتدابير الاستثنائية مدة قيام الظروف الاستثنائية أو الخطر الجسيم، ولكن ينبغي أن تنتهي التدابير بمجرد زوال هذا الأخير، وإلا عدَّ ذلك تجاوزاً من قبل الإدارة، على أية حال فإن الأمر يخضع في النهاية للقضاء للتحقق من شرعية التدابير المتخذة من قبل الإدارة والوقت اللازم لذلك، فإذا وجد أي تجاوز في الوسيلة أو عدم تناسب بينها وبين الفعل المرتكب فيقضي بإلغاء تصرف هيئة الضبط.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضت المحكمة الإدارية بالرياض في حكمها الصادر في ١٤٤٢/٢/٢٠هـ[2]. بأنه «ولما كانت المدَّعى عليها سببت قرارها الطعين بأن المدَّعي قد خالف الأمرين الملكيين رقم (٤٥٩٢٤) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/٢٧هـ ورقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/٢٨هـ المتعلقة بمنع التجول متجاوزاً المسموح له بالخروج لعمله من الساعة (٧ص) حتى الساعة (٣م) وذلك بضبطه الساعة (١٠م)، ولما كان التحقيق الواقع من محضر ضبط المخالفة أن المدَّعي ضُبط في الساعة (٣:٤٥:٤٩م) وليس في الساعة (١٠م) ومن ثَمَّ فإن المدَّعى عليها قد أخطأت تحديداً وتحقيقاً في عنصر جوهري بضبط المخالفة وهو وقتها والذي يترتب عليه الإدانة من عدمها، ولا يرد على ذلك أن المخالفة رصدت في الساعة (٣:٤٥:٤٩م) متجاوزة الساعة (٣م) وهو وقت انتهاء الفترة المسموح فيها للمدعي بالتجول رخصة له بسبب عمله وذلك أنه يتعين على اللجنة أن يكون نظرها فاحصاً ومحققاً لما يورده المضبوط بالمخالفة وما يكون منها مقبولاً قانوناً أو مرفوضاً فيما يبديه

(١) راجع نادية أيت عبد الملك، مناع العلجة، التكييف القانوني للإجرراءات المتخذة في مواجهة جائحة كورونا و أثره على الحقوق الأساسية للأفراد، المجلد: ٣٤ / عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد ١٩، ص ١٢٤ وما بعدها، وفي هذا المعنى د/ عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ٤٥.

(٢) حكمها في الدعوى الإدارية رقم (٦٥١٧) لعام ١٤٤١ هـ الدائرة الإدارية الثامنة عشرة المنعقدة يوم الأربعاء ١٤٤٢/٠٢/٢٠هـ بمقر المحكمة الإدارية بالرياض، حكم غير منشور ابتدائي غير نهائي.

من عذر، ولاسيما وقد كان إذن المدَّعي ينتهي في الساعة (٣) مساءً لأجل عمله فيُنظر في عذره للمدة الزمنية بين الساعة (٣) ووصوله لمنزله وتقدر اللجنة ما تراه بشأن ذلك قبولاً أو رفضاً وهو ما لم تفعله بحسب ما يظهر من خطئها في تحديد وقت المخالفة، ممَّا تنتهي معه الدائرة التي تعيب القرار الطعين بما يهدر مشروعيته وتنتهي لإلغائه قضاءً» وبناءً على ذلك فقد انتهت المحكمة الابتدائية بإلغاء قرار لجنة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقة الرياض رقم (٥٧٠١) وتاريخ ١٤٤١/١١/١٧هـ[1].

كما قضت الدائرة الإدارية الثالثة يوم الأربعاء ١٤٤٢/٤/١٧هـ بمقر المحكمة الإدارية ببريدة «ولما كان الثابت للدائرة أن خروج المدَّعي كان لإيصال شقيقته التي تم استدعاؤها من قبل جهة عملها، ولما كانت هذه الحالة وفقاً لما تراه الدائرة مندرجاً تحت حالات الضرورة القصوى المشار إليها بالأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) بتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ مما يكون معه قرار المخالفة محل الدعوى قد أُصيب بعيب من عيوب القرار الإداري في المادة (٧/١٣) من نظام ديوان المظالم، وهو مخالفة النظم واللوائح، ويكون معه القرار محل الدعوى حريًّا بالإلغاء وهو ما تقضي به الدائرة في حكمها، ولا ينال من ذلك ما دفعت به المدَّعى عليها من عدم اختصاص ديوان المظالم بنظر مثل هذه الدعاوى، لكونها من أعمال السيادة التي لا يجوز لمحاكم الديوان النظر فيها، فالجواب: إن هذا النوع من القرارات من قبيل القرارات الإدارية الإيجابية ذات الطابع الجزائي تندرج ضمن

(١) تتلخص وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم للفصل فيها في أن المدَّعي تقدم إلى هذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٢٥هـ بصحيفة دعوى ضد المديرية العامة للأمن العام ذكر فيها أنه موظف في جامعة الملك سعود، وتم إعطائه تصريح بالتجول اعتباراً من ١٤٤١/٠٨/١٦هـ حتى ١٤٤١/٠٨/٣٠هـ من الساعة السابعة صباحاً حتى الساعة الثالثة مساءً، ولكنه تفاجأ بأن المدَّعى عليها قامت بتسجيل مخالفة منع التجول عليه بالرقم (.....) وتاريخ ٢٠٢٠/٠٤/١١م، ثم تقدم باعتراضه إلى لجنة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقة الرياض والتي أصدرت قرارها رقم (٥٧٠١) وتاريخ ١٤٤١/١١/١٧هـ برفض الاعتراض، وطلب في ختام صحيفة الدعوى بإلغاء قرار اللجنة، وبقيد صحيفة الدعوى بالرقم أعلاه، وبعد إحالتها لهذه الدائرة نظرتها كما هو مدون بمحاضر ضبطها وحددت لها جلسة ١٤٤٢/٠١/٢٢هـ وفيها سألت الدائرة المدَّعي عن دعواه فأحال إلى ما ورد بصحيفة الدعوى، وبطلب الجواب من ممثل المدَّعى عليها طلب مهلة للرد، وبجلسة ١٤٤٢/٠٢/١٤هـ اطلعت الدائرة على الرد المقدم من ممثل المدَّعى عليها والذي أوضح فيه: بأنه ورد خطاب مدير شرطة الرياض رقم (٤٠٩٨٩) وتاريخ ١٤٤٢/٠١/٢٨هـ المتضمن عدم قبول الاعتراض من المدَّعي حيث إنه ثبت للجنة مخالفة الأمرين الملكيين رقم (٤٥٩٢٤) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/٢٧هـ ورقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/٢٨هـ وهو أن المدَّعي خالف النظام بخروجه وقت حظر التجول، حيث إنه تم مخالفة المدَّعي في الساعة (٤٥:٣م) وتم تسجيلها في النظام الساعة (١٠م)، وأن المدَّعي ذكر بأن التصريح المقدم له من جهة عمله من الساعة (٧ص) وحتى الساعة (٣م)، وطلب في ختام مذكرته الحكم برفض الدعوى، كما قدم المدَّعي مذكرة كرر فيها ما جاء بصحيفة الدعوى وأضاف فيها: أن ما ذكره ممثل المدَّعى عليها أن المخالفة تم تسجيلها الساعة (١٠م) غير صحيح، وإنما تم إيقافه الساعة (٧:١٥ص) وكان معه التصريح بالتجول، كما ذكر في تقرير المخالفة بأنه تم إيقافه عند بوابة الجامعة، وهذا يعني بأنه أثناء وجود التصريح معه، وطلب في ختام مذكرته الحكم بإلغاء قرار لجنة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقة الرياض رقم (٥٧٠١) وتاريخ ١٤٤١/١١/١٧هـ، وبجلسة اليوم قرر طرفا الدعوى اكتفاءهما بما قدما، وحيث رأت الدائرة صلاحية الدعوى للفصل فيها أصدرت هذا الحكم.

القـرارات الإدارية النهائية التي تختص محاكم ديوان المظـالم بنظرها وفقا للمادة (١٣/ ب) من نظامه ولا تأخذ وصف أعمال السيادة، وعليه حكمت الدائرة بإلغاء قرار مخالفة حظر التجول[١].

وتأكيـداً لنهج ديوان المظالم فقد قضـت الدائرة الثانية بالمحكمة الإداريـة بالمدينة المنورة بتاريخ ١٤٤٢/٤/٨ هـ[٢]، بأنه «فباطلاع الدائرة على أوراق محل الدعـوى وجواب ممثلي المدَّعى عليها المتضـمن أن المدَّعي لم يحصـل على تصـريح من تطبيق (توكلنا) لممارسة المشـي، وعلى القرار الإداري المبنـي علـى الأمرين الملكين، تبين لها أن المدَّعي قد قام فيما هو مأذون فيه نظاماً، وذلك لممارسـة رياضـة المشـي داخل الحي دون أخذ إذن من تطبيق (توكلنا)، حيث إن وزارة الداخلية في تصـريحها المذكور قد حصرت وجوب الحصول على تصـريح من تطبيق (توكلنا) بالتنقل في الحالات الضرورية والطارئة خلال أوقات منع التجول، واستثنت بعد ذلك ممارسة رياضة المشي داخـل الحي من الحصـول علـى إذن، وبما أن المدَّعي قد مارس رياضـة المشـي بتاريخ ١٣/ ١٠/ ١٤٤١هـ وقـد احتجت المدَّعى عليها بعدم حصـوله على تصـريح من تطبيـق (توكلنا)، وبما أن القرار الإداري يقوم على أركان خمسـة: الاختصـاص والشـكل والمحل والسبب والغاية، ومقتضى ذلـك أنـه متى تخلـف أحد هذه الأركان كان القرار غير مشـروع، وبما أن المسـتقر فقهاً وقضـاءً أن العيوب التي تعتري القرار الإداري هي: عيب الاختصـاص وعيب الشـكل وعيب السـبب وعيب مخالفـة الأنظمة وعيب الانحراف بالسـلطة، وبالنظـر في الدعوى يتبين أن القـرار محل الطعن بعيب السبب، وعليه حكمت الدائرة بإلغاء المخالفة.

من استقراء ما سبق يتضح لنا بجلاء أن أعمال سلطة هيئة الضبط كما قلنا في تطبيق الإجراءات الاحترازيـة تطبيقـاً لنظرية الظروف الاسـتثنائية على جائحـة كورونا لا تُعدُّ خروجـاً على مبدأ المشروعية، إذ لا تزال أعمال الضرورة أو الظروف الاستثنائية خاضعة لهذا المبدأ وإن اتسع نطاقه وتغير مضمونه، ويفرض القضاء الإداري أو ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية رقابته على هذه الأعمال للتحقق من مدى ملائمتها لمواجهة حالة الضرورة والمتمثلة في جائحة كورونا.

(١) حكمها في الدعوى الإدارية رقم « ٦٨٢ لعام ١٤٤١ ه بجلسة يوم الأربعاء ١٤٤٢/٤/١٧ه، غير منشور، ابتدائي غير نهائي.

(٢) حكمها في الدعوى الإدارية بتاريخ ١٤٤٢/٤/٨ ه، غير منشور، ابتدائي غير نهائي.

الخاتمة

يحمل موضوع البحث عنوان: دور السلطات السعودية في مواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19) وقد جاء اختيارنا لهذا الموضوع لإظهار الدور العظيم الذي قامت به حكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة لمواجهة أخطر الأمراض التي عرفتها البشرية وهو مرض فيروس كورونا المستجد، والذي ظهر تدريجيًّا مع نهاية عام ٢٠١٩م في جمهورية الصين وتحديداً في مدينة ووهان، ومع مطلع عام ٢٠٢٠م تسارع انتشار هذا الفيروس حتى اجتاح العالم بأكمله.

وبالفعل فقد بذلت الدول كافة أقصى مجهوداتها لمواجهة هذا الفيروس أو هذه الجائحة الخطيرة الذي عطل مناحي الحياة كافة وفتك بالكثير من الأرواح، وأصبح يشكل خطراً على الصحة العامة، كما جعل العالم بجميع فئاته يعيش حالة من القلق والذعر نتيجة تزايد الإصابات والوفيات وانهيار المنظومة الصحية في العديد من دول العالم، وهنا فقد ظهر الدور البارز والعظيم والمشهود به عالميًّا لحكومة المملكة العربية السعودية الرشيدة لمواجهة جائحة أو فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، حيث اتخذت العديد من الإجراءات والتدابير الوقاية والعلاجية للسيطرة على هذه الجائحة.

ولإظهار ذلك فقد قسمنا بحثنا هذا إلى ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول: تعريف جائحة كورونا وطبيعتها القانونية، وخصصنا المبحث الثاني لعرض الإجراءات الاحترازية المقررة في النظام السعودي لمواجهة جائحة كورونا، وختمنا البحث بالعقوبات المقررة على مخالفة الإجراءات الاحترازية ومدى خضوعها لرقابة القضاء.

وقد توصلنا من خلال البحث لعدة نتائج نعرض أبرزها على النحو التالي:

أولاً: يُعدُّ مرض كورونا المستجد من أخطر أنواع الأمراض التي ظهرت على المجتمعات البشرية؛ نظراً لآثاره الضارة ونتائجه الوخيمة الفتاكة، والتي قد تؤدي لهلاك البشرية.

ثانياً: بشأن التكييف القانوني لجائحة كورونا، فإنه يمكن القول بأنها تمثل قوة قاهرة، إذا ترتب على جائحة كورونا استحالة في التنفيذ، أما إذا توقف الأمر عند حد الصعوبة في التنفيذ وليس استحالة فإنه يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ثالثاً: تُعدُّ المملكة العربية السعودية من أفضل الدول التي استطاعت - بفضل الله ثم بفضل حكومتها الرشيدة - احتواء جائحة كورونا، حيث سخرت المملكة قدراتها في سلامة المواطن والمقيم أولاً، وعملت على خلق التوازن في الاقتصاد والحياة اليومية، وهو ما تحقق بنجاح كبير وباهر، وذلك من خلال اتخاذ العديد من الإجراءات الوقائية التي تحجم من تفاقم هذه الجائحة وسرعة انتشارها.

رابعاً: تتمثل أهم الإجراءات الاحترازية في حظر التجوال الكلي والجزئي، وتقييد التجمعات، وتنظيم الإدارات والمؤسسات والمرافق العامة والخاصة، والتباعد الاجتماعي وارتداء الكمامات الواقية، والحجر المنزلي والصحي.

خامساً: لم تكتفِ السلطات في المملكة العربية السعودية على وضع الإجراءات الضبطية الوقائية ولكنها حرصت على إقرار عقوبات تصل في بعض الحالات للسجن، على مخالفة الإجراءات الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا، إيماناً منها بأن صحة الإنسان تأتي في أولويات الحكومة الرشيدة وتُعدُّ خطًّا أحمراً لا يمكن تجازوه.

سادساً: إن الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط الإداري لمواجهة جائحة كورونا تُعدُّ قرارات إدارية مكتملة الأركان الخمسة، مما يجوز الطعن فيها أمام ديوان المظالم، وقد صدرت العديد من الأحكام الابتدائية من قبل الديوان بإلغاء العديد من القرارات الصادرة من قبل الجهة الإدارية المنوط بها تطبيق الإجراءات الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا ولاسيما قرار مخالفة حظر التجول.

التوصيات:

أولاً: نوصي المنظم السعودي بسرعة إصدار نظام الأمراض السارية أو المعدية، بهدف مواجهة الحالات التي تهدف إلى التعمد بنقل العدوى أو المرض، أو التستر عليها وعدم التبليغ عنها.

ثانياً: نأمل أن يتم عقد الندوات التثقفية عن بعد من خلال البرامج الإلكترونية لبيان مخاطر مرض كورونا المستجد وضرورة الالتزام والتعاون من قبل الأفراد مع السلطات في المملكة العربية السعودية فيما تفرضه من تدابير وقائية وعلاجية من أجل السيطرة على هذا المرض دون أن يغفل دور ديوان المظالم فيما اطلعت عليه في هذا الشأن من عقد ورشة عمل لنقاش الآثار المتعلقة بجائحة كورونا.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : إلغاء قرار- ضبط مخالفة- حظر تجول- اختصاص ولائي- الأصل في القرار الإداري الصحة- رفض دعوى

حكم في الدعوى الإدارية رقم (١٧٩) لعام ١٤٤١هـ

المدَّعي: ..... هوية وطنية: .....

المدَّعى عليه: إدارة شرطة منطقة الحدود الشمالية[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي جلسة الدائرة الإدارية الأولى المنعقدة يوم الثلاثاء ١٤٤٢/٠٢/١٢هـ بمقر المحكمة الإدارية بعرعر بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور/ أمين السر ..... ، وذلك للنظر في هذه الدعوى المقامة من المدَّعي المشار إليه أعلاه وموطنه (مدينة عرعر)، والحاضر في جلستها ممثل المدَّعى عليها/ ..... هوية وطنية رقم ....، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../..... هـ وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى، وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم الماثل:

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم في أن المدَّعي تقدم بصحيفة دعوى لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٢٩هـ ذكر فيها: أنه قيدت عليه مخالفة حظر التجول

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (١٣٤) لعام ١٤٤٢هـ.

بتاريخ ١٤٤١/٨/٢٧هـ رغم وجود تصريح زراعي للتنقل، وأن لديه ما يثبت مراجعته للمستشفى أثناء عودته للمنزل لوجود وعكة صحية ، وقد تظلم أمام لجنة النظر في مخالفات منع التجول بمنطقة الحدود الشمالية عن طريق منصة أبشر إلا أنه تم رفض طلبه، وختم صحيفة الدعوى بطلب إلغاء المخالفة الصادرة بحقه، وبعد قيدها دعوى بالرقم المشار إليه أعلاه وإحالتها إلى هذه الدائرة، حدد موعداً لنظرها جلسة ١٤٤٢/٠١/١٣هـ، وفيها حضر طرفا الدعوى ، وبسؤال المدَّعي عن دعواه ؛ ذكر بأنها الواردة في صحيفة الدعوى ، وبعرض ذلك على ممثل المدَّعى عليها / ..... أشار إلى المذكرة المودعة من قبله عن طريق خدمة تبادل المذكرات والتي تضمنت الآتي: إنه ومن ناحية الشكل فإن قرارات اللجنة المختصة بمخالفة أحكام منع التجول بنيت على الأمر الملكي رقم ٤٥٩٤٢ وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ فلا تدخل في اختصاص ديوان المظالم، ومن حيث الموضوع فإن المدَّعي قدم اعتراضه أمام اللجنة مدعياً بوجود تصريح معه، وبالنظر إلى هذه التصريح تبين أنها شهادة صحية للماشية وليست تصريحًا، كما أنه لم يذكر في اعتراضه المقدم للجنة أنه راجع المستشفى، فأصدرت اللجنة قرارها بناءً على ثبوت مخالفة المدَّعي للأمر الملكي، وختم المذكرة بطلب رفض الدعوى، وباطلاع المدَّعي عليها طلب أجلاً للرد، وطلبت الدائرة من ممثل المدَّعى عليها تقديم نسخة من الأوامر الملكية المذكورة في المذكرة، وفي جلسة ١٤٤٢/١/٢٧هـ حضر طرفا الدعوى، وسألت الدائرة المدَّعي عما طلب له الأجل؟ فأشار إلى المذكرة المرفقة في خدمة تبادل المذكرات بتاريخ ١٤٤٢/١/٢٦هـ والتي تضمنت: أنه بعد عودته من رعاية الماشية في ١٤٤١/٨/٢٧هـ الساعة (٦:٤٥م) تلقى اتصالاً من مركز القلب وتم إخباره أنه تم نفاد دوائه حسب الجدولة المدونة لديهم ، وطُلب منه الحضور لاستلام الدواء الجديد ، وأثناء انتقاله إلى المستشفى تم رصد المخالفة، وذكر أنه أرفق ما يثبت مراجعته للمستشفى في ذلك اليوم، وما قام به أمر ضروري كونه يعاني من أمراض القلب، وختم المذكرة بطلب إلغاء هذه المخالفة من هذا المنطلق، وباطلاع ممثل المدَّعى عليها ذكر بأنه يكتفي بما سبق تقديمه، كما سألت الدائرة المدَّعي عن التصريح المخول له بالتجول أثناء فترة الحظر. ولماذا لم يتم إصدار

تصـريح لمراجعة المستشفى من التطبيقات؟ فذكر بأنه يوجد لديه دفتر مراجعة صادر من مركز القلب خاص بالأمراض المزمنة وبحالة أي تعب في حالته الصـحية يتقدم مباشرة إلى المستشفى، وطلبت منه الدائرة تقديم ذلك فاسـتعد بذلك، وفي جلسـة هذا اليوم حضر ممثل المدَّعى عليها، في حين تبين عدم حضـور المدَّعي ولا من يمثله شـرعاً ، واطلعت الدائرة على ما قدمه المدَّعي عن طريق خدمة تبادل المذكرات والتي تضـمنت: دفتر صـرف أدوية مزمنة، وبعرض ذلك على ممثل المدَّعى عليها ذكر بأن المواعيد المرفقة من قبل المدَّعي كانت للعام ٢٠١٩م، بعد ذلك قرر اكتفاءه بما قدم وذكر؛ فقررت الدائرة رفع الجلسـة للمداولة ، وفي ذات الجلسة أصدرت حكمها المحمول على الأسباب الآتية:

الأسباب

لما كان المدَّعي يهدف من هذه الدعوى إلى الحكم له بإلغاء قرار المدَّعى عليها المتضـمن مخالفته بكسـر حظر التجـول بتاريخ ١٤٤١/٨/٢٧هـ ؛ فـإن الدعوى تكون حينئذ من اختصـاص المحاكم الإداريـة ولائيًّـا؛ طبقاً للمـادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصـادر بالمرسـوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/١٩/٩هـ، ولا ينال من ذلك ما دفعت به المدَّعى عليها من عدم اختصاص المحكمـة ولائيـاً، حيث إن هذه الدعوى هي طعن في قرار صـادر من جهـة تنفيذية وليس طعناً في الأمر السامي، بدليل ما جاء في قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ المتضمن مـا يلـي: (أولاً: تشـكل لجـان في مديريات شـرط المناطق للنظـر في الاعتراضـات المقدمة على العقوبات المقررة بحق مخالفي أحكام منع التجول... عاشراً: يحق للمخالف في حال عدم قناعته بما توصـلت إليه اللجان التقدم للمحاكم الإدارية للنظر في طلبه)؛ الأمر الذي يؤكد اختصـاص المحكمة ولائيًّا بنظر الدعوى، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانيًّا طبقاً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصـادر بالمرسـوم الملكي رقـم (م/٣) في ١٤٣٥/٠١/٢٢هـ، وعن قبول الدعوى شـكلاً؛ فالثابت أنه تم تحرير المخالفة محل الدعوى بتاريخ ١٤٤١/٠٨/٢٧هـ، ثم تظلم منه أمام لجنة النظر في مخالفات منع التجول بالحدود الشمالية بتاريخ ١٤٤١/٠٩/١٣هـ

وفقاً للمرفق الصـادر من نظام الرسـائل والمعلومات الإلكترونية، أي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تحريـر المخالفـة، وانتهـت إلى رفض تظلمـه، ثم تقدم لهـذه المحكمة بتاريـخ ١٤٤١/١١/٢٩هـ؛ عليـه فـإن الدعـوى تكون قد اسـتوفت الإجراءات الشـكلية لقبولها والمنصـوص عليهـا في المادة (٤/٨) مـن نظـام المرافعات أمام ديوان المظالم والمعدلة بالمرسـوم الملكي رقـم (م/٦٥) وتاريخ ١٤٣٦/٩/١٣هـ؛ وقرار وزير الداخلية رقـم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ، وأما عن الموضـوع؛ فبما أن من مقتضيات مبدأ المشروعية وقواعد القضاء الإداري أن تتوافر في القرار جميع الأركان الخاصـة به، وألَّا يشـوبه عيب من عيوب القرار الإداري لكي يصـدر صـحيحاً ومنتجاً لآثاره وأن يكـون موافقاً من حيث الموضـوع للقاعدة النظامية، ولما كان الثابـت أن تطبيق القاعدة النظامية مرهون بتحقق حالة واقعية على نحو معين يبرر تطبيق القاعدة النظامية عليها، فإذا تخلفت هذه الواقعة أو لم تسـتوفِ الشـروط التي يتطلبها المنظم كان القرار حينئذ مشوباً بعيب الخطأ وعيب السبب والذي يعود بتطبيقاتهما إلى انعدام الواقعة أو عدم استيفائها للأوضاع النظامية، وهو ما أكدته الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم، من هنا كان للقضاء الإداري رقابة قضـائية على الوقائع والتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى الحكم بصحة تطبيق القواعد النظامية بالشكل الذي أراده المنظم على الوقائع المادية المسببة للقرار، وبما أن الثابت أنه تم تحرير مخالفة كسـر حظر التجول بحق المدَّعي بتاريخ ١٤٤١/٨/٢٧هـ؛ حيث إنه لم يكن يحمل تصريحاً أثناء اسـتيقافه؛ وتم تأييد المخالفة بقرار لجنة النظر بمخالفات منع التجول بالحدود الشـمالية؛ اسـتناداً منها على الأمر الملكـي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والذي نص على ما يلي: (أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م.... ثانياً: تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسـكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشـأن، ثالثاً: يستثنى من منع التجول منسوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاستمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشمل ذلك منسوبي القطاعات الأمنية والعسكرية والإعلامية، والعاملين في القطاعات الصحية

والخدمية الحساسة، والتي يصدر بشأنها بيان تفصيلي من وزارة الداخلية، مع مراعاة أن يكون ذلك في أضيق نطاق ووفق الإجراءات والضوابط التي تضعها الجهة المعنية)، ثم صدر الأمر الملكي المؤرخ في ١٤٤١/٨/١٨هـ: (أنه إلحاقاً لما سبق إعلانه بتاريخ ٢٧ رجب ١٤٤١هـ الموافق ٢٢ مارس ٢٠٢٠م، بشأن منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، وقيام وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، ونظرًا للحاجة إلى استمرار منع التجول، فقد صدر أمر خادم الحرمين الشريفين – حفظه الله – بالموافقة على تمديد العمل بمنع التجول وذلك وفق معدلات ومؤشرات انتشار فيروس كورونا الحالية حتى إشعار آخر)، وبما أن الأصل في القرارات الإدارية الصحة، ويقع عبء إثبات زوال هذه الصفة على من يدعي خلافها، وبتنزيل ذلك على الحالة الواقعة في هذه الدعوى، وحيث لم يقدم المدَّعي للدائرة عذراً تطمئن إليه، إذ تارةً يذكر أنه كان عائداً من رعاية ماشيته وتم استيقافه كما في اعتراضه المقدم للجنة، وتارة يذكر أنه شعر بوعكة صحية وراجع المستشفى كما في لائحة الدعوى، وتارة يذكر أنه تم الاتصال به من المستشفى لمراجعتهم لاستلام الدواء كما في مذكرته المقدمة في ١٤٤٢/١/٢٦هـ، وكل هذا تناقض في الرواية، علاوةً أن مشهد مراجعة المستشفى المرفق لم يوضح وقت المراجعة بالتحديد، كما أن هذا المشهد تضمن أنه راجع قسم العيادات الخارجية مما يظهر أنه لم يكن لحالة طارئة، وأما عمَّا يزعم أنه تصريح؛ فإنه بالاطلاع عليه تبين أنه شهادة صحية توضح أن لديه عدداً من الماشية، وليست تصريحاً، وبما أن الأمر ما ذكر فإنه يتبين للدائرة أن المدَّعي قد خالف الأمر الملكي بمنع التجول دون أن يقدم تصريحاً معتمداً أو عذراً مشروعاً؛ وبناءً عليه فإن قرار المدَّعى عليها قد بُني على سبب صحيح لا مطعن فيه؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى رفض الدعوى.

وحكمت الدائرة:

رفض الدعوى المقامة من المدَّعي/ ..... ضد المدَّعى عليها/ إدارة شرطة منطقة الحدود الشمالية، والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة: إلغاء قرار- ضبط مخالفة- حظر تجول-التابع له حكم المتبوع- إلغاء مخالفة- جلسة قضائية عن بعد

حكم في الدعوى الإدارية رقم (١٥٩) لعام ١٤٤١هـ

المدَّعي: هوية وطنية:

المدَّعى عليه: دوريات الأمن بعرعر[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي يوم الثلاثاء ١٤٤٢/٠١/٢٧ هـ عقدت الدائرة الإدارية الأولى بالمحكمة الإدارية بعرعر جلستها بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور/ أمين السر ..... ، وذلك للنظر في هذه الدعوى الحاضر في جلستها – المرئية عن بعد- المدَّعي المشار إليه أعلاه وموطنه (مدينة عرعر)، وممثل المدَّعى عليها/ ..... هوية وطنية رقم ....، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../..... هـ وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى، وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم الماثل:

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم في أن المدَّعي تقدم بصحيفة دعوى لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٩هـ ذكر فيها أنه تم استيقافه من قبل رجل الأمن في وقت منع التجول، وطلب منه الهوية الوطنية فسلمها إياه، وفوجئ بقيد مخالفة منع التجول رغم أن لديه تصريح تنقل، إلا أن رجل الأمن لم يطلب منه تقديمه، وقد تظلم أمام لجنة مخالفة التجول

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (١٠٤) لعام ١٤٤٢هـ.

بمنطقة الحدود الشمالية عن طريق منصة أبشر إلا أنه تم رفض طلبه، وختم صحيفة الدعوى بطلب إلغاء مخالفة منع التجول الصادرة بحقه، وبعد قيدها دعوى بالرقم المشار إليه أعلاه، وإحالتها إلى هذه الدائرة بتاريخ ١٤٤١/١١/١٦هـ، حُدد موعد لنظرها في ١٤٤١/١٢/٢٨هـ، وفيها حضر طرفا الدعوى، وبسؤال المدَّعي عن الدعوى؛ ذكر بأنها الواردة في صحيفة الدعوى، وبعرض ذلك على ممثل المدَّعى عليها أشار إلى المذكرة المودعة عن طريق خدمة تبادل المذكرات والتي تضمنت ما يلي :١- من الناحية الشكلية: فإن قرارات اللجنة المختصة بمخالفة أحكام منع التجول بنيت على الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ؛ وبالتالي فإنها لا تدخل ضمن الاختصاص الولائي للمحكمة؛ نظراً لأنها مبنية على أوامر سيادية استناداً للمادة (١٤) من نظام ديوان المظالم، ٢- أن المدَّعي لا يحمل تصريح تنقل وأن التصريح الذي قدمه للمحكمة يخص ابنته ولا يخصه، ٣- أن المدَّعي لم يقدم ما يدعم اعتراضه إلى لجنة مخالفة منع التجول ولم يرفق أي مستندات تدعم الاعتراض وإنما كان كلاماً مرسلاً لا يستند إلى ما يدعمه، وختم مذكرته بطلب رفض الدعوى، وباطلاع المدَّعي عليها أجاب أن التصريح لابنته التي تعمل في السجون، وبما أنها لا تقود السيارة فقد أوصلها إلى مقر عملها وفي أثناء عودته في حي الصالحية تم مخالفته، وقد أفهم العسكري بذلك إلا أنه قيد عليه المخالفة، وطلبت الدائرة من المدَّعي ما يثبت أنه أوصل ابنته إلى عملها في ذلك وقت وقوع المخالفة، فاستعد بذلك، وبتاريخ ١٤٤٢/١/٦هـ أودع المدَّعي مشهداً صادراً من مدير إدارة الشرطة العسكرية بسجون الحدود الشمالية بتاريخ ١٤٤٢/١/٥هـ يفيد بأن ابنة المدَّعي تعمل لديها برتبة عريف في سجن النساء /الشرطة العسكرية، وأن من يقوم بإيصالها لمقر عملها خلال المناوبات هو والدها /..... سجل مدني رقم (.....)، نوع السيارة .... موديل (٩٩) رقم اللوحة (.....) وقد أعطي هذا المشهد بناء على طلبه دون أي مسئولية على إدارة الشرطة العسكرية، وفي جلسة ١٤٤١/١/١٣هـ حضر طرفا الدعوى، وبسؤال ممثل المدَّعى عليها عن رده ذكر بأنه أودع مذكرة رد في خدمة تبادل المذكرات تضمنت: أن المدَّعي لم يقدم هذه الوثائق للجنة النظر في مخالفات منع التجوال قبل إصدار القرار، كما أن الوثائق المرفقة في هذه الجلسة مؤرخة

بتاريخ حديث ولا تُعدُّ تصريحاً بالتجول، وختم مذكرته بطلب رفض الدعوى، وطلبت الدائرة من ممثل المدَّعى عليها تقديم الأوامر الملكية المشار إليها في المذكرة، وفي جلسة هذا اليوم حضر طرفا الدعوى، وسألت الدائرة ممثل المدَّعى عليها عمّا طلب منه في الجلسة السابقة؛ فذكر بأن الإجابة لم ترد من الجهة المختصة، وذكر بأنه يكتفي بما قدم وذكر، كما قرر المدَّعي اكتفاءه بما قدم وذكر؛ فقررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة ، وفي ذات الجلسة أصدرت حكمها:

الأسباب

لما كان المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها ذي الرقم (.....) والتاريخ ١٤٤١/٩/١١هـ المتضمن ثبوت مخالفة كسر حظر التجول؛ فإن الدعوى تكون حينئذ من اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً؛ طبقا للمادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، والتي تنص على أن: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: ب – دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية . وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام – وما في حكمها – المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقًا للأنظمة واللوائح)، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانياً طبقاً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) في ١٤٣٥/٠١/٢٢هـ، والتي نصت على أن: (يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدَّعى عليه، أو مقر فرع الجهة المدَّعى عليها إن كانت الدعوى متعلقة بذلك الفرع...) ، و عن قبول الدعوى شكلاً؛ فالثابت أن القرار محل الطعن صدر بتاريخ ١٤٤١/٠٩/١١هـ، وتبلغ به المدَّعي بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٩هـ ، ثم تظلم منه أمام اللجنة لدى المدَّعى عليها بذات التاريخ عن طريق منصة أبشر رقم الطلب (٥٩٣٣٦٢)

وخلصت إلى رفض تظلمه، ثم تقدم لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٠٩هـ؛ عليه فإن الدعوى تكون قد استوفت الإجراءات الشكلية لقبولها والمنصوص عليها في المادة (٤/٨) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم والمعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٥) وتاريخ ١٤٣٦/٩/١٣هـ والتي نصت على أنه: (فيما لم يرد به نص خاص، يجب في الدعوى – المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم إن لم تكن متعلقة بشؤون الخدمة المدنية – أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى الجهة مصدرة القرار خلال ستين يوماً من تاريخ العلم به، ويتحقق العلم بالقرار بإبلاغ ذوي الشأن به، أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ. وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر قرارها برفض التظلم أو مضت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً المحددة للجهة دون البت في التظلم، ويجب أن يكون قرار الجهة برفض التظلم مسبباً..)، مما تنتهي معه الدائرة إلى قبول الدعوى شكلاً. وأما عن الموضوع؛ فبما أن من مقتضيات مبدأ المشروعية وقواعد القضاء الإداري أن تتوافر في القرار جميع الأركان الخاصة به، وألَّا يشوبه عيب من عيوب القرار الإداري لكي يصدر صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وأن يكون موافقاً من حيث الموضوع للقاعدة النظامية، ولما كان الثابت أن تطبيق القاعدة النظامية مرهون بتحقق حالة واقعية على نحوٍ معين يبرر تطبيق القاعدة النظامية عليها، فإذا تخلفت هذه الواقعة أو لم تستوفِ الشروط التي يتطلبها المنظم كان القرار حينئذ مشوباً بعيب الخطأ و عيب السبب والذي يعود بتطبيقاتهما إلى انعدام الواقعة أو عدم استيفائها للأوضاع النظامية، وهو ما أكدته الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم، من هنا كان للقضاء الإداري رقابة قضائية على الوقائع والتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى الحكم بصحة تطبيق القواعد النظامية بالشكل الذي أراده المنظم على الوقائع المادية المسببة للقرار، وبما أن الثابت أن المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها المتضمن تأييدها ثبوت مخالفة المدَّعي كسر حظر التجول بعد تظلمه أمامها، حيث

تم رصد مخالفة المدَّعي بتاريخ ١٤٤١/٩/١١هـ بكسر حظر التجول و لم يكن يحمل تصريح تنقل أثناء استيقافه، وأن تصريح التنقل الذي قدمه يخص ابنته؛ وذلك استناداً منها على الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والذي نص على ما يلي: (أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، ثانياً: تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن، ثالثاً : يستثنى من منع التجول منسوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاستمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشمل ذلك منسوبي القطاعات الأمنية والعسكرية والإعلامية، والعاملين في القطاعات الصحية والخدمية الحساسة، والتي يصدر بشأنها بيان تفصيلي من وزارة الداخلية، مع مراعاة أن يكون ذلك في أضيق نطاق ووفق الإجراءات والضوابط التي تضعها الجهة المعنية)، ثم صدر الأمر الملكي المؤرخ في ١٤٤١/٨/١٨هـ: (أنه إلحاقاً لما سبق إعلانه بتاريخ ٢٧ رجب ١٤٤١هـ الموافق ٢٢ مارس ٢٠٢٠م، بشأن منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م ، وقيام وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، ونظرًا للحاجة إلى استمرار منع التجول، فقد صدر أمر خادم الحرمين الشريفين – حفظه الله – بالموافقة على تمديد العمل بمنع التجول وذلك وفق معدلات ومؤشرات انتشار فيروس كورونا الحالية حتى إشعار آخر)، وحيث صدر بناءً على ذلك قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ المتضمن ما يلي: (أولاً: تشكل لجان في مديريات شرط المناطق للنظر في الاعتراضات المقدمة على العقوبات المقررة بحق مخالفي أحكام منع التجول... عاشراً: يحق للمخالف في حال عدم قناعته بما توصلت إليه اللجان التقدم للمحاكم الإدارية للنظر في طلبه)، وبما أن الأصل في القرارات الإدارية الصحة، ويقع عبء إثبات زوال هذه الصفة على من يدعي خلافها، وبتنزيل ذلك على الحالة الواقعة في هذه الدعوى ثبت للدائرة أن المدَّعي قد استثني وفقاً

للفقرة (ثالثاً) من الأمر الملكي؛ حيث إن التصريح الذي قدمه وإن كان يخص ابنته إلا أنه يتناوله من باب أولى حيث إنه من المعلوم شرعاً ونظاماً أن التابع له حكم المتبوع، وبما أن ابنة المدَّعي من ضمن الفئات المستثناة، فمن ثَمَّ يكون له حكمها، ولاسيما أنه هو من يقوم بإيصالها لعملها، ويؤكد ذلك المشهد المؤرخ في ١٤٤٢/١/٥هـ والصادر من قبل مدير إدارة الشرطة العسكرية بسجون الحدود الشمالية والذي نص على: (أن ابنة المدَّعي تعمل لديها برتبة عريف في سجن النساء / الشرطة العسكرية، وأن من يقوم بإيصالها لمقر عملها خلال المناوبات هو والدها /..... سجل مدني رقم (.....)، نوع السيارة .... موديل (٩٩) رقم اللوحة (.....)، كما أنه يوجد لديها مناوبة في ذات اليوم وفقاً لبيان الاستلام قسم سجن النساء المؤرخ في ١٤٤١/٩/٢٦هـ؛ فمن ثَمَّ فإن مخالفة المدَّعي بكسر حظر التجول كانت لعذر مقبول شرعاً يرفع عنه التكليف والالتزام، وذلك حسب المشهد السالف بيانه، مما يكون قرار المدَّعى عليها قد بُني على سبب غير صحيح؛ الأمر الذي يتوجب معه إلغاؤه.

وعليه حكمت الدائرة:

بإلغاء مخالفة منع التجول رقم (.....) وتاريخ ١٤٤١/٠٩/١١هـ الصادرة بحق المدَّعي/ .....، والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : إلغاء قرار- ضبط مخالفة- حظر تجول-نشاط مستثنى- وجود مشهد- الحصول على تصريح- إلغاء مخالفة

حكم في الدعوى الإدارية رقم (١٨٤) لعام ١٤٤١ هـ

المدَّعي: هوية وطنية:

المدَّعى عليه: دوريات الأمن برفحاء[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي يوم الثلاثاء ١٤٤٢/٠٣/٠٣ هـ عقدت الدائرة الإدارية الأولى بالمحكمة الإدارية بعرعر جلستها بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور/ أمين السر ..... ، وذلك للنظر في هذه الدعوى الحاضر في جلستها – المرئية عن بعد- المدَّعي المشار إليه أعلاه وموطنه (مدينة عرعر)، وممثل المدَّعى عليها/ ..... هوية وطنية رقم ..... ، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../..... هـ وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى، وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم الماثل:

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار هذا الحكم في أن المدَّعي تقدم بصحيفة دعوى لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٢٣هـ ذكر فيها: بأنه صدر قرار المدَّعى عليها بمخالفته لمنع التجول، وأبلغ برسالة جوال بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٧م برقم (.....)، وتقدم للجنة النظر بالاعتراض بتاريخ

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (١٦٢) لعام ١٤٤٢هـ.

٢٠٢٠/٥/٧م ، وتم رفض الاعتراض؛ لمضي أكثر من شهر على تاريخ المخالفة حسب الإفادة من مديرية شرطة منطقة الحدود الشمالية، علماً بأنه لم يكن يعلم بقيد المخالفة؛ لأن جهة الضبط في وقت تحرير المخالفة قدم لها الأوراق المطلوبة حسب النظام المتبع بذلك الوقت المبلغ له من جهة الاختصاص (تعميم مجلس الغرف المبني على تعميم وزارة التجارة) و أعيدت له وذهب لمقر عمله، وبعد مضي أكثر من شهر وصلت له رسالة من أبشر تفيد بوجود مخالفة منع التجول، وأرفق صورة من السجل التجاري للمؤسسة (وهي من المنشآت المستثناة من حظر التجول)، مقيداً اسم المدَّعي كمدير تنفيذي لمؤسسة، وكذلك مشهد مصدق، وبطاقة عمل من المؤسسة، كما تم لاحقاً استخراج تصريح للتنقل صادر من بلدي، وتم اعتماده من بلدية رفحاء وتصديقه من الشرطة، وهذا دليل على نظامية عمله وانتمائه للمؤسسة، وختمها بطلب إلغاء مخالفة منع التجول الصادرة بحقه للأسباب التالية:١/ أن جهة الضبط خالفت النظام المتبع في ذلك الوقت المبلغ له من جهة الاختصاص (ممثله بمجلس الغرف التجارية و وزارة التجارة)، ٢/ أن لجنة النظر رفضت الاعتراض بحجة التأخير في تقديم الاعتراض، مع العلم أن الاعتراض يكون على قرار صادر مُبلغ للمخالف بشكل نظامي، وهو ما تمثله رسالة أبشر التي وردت له بتاريخ ٢٠٢٠/٤/٢٧م، وتم الاعتراض عليها بتاريخ ٢٠٢٠/٥/٧م، وبعد قيدها دعوى بالرقم المشار إليه أعلاه، وإحالتها إلى هذه الدائرة بتاريخ ١٤٤١/١٢/٢٠هـ، حدد موعد لنظرها جلسة١٤٤٢/١/٢٠هـ، وفيها حضر ممثل المدَّعى عليها/ ..... ذو الهوية الوطنية رقم (.....) بموجب خطاب التكليف رقم (.....) وتاريخ ١٤٤٠/٢/٢٧هـ، وأشار إلى المذكرة المودعة من قبله عن طريق خدمة تبادل المذكرات والتي تضمنت: من الناحية الشكلية: ١/ أن قرارات اللجنة المختصة بمخالفة أحكام منع التجول بنيت على الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ؛ فبالتالي فإنها لا تدخل ضمن الاختصاص الولائي للمحكمة؛ نظراً لأنها مبنية على أوامر سيادية استناداً للمادة رقم (١٤) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، ٢/ أن المدَّعي تقدم باعتراضه بعد انتهاء المدة

النظاميــة للاعتراض وهي (٣٠) يوماً من تاريخ حصــوله على المخالفة؛ وبالتالي تم رفضــها من النظام آلياً لانتهاء المدة، من الناحية الموضــوعية: أن المدَّعي لا يحمل تصــريح تنقل أثناء تحرير المخالفة، وأن التصريح المقدم للمحكمة رقم (.....) صدر بتاريخ ١٤٤١/٨/٢٦هـ أي بعد تحرير المخالفة بعشــرين يوماً، حيث حررت له بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ، ولم يقدم ما يدعم اعتراضــه إلى لجنة مخالفة منع التجول، كما ذكر المدَّعي ما نصــه: (كما تم اســتخراج تصــريح...) مما يعني استحقاقه لها، وختمها بطلب رفض الدعوى، في حين تبين في ذات الجلسة عدم حضور المدَّعي لا من يمثله شــرعاً، وفي جلســة ١٤٤٢/٢/٥هـ حضر طرفا الدعوى، وبسؤال المدَّعي عن دعواه؛ ذكر بأنها الواردة في صــحيفة الدعــوى، وذكر بأنه أرفق مذكرة رد على مــا قدمه ممثل المدَّعى عليها عــن طريق خدمة تبادل المذكرات والتي تضــمنت: بــأن ما ذكره ممثل المدَّعــى عليها مبهم وعام وغــير دقيق للأســباب التالية: ١/ بأنه عند تقديم اعتراضــه على مخالفة حظــر التجوال للجنة المركزية بشــرطة الحدود الشمالية تم قبول الاعتراض شــكلاً، ورُفض موضوعاً، وبعد الاستفسار منهم أُبلغ أن ســبب الرفض التأخر بتقديم الاعتراض بعد مرور شــهر من المخالفة، ولم يتطرقوا لعدم وجود تصــريح تنقل وهذا بيّن من الرســالة الواردة منهم لم يذكروا عدم وجود التصــريح، والقول بعدم وجود تصريح تنقل يتناقض مع تبرير الجهة الأمنية التي حررت المخالفة مدعية أن التصــريح المقدم لها غير مصــدق من إدارة شــرطة رفحاء، وهذا غير معمول به في تلك الفترة، فالمطلوب مشــهد من المؤسســة، وبطاقة الموظف صــادرة ومختومة من المؤسسة وتم تقديمها لهم، ٢/ مطالبة الجهة الأمنية التي حررت المخالفة بتصــديق التصريح من الشرطة لم يكن معمول به قبل المخالفة بل صــدر التوجيه في ٢٠٢٠/٤/٢م لجهات الاختصــاص بإصدار تصاريح للمنشآت المعفاة من الحظر كلٌ حسب الجهة التابع لها، وتم إصدار تصريح من بلدي وتم تصديقه الشرطة وهذا يثبت تنفيذ المؤسســة والعاملين بها للأنظمة، ٣/ أمله من الدائرة إرســال خطاب للدوريات الأمنية بمحافظة رفحاء للاستفســار عن وجود تصــريح أثناء قيد المخالفة من عدمه، علماً بأنه راجعهم في اليوم التالي لقيد المخالفة وأفادوا بعدم تقييد مخالفة لوجود التصــاريح حســب المتبع

بذلك الوقت، وفي جلسة ١٤٤٢/٢/١٩هـ حضر طرفا الدعوى، وطلبت الدائرة من المدَّعي تقديم ما يفيد استثناء نشاطه من الحظر، وبتاريخ ١٤٤٢/٣/١هـ أرفق المدَّعي ما طلب منه في الجلسة السابقة عن طريق خدمة تبادل المذكرات، كما قدم ممثل المدَّعى عليها صورة من الاعتراض الالكتروني أمام اللجنة من قبل المدَّعي، وفي جلسة اليوم، حضر طرفا الدعوى، وقررا اكتفاءهما بما قدم وذكر؛ فقررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة، وفي ذات الجلسة أصدرت حكمها المحمول على الأسباب الآتية:

الأسباب

لما كان المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها ذي الرقم (.....) والتاريخ ١٤٤١/٠٩/٤هـ الموافق ٢٠٢٠/٤/٢٧م المتضمن ثبوت مخالفة كسر حظر التجول؛ فإن الدعوى تكون حينئذ من اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً؛ طبقا للمادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، والتي تنص على أن: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: ب – دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية . وكذلك القرارات التي تصدرها جمعيات النفع العام – وما في حكمها – المتصلة بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقًا للأنظمة واللوائح)، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانياً طبقاً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) في ١٤٣٥/٠١/٢٢هـ، والتي نصت على أن: (يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدَّعي عليه، أو مقر فرع الجهة المدَّعى عليها إن كانت الدعوى متعلقة بذلك الفرع...)، و عن قبول

الدعـوى شـكلاً؛ فالثابت أن القرار محل الطعن صـدر بتاريخ ١٤٤١/٩/٤هـ، ثم تظلم منه أمام اللجنـة المدَّعى عليها بتاريخ ١٤٤١/٠٩/١٤هـ وتم رفض تظلمه بتاريخ ١٤٤١/١٠/٦هـ، ثم تقدم لهـذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١١/٢٣هـ؛ عليه فإن الدعوى تكون قد اسـتوفت الإجراءات الشـكلية لقبولهـا والمنصـوص عليهـا في المادة (٤/٨) مـن نظام المرافعـات أمام ديوان المظـالم والمعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٥) وتاريخ ١٤٣٦/٩/١٣هـ والتي نصت على أنه: (فيما لم يرد به نص خاص، يجب في الدعوى – المنصـوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديـوان المظالم إن لم تكن متعلقة بشـؤون الخدمة المدنية – أن يسـبق رفعهـا إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى الجهة مصـدرة القرار خلال سـتين يومـاً من تاريخ العلم به، ويتحقـق العلم بالقرار بإبلاغ ذوي الشـأن به، أو بنشـره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ، وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال سـتين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صـدر قرارها برفض التظلم أو مضـت المدة المحـددة دون البت فيـه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال سـتين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصـادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة السـتين يوماً المحددة للجهة دون البت في التظلـم. ويجب أن يكون قرار الجهة برفض التظلم مسـبباً..) مما تنتهـي معه الدائرة إلى قبول الدعوى شكلاً، وأما عن الموضوع؛ فبما أن من مقتضيات مبدأ المشروعية وقواعد القضاء الإداري أن تتوافـر في القـرار جميـع الأركان الخاصـة به ، وأن لا يشـوبه عيب من عيوب القـرار الإداري لكي يصـدر صـحيحاً ومنتجاً لآثاره وأن يكون موافقاً من حيث الموضـوع للقاعـدة النظامية، ولما كان الثابـت أن تطبيـق القاعدة النظامية مرهون بتحقق حالـة واقعية على نحوٍ معين يبرر تطبيق القاعدة النظامية عليها، فإذا تخلفت هذه الواقعة أو لم تستوفِ الشروط التي يتطلبها المنظم كان القرار حينئذ مشـوباً بعيب الخطأ و عيب السـبب والذي يعود بتطبيقاتهما إلى انعدام الواقعة أو عدم اسـتيفائها للأوضاع النظامية، وهو ما أكدته الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديـوان المظالم، من هنا كان للقضـاء الإداري رقابة قضـائية على الوقائع والتحقق من سـلامتها حتى يتوصـل إلى الحكم بصحة تطبيق القواعد النظامية بالشكل الذي أراده المنظم على الوقائع

المادية المسببة للقرار، وبما أن الثابت أن المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها المتضمن تأييد ثبوت مخالفة المدَّعي كسر حظر التجول بعد تظلمه أمامها، حيث تم رصد مخالفة المدَّعي بتاريخ ١٤٤١/٩/٤هـ الموافق ٢٠٢٠/٤/٢٧م، وذلك بكسر حظر التجول حيث إنه لم يكن يحمل تصريحاً أثناء استيقافه؛ استناداً منها على الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والذي نص على ما يلي: (أولاً : منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً وحتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، ثانياً : تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى كافة الجهات المدنية والعسكرية التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن، ثالثاً : يستثنى من منع التجول منسوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاستمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشمل ذلك منسوبي القطاعات الأمنية والعسكرية والإعلامية، والعاملين في القطاعات الصحية والخدمية الحساسة، والتي يصدر بشأنها بيان تفصيلي من وزارة الداخلية، مع مراعاة أن يكون ذلك في أضيق نطاق ووفق الإجراءات والضوابط التي تضعها الجهة المعنية)، ثم صدر الأمر الملكي المؤرخ في ١٤٤١/٨/١٨هـ: (أنه إلحاقاً لما سبق إعلانه بتاريخ ٢٧ رجب ١٤٤١هـ الموافق ٢٢ مارس ٢٠٢٠م ، بشأن منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م ، وقيام وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، ونظرًا للحاجة إلى استمرار منع التجول ، فقد صدر أمر خادم الحرمين الشريفين – حفظه الله – بالموافقة على تمديد العمل بمنع التجول وذلك وفق معدلات ومؤشرات انتشار فيروس كورونا الحالية وحتى إشعار آخر)، وحيث صدر بناء على ذلك قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ المتضمن ما يلي: (أولاً: تشكل لجان في مديريات شرط المناطق للنظر في الاعتراضات المقدمة على العقوبات المقررة بحق مخالفي أحكام منع التجول... عاشراً: يحق للمخالف في حال عدم قناعته بما توصلت إليه اللجان التقدم للمحاكم الإدارية للنظر في طلبه)، وبما أن الأصل في القرارات الإدارية الصحة،

ويقع عبء إثبات زوال هذه الصفة على من يدعي خلافها، وبتنزيل ذلك على الحالة الواقعة في هذه الدعوى ثبت للدائرة أن غرفة عرعر قد أعلنت في حسابها الرسمي في تاريخ ١٤٤١/٨/١هـ الموافق ٢٥ مارس ٢٠٢٠م بإرفاقها المشهد المعتمد للمنشآت المستثناة من قرار منع التجول وذلك من قبل وزارة الداخلية للاستخدام أثناء التجول أوقات المنع، كما أعلنت الأنشطة المستثناة (قطاع الأغذية / السوبر ماركت)، والثابت أن/ مؤسسة .... تملك النشاط/ وكلاء البيع في الأغذية والمشروبات بالسجل التجاري رقم (.....) والمدير للمنشأة/ .....(المدَّعي)، والمشهد صادر من المؤسسة بتاريخ ١٤٤١/٨/٣هـ أي قبل تحرير المخالفة ومصادق عليه من قبل مدير المؤسسة، ويحمل بطاقة الموظف كمدير تنفيذي –مرفقة بملف الدعوى-، كما أنه مقر بالتزامه بالتعليمات الصادرة من قبل وزارة الداخلية بتقديمه المعلومات الصحيحة، وأن يكون استخدامه وفق الغرض له ، وقد حررت المخالفة أثناء ذهابه للمنشأة وفق التقرير المفصل عن حالة الضبط في حي .... (مقر سكنه)، كما استخرج تصريح تنقل خلال فترة الحظر من البلدية بعد مخالفته رقم (....) وتاريخ ١٤٤١/٨/٢٦هـ يؤكد حالة المدَّعي بأنه من المستثنين من منع التجول وفق الأمرين الملكيين المشار إليهما آنفاً؛ فبالتالي فإن مخالفة المدَّعي بكسر حظر التجول كانت لعذر مقبول شرعاً يرفع عنه التكليف والالتزام، مما يكون قرار المدَّعى عليها قد بُني على سبب غير صحيح؛ الأمر الذي يتوجب معه إلغاؤه،

عليه حكمت الدائرة:

بإلغاء غرامة منع التجول رقم (.....) وتاريخ ١٤٤١/٠٩/٤هـ الصادرة بحق المدَّعي/ .....، والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : إلغاء قرار- ضبط مخالفة- حظر تجول-نشاط مستثنى- عيب السبب- التصريح الموحد- إجراء شكلي- إلغاء مخالفة

حكم في الدعوى الإدارية رقم (٨/٩٦٨/ق) لعام ١٤٤١ هـ

المدَّعي: ..... هوية وطنية: .....

المدَّعى عليه: شرطة مدينة حائل[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي يوم ... ../../١٤٤٢ هـ عقدت الدائرة الإدارية ... بالمحكمة الإدارية بحائل جلستها بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وذلك للنظر في الدعوى الإدارية المشار إلى رقمها وأطرافها أعلاه، والمحالة من إدارة الدعاوى إلى هذه الدائرة بتاريخ ١٤٤١/١٢/١٩هـ، وموطن طرفي الدعوى حائل، وقد حضر المرافعة فيها المدَّعي، فيما حضر ممثلا عن المدَّعى عليها/ ..... ، هوية وطنية رقم (.....) بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ١٤٤١/١٢/١هـ، و..... ، هوية وطنية رقم (.....) بموجب خطاب التكليف رقم (.....) وتاريخ ١٤٤٢/٣/٨هـ، وبعد اطلاع الدائرة على أوراق الدعوى وسماعها والتأمل فيها أصدرت حكمها بحضور طرفي الدعوى:

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم للفصل فيها بما أورده المدَّعي في صحيفة دعواه المقدمة لهذه المحكمة بتاريخ ١٤٤١/١٢/١٧هـ، والأوراق المرفقة بملف الدعوى، وبما سمع منه

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٢٧٢٢) لعام ١٤٤٢هـ..

على النحو المدوَّن في محاضر ضبط جلساتها أنه يطلب إلغاء مخالفة منع التجول الموقعة عليه من قبل المدَّعى عليها، وذكر بأنه استوقف من قبل نقطة تفتيش أمنية، وذلك بعد خروجه إلى عمله، فطلب رجل الأمن منه التصريح الذي يخوله بالتجول، فقام بإبراز التصريح وتسليمه، ومن ثَمَّ قام رجل الأمن بتسجيل رقم الهوية الوطنية، وذكر بأن لديه تصريح من قبل قائد القوة الخاصة لأمن الطرق بمنطقة حائل، وتفاجأ في اليوم التالي بتحرير مخالفة كسر حظر التجول في حقه، وأرفق نسخة من مشهد صادر من قائد القوة الخاصة لأمن الطرق بمنطقة حائل بتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ، والمدوَّن فيه بيانات المدَّعي، والمتضمن ما يلي: (يسمح لحامل هذا المشهد بالتنقل بين جهة عمله ومقر سكنه الذي يقع في حي شفا البين حسب ما هو موضح أعلاه أثناء فترة الحظر)، وباطلاع ممثل المدَّعى عليها على صحيفة الدعوى قدم مذكرة جوابية تتلخص في أنه صدر الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والأمر الملكي رقم (٥٤٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ المتضمن: (أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من الساعة (٧) مساءً حتى الساعة (٦) صباحاً من مساء يوم الإثنين الموافق ١٤٤١/٧/٢٨هـ. ثانياً: تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن)، وفي تاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ صدر قرار وزير الداخلية المنظم للأمر الملكي آنف الذكر وقد تضمن معاقبة من يخالف أحكام منع التجول بغرامة قدرها (١٠٠٠٠) ريال، وتضاعف الغرامة في حال العود، فإن عاد المخالف إلى ارتكاب المخالفة بعد ذلك فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشرين يوماً)، ومن ثَمَّ صدر قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ المتضمن تشكيل لجان في مديريات شرط المناطق للنظر في الاعتراضات المقدمة على العقوبات المقررة بحق مخالفي أحاكم منع التجول، وأما بشأن المدَّعي فإنه استوقف بتاريخ ١٤٤١/٩/١٣هـ في تمام الساعة (٩:٣٠) مساءً من قبل نقطة تفتيش أمنية وتم تحرير مخالفة منع تجول بحقه لعدم وجود تصريح يخوله بالتنقل أثناء فترة المنع، كما أنه ليس من الفئات المستثناة وقت حظر التجول، ومن ثَمَّ تقدم المدَّعي إلى لجنة النظر في مخالفات أحكام منع التجول المشكلة بشرطة منطقة حائل، وذكر أنه استوقف من قبل نقطة تفتيش أمنية

وليس لديه تصريح تنقل، وتم تحرير مخالفة منع التجول بحقه ويطلب إلغاءها، وبعد دراسة اعتراضه المقدم للجنة قررت قبول الاعتراض شكلاً، وعدم قبوله موضوعاً؛ حيث ثبت مخالفة المدَّعي للأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والأمر الملكي رقم (٥٤٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ، ولا يحمل تصريحاً يخوله بالتجول؛ كما أنه ليس من الفئات المستثناة، وذكر بأن المدَّعى عليها قامت بالأعمال المنوطة بها دون إخلال بالأوامر والتعليمات، وختم مذكرته بطلب الحكم برفض الدعوى، وأرفق مع مذكرته نسخة من قرار اللجنة ونسخة من قرار تشكيلها، ونسخة من قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ، كما قدم نسخة من الدليل الإرشادي المنظم لعمل اللجنة، وبياناً بأوقات حظر التجول خلال جائحة كورونا الجديد، وباطلاع المدَّعي عليها قدم مذكرة تتلخص بأنه ينكر عدم إبراز التصريح لرجل الأمن، وأضاف بأنه يعمل في السلك العسكري وأن طبيعة عمله تستوجب التنقل أثناء فترة الحظر، وأرفق تصريحاً آخر صادراً من قائد القوة الخاصة لأمن الطرق بمنطقة حائل والمؤرخ بتاريخ ١٤٤١/٩/٣٠هـ، وباطلاع ممثل المدَّعى عليها على مذكرة المدَّعي قدم مذكرة تتلخص بأنه بتاريخ ١٤٤١/٨/٢٥هـ صدر بيان وزارة الداخلية المتضمن تحديث نماذج تصاريح التنقل خلال فترة منع التجول للفئات المستثناة من تعليمات منع التجول، واعتماد نموذج موحد للعمل بموجبه، وتقرر تطبيق النموذج الموحد في جميع مناطق المملكة كافة اعتباراً من الساعة الثالثة من عصر يوم الثلاثاء الموافق ١٤٤١/٨/٢٨هـ، وأضاف بأن المدَّعي لم يكن يحمل التصريح الموحد أثناء تحرير المخالفة، ولم يكن بالزي الرسمي، كما أن المشهد المقدم من قبل المدَّعي لا يُعدُّ تصريحاً رسمياً؛ إذ إنه بصدور بيان وزارة الداخلية آنف الذكر فقد ألغى التصاريح السابقة، وختم مذكرته بطلب الحكم برفض الدعوى، وباطلاع المدَّعي على ذلك قدم مذكرة تتلخص في أن الأوامر الملكية والقرارات التنفيذية الصادرة من وزارة الداخلية استثنت العاملين على تنفيذها من القطاعات العسكرية وغيرها؛ حيث منحوا تصاريح من جهات عملهم ليتمكنوا من التنقل من وإلى أعمالهم، وذكر بأنه كان من ضمن العاملين على تطبيق منع التجول، ويؤكد ذلك التصاريح المرفقة بملف الدعوى، ثم قرر الطرفان الاكتفاء، فقررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة، ثم أصدرت هذا الحكم:

الأسباب

لما كان المدَّعي يطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها المتضمن تغريمه غرامة مالية قدرها (١٠٠٠٠) عشرة آلاف ريال لقيامه بمخالفة منع التجول، فإن الفصل في هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الإدارية بديوان المظالم ولائياً باعتبارها من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ والتي تنص على ما يلي: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: . . . ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بما في ذلك القرارات التأديبية، -والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية-. . .)، كما أنها من اختصاص هذه المحكمة مكانياً استناداً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، وعن قبول الدعوى، فبما أن القرار محل الطعن صدر بتاريخ ١٤٤١/٩/١٣هـ، وعلم به المدَّعي في ١٤٤١/٩/١٤هـ، ومن ثَمَّ تظلم المدَّعي للجنة الاعتراضات بتاريخ ١٤٤١/٩/٢١هـ، وصدر قرار اللجنة برفض التظلم بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٤هـ، وعلم به المدَّعي في تاريخ ١٤٤١/١١/٢٨هـ، ثم تقدم لهذه المحكمة بهذه الدعوى بتاريخ ١٤٤١/١٢/١٧هـ، فإن الدعوى حينئذ تكون مقبولة شكلاً؛ لموافقتها المدد النظامية المنصوص عليها في المادة (٤/٨) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وعن موضوع الدعوى؛ فإن الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم قد حددت أوجه الطعن في القرارات الإدارية والمشار لها في طليعة أسباب هذا الحكم، وبتطبيق ذلك على الدعوى الماثلة فإنه من الثابت أن المدَّعى عليها قررت تغريم المدَّعي بما ثبت عليه لديها من مخالفته لمنع التجول، وقد نص الأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ على الموافقة على ما يلي: (أن يعاقب من يخالف أحكام منع التجول بغرامة قدرها عشرة آلاف ريال (١٠٠٠٠) ريال، وتضاعف الغرامة في حال العود، فإن عاد المخالف إلى

ارتكاب المخالفة بعد ذلك فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرين يوماً بموجب قرار من وزير الداخلية، ويعاقب بعقوبة السجن المشار إليها كل مخالف لم يمتثل للسلطات المختصة بتنفيذ المنع، ولا يسري ذلك على حالات الضرورة القصوى - بما في ذلك الحالات الصحية الطارئة - وفقا لما تحدده الجهة المختصة)، وباطلاع الدائرة على أوراق الدعوى فإن الثابت أن المدَّعي كان من المصرح لهم بالتنقل وقت ضبطه بالمخالفة، وفقاً للمشهد الصادر من قبل قائد القوة الخاصة لأمن الطرق بمنطقة حائل المرفق بملف الدعوى والمشار له في وقائعها، وبناءً على ذلك فإن قرار المدَّعى عليها معيب في سببه؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى إلغاء المخالفة الموقعة على المدَّعي، ولا ينال من ذلك كون المدَّعي لم يحمل تصريحاً وفق النموذج الموحد وقت ضبط المخالفة؛ ذلك أن العبرة ثبوت كونه من الحالات المستثناة من منع التجول؛ ولا يعدو توحيد نماذج التصاريح عن كونه إجراءً شكليًّا احتياطيًّا، لا يلغي ما سبقه من تصاريح؛ بل يؤكدها، وبما أن المدَّعي أرفق تصريحاً وفق النموذج الموحد إضافة إلى المشهد المذكور آنفاً؛ ما يؤكد أن المدَّعي كان من ضمن الحالات المستثناة من منع التجول، وذلك استصحاباً لحاله قبل توحيد نماذج التصاريح، وهو ما تنتهي معه الدائرة إلى إلغاء المخالفة محل الدعوى.

فلهذه الأسباب وبعد المداولة حكمت الدائرة:

بإلغاء مخالفة منع التجول رقم (.....) المسجلة على/ ..... ، والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : إلغاء قرار- ضبط مخالفة- قبول شكلي- أثر جائحة كورونا في المدد الشكلية- قرار مجلس القضاء الإداري

حكم في الدعوى الإدارية رقم (١٦٢٣) لعام ١٤٤١ هـ

المدَّعي: ..... هوية وطنية: .....

المدَّعى عليه: مكتب العمل بالمدينة المنورة[١]

الحمد لله، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي جلسة الدائرة الإدارية الثانية المنعقدة يوم الإثنين ١٤٤٢/٠٣/٠٩هـ بمقر المحكمة الإدارية بالمدينة المنورة بتشكيلها المكون من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور/ أمين السر .....، وذلك للنظر في الدعوى الإدارية الموضحة بياناتها أعلاه والمحالة لها في ١٤٤١/١١/١٨هـ، وقد حضر المرافعة فيها وكيل المدَّعية/ ..... سعودي الجنسية، رقم هويته الوطنية (.....) وموطنه المدينة المنورة، بموجب الوكالة رقم (.....) وتاريخ ١٤٤٠/١٠/٢٢هـ، كما حضر ممثلاً عن المدَّعى عليها كلاً من/ ..... سعودي الجنسية، هوية وطنية رقم ....، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../..... هـ، و/ ..... سعودي الجنسية، هوية وطنية رقم ....، بموجب خطاب التكليف رقم (....) وتاريخ ../../..... هـ، وموطنهما المدينة المنورة، وبعد الاطلاع على المستندات وسماع المرافعة، وبعد المداولة أصدرت الدائرة الحكم الماثل:

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى بالقدر اللازم لإصدار الحكم فيها بأن وكيل المدَّعية تقدم بتاريخ ١٤٤١/١٠/٢٣هـ بصحيفة دعوى إلى هذه المحكمة ذكر فيها: بأن المدَّعى عليها قد أصدرت

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم (٦٦٩) لعام ١٤٤٢هـ.

قرارها رقم (.....) المتضمن تغريم موكلته مبلغاً وقدره (٢٠,٠٠٠) عشرون ألف ريال لتوظيفها عمالة أجنبية في مهن مقصورة للسعوديين، وذكر أن العامل الأجنبي محل المخالفة لم يكن قد جرى استقدامه للقيام بالعمل المشار إليه في محل المدَّعية، وقد استدعاه مفتش المدَّعى عليها من غرفة تحضير الشاي والقهوة وطلب منه إبراز رخصة المحل وبادر بتحرير المخالفة دون التحقيق أو الاستجواب فيها وانتهى إلى طلب إلغاء القرار، فقيدت الصحيفة دعوى بالرقم المشار إليه أعلاه، وبعد إحالتها للدائرة نظرتها على النحو المثبت في محاضر الضبط، وقدم ممثل المدَّعى عليها مذكرة ذكر فيها: أن قرار وزير العمل والتنمية الاجتماعية رقم(٩٥٢٩٦) وتاريخ ١٤٤٠/٥/١١هـ قد نص على توطين بعض الأنشطة في سوق العمل ومن تلك الأنشطة منافذ البيع في محلات البصريات والنظارات، وبالاطلاع على نشاط المدَّعية فإنها ملزمة بتطبيق قرار التوطين؛ وعليه تمت مخالفتها، وذكر أن المادة رقم (٢٠٣) من نظام العمل نصت على أنه: (إذا تحقق للمفتش أثناء التفتيش وجود مخالفة وفقاً لأحكام هذا النظام أو اللائحة التنفيذية أو القرارات الصادرة تنفيذاً له فعليه تحرير محضر ضبط بالمخالفة وفقاً للأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لضبط أعمال التفتيش وتنظيمها) ، وهو ما قام به مفتش المدَّعى عليها وطلب رفض الدعوى، وأرفق صورة من القرار محل الدعوى وصورة من تقرير زيارة المفتش وصورة من قرار لجنة الاعتراضات لتسوية مخالفات العمل، ثم قرر الطرفان الاكتفاء بما قدماه، وبناءً عليه قررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة، ثم أصدرت هذا الحكم محمولاً على الأسباب الآتية:

الأسباب

لما كانت المدَّعية تطلب إلغاء قرار المدَّعى عليها رقم (....) وتاريخ ١٤٤١/٧/١٦هـ المتضمن تغريم منشأتها مبلغاً وقدره (٢٠.٠٠٠٠) عشرون ألف ريال، فإن دعواها حينئذٍ تكون من اختصاص المحاكم الإدارية ولائيًّا استناداً للمادة (١٣ /ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، كما تختص هذه المحكمة مكانيًّا بنظرها طبقاً للمادة الثانية من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣)

في ١٤٣٥/١/٢٢هـ، وتنظر الدائرة الدعوى وفقاً لقواعد توزيع الدعاوى الصادرة بقرار رئيس مجلس القضاء الإداري رقم (٧٩) لعام ١٤٤٠ هـ، وأما عن قبول الدعوى شكلاً ؛ فلما كان الثابت أن المدَّعية قد تبلغت برفض تظلمها واعتماد القرار بتاريخ ١٤٤١/٧/١٦هـ، ثم تقدمت بالدعوى في تاريخ ١٤٤١/١٠/٢٣هـ فحينئذٍ تكون الدعوى مرفوعةً خلال المواعيد المقررة نظاماً تطبيقاً لقرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٧) المتضمن أن تعد المدد والمواعيد والمهل المقررة بموجب أحكام نظام المرافعات أمام ديوان المظالم ولائحته التنفيذية موقوفة خلال مدة تعليق الحضور إلى مقرات العمل، وبما أن تعليق الحضور إلى مقرات العمل كان بتاريخ ١٤٤١/٧/٢١هـ حتى تاريخ ١٤٤١/١٠/٨هـ؛ من ثَمَّ يتعين قبولها شكلاً، وعن موضوع الدعوى: فلما كان الثابت صدور قرار وزارة العمل والتنمية الاجتماعية رقم (....) المتضمن تغريم منشأة المدَّعية مبلغاً وقدره (٢٠.٠٠٠٠) عشرون ألف ريال ؛ وذلك لتوظيفها عمالة غير سعودية في مهن مقصورة على السعوديين، مخالفة بذلك قرار وزير العمل والتنمية رقم(٩٥٢٩٦) وتاريخ ١٤٣٩/٥/١١هـ؛ والذي نص على أن: (يقصر العمل في المهن والأنشطة التالية على السعوديين من الجنسين: منافذ البيع لمحلات النظارات)؛ وحيث إن من مقتضيات مبدأ المشروعية و قواعد القضاء الإداري أن تتوافر في القرار الإداري جميع الأركان الخاصة به وألَّا يشوبه عيب من العيوب لكي يصدر صحيحاً و منتجاً لآثاره وأن يكون موافقاً من حيث الموضوع للقاعدة النظامية، وإلا فإنه يكون حينئذ غير مشروع حرياً بالإلغاء؛ وبما أن نظام العمل قد نص في مادته السادسة والتسعين بعد المائة – المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ١٤٣٦/٦/٥هـ – على أن (يختص مفتشو العمل بما يأتي: ١. مراقبة تنفيذ أحكام هذا النظام واللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً له، ٢. تزويد أصحاب العمل والعمال بالمعلومات والإرشادات الفنية التي تمكنهم من اتباع أحسن الوسائل لتنفيذ أحكام هذا النظام، ٣. إبلاغ الجهات المختصة بأوجه النقص التي تقصر الأحكام القائمة عن معالجتها، واقتراح ما يلزم لذلك، ٤. ضبط مخالفات أحكام هذا النظام واللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً له، ٥. التحقق من المخالفات التي تضبطها جهات حكومية أخرى وتحال إلى الوزارة، ٦. اقتراح الغرامة المناسبة وفقاً لجدول المخالفات والعقوبات)، كما

نص في مادته الثالثة بعد المائتين -المعدلة بالمرسوم الملكي المشار إليه آنفاً- على أنه: (إذا تحقق للمفتش أثناء التفتيش وجود مخالفة لأحكام هذا النظام أو اللائحة أو القرارات الصادرة تنفيذاً له؛ فعليه تحرير محضر ضبط بالمخالفة وفقاً للأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية لضبط أعمال التفتيش وتنظيمها ورفعه إلى الوزير لإصدار قرار بذلك)، وقد أوضحت المادة الحادية والعشرون من اللائحة التنفيذية لضبط أعمال تفتيش العمل وتنظيمها الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٢٦٤) وتاريخ ١٤٢٨/٨/١٤هـ على أنه: (على مفتشي العمل متابعة المنشآت- التي تثبت مخالفتها لأحكام نظام العمل واللوائح والقرارات الصادرة تطبيقاً له- بزيارات متتالية بعد منحها مهلاً كافية ومعقولة لتلافي المخالفات)، كما أوضحت المادة الثانية والعشرون من اللائحة آنفة الذكر أنه: (في حال ضبط مخالفة فيجب أن يحرر محضرها في مكان العمل إلا إذا حال دون ذلك مانع، وعلى مفتش العمل أن يسأل صاحب العمل أو ممثله عن أسباب ارتكاب كل مخالفة من المخالفات التي شاهدها، وأن يسجل في محضر الضبط كل إفادته، وأن يوقع على المحضر كل من المفتش وصاحب العمل أو ممثله؛ فإن امتنع عن التوقيع فإنه يشار إلى ذلك في المحضر)، وبمطالعة الدائرة لمحضر التحقيق تبين لها عدم استيفائه لعناصره الجوهرية، إذ لم يتضمن أي استجواب في المخالفة المنصوص عليها في القرار، ولم يتضمن أي عناية بذكر دفوع وكيل المؤسسة المدَّعية ومناقشة تفصيلية لها، كما أنها لم تقم بمنح المدَّعية مهلاً كافية لتلافي المخالفة وفقاً لما رسمه النظام واللائحة المشار إليها آنفاً، وبما أن التحقيق يُعدُّ من الأمور الجوهرية والضمانات المقررة لحفظ حقوق الأفراد التي لا يسوغ إغفالها بأي حال من الأحوال سواءً من حيث شكل التحقيق الذي رسمه المنظم، ومن حيث صدوره من جهة مختصة، ومن حيث مواءمته للنظام، حتى إذا ما خالف التحقيق أمراً من هذه الأمور اعتبر القرار معيباً، وبما أن المدَّعى عليها قد أصدرت القرار محل الطعن دون التقيد بما نصت عليه النصوص النظامية السالف ذكرها.

عليه حكمت الدائرة: بإلغاء قرار وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية رقم (.....) وتاريخ ١٤٤١/٠٧/١٦هـ، والله الموفق.

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : تعويض - عقد – توريد – تعويض – ارتفاع أسعار –اختلال التوازن المالي للعقد- نظرية الظروف الطارئة

حكم رقم ٥٣١/د/إ/٩ لعام ١٤٣١هـ [١]
في القضية رقم ٣١٥٣/إ/ق لعام١٤٣٠ هـ

المقامة من/.....

ضد/.....

الحمد لله، وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد: ففي يوم..... وبمقر المحكمة الإدارية... عقدت الدائرة الإدارية... جلستها المشكلة من القضاة:

رئيساً .....

عضواً .....

عضواً .....

بحضور/.....، أميناً للسر وذلك للنظر في هذه القضية المحالة لها بتاريخ../../...هـ، وبعد اطلاعها على أوراق القضية ودراستها وبعد المداولة أصدرت الدائرة حكمها الآتي:

الوقائع

بصحيفة دعوى أودعت ديوان المظالم في ١٧/ ١٠/ ١٤٢٥هـ أقام المدَّعي دعواه ابتغاء الحكم بإلزام المدَّعى عليها أن تؤدي له (٢١،٦٣٥،٢٠٣) واحداً وعشرين مليوناً وست مئة وخمسة

(١) مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم ٣/٢٠٩ لعام ١٤٣٤هـ

وثلاثين ألفاً ومئتين وثلاثة ريالات، وشرحاً لأسانيد دعواه قال: أنه تعاقد مع المدَّعى عليها على أن يورد أغناماً من الضأن والمعز لثلاثة مجازر تابعة للمدعى عليها؛ مجزرتين حديثتين هما الوحدتين: (و) و(ب)؛ ومجزرة وادي محسر رقم (٣) لموسم حج عام ١٤٢٤هـ في إطار مشروع المملكة العربية السعودية للإفادة من (لحوم الهدي والأضاحي) شريطة أن يكون مجموع الأغنام الموردة للمجازر الثلاثة ما بين (٠٠٠, ١٥٠) و(٠٠٠, ٢٠٠) رأس غنم بسعر (٢٧٥) ريالاً للرأس الواحد، إلا أنه وعقب توقيع العقد معها طرأت له أحداث لم تكن في توقعه ولا حسبانه؛ إذ إنه عندما حدد سعر رأس الغنم بمبلغ (٢٧٥) ريالاً في العقد كان ذلك بناءً منه على الأسعار التي تعاقد بها مع مزارعي أستراليا؛ لأن الأغنام الواردة منها تتوافر فيها الشروط الصحية والشرعية المقررة، غير أن حكومة أستراليا قامت في الفترة التي أعقبت توقيع العقد بحظر توريد الأغنام إلى المملكة إثر قيام الجهات البيطرية في ميناء جدة الإسلامي برفض فسح (٧٥،٠٠٠) رأساً من الماشية الأسترالية لبعض الأسباب الصحية، وكان لهذا الحظر في ظل الظرف الزمني الضيق لموسم الحج الأثر البالغ في إيجاد صعوبات كبيرة في تنفيذ العقد بالشروط التي وردت به، وأصبح جلب كميات الأغنام المطلوبة من مصادر أخرى أكثر كلفة وأثقل عبئاً؛ وذلك لقصر الفترة الزمنية التي تقع بين العقد وموسم الحج؛ ولتقيده بشروط شرعية وصحية ليست متوفرة في كثير من مناطق تربية الأغنام، وأضاف: أنه قام بمكاتبة المدَّعى عليها وشرح لها الظروف الطارئة التي شابت العقد، وطلب منها رفع قيمة الرأس إلى (٣٤٠) ريالاً أسوة بالموردين الآخرين الذي تعاقدوا معه، بيد أنها بعثت بكتابها رقم (١٦٩٢٥/١٠/٢٤) في ١٤٢٤/٩/١٩هـ طالبة منه تنفيذ العقد وإلا فإنها ستنفذه على حسابه، فما كان منه إلا أن قام مضطراً بتنفيذ العقد، وورد (١٦٠،٨١٩) رأس غنم للمدعى عليها بنفس الشروط الصحية والشرعية المتفق عليها، منها (١٥١،٣٣٤) رأس غنم من دولة السودان، والباقي وقدره (٩٤٨٥) رأس غنم من السوق المحلية، وجميعها بأسعار تكلفة عالية تزيد كثيراً عن الأسعار المتفق عليها مع المدَّعى عليها التي كانت مقدرة،

تأسيساً على العقود التي أبرمتها موكلته مع مصدرة الأغنام في أستراليا قبل حدوث هذه الظروف الصعبة. وأوضح بأن التكلفة التي تحملها مفصلة على النحو الآتي:

م	القيمة بالريال	الإيضاح
١	٣٣،٠٥٣،٦٧٠	ثمن (١٠٢،٤٩٢) رأس غنم بموجب العقد المبرم مع شركة (...)
٢	١٥،٢٠٢،٠٧٢	ثمن (٤٨،٨٤٢) رأس غنم بموجب العقد المبرم مع جمعية (...).
٣	٣،٧٩٤،٠٠٠	ثمن (٩٤٨٥) رأس غنم تمَّ شراؤها من السوق المحلية بسعر (٤٠٠) ريال للرأس الواحد.
٤	٢،٠٦٠،٥٨١	رسوم جمركية وأجور موانئ وتخليص للأغنام.
٥	٣،٩٧٢،٥١٧	قيمة نقل الأغنام من بور سودان إلى ميناء جده بواقع (٧) دولارات أمريكية للرأس الواحد.
٦	٥٩٧،٣٥١	قيمة أعلاف للأغنام حتى تسليمها للمجازر.
٧	٢٩٢،٠٩٠	قيمة نقل الأغنام داخل المملكة.
٨	١٧,١٤٧	مصاريف سفر وانتقالات.
٩	٨٤٠،٠٠٠	رواتب ومكافآت العمالة التي قامت على الأغنام حتى تسليمها للمجازر.
١٠	٣٨١،١٢٣	مصاريف متنوعة ونثرية وتتعلق بتنفيذ العقد.
٦٠,٢١٠,٥٥١		مجموع التكلفة الفعلية المدعى بها.

وأردف يقول: أنه لم يتسلم إلا مبلغاً قدره (٣٨،٥٧٥،٣٤٨) ثمانية وثلاثون مليوناً وخمس مئة وخمسة وسبعون ألفاً وثلاث مئة وثمانية وأربعون ريالاً، رغم أن قيمة الأغنام الموردة للمدعى عليها بحسب سعر العقد محددة بمبلغ (٢٧٥) ريالاً للرأس الواحد وتساوي (٤٤،٢٢٥،٢٢٥) ريالاً. وقد

قامت المدَّعى عليها بحسم المبالغ الآتية: (أ) (٤،٩٧١،٠٣٢) ريالاً مقابل فرق وزن، وهو مخالف للفقرة (ب) من البند (١٣) من كراسة الشروط والمواصفات. (ب) (١٨٠،٧٧٠) ريالاً مقابل سعر الذبح بسعر عشرة ريالات عن كل (١٢,٥كجم) في فرق الوزن. (ج) لم تحتسب المدَّعى عليها (١٠٥٤) رأس غنم، وقد تمَّ تأمينها للمدعى عليها واستلمها الحجاج بحسب الكوبونات والمحاضر الموقعة بذلك. وبإحالة القضية إلى هذه الدائرة باشرت نظرها على النحو المثبت بمحاضر ضبط الجلسات. فلجلسة ١٤٢٦/٤/٧هـ أجاب مُمَثِّل المدَّعى عليها بمذكرة دفاع أوضح فيها أن مشروع الإفادة من لحوم (الهدي والأضاحي) وضع شروطاً للأغنام التي يجب على المتعاقد أن يلتزم بها، وهذه الشروط هي الشروط الشرعية والصحية التي تتوافر في (الهدي والأضاحي)، وهي واضحة لا غموض فيها ولا لبس، ولم يكن من ضمن تلك الشروط تحديد بلد معين يلتزم المتعاقد الاستيراد منه، وإنما المطلوب هو توافر الشروط الشرعية والصحية ووزن الذبيحة، أمَّا مصادر الاستيراد فهي مفتوحة يختار منها المتعاقد ما شاء، والإدعاء بحصول ظروف طارئة أو صعوبة في التنفيذ ليس صحيحاً؛ فالأمر ليس مقصوراً على الاستيراد من أستراليا، بل إنه متاح من مصادر متعددة؛ ومن أماكن بعضها أقرب من أستراليا كالسودان والحبشة وغيرهما من الدول الأخرى كالصين والأرجواي والأرجنتين ورومانيا وهي دول تستورد منها المملكة أغناماً؛ لسهولة الاستيراد منها، كما تعاونت المدَّعى عليها مع المدَّعي في تخفيف الآثار التي زعم أنها واجهته نتيجة وفائه بالتزاماته العقدية؛ إذ ترتب عليه فرقاً في وزن الذبيحة نتيجة لنقص أوزان الأغنام التي وردها للمدعى عليها عمَّا اتفق عليه في العقد، فساعدته وتجاوزت عنه في (٤٠٪) من إجمالي الوزن المطلوب، وهو ما يعادل قيمة مالية كبيرة تنازلت المدَّعى عليها عنه مراعاة له والظروف التي زعم أنها أحاطت بتنفيذ العقد، وهذا لا يعني إقراراً منها بأحقيته في التعويض؛ ولكن تيسيراً من المدَّعى عليها لتنفيذ العقد، وفيما يتعلق بفرق أسعار العقود فإن كل منافسة لها ظروف خاصة، والمتنافسون هم الذين يضيفون الأسعار وفقاً للشروط والمواصفات. وانتهى إلى طلب الحكم برفض الدعوى. وبجلسة ١٤٢٦/١٢/٢٤هـ أصدرت الدائرة حكمها رقم (٩٥/د/إ/٩) لعام

١٤٢٦هـ برفض الدعوى، وبعرضه على هيئة التدقيق الإداري- الدائرة الأولى- أصدرت حكمها رقم (٣٣٨/ت/١) لعام ١٤٢٧هـ بنقض الحكم. وفي ١٤٢٧/٥/٢٩هـ أحيلت القضية للدائرة فحددت لها جلسة ١٤٢٧/٩/١٧هـ وفيها طلب المدَّعي الاستعانة بخبرة محاسبية، فأجاب مُمَثِّل المدَّعى عليها بأن الخلاف مع المدَّعي ليس محاسبياً؛ وإنما هو خلاف في تنفيذ بنود العقد؛ إذ إن المدَّعي قام بتنفيذ بعض بنود العقد؛ ولم يقم بتنفيذ بنود أخرى، فعقب المدَّعي: بأنه قام بجميع التزاماته في العقد، وما حصل من ارتفاع الأسعار إنما هو من قبيل الظروف الطارئة. ثم اكتفى الأطراف بما سبق. وبجلسة ١٤٢٨/١/٩هـ أصدرت الدائرة حكمها رقم (١٠/د/إ/٩) لعام ١٤٢٨هـ برفض الدعوى. وبعرضه على هيئة التدقيق الإداري – الدائرة الأولى – أصدرت حكمها رقم (١٥٦/ت/١) لعام ١٤٢٨هـ بنقض الحكم. وفي ١٤٢٨/٤/٩هـ أحيلت القضية للدائرة فحددت لها جلسة ١٤٢٨/٧/٧هـ لم يحضر فيها المدَّعي. وجلسة ١٤٢٨/٨/٣٠هـ لم يحضرها مُمَثِّل المدَّعى عليها. وبجلسة ١٤٢٨/١١/٣هـ ذكر المدَّعي أن المدَّعى عليها تعاقدت مع موردين آخرين في الموسم نفسه، والمواصفات والشروط نفسها بسعر أعلى. وبجلسة ١٤٢٩/١/٢١هـ أجاب مُمَثِّل المدَّعى عليها بمذكرة جاء فيها إن إبرام العقد مع المدَّعي كان نتيجة منافسة بين الراغبين في تنفيذ المشروع، والمنافسة تعني أن كل متقدم يقدر السعر والأرباح التي يرتضيها ويرى أنها ملائمة لتنفيذ العقد، ويحاول أن يكون أقل المتنافسين سعراً لكي يفوز بالمنافسة مع ضمان ربحه، ومن البديهي أن تختلف أسعار المتنافسين، والسعر الأقل في المنافسة يُعدُّ هو المؤشر للأسعار السائدة التي يمكن بها تنفيذ العقد، ويؤكد ذلك أن المدَّعى عليها قامت بإرساء عملية أخرى للموسم نفسه في (عام ١٤٢٤هـ) لبقية المجازر الأخرى على شركة (...) بسعر (٢٧٧) ريالاً للرأس الواحد من الغنم، أي بفارق ريالين عن السعر الذي تقدم به المدَّعي، وهذا الفارق البسيط يؤكد على أن سعر العقد المبرم مع المدَّعي سعر عادل ومنطقي، ويمثل الأسعار السائدة، ومن ناحية أخرى فإن المدَّعي هو الذي اختار أن يكون الثمن (٢٧٥) ريالاً للرأس الواحد من الغنم، ولم يفرض عليه، وبالتأكيد فإنه حمل هذا السعر جميع التكاليف من أجور النقل والعمال والأعلاف وغير ذلك،

بالإضافة إلى الأرباح، وبما يمثل الأسعار السائدة؛ إذ الفرق بينه وبين المنافسة الأخرى ريالان فقط للرأس. أمَّا السعر الذي طالب المدَّعي بمساواته به وهو (٣٤٠) ريالاً للرأس، فهذه المنافسة طرحت في وقت متأخر؛ لأنها كانت مخصصة لمربي الأغنام المحليين وصغار التجار، ولم يتقدم أحد منهم للمنافسة؛ فطرحت في وقت متأخر قرب الحج، وأبرم عقدها في ١٤٢٤/١٢/٣هـ، فلم يكن هناك متسع من الوقت للمتقدمين إليها لترتيب أمور الاستيراد والمفاضلة بين أسعار البلدان المصدرة للأغنام، فكان سعرها (٣٤٠) ريالاً، وهذا أمر منطقي إذا نظر إلى وقت إبرام العقد وبداية تنفيذه، فلم يكن لديهم إلا ستة أيام لتنفيذ العقد، بينما العقد المبرم مع المدَّعي وغيره بسعر (٢٧٥) ريالاً، و(٢٧٧) ريالاً كان في ١٤٢٤/٦/٤هـ إذ ثمة مستع من الوقت بما يقارب ستة أشهر للاستيراد وما يتعلق به من نشاط. كما أضاف مُمَثِّل المدَّعى عليها أن المدَّعى عليها ساندت المدَّعي ليس من باب تطبيق نظرية الظروف الطارئة بحجة أن أستراليا منعت التصدير إلى المملكة، فالاستيراد لم يكن محصوراً في أستراليا أو منصوصاً عليه في العقد، وإنما كان هنالك أماكن أقرب أمكن له الاستيراد منها لا تختلف كثيراً عنها، بل ربما كانت أرخص؛ ومِن ثَمَّ أقل في التكاليف، هذه البدائل تجعل منع أستراليا تصدير الأغنام إلى المملكة ليس من قبيل نظرية الظروف الطارئة التي يزعمها المدَّعي. وبجلسة ١٤٣٠/١٢/٢٢هـ طلب الأطراف الفصل في الدعوى؛ فأصدرت الدائرة حكمها رقم ٥٠٢/د/إ/٩ لعام ١٤٣٠هـ القاضي برفض الدعوى. وبجلسة ١٤٣١/٨/٢٩هـ أصدرت الدائرة الأولى بمحكمة الاستئناف الإدارية بالرياض حكمها رقم ٢١٠/اس/١ لعام ١٤٣١هـ بنقضه. وبجلسة هذا اليوم نظرت الدائرة حكم النقض ولائحة اعتراض المدَّعي وتأملت كافة أوراق الدعوى؛ ثم قررت رفع الجلسة للمداولة.

الأسباب

بما أن المدَّعي يهدف من إقامة الدعوى الماثلة إلى الحكم بإلزام المدَّعى عليها أن تدفع له (٢١،٦٣٥،٢٠٣) واحداً وعشرين مليوناً وست مئة وخمسة وثلاثين ألفاً ومئتين وثلاثة ريالات

عـن الخسـارة التي يزعـم أنها لحقت به جـراء ارتفاع أسـعار الأغنام التي تعاقـد على توريدها نتيجة امتناع حكومة أسـتراليا عن توريد الأغنام إلى المملكة العربية السعودية في موسم حج عام ١٤٢٤هـ؛ ومِن ثَمَّ فإن الدعوى بحسـب التكييف النظامي لها تُعدُّ مـن منازعات العقود الإدارية؛ ذلك بأن البنك الإسـلامي للتنمية مُمَثِّل للجنة الإفادة من (الهدي والأضـاحي) المشـكلة بالأمر السـامي رقم (٣/أح/١١٧١٦) في ١٤٠٣/٥/١٧هـ؛ فتكون من اختصـاص المحاكم الإدارية طبقاً للمادة (١٣/د) من نظام ديوان المظالم الصـادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ في ١٤٢٨/٩/١٩هـ؛ كمـا تختص بنظرها هذه المحكمـة مكانياً؛ والدائرة نوعياً إعمالاً لقرار رئيس الديوان رقم (١١) في ١٤٠٦/٤/٢٣هـ وتعديلاته. وبمـا أن الثابت تقدم المدَّعي بدعـواه في ١٤٢٥/١٠/١٧هـ وكانت مـدة العقد سـنة واحدة لموسـم حج عـام ١٤٢٤هـ؛ فإنه يكـون رفعها خلال الأجـل النظامي وهو خمس سنين من تاريخ نشوء الحق المدَّعى به، المنصوص عليها في المادة (٤) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصـادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) في ١٤٠٩/١١/١٦هـ، وإذا اسـتوفت الدعوى سائر أوضاعها الشكلية المقررة شـرعاً ونظاماً، ما تنتهي معه الدائرة إلى قبولها شـكلاً. وبما أن الثابت من الأوراق أن المدَّعي قدَّم عرضـه لتنفيذ العقد محل الدعوى وتمَّ ترسـية المشـروع عليـه في ١٤٢٤/٥/٨هـ ووقـع العقد مع المدَّعـى عليهـا في ١٤٢٤/٦/٤هـ لتوريد وتأمـين عدد من الأغنام من الضـأن والمعز تـتراوح أعدادها ما بـين (١٥٠،٠٠٠) و(٢٠٠،٠٠٠) رأس غنم في إطار مشروع المملكة العربية السعودية للإفادة من(الهدي والأضاحي).خلال موسم حـج عـام ١٤٢٤هـ بقيمة (٢٧٥) ريـالاً للرأس الواحد، وبعد ذلك بأيام صـدر قرار وزير الزراعة الأسـترالي المعلن في الصـحف المحلية بحظر صادرات الماشية الأسـترالية للمملكة، ونتيجة لهذا الحظـر قال المدَّعي إن أسـعار الأغنام داخل المملكـة ارتفعت، فيما دفع مُمَثِّـل المدَّعى عليها بأن مكان الاستيراد لم يكن منصوصاً في العقد على أنه من أستراليا؛ وكان بإمكانه الاستيراد من أية دولة شاء، وأنها قامت بمساعدة المدَّعي في تخفيف الأعباء بإنقاصها وزن الذبائح بنسبة (٤٠٪) مـن الـوزن المطلوب. وبمـا أنه ولئن كان الأصـل أن العقد لا يعفي أحداً من طرفيـه من التزاماته

قبل الآخر إلا بالقوة القاهرة فحسب- وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه؛ ويجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً؛ بيد أن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها مطلقاً في العقود الإدارية، ولذا فقد أنشأ القضاء الإداري مركزاً وسطاً بين الحالة العادية التي يستطاع فيها تنفيذ الالتزام والقوة القاهرة التي يستحيل معه التنفيذ مطلقاً؛ وذلك في حال ما إذا استطاع الملتزم الوفاء بالعقد؛ لأنه ممكن في ذاته غير أن إرهاقاً مالياً شديداً يناله منه ويجاوز السعة دون أن يبلغ حد الاستحالة وفقاً لنظرية الظروف الطارئة؛ إذ قرر مبدأ مستمداً من قاعدة العمل على سير المرفق العام بانتظام واطراد مقتضاه: أنه إذا جدت ظروف لم تكن في الحسبان من شأنها زيادة الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال الجسيم؛ فله حق مطالبة الإدارة بالمساهمة إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به. وذلك استجابة منها لحاجة ملحة تقتضيها العدالة. ووضع لها ثلاثة شروط. أولها: أن يكون الظرف أجنبياً عن المتعاقدين: أي مستقلاً عن إرادتيهما ولا دخل لهذه الإرادة فيه. ثانيها: أن يكون الظرف مِمَّا لا يمكن توقعه عادة، ولم يكن في حسبان المتعاقدين ونيتهما المشتركة عند إبرام العقد: ويتطلب ذلك البحث في عناصر ثلاثة: طبيعة الحادث، ثم أهميته؛ لأن التعويض لا يستحق إلا تجاوز ارتفاع الأثمان الحد الذي لا يستطيع المتعاقد مواجهته ويترتب عليه أعباء إضافية؛ وآخرها: تحديد زمن التعاقد بأن يكون بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه. وثالث الشروط: عدم استحقاق التعويض إلا بوجود خسارة تتجاوز الخسارة المألوفة. وقرر المبدأ أيضاً أن التعويض الذي يدفع لا يشمل الخسارة كلها، وإنما يغطي جزءً من الأضرار التي تصيب المتعاقد، فليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه نقصت أو لفوات كسب عليه، كما يجب أن تكون الخسارة واضحة ومتميزة فلا تتناقض مع شيء من العقد، بمعنى أن يكون التقدير قائماً على دخول جميع عناصر العقد في الحساب كوحدة واحدة، ويفحص في مجموعه لا أن ينظر إلى آحاد عناصره فقط؛ إذ قد يكون غيره من العناصر مجزياً ويعوض عن الأجزاء التي تستتبع الخسارة. ومِن ثَمَّ فإن انقلاب اقتصاد العقد مسألة لا تظهر إلا من المستخلصات الختامية؛ وعند الحساب النهائي بعد إنجاز الأعمال. هذا ويترتب على إعمال نظرية الظروف الطارئة

آثـار أهمها: بقاء التزامات المتعاقد كما هي؛ لأنها لا تحرر المتعاقد من التزامه البتة، بل ينبغي له ليستفيد من أحكامها مواصلة التنفيذ حتى لا يتعرض لغرامة التأخير. مع حق المتعاقد في الحصول على معاونة الإدارة، ولا يستطيع القاضي الإداري إلا أن يحكم بالتعويض دون تعديل العقد، ولكن يجوز للإدارة وللمتعاقد التوصل لاتفاق ودي، ومِن ثَمَّ يشترط للحكم بالتعويض عدم وجود اتفاق بين الطرفين. وكون هذه المعاونة مؤقتة فلا يدخل في حساب الخسائر ما كان يمكن أن يعود على المتعاقد لو أنه قام بعمل معين، بل النتائج الفعلية للمشروع موضوع التعاقد. ولا يدخل فيها الأرباح التي حققها المتعاقد قبل حلول الظروف الطارئة، ويجب استبعاد الأرباح المحتملة في المستقبل التي قد يجنيها المتعاقد عقب زوال الظرف الطارئ، ولا تدخل الخسائر التي تحملها قبله؛ لأنها ضرب من المخاطرة التي يتعرض لها المتعاقدون عادة. وعند حساب الخسائر فالاعتبار بالفرق بين الأسعار الفعلية وقت التعاقد وبين الأسعار الجديدة، ويخصم من قيمة الخسائر الفعلية التي تحملها المتعاقد نتيجة للظرف الطارئ ما يرجع إلى أخطائه في تنفيذ العقد. هذا وقد قرر القضاء الإداري كذلك قيام نظرية الظروف الطارئة على مبدأ جوهري هو توزيع أعباء الخسارة الفادحة المترتبة على الظرف الطارئ بين المتعاقد والإدارة، فيتعين أن يتحمل المتعاقد جانباً من الخسائر مع مراعاة أمور متعددة أهمها: موقف المتعاقد في مواجهة الظرف الطارئ، ومحاولته التغلب عليه، والحالة الاقتصادية للمشروع، ومدى الاستقرار الاقتصادي للدولة عموماً، ومدى مرونة الإدارة أو تعنتها في معاملة المتعاقد إن وجد، كرفضها بإصرار قبول تعديل شروط العقد لمواجهة الظرف الطارئ وغيره مِمَّا سبق في حساب الخسائر. وختاماً: فإن نظرية الظروف الطارئة تفترض كما صاغها القضاء الإداري تعرّض المتعاقد لظروف مؤقتة مصيرها إلى الزوال، وتستهدف تمكين المتعاقد من التغلب على هذه الظروف حتى تعود الحالة الطبيعية التي أبرم العقد في ظلها، وعودة التوازن المالي إلى العقد قد ترجع إلى سببين: أحدهما: زوال الظرف الطارئ؛ ولا صعوبة هنا في الأمر، والآخر: توقي الإدارة دفع التعويض بأن تقبل مختارة أن تعيد النظر في شروط العقد بما يعيد إليه توازنه. وهكذا تحفظ لخزينة الدولة دفع تعويضات من الأموال العامة. وبما أنه إزاء

مـا تقدم؛ وإذ جاءت الدعوى مرسـلة، ولم يقدم المدَّعي ما يقطع بحدوث الأضـرار التي أرهقته، فالمسـتندات المقدمة منه لا تكفي لإثبات ارتفاع الأسـعار التي يدعيها، فضـلاً عن أن الثابت من العقـد المبرم بين الطرفين، وكذا الشـروط والمواصـفات الملحقة بالعقـد لم ينص فيها على توريد الأغنام من دولة بعينها، بل إن العقد سـمح للمتعاقد بالتوريد من أي دولة شـاء، الأمر الذي ترى معـه الدائـرة أن تنفيذ العقد والالتزام به ليس مرهقاً للمدعـي؛ إذ إن التعويض عن العقود طبقاً لنظريـة الظروف الطارئـة أو الجائحة التي يطالب بها المدَّعي يكـون في ظل ظروف عامة طارئة غير متوقعة تخل بالتوازن المالي بالعقد وتقلب اقتصـاد المدَّعي بخسـارة تتجاوز الخسارة العادية المألوفة. كما أن الثابت من الأوراق أن المدَّعى عليها في عقدها جعلت الغاية الوحيدة توفر الشروط الشـرعية والصحية للذبيحة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ورغم كل ما سبق فإن المدَّعى عليها شـاركت المدَّعي في تحمل الظروف التي واجهته أثناء تنفيذ العقد حتى يتمكن من التغلب على ما واجهه من صـعوبات عادية متوقعة، ويقوم بتنفيذ العقد، وذلك بإنقاص وزن الذبائح، وفي عددها أيضـاً؛ ومِن ثَمَّ شـاركت في تحقيق التوازن المالي في العقد، ومن ثَمَّ فإنه ليس من دليل ثابت على أن المدَّعي قد أصـيب بخسارة فادحة من شـأنها قلب اقتصاد العقد على المدَّعي، وتبعاً لذلك فلا وجه لإعمال موجب نظرية الظروف الطارئة التي يتمسك بها المدَّعي في هذه الدعوى، مِمَّا تنتهي الدائرة معه إلى رفضها.

لذلك كله حكمت الدائرة: برفض الدعوى؛ لما هو مبين تفصيلاً بالأسباب.

والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر	القاضي	القاضي	رئيس الدائرة القاضي
.....	.....	.....	.....

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : عقد- أشغال عامة - إيقاف الأعمال في المشروع – انتفاء البينة - نظرية الظروف الطارئة ومجال تطبيقها - الزيادة في قيمة المستخلص الختامي، وتنازل المقاول عنه– ادعاء الإكراه على التنازل

حكم رقم ١/٣١ لعام ١٤٣٢هـ
في القضية رقم ١٤١٤/١/ق لعام١٤٣١ هـ

المقامة من/.....

ضد/وزارة النقل[١]

الحمد لله، وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد: ففي يوم الأحد ١٤٣٢/٢/١٢هـ وبمقر المحكمة الإدارية بالرياض عقدت الدائرة الأولى جلستها المشكلة من القضاة:

رئيساً .....

عضواً .....

عضواً .....

بحضور/ .....، أميناً للسر وذلك للنظر في هذه الدعوى، بعد إعادتها من محكمة الاستئناف - الدائرة الأولى - بتاريخ ١٤٣١/١١/٢٣هـ والتي حضرها عن المدَّعية وكيلها/ .....، وعن المدَّعى عليها كل من/ .....، و.....، وبعد سماع الدعوى والإجابة والاطلاع على أوراق القضية ودراستها أصدرت الدائرة حكمها الآتي:

(١) مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية رقم ٢٨٨ / ٤ لعام ١٤٣٣هـ، الحكم منشور.

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى بأن المدير العام للشركة المدَّعية، تقدم إلى المحكمة الإدارية بالرياض بلائحة دعوى بتاريخ ١٤٢١/٩/٩ هـ، ذكر فيها: أن الشركة المدَّعية تطالب المدَّعى عليها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، من جراء وقوع أضرار عليها، أثناء تنفيذ مشروع إنشاء ورصف وصلة طريق ثرمداء القصب، عقد رقم(٢١٠٢/٤ /١/ ٢٧)، وقد قدرت الشركة المدَّعية هذه الأضرار بقيمة قدرها (٢,٦٥٨,٤٨٠) مليونان، وستمائة وثمانية وخمسون ألفاً، وأربعمائة وثمانون ريالًا؛ وذلك طبقًا للمستندات التي تقدمت بها الشركة المدَّعية، وقد أضافت المدَّعية شرحًا لدعواها بأنها قد تعاقدت مع وزارة النقل، لتنفيذ مشروع إنشاء ورصف طريق ثرمداء، القصب، مشروع رقم(٢١٠١/٤ /١/ ٢٧) وتاريخ ٩/١٣ /١٤١٣هـ، بقيمة إجمالية (٤,٩٢٦,٨٧٠) ريالًا، ومدة تنفيذ المشروع (٢٤) شهرًا، وقد تم استلام الموقع في ٨ /١٠ /١٤١٣هـ، وأردفت الشركة بأنها عندما بدأت في أعمال الرفع المساحي للمشروع، اتضح أن المخططات التصميمية للمشروع لا تطابق طبيعة أرض المشروع، وقد قام المساح المكلف من إدارة طرق الرياض، مع الجهاز المساحي للمقاول، برفع الطريق وإعداد المخططات التصميمية التي تطابق الطبيعة، وتصحيح المسار الأفقي، حتى لا يكون هناك تعارض مع أملاك الغير، وذلك من المحطة (١+٠٢٠)، إلى المحطة (٨+٠٠) بناءً على طلب أمير القصب؛ لتفادي المرور من مناطق تجميع ملح الطعام، والذي تشتهر به المنطقة على مستوى المملكة، وأضافت الشركة بأنه قد تم الرفع المساحي بواسطة المهندس المشرف، واتضح عدم كفاية الكميات لتنفيذ كامل وصلة الطريق، ممَّا استلزم معه إعادة التصميم بالكامل بواسطة فريق من مهندسي ومساحي قسم التصميم بالكامل بوزارة النقل، وقد ترتب على ذلك الأضرار التالية من، وجهة نظر الشركة المدَّعية، وهي:١- توقف العمل بالمشروع: تم إيقاف العمل بالمشروع كليًّا من تاريخ ٤ /٦ /١٤١٤ هـ، حتى ٢٥ /١ / ١٤١٥هـ، (٢١٣) يومًا، وبأمر الجهة المشرفة، وأن هذا التوقف قد ألحق الضرر بالشركة؛ استنادًا إلى الحقائق الآتية: إن توقيع العقد بتاريخ ٩/١٣ /١٤١٣ هـ، قد

أنشـأ التزامًا تجاه الشركة، بضرورة التنفيذ وتجهيز الأيدي العاملة والآلات والمعدات، وأن تبدأ بالتنفيذ اعتبارًا من استلام الموقع في تاريخ ٨ /١٠ /١٤١٣هـ، وبناءً على ذلك، التزمت الشركة بتجهيز الجهاز الفني والعمالة والمعدات اللازمة لتنفيذ هذا المشروع، اعتبارًا من تاريخ استلام الموقع، وطبقًا للمادة (٤٥) من وثيقة العقد؛ فإن المعدات التي قدمها المقاول للمشروع مخصصة كليًّا لإنشـاء وإتمام هـذا العمل، ولا يحق للمقاول دون موافقة خطية مـن المهندس أن ينقلها أو جزءًا منها من الموقع، إلَّا إذا كان النقل من مكان لآخر في الموقع نفسـه، ولا يحق للمقاول نقلها إلَّا بعد إنجاز العمل. وأضـافت الشـركة المدَّعية، أن التوقفات كافة سـواء بسبب عدم مطابقة المخططات لطبيعة موقع المشـروع، أو بأمر المهندس المشرف، قد ألحق الضرر بالشركة، وتمثل هذا الضرر، من وجهة نظر الشركة، في التكاليف الثابتة التي تم دفعها للأيدي العاملة، والمعدات الخاصـة بهذا المشـروع، خلال فـترة التوقف، وقدرتها الشـركة بمبلغ قـدره (٢,١٢٥,٢٠٠) مليونان، ومائة وخمسـة وعشـرون ألفًا، ومائتا ريال؛ وذلك جراء الخسـائر التي احتسـبت من مجمـوع تكاليف الجهاز الفني، وتكاليف المعدات، والتي انبرت الشـركة المدَّعية في عمل جداول لها، وقامت بعمل حسـابات لكل ضـرر على حدة مـن تكاليف الجهاز الفني للمشـروع، وكذلك تكاليف المعدات فكان المجموع مسـاويًا للمبلغ (٢,١٢٥,٢٠٠)، ٢- الأضـرار الناجمة عن عدم وجـود حمايـات ووسـائل تصـريف السـيول، حيـث سـردت أنـه في غضـون أيـام ١٩، ٢٠، ٢١ /١٠/١٤١٥هـ قد تكبدت خسـائر كبيرة؛ وذلك بسـبب هطول الأمطار بغـزارة، ممَّا نتج عنها أضـرار بالغة بالطريق، وما تطلبه ذلك من إصلاح تلك الأضرار خلال تلك الفترة، وقد أفادت الشـركة أيضًـا بأنها قد أبلغت مدير عام إدارة التنفيذ بموجب خطابها رقم (١٢٩ /خ ص) في ١١/٢ /١٤١٥هـ، معاملة رقـم (٣٠٥٠/٢)، حيث تم تقدير قيمة هذه الخسـائر بقيمة قدرها (٣٥٠،٠٠٠) ثلاثمائة وخمسـون ألف ريال. وقد اسـتندت الشركة في مطالبتها بهذا المبلغ إلى: أن المشـروع تعرض للسـيول خلال الفترة الموضـحة أعلاه، ولمدة ثلاثة أيام متواصلة، وأن هذه الأضـرار أصـابت المناطق التي طلبت الشـركة وضـع حمايات، وقد تقدمت بطلـب تنفيذ هذه

الحمايات قبل موسم الأمطار، ولكن الوزارة المدَّعى عليها، على حد قول الشركة المدَّعية، لم تنظر إلى هذا الطلب، ممَّا نتج عنه هذه الأضرار التي أصابت الطريق، من جراء تلك السيول المستمرة، على الرغم من إخطار الوزارة تكليف المهندس المشرف بحصر كلفة هذه الأضرار، وتم إخطارهم أيضًا بأن هذه الفيضانات من القوة القاهرة، والتي لم يمكن توقعها، وينطبق عليها نص المواصفات العامة الفصل (١- ٥) الفترة (ق)، وأن الوزارة لم تأخذ بتوصيات المهندس الجيولوجي، الذي أوفدته لزيارة المشروع، والذي أوصي بضرورة عمل الحمايات ووسائل تصريف السيول. ٣- مطالبتها بالزيادة في المستخلص، حيث أضافت أنها قد تم إخطارها بموجب خطاب مدير عام التنفيذ بالنيابة رقم (٢/١/٤٢٢) في ١٤١٨/٢/٦هـ، بأن المستخلص الختامي بعد التدقيق فيه زيادة بنسبة (٣,٧٢ ٪) عن قيمة العقد بقيمة (١٨٣,٢٨٠) ريالًا، وقد طلبت الوزارة منها أن تتنازل عن هذه الزيادة، وقد اضطرت الشركة المدَّعية إلى التنازل عنها؛ حتى تستطيع صرف قيمة المستخلص الختامي، وقد شرحت الشركة المدَّعية أحقيتها في زيادة المستخلص الختامي للأسباب الآتية:١- زيادة طول المشروع بمسافة (٨٨٤,٥٣) مترًا من المحطة (٠٨٦+٢١)، وحتى المحطة (٩٧٠+٢١). ٢- زيادة المسارين الأفقي والرأسي في المشروع؛ لتفادي المرور في الأملاك الخاصة، وذلك على الرغم من جميع الإجراءات والتعديلات التي تتم على المخططات. وقد اختتمت الشركة المدَّعية لائحة دعواها بطلب التعويض عن الأضرار وزيادة الأعمال التي في المستخلص الختامي. وقد بادرت جهة الإدارة المدَّعية عليها في معرض ردها على الشركة المدَّعية في طلباتها، فذكرت أنه : بالنسبة للطلب الأول والمتمثل في: طلب التعويض عن فترة توقف المشروع؛ وذلك بسبب تعديل المخططات التصميمية والمسارات، بحسب قول الشركة المدَّعية، حيث أفادت الوزارة المدَّعى عليها بأن هذه التوقفات، جاءت متوافقة مع النظام، ومع العقد الموقع بين الطرفين، الذي يعطي الوزارة الحق في طلب وقف العمل في المشروع؛ وذلك لأسباب تتوافق مع الواقع والنظام، وتتمثل في: إعادة النظر في المخططات والرسومات، وتعديل بعض مسارات الطريق، بما يتوافق مع الواقع الموجود

على الطبيعة. كما أضافت الجهة المدَّعى عليها بأنه قد تم تعديل المسار الأفقي للمشروع من المحطة (.....+.....) حتى المحطة (8+.....) من إجمالي طول الطريق والبالغ (٢٢) كم، وذلك لتجنب المرور في الأملاك الخاصة، كما أضافت الوزارة المدَّعى عليها في ردها على المدَّعية بأنه قد ورد في البند ثانيًا، من القسم الأول من وثيقة العقد الأساسية ما نصه: ولما كان المقاول قد تقدم بعرضه للقيام بتلك الأعمال وتنفيذها وإتمامها وصيانتها، وذلك بعد اطلاعه على شروط العقد ومواصفاته ومخططاته وسائر المستندات المرفقة به، وعلى نظام تأمين المشتريات الحكومية وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/١٤) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ، ولائحته التنفيذية ، ولما كان العرض المقدم من المقاول قد اقترن بقبول صاحب العمل؛ لذا اتفق الطرفان المشار إليهما في وثيقة العقد الأساسية على المواد الواردة فيها، والتي نصت المادة رقم (١) منها على: أن الغرض من هذا العقد هو القيام بإنشاء ورصف أعمال وصلة ثرمداء، القصب، ويشمل ذلك: تقديم المواد والمعدات والعمل، وجميع الأشياء اللازمة لتنفيذ وإتمام وصيانة الأعمال المبنية في العقد، وكذلك الأعمال المؤقتة، والإضافية والتكميلية، والتعديلات التي يطلب صاحب العمل من المقاول القيام بها، وفقًا لشروط العقد ووثائقه. وقد أضافت المدَّعى عليها في أن التوقف لم يكن كليًّا، بل كان في جزء من الأعمال دون بقية المشروع الذي يُعدُّ مفتوحًا أمام الشركة المنفذة لتعمل به، حيث أفادت الوزارة بأن حالة الإيقاف التي نحن بصددها ينطبق عليها نص الفقرة (٢,٣) من المادة (٣٢) من الصفحة (٢١) من الشروط العامة للعقد؛ إذ إن الإيقاف في بعض المواقع من الطريق، قد تم لإجراء تعديلات فنية تصميمية على المسار الأفقي؛ لجعله أكثر ملائمة للسير مع المحافظة على سلامة مستخدميه عند الانتهاء من تنفيذه وفتحه لحركة المرور، وكذلك الأمر بالنسبة لتعديل المسار الرأسي؛ ليكون أكثر استواءً وأكثر وضوحًا. وقد أضافت الوزارة في معرض ردها على أن هذا الطلب الأول، وذلك فيما يتعلق بالبيانات التي تقدمت بها الشركة المدَّعية والمتعلقة بما يلي: ١- بيان بأسماء الجهاز الفني والإداري للمقاول. ٢- بيان بمعدات المقاول المخصصة للمشروع.

حيث أفادت الوزارة بأن هذين البيانين لا يمثلان الجهاز الفني الإداري، والمعدات الموجودة فعلًا في المشروع، وإنما التي يحتاج إليها المشروع؛ والدليل على ذلك الآتي:١- أن ما يشتمل عليها كل من الجهاز الفني والإداري، وبيان المعدات، المقدمين لإدارة المشروع، هو نفس ما يشتمل عليه البيانات، المرفق صورتيهما، دونما تعديل أو تغير. ٢- أن المهندس المشرف كان يقوم بشطب المعدات الغير موجودة، وذلك يوضح حالة المعدات الموجودة، ويظهر ذلك من خلال البيانات التي كانت تقدم شهريًّا. ٣- ورد في بيان المعدات المقدم في بداية المشروع عند إعداد البرنامج الزمني، بأن لدى المقاول محطة خلط أسفلتية مركزية، وكسارات على بعد (١٠٠) كم من المشروع، وسيقوم بتزويد متطلبات المشروع من إنتاجها. واختتمت الوزارة هذه الجزئية بأن البنود الثلاثة السابقة، إنما تؤكد على أن البيانات المقدمة من الشركة، والمتعلقة بعدد العمال والمعدات، ما هي إلا البيانات التي يحتاج إليها المشروع فعليًّا، وليست الموجودة في موقع العمل، والتي يطالب المقاول بالتعويض عنها. ٤ - وأضافت الوزارة بأن أعمال المشروع قد انتهت وتم استلامها ابتدائيًّا بتاريخ ١٤١٥/١٢/٥هـ، في حين أن تاريخ انتهاء الأعمال بحسب البرنامج الزمني المتفق عليه في بداية أعمال المشروع هو ١٤١٥/١٠/٧هـ، أي أن الفرق بين النهاية المتفق عليها، والفعلية حوالي شهر ونصف، وهذه المدة، كان يقوم فيها المقاول بأعمال التشطيب والنظافة وإخلاء الموقع، وهذا دليل على أن الإيقاف كان جزئيًّا، ولم يكن كليًّا بحسب ما ذكرت الشركة المدَّعية، ممَّا يدل على أن معدات المقاول المتوفرة، وجهازه الفني والإداري، يقوم بالعمل بحسب إمكانيته. ٥- أن المعدات والجهاز الفني والإداري، الذي ورد في البيانين المشار إليهما، قد اشتمل على معدات، وأعضاء من الجهاز الفني، والإداري، لم تكن في أي وقت من الأوقات في المشروع، بل كانت إمَّا في الإدارة العامة للشركة المدَّعية، أو في موقع الكسارة أو الخلاطة التي لا تعمل للمشروع، بل كانت تعمل لصالح المقاول الذي يقوم ببيع منتجاتها للمواطنين ولمشاريع أخرى. وقد أضافت الوزارة في ردها على الطلب الثاني المتعلق بطلب المدَّعية، التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأمطار، وقيام المقاول بإصلاحها، حيث قالت الوزارة: إن ليس من العقد

أو النظام أن يتم تعويض الشركة المدَّعية عن أية أعمال لم يطلب تنفيذها، كما أن الأضرار التي يدعيها المقاول يقع مسؤولية حصرها على المقاول نفسه؛ لأنه بموجب العقد بحسب نص المادة رقم (١٨) هو المسؤول عن سلامة العمل وصيانته، وكذلك الفقرة (خامسًا) من المادة رقم(٤١)، والمتعلقة بفترة الصيانة، من الشروط العامة للعقد والتي نصت على: «أن يضمن المقاول ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي لما أنشأه، خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمه المشروع إلى الجهة الإدارية، متى كان ذلك ناشئًا عن عيب في التنفيذ، ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا على بقاء المنشآت لمدة أقل». كما أضافت الشركة المدَّعية، بأن المقاول كان عليه أن يقدم إلى الجهة الحكومية، بوليصة التأمين اللازمة، التي تفيد قيامه بالتأمين على المشروع، ومكوناته الأساسية، أثناء التنفيذ، حتى التسليم الابتدائي للمشروع، من قبل شركة تأمين وطنية. ثم أضافت الوزارة، في معرض ردها على الطلب الثالث من طلبات المدَّعية، والمتعلق بالمطالبة بقيمة الزيادة في المستخلص الختامي للمشروع، وأرجعت الوزارة عدم أحقِّية المقاول في المطالبة بتلك الزيادة؛ نظرًا لتنازله عنها بمحض إرادته، وذلك بموجب خطاب الشركة(١١٥/ص.خ /٩٧)، وتاريخ ١٤١٨/٢/٢٤هـ، دون تحفظ، أو إبداء أي شروط، وأن خطاب التنازل كان صريحًا دون لبس فيه. وقد خلصت الوزارة إلى المطالبة برفض الدعوى؛ لعدم قيامها على أساس صحيح من العقد والنظام. وبتاريخ ١٤٢٩/٣/٥هـ، أصدرت الدائرة حكمها رقم(٤٩ / د /إ/١) لعام ١٤٢٩هـ، وبعرضه على محكمة الاستئناف، أصدرت حكمها رقم(٥٤٨ /إس/١) لعام ١٤٢٩هـ، بنقض الحكم، وإعادته للدائرة على ضوء ملحوظات المحكمة، وما يستجد لديها. وبجلسة ١٤٣٠/٣/٢٦هـ، طلبت الدائرة من وكيل المدَّعية تقديم مذكرة تفصيلية يثبت فيها الدعوى، وطلبات موكلته، والمستندات المثبتة لها، وبجلسة ١٤٣٠/٨/٢٥هـ، قدم وكيل المدَّعية مذكرة مكونة من ثلاث صفحات خلصت إلى: أن أسباب إيقاف العمل بالمشروع موضح بخطاب التوقف، والذي ينص على إيقاف العمل بالمشروع؛ وذلك لاختلاف كميات عقد المشروع عن الكميات الحقيقية، ابتداءً من تاريخ ١٤١٤/٦/٤هـ، وتاريخ استئناف العمل ٢٥ /١ / ١٤١٥هـ،

وذكر أن نص المادة (٤٥) من وثيقة العقد، والتي تضمنت أن المعدات الموجودة بالمشروع كانت مخصصة لهذا المشروع، ولا يحق للمقاول نقلها إلى مكان آخر دون موافقة خطية من المهندس المشرف، حتى يتم إنجاز الأعمال، ومن ثَمَّ فإن هذه المعدات ظلت موجودة حتى الانتهاء من إنجاز المشروع، وتم حساب نصف القيمة الإيجارية فقط، والتي بلغت خلال مدة التوقف (٢٣١) يومًا بمبلغ قدره (١،٨٥٩،٥٥٠) ريالًا. وذكر أن عدد الجهاز الفني الموجود في الموقع، والمخصص للمشروع، بلغت تكاليفه خلال فترة التوقف (٢٥٦،٦٥٠) ريالًا، وأن المستند الذي يثبت بأن هذا الجهاز كان موجوداً بالمشروع، هو البيان رقم (٧)، والمعتمد من المهندس المشرف على المشروع بتاريخ ١٤١٤/٦/٣٠هـ، وأن نص المادة (٣٢) من الشروط العامة للعقد لا ينطبق على خطاب التوقف، والذي ينص على أن سبب التوقف هو الاختلاف الكبير بين كميات العقد والكميات الحقيقة للطريق، وأنه تم إخطار الشركة بأن المستخلص الختامي به زيادة بنسبة (٣,٢٧٪) عن قيمة عقد المشروع، وذلك بموجب خطاب مدير عام إدارة التنفيذ بالوزارة بقيمة (١٨٣,٢٨٠) ريالًا، وأن هذه الزيادة كانت بسبب زيادة طول الطريق المنفذ بكمية (٨٨٤,٥٣) متراً، وقد طلبت الوزارة التنازل عن هذه الزيادة حتى يتم صرف المستخلص الختامي، وكان لزامًا على الشركة أن تتنازل، وأن هذه الزيادة ثابتة من تقرير رئيس قسم التدقيق بالوزارة، وأنه تم إبلاغ مدير عام التنفيذ بالوزارة من قبل الشركة؛ بموجب خطابها رقم(٣١/ص خ/١٩٩٥م) بتاريخ ١٤١٥/١١/١٦هـ، بضرورة وضع حمايات للطريق، وتم تقديم الكميات المطلوبة من العيارات، وتكاليفها، والأماكن المطلوبة، ولم تأخذ الوزارة بتوصيات المهندس الجيولوجي، والذي أوفدته لزيارة المشروع، والذي أوصى بضرورة وضع هذه الحمايات، وأن المشروع تعرض للسيول خلال الفترة من ١٤١٨/٦/٣٠هـ إلى ١٤١٨/٧/١١هـ، ممَّا سبب للمشروع أضراراً بالغة، وأن تقرير وزارة الزراعة قدرت تكاليف الإصلاح بقيمة(٣٥٠،٠٠٠)ريال، وأن محضر الاستلام الابتدائي للمشروع يوضح أن إنجاز نسبة الأعمال (١٠٠٪) بتاريخ ١٤١٥/١٢/٥هـ، وكذلك تقرير الاستلام النهائي للمشروع،

وذلك طبقًا للشروط والمواصفات العامة والخاصة بوزارة النقل، وأن إجمالي مبلغ التعويضات المطالب بها هي:١- أضرار التوقف عن العمل: تكاليف المعدات (١,٨٥٩,٥٥٠)، تكاليف الجهاز الفني (٢٦٥,٦٥٠). ٢- الزيادة في المستخلص الختامي(٢٨٠،١٨٣). ٣- الأضرار الناجمة عن عيوب في التصميم(٣٥٠,٠٠٠). إجمالي التعويضات(٢,٦٥٨,٤٨٠) مليونان، وستمائة وثمانية وخمسون ألفاً، وأربعمائة وثمانون ريالًا، وبجلسة ١٤٣١/١/١٠هـ، قدمت المدَّعى عليها ردًّا على مذكرة المدَّعية خلصت إلى: أولاً: أن مطالبة المدَّعية بالتعويض بمبلغ (٢,١٢٥,٢٠٠) مليونين ومائة وخمسة وعشرين ألفًا، ومائتي ريال، عن الأضرار التي لحقت بالمدَّعية نتيجة إيقاف العمل لمدة (٢٣١) يومًا من ١٤١٤/٦/٤هـ حتى ١٤١٥/١/٢٥هـ، بسبب تعديل مسار الطريق، فقد ذكرت المدَّعية بأن المسار بحسب المخططات التصميمية التي سلمت لها قبل تقديمها للعطاء، تتعارض في بعض مناطق المشروع مع مناطق ملح الطعام؛ لأن مناسيب الأرض الطبيعية الواردة في المخططات المشار إليها لا تطابق مناسيب الأرض الفعلية بالموقع. والرد على ذلك من ثَـمَّ: تم تعديل المسار الأفقي من المحطة (٠٠٠+٠٠٠)، حتى المحطة (٨+٠٠٠) من إجمالي طول الطريق، والبالغ (٢٢) كلم؛ وذلك لتجنب المرور في الأملاك الخاصة. كما أنه قد ورد في البند ثانيًا، من القسم الأول، من وثيقة العقد الأساسية ما نصه: ولما كان المقاول قد تقدم بعرضه للقيام بتلك الأعمال وتنفيذها وإتمامها وصيانتها، وذلك بعد اطلاعه على شروط العقد ومواصفاته ومخططاته، وسائر المستندات المرفقة به، وعلى نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٤) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٧هـ ولائحته التنفيذية، ولما كان الغرض المقدم من المقاول قد اقترن بقبول صاحب العمل، لذا فقد اتفق الطرفان، المشار إليهما في وثيقة العقد الأساسية، على المواد الواردة فيها، والتي نصت المادة رقم (١) منها إلى : أن الغرض من هذا العقد هو القيام بإنشاء ورصف أعمال وصلة طريق ثرمداء، القصب، ويشمل ذلك: تقديم المواد والمعدات والعمال، وجميع الأشياء اللازمة لتنفيذ وإتمام وصيانة الأعمال المبيَّنة في العقد، وكذلك الأعمال المؤقتة

والإضافية والتكميلية والتعديلات التي يطلب صاحب العمل من المقاول القيام بها؛ وفقًا لشروط العقد ووثاقه. وقد نصت الفقرة (ط) من البند الأول، من المادة رقم (١)، التعريفات والتفسيرات، من الشروط العامة للعقد، تحت العنوان الموضح: «يعني الأراضي والأماكن، التي سيجري تنفيذ الأعمال عليها أو فيها أو تحتها أو عبرها، وأية أراضٍ أو أماكن أخرى يقدمها صاحب العمل لأغراض العقد، وكذلك أية أماكن أخرى يحددها العقد كجزء من الموقع». ونصت الفقرة (١)، من المادة رقم (١٠)، معاينة الموقع، من الشروط العامة للعقد، على أنه: «على المقاول أن يقوم على حسابه الخاص، بفحص ومعاينة الموقع والأماكن المحيطة به، وأن يتأكد بنفسه، وقبل تقديم العطاء، من شكل الموقع وطبيعة تربته، بالقيام بعمل الجسات والثقوب التي تمكنه من ذلك، وكذلك يقوم بمراجعة كميات العمل وطبيعته، والمواد اللازمة لإنجاز الأعمال، ووسائل الوصول إلى الموقع والمرافق التي تحتاج إليها، وعليه بصورة عامة أن يحصل لنفسه على سائر المعلومات الضرورية وغيرها، من العوامل التي قد تؤثر على عطائه». ونصت الفقرة الأولى، من المادة رقم (١)، كفاية العطاء، من الشروط العامة للعقد، على أنه: «يفترض في المقاول أن يكون قد استكمل معلوماته قبل تقديم عطائه، وتأكد من أن الأسعار التي دونها في قائمة الكميات وفئات الأسعار تكفي لتغطية جميع التزاماته المترتبة عليه، بموجب العقد، وغيرها من الأمور والأشياء الضرورية، لإنجاز وصيانة الأعمال بشكل متقن وسليم». وقد نصت الفقرة (ج)، من البند رقم(٢/١٢)، من المادة رقم(١٢)، تنفيذ الأعمال، على أن: «يلتزم المقاول، بمراعاة النظم والمقاييس واللوائح الخاصة بحماية البيئة في المملكة، والتي تصدر عن الجهات المختصة»، ونصت المواصفات الخاصة، في الفقرة(أ)، غاية العقد، من القيم(١،٢)، نطاق العمل، المجموعة الأولى من المواصفات الخاصة على أن: «الغاية من العقد هي: تنفيذ وإنجاز العمل الموصوف بكل تفاصيله، وكما هو محدد وموضح في المواصفات العامة والخاصة، والشروط الواردة في مستندات العقد، والمخططات وجداول الكميات». ونصت الفقرة (ب)، وصف المشروع، من نفس المواصفات الخاصة على أنه: «يشتمل المشروع على الأعمال الآتية:

إنشـاء ورصف وصلة طريق ثرمداء، القصـب، وبطول (٢٢) اثنين وعشرين كيلو مترًا». وعليه فـإن أي تعديلات أجريت على مسـار الطريق سـواء كانت على المسـار الأفقي أو الرأسـي، تم بموجب شروط العقد والمواصفات الخاصة، وفي حدود الكميات الواردة بجدول الكميات المعتمد. وتمـت الموافقـة على جـدول الكميات المعـدل الأول، وتعميد المقـاول به؛ بموجب خطـاب إدارة التنفيـذ رقـم(١٢٨٩/١/٢)، وتاريـخ ١٤١٥/٥/١٠هـ، وهذه الإجـراءات تمت دون تحفظ من جانـب الشـركة المدَّعية، وبما يتوافق مع العقد، وقد نصـت المادة (٣٢)، من الشـروط العامة للعقد، على حق الوزارة في إيقاف العمل، وإجراء التعديلات اللازمة للطريق، علمًا بأن المدَّعية لم تتوقف عن العمل بالمشروع، وأن التعديلات المشار إليها كانت تُجرى أثناء العمل، ومما يؤكد ذلك، هو أن برنامج العمل المعتمد للمشروع، قد تضمن فترة تحضير وإعداد، مدتها لا تقل عن ثلاثة أشـهر من تاريخ تسـليم الموقع، وبعدها تبدأ الأعمال الترابية، وأن التقرير الشـهري عن شـهر صفر ١٤١٤هـ، قد أوضـح أن المدَّعية قد بدأت بالأعمال الترابية بتاريخ ١٤١٤/١/١٥هـ، أي: بعـد ثلاثة أشـهر تقريبًا من تاريخ تسـليم الموقـع، الذي تم في ١٤١٣/١٠/٨هـ أي: أنه لم يحدث أي تعطيل للعمل من جانب الوزارة، ولم تطلب المدَّعية سحب أي معدة من الواقع؛ بسبب هـذا التعديـل، ممَّا يدل علـى أنه لا يوجـد أي معدات متوقفة لهـا في الموقع، ومن مسـؤوليتها كمقـاول، القيـام بالاطلاع على موقع المشـروع، ومراجعـة المخططات، وعمل الرفع المسـاحي للأرض الطبيعية بالطريق، ومطابقة ذلك مع ما ورد في المخططات، وإبلاغ الجهة المشرفة عن أي اختـلاف، كمـا أن وثائـق العقد تؤكد علـى المقاول بأن يكـون على اطلاع كامـل على الموقع والمخططـات، قبـل تقديم عطائـه، ومعرفة العوائـق وظروف الموقـع كاملة، وتوضـح التقارير الشـهرية والمستخلصـات أن العمل بالمشـروع لم يكن متوقـف بالكامل، بـل كان هناك مناطق مفتوحة للعمل بالمشروع، إلَّا أن المقاول لم يرغب في استكمال باقي الأعمال في المناطق المفتوحة، لأسـباب تعود إلى تقصـيره وعجزه في بعض الأحيـان، عن توفير المعدات والآليات الضـرورية لاستكمال باقي الأعمال في الأجزاء المفتوحة للعمل بالطريق، كما أن المقاول قد أنجز الأعمال،

وتم استلامها بالكامل بتاريخ ١٤١٥/١٢/٥هـ، أي: بعد نهاية مدة التنفيذ الأصلية بحوالي شهرين فقط، وخلال مدة التمديد الممنوحة له بموجب المحضر المتخذ معه، والمشار إليه.
ثانيًا: المطالبة بالتعويض بمبلغ قدره (٣٥٠,٠٠٠) ثلاثمائة وخمسون ألف ريال؛ لقاء عدم وجود حمايات ووسائل تصريف الأمطار. والرد على ذلك بالتالي: ليس من العقد، والنظام، أن يتم تعويض الشركة المدَّعية عن أعمال لم يطلب منها تنفيذها، حيث لم تشتمل المخططات التصميمية على أي أعمال للحمايات، ووسائل تصريف الأمطار؛ لعدم حاجة الطريق لها من الناحية الفنية، كما أنه من مسؤوليات الشركة المدَّعية؛ وفقًا للعقد المقتضي تسليم الأعمال للوزارة سليمة، وتقع عليها مسؤولية إصلاح أية عيوب أو أضرار، حيث نصت الفقرة (ق)، الفصل (١-٥)، من المواصفات العامة، على أنه: «يبقى المشروع في عهدة المقاول وعنايته، حتى القبول النهائي الخطي (التسليم النهائي) من قبل الوزارة، وعليه أن يتخذ كل احتياط، للحيلولة دون حدوث الأذى أو الضرر بأي قسم من المشروع، بفعل العوامل الطبيعية، أو بأي سبب آخر، ويصلح ويجدد ويعوض عن كل أذى أو عن ضرر يحدث لأي قسم من العمل، بفعل أي من الأسباب، السابق ذكرها، قبل القبول النهائي، وأن يتحمل نفقة ذلك». ثالثًا: المطالبة باسترداد مبلغ (١٨٣,٢٨٠) مائة وثلاثة وثمانين ألفًا، ومائتين وثمانين ريالًا، والتي أشار إلى أنه سبق أن تنازل عنها، من أجل صرف المستخلص الختامي للمشروع، والرد على ذلك بالتالي: بلغت الحسابات النهائية للمشروع بعد التدقيق مبلغ، وقدره (٥,١٠٩,٧٣٥,٨٤) خمسة ملايين، ومائة وتسعة آلاف، وسبعمائة وخمسة وثلاثون ريالًا، وأربع وثمانون هللة. بالزيادة بمقدار (١٨٢,٨٦٥,٨٤) مائة واثنان وثمانون ألفًا، وثمانمائة وخمسة وستون ريالًا، وأربع وثمانون هللة، عن قيمة العقد المعتمدة البالغ قدرها (٤,٩٢٦,٨٧٠) أربعة ملايين، وتسعمائة وستة وعشرون ألفًا، وثمانمائة وسبعون ريالاً، وتمثل نسبة الزيادة (٣,٧٪) من قيمة العقد، وهي قيمة أعمال لم يطلب من الدعية تنفيذها. وحيث إن قيمة المستخلص الختامي بعد التدقيق بلغت (٦٧٤,٣٠٤,٨٤) ستمائة وأربعة وسبعون ألفًا، وثلاثمائة وأربعة

ريـالات، وأربـع وثمانـون هللـة، فقـد تنازلـت المدَّعيـة بخطابهـا رقم(١١٥/صـ.خ/ ٩٧)، وتاريخ ١٤١٨/٢/٢٤هـ، بمحض إرادتها، عن الزيادة في قيمة العقد البالغة (٨٤, ٨٦٥, ١٨٢)، وتمت تصـفية حسـاباته الختاميـة بموجب ذلـك. وأن المدَّعيـة، لم تطلع على نصـوص العقد وشـروطه العامة، حيث إن المادة (٣٢)، بالصـفحة رقم (٢١)، من الشـروط العامة للعقد، قد نصـت علـى أنه: «يجـب على المقاول بنـاءً على أمر خطي من صـاحب العمل، أن يتوقف سـير الأعمال أو أي جزء منها لمدة، أو بطريقة يُعدّها صـاحب العمل ضـرورية لسـلامة العمل، وعلى المقاول أثناء فترة الإيقاف أن يقوم بحماية العمل وضـمان سـيره، بالقـدر الذي يراه المهندس ضروريًّا، ولا يتحمل صاحب العمل التكاليف الناجمة عن الإيقاف، إذا جرى في إحدى الحالات الآتية:١- إذا كان منصوصًا عليه في العقد.٢- إذا كان ضروريًّا للقيام بالعمل بصورة أصولية، أو كان بسـبب الأحوال الجوية، أو بسـبب تقصير المقاول. ٣- إذا كان ضروريًّا لسلامة الأعمال أو أي جـزء منهـا. وتنطبـق الفقرة (١) على مطالبـة المدَّعية؛ إذ إن التمديـد جاء تعديلًا لمدة العقـد، بحيث أصـبحت نهاية مدة التنفيـذ في ١٤١٦/١٠/٧هـ بدلًا مـن ١٤١٥/١٠/٧هـ، وقد وافقت عليه المدَّعية دون اعتراض منها، كما أن حالة الإيقاف في المشـروع محل الدعوى تنطبق عليها الفقرة (٣،٢) من المادة(٣٢)، بالصفحة(٢١)،من الشروط العامة للعقد؛ إذ إن إيقاف العمل في بعض المواقع من الطريق، قد تم لإجراء تعديلات فنية (تصميمه) على المسار الأفقي؛ لجعله أكثر ملائمة للسير، مع المحافظة على سلامة مستخدميه عند الانتهاء من تنفيذه وفتحه لحركة المرور، وكذلك الأمر بالنسـبة لتعديل المسـار الرأسي؛ ليكون أكثر استواءً وأكثر وضوحًا لمسـتخدميه، بالإضـافة إلى أن التعديلات التي أجريت على بعض أجزاء الطريق، سـواء كانت الأفقية منها، أو الرأسـية هي أيضًـا لسـلامة الطريق الإنشـائية، وإطالة عمرها الافتراضـي، وتقليل أعمال الصـيانة المسـتقبلية. وبالنسـبة للتوقف عن العمل، فإن العمل بالمشـروع لم يكن متوقفًـا بالكامـل، بـل كان هناك مناطق يمكـن للمقاول العمـل بها، وهذا ما يحـدث في جميع المشـاريع، ولكن المقاول لم يرغب في اسـتكمال الأعمال في المناطق المفتوحة، لأسـباب تعود إليه

بسـبب التقصير أو العجز. وأن المطالبة بالتعويض عن الأضرار، فإنه ليس من العقد والنظام، أن يتم تعويض الشركة المدَّعية عن أية أعمال لم يطلب منها تنفيذها، حيث لم تشتمل المخططات التصـميمية على أي أعمال للحمايات ووسـائل تصـريف الأمطار؛ لعدم حاجة الطريق لها من الناحية الفنية، أمَّا استشـهاد المدَّعية في مذكرتها بتقارير الأحوال الجوية، فلا يمكن الاعتداد بها؛ لأنه لم يطلب في الأصـل منها تنفيذ هذه الأعمال، أمَّا عن المطالبة باسترداد قيمة الزيادة في المستخلص الختامي، فإن المدَّعية تنازلت بمحض إرادتها عن قيمة الزيادة؛ بموجب خطابها رقم(١١٥/صـ.خ/٩٧)، وتاريخ ١٤١٨/٣/٢٤هـ دون تحفظ أو إبداء أي شـروط، وأما الادعاء بـأن الوزارة طلبت منها التنازل، فذلك غير صـحيح وخطاب التنازل صـريح وواضـح لا لبس فيهـا، وطلـب في آخـر مذكرات برفض دعوى المدَّعيـة؛ لعدم قيامها على أسـاس من الشـرع والنظام. وبذات الجلسـة طلبت الدائرة من وكيل المدَّعية، توضـيح أسـباب التوقف، وما يثبت ذلك، وبيان مدته الحقيقية، وبيان ما إذا كانت المدَّعية كانت تعمل في أجزاء من المشـروع على حد ما دفعت به المدَّعى عليها، وبيان آخر مستخلص تم صرفه للمدعية قبل التوقف عن العمل، وبيان حقيقة المطالبة عن مدة التوقف، وبيان المستندات المثبتة لمَّا تطالب به المدَّعية من تعويض عن هذا التوقف، ، والقيمة المقابلة لذلك، مع توضيح ذلك وبيانه بالتفصيل، وبيان ما إذا كانت المدَّعيـة لم تسـتفد منهـم في أعمـال ومشـاريع أخـرى، سـواء بالمعـدات والعمالـة. وبجلسـة ١٤٣١/٢/٨هـ، قدم وكيل المدَّعية مذكرة ذكر فيها: أن أمر التوقف صادر من المهندس المشرف على المشروع، وذلك بتاريخ ١٤١٤/٦/٤هـ وأن الخطاب ينص على أن أسباب التوقف «اختلاف كميات عقد المشروع عن الكميات الحقيقة للطريق»، وأن مدة التوقف هي: فرق المدة بين تاريخ خطاب التوقف ١٤١٤/٦/٤هـ، وتاريخ خطاب استئناف العمل ابتداءً من ١٤١٥/١/٢٥هـ، ومن ثَـمَّ فإن مدة التوقف (٢٣١) يوماً، وأن نص خطاب التوقف صـريح بـأن التوقف كان كليًّا؛ لأن المشـروع عبارة عن وصـلة طريق بين ثرمداء، والقصب، ولو كان التوقف جزئيًّا لنص الخطاب علـى ذلـك، وحـدّد الأجزاء التي لها توقف. وذكر بأن المسـتخلص رقم (٥)، صـادر في شـهر

التوقف ١٤١٤/٦/٣٠هـ، وأن المستخلص الذي يليه، رقم (٦)، صدر بعد ستة أشهر من تاريخ التوقف؛ فليس هناك عمل أو إنتاج خلال فترة التوقف، وإن نص المادة (٣٢)، من الشروط العامة للعقد، تنص على أنه: «يجب على المقاول بناءً على أمر خطي أن يوقف العمل، وألَّا تتحمل الوزارة تعويضات للمقاول في الحالات الآتية:١- إذا كان منصوصًا عليه في العقد. ٢- إذا كان ضروريًّا للقيام بالعمل بصورة أصولية أو كان بسبب الأحوال الجوية أو بسبب تقصير المقاول. ٣- إذا كان ضروريًّا لسلامة الأعمال أو إي جزء منها. وأن أسباب التوقف، كما ذكر في خطاب التوقف، هو: الاختلاف الكبير بين الكميات الحقيقية، وكميات عقد المشروع، فالأسباب الثلاثة السابق ذكرها تتنافى مع ما ذكر في خطاب التوقف، وهذا دليل على أن المقاول يستحق تعويضات عن هذا التوقف، وأن المدَّعية لم تستفد من فترة التوقف؛ لأن نص المادة (٤٥) تثبت بأن المعدات، والأعمال المؤقتة، والمواد التي قام المقاول بتقديمها بعد جلبها للموقع مخصصة كليًّا لهذا المشروع، ولا يحق للمقاول أن ينقلها أو جزءًا منها، إلَّا بموافقة خطية من المهندس المشرف، فإذا كان لدى المدَّعى عليها أي أمر خطي بالموافقة على نقل هذه المعدات أن تظهره، وهذا ما عجزت أن تقدمه الوزارة خلال الجلسات السابقة، وعلى مدى أكثر من عشر سنوات، ومرفق بيان المعدات الموجودة بالموقع، معتمد من المهندس المشرف، ضمن المستخلص رقم (٥)، والصادر في تاريخ التوقف، ومرفق بيان الجهاز الفني العامل بالمشروع، معتمد أيضًا من المهندس المشرف، ضمن المستخلص رقم (٥)، والصادر في التوقف، والتقديرات بأضرار التوقف هي: أضرار الجهاز الفني (٢٦٥,٦٥٠) ريالًا، أضرار المعدات (٨٥٩,٥٥٠) ريالًا، إجمالي أضرار التوقف(١,١١٥,٢٠٠) مليون، ومائة وخمسة عشر ألفاً، ومائتا ريال. وأضافت الشركة المدَّعية بأن قناعتها بحقوقها ثابتة، فمن الذي دفع رواتب الجهاز الفني خلال التوقف؟ وهل المعدات توقفت لمدة (٣٢١) يومًا في المشروع، ولم يصبها ضرر؟ وإذا كان هناك تعويضًا لمدة التوقف بتمديد عقد المشروع، فليس معنى ذلك أن يُعدُّ تعويضًا عن الأضرار التي أصابت الشركة، فإن تكاليف الجهاز الفني والمعدات تُعدُّ من التكاليف الثابتة

التي تم دفعها سواء تم التمديد أم لم يتم. وبجلسة ١٤٣١/٤/٧هـ، قدم ممثل المدَّعى عليها مذكرة انتهى فيها إلى: طلب رفض الدعوى، حيث إنه بالنسبة للإيقاف؛ فإن المهندس لا يملك حق إيقاف المدَّعية عن العمل؛ وفقًا للشروط العامة من العقد التي حددت صلاحيات المهندس، كما أن اختلاف الكميات بين ما ورد في العقد والكميات بعد الرفع المساحي؛ لا يمكن أن يكون سببًا في الإيقاف، وأن البيانات التي قدمتها المدَّعية غير قائمة على أساس من العقد، وأن المدَّعية لم تقدم ما يفيد وجود المعدات خلال فترة التوقف، ولم تقدم مستندات لذلك، تسلم المدَّعي صورة ممَّا قدم، فطلبت منه الدائرة الرد، فقرر أنه يكتفي بما سبق، فطلبت منه الدائرة تقديم المستخلص الأخير قبل التوقف، وما يفيد وجود العمالة والمعدات والفنيين خلال فترة الإيقاف، كما سألته الدائرة عن أسباب تنازله عن المبلغ الذي يطالب به عن الأعمال الزائدة للمستخلص الختامي، وكذا عن أسباب تمديد مدة العقد، كما سألت الدائرة ممثل المدَّعى عليها عن بيان موقفها من التوقف، وما ذكرته في مذكرتها من أن التوقف لم يكن على كامل المشروع، وما يثبت ذلك، وإحضار المهندس المشرف على المشروع؛ للتأكد ومناقشته عن ذلك، فاستعد ممثل المدَّعى عليها بذلك، كما سألته عن حقيقة الأعمال الزائدة عن المستخلص الختامي، وأسباب عدم صرفها، فاستعد بالرد على ذلك. وبجلسة ١٤٣١/٤/٢٥هـ، قدم ممثل المدَّعى عليها مذكرة مكونة من صفحتين تمسك فيها بمذكرته السابقة المقدمة في جلسة ١٤٣٠/٤/٧هـ بأن التوقف لم يكن على المشروع كافة، يعارضها صرف المستخلصين رقم (٥، ٦) للمدعية عن الأعمال التي قامت بتنفيذها، وانتهى إلى: طلب رفض الدعوى، تسلم المدَّعي صورة ممَّا قدم، فطلبت منه الدائرة الرد على تلك المذكرة، وعما تسلم في الجلسة الماضية فذكر، أن الرد على المذكرتين، هو واحد بأن التوقف كان على المشروع كافة، يؤكد ذلك خطاب مدير عام التنفيذ في الوزارة الموجه لهم بتاريخ ١٤١٥/٥/١٠هـ، كما يؤكد ذلك خطاب المهندس المشرف بتاريخ ١٤١٥/١/٢٥هـ، كما قدم وكيل المدَّعية صورة من المستخلص رقم (٥)، ثم سألته الدائرة عمَّا طلبته منه في أكثر من جلسة ببيان بالعمالة

والمعـدات والفنيـين خلال فترة التوقف، وما يفيد بصـرف المبالغ التي يدعـي بها عن التوقف، فذكـر أن ما لديه سـبق تقديمـه للدائرة، ولا يوجد لديـه ما يقدمه، وسـألته الدائرة عن المبلغ المتنـازل عنه، فذكر أن التنازل كان من أجل صـرف مسـتحقاته الباقية، وقـد زودت الدائرة، بصورة من الخطابين المسلمة من وكيل المدَّعية لمثلي وزارة النقل، فطلبت منهما الدائرة إبداء الرأي حيال ما تسـلما، فذكرا بأن الخطاب الأول المؤرخ في ١٤١٥/٥/١٠هـ، لم يتضـمن إيقافًا، وإنمـا يتضـمن تعديـل جـداول الكميـات بحسـب العقـد، وأمـا الخطـاب الثـاني المـؤرخ في ١٤١٥/١/٢٥هـ، فذكر أن هـذا الخطاب مبني على الخطاب المـؤرخ في ١٤١٤/٦/٤هـ، والذي يتضـمن: وجود اختلاف بين الكميات الحقيقة للمشـروع، وبين ما هو وارد بالعقد، ولم يتضمن الإشـارة إلـى إيقاف العمل بالمشـروع كافة. ثم سـألت الدائرة ممثل المدَّعـى عليها هل المقاول توقف عن كامل المشروع ؟ فذكر أنه لم يكن هناك توقف كامل للمشروع، وأن المشروع طوله كان (٢٢) كيلـو مـترًا، وأن الإيقـاف كان مقتصـرًا فقط علـى المواقع التي سـيحدث فيها تغيير في الكميات، كما قرر أن بعض المهندسين رآهم بعينه يعملون في بقية المشروع الذي لم يتوقف العمل فيه، بين محافظتي القصـب وثرمداء، وليس الإيقاف بالمعنى الحرفي، الذي يتخلى فيه المقاول عن أداء عمله بالكامل وتنفيذ التزاماته ومتابعة تعديل ما يطرأ على المشروع مع الجهة المتعاقدة معهـا. وقـرر ممثل المدَّعى عليها أنه يكتفي بما سـبق. وقررت الدائرة رفع القضـية للدراسـة. وبتاريخ ١٤٣١/٥/١٣هـ، أصـدرت الدائـرة حكمها رقم(١١٣/د/أ/١) لعـام ١٤٣١هـ، بإلزام المدَّعى عليها وزارة النقل بأن تدفع للمدعية مبلغًا قدره(٢٨٠ , ١٨٣) مائة وثلاثة وثمانون ألفاً، ومائتان وثمانون ريالاً، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وبإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف- الدائـرة الأولى- أصـدرت حكمها رقم (١/٢٩٤س/١) لعام ١٤٣١هـ، بنقض الحكم؛ تأسيسًـا علـى أنه لم يظهر ما يدل علـى إكراه المقاول، ممَّا جعله يتنازل، بل إنه صـدر عن إرادة كاملة. وبإحالة القضـية إلى هذه الدائرة حددت لها جلسة ١٤٣١/١٢/٢٨هـ، وقد استعرضت الدائرة الدعوى مع المدَّعي، على ضوء ما ورد بحكم دائرة الاستئناف، فأكد المدَّعي على تمسكه بطلباته

السابقة، وبجلسة ١٤٣١/١٢/٣٠هـ، قرر ممثل المدَّعى عليها أنه لا جديد لديه، ويكتفي بما سبق، فقررت الدائرة حجز القضية للحكم.

الأسباب

وبما أن المدَّعية حصرت طلباتها في التعويض عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة التوقف عن العمل، وذلك بمبلغ (٢,١٢٥,٢٠٠) ريال، وتعويضها عن عدم وجود حمايات ووسائل التصرف، وذلك بمبلغ (٣٥٠,٠٠٠) ريال، وزيادة أعمال المستخلص الختامي، وذلك بمبلغ (١٨٣،٢٨٠) ريال؛ وذلك نظير تنفيذ مشروع إنشاء ورصف وصلة طريق ثرمداء، القصب، في عقدها مع المدَّعى عليها، وطلبت المدَّعى عليها رفض الدعوى، ومن ثَمَّ فإن الدعوى بهذه المثابة تُعدُّ من منازعات العقود الإدارية، وتدخل في اختصاص ديوان المظالم؛ وفقًا لنص المادة (١٣/ د) من نظامه، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، كما تدخل الدعوى تبعًا لذلك باختصاص الدائرة النوعي والمكاني؛ طبقًا لقرار رئيس الديوان رقم(١١) لعام ١٤٠٦هـ، وحيث إنه عن قبول الدعوى، فإن المدَّعى عليها قد سلمت المشروع نهائيًّا بتاريخ ١٤١٦/١٢/٥هـ، وتسلمت المستخلص الختامي في عام ١٤١٨هـ، وتقدمت المدَّعية بدعواها بتاريخ ١٤٢١/٩/٨هـ، ممَّا تضحى الدعوى مقبولة شكلًا لإقامتها خلال المدة المنصوص عليها في المادة (الرابعة) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان، وعن موضوع الدعوى، فتشير الدائرة إلى أنه يجب تنفيذ العقد الإداري طبقًا لمَّا اشتملت عليه شروطه، وبما يتفق ومبدأ حسن النية؛ وفقًا للأصل العام، والمقرر في الالتزامات عمومًا، ومقتضى ذلك: أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته، إنما تتحدد طبقًا لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة، والنص الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقد الإداري يقيد طرفيه كأصلٍ عام، ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه، ومرد ذلك أن ما اتفق عليه طرفا العقد هو ما تلاقت عنده إرادتهما، ورتب على أساسها كل منهم حقوقه والتزاماته، ويُعدُّ حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي لالتزاماته التعاقدية من أهم حقوق المتعاقد، والباعث إليه إلى إبرام العقود، وتلتزم جهة الإدارة بالوفاء به، وقد نص

النظام على أن الجهة الإدارية المتعاقدة تملك بإرادتها المنفردة، وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم، حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر، أو تنقصها، وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها، بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل، من غير أن يحتج عليه بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وسلطة التعديل ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود معينة، تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية للمتعاقدين معها، وبإنزال ما تقدم على واقعات القضية، فإنه بالنظر إلى الطلب الأول للشركة المدَّعية، والمتمثل في التعويض عن قرار الجهة الإدارية بإيقاف الأعمال لمدة (٢١٣) يومًا، وتكبدها للكثير من المصروفات، قدرتها بمبلغ (٢,١٢٥,٢٨) ريالًا، والمتمثلة في تكاليف الجهاز الفني وتكاليف المعدات خلال فترة التوقف، حيث تبني مطالبها إلى أن التوقف كان كاملًا دون أن يتخلله أية أعمال خلال فترة التوقف، بينما دفعت به جهة الإدارة من أن هذا التوقف لم يكن على كامل المشروع، وأن هناك مساحات كانت متاحة أمام الشركة للتنفيذ، وحيث إنه يتعيَّن على الدائرة الوقوف على صحة ما تدعيه المدَّعية في ظل ما دفعت به المدَّعى عليها، فتشير الدائرة إلى أنه بعد اطلاعها على الأوراق كافة، فقد جاء طلبها في ذلك مجرد أقوال مرسلة لا يعضدها دليل ولا يقوم عليها ما يؤيدها، حيث خلت أوراق الدعوى من أي مستندات تؤكد أن المشروع كان متوقفًا بالكامل، ولو كان الأمر، بحسب ما تدعيه المدَّعية، لقدمت ما يؤيد دعواها في ذلك، إلَّا أن ذلك لم يحدث، حيث اقتصر طلبها على مجرد أقوال مرسلة تفتقد الأسانيد والأدلة الثابتة، التي تأخذ بيدها لمرتبة الواقع، فضلًا عن ذلك فإن المدَّعى عليها قامت بصرف مستخلصين للمدعية فترة توقفها عن العمل بتاريخ ١٤١٤/٦/٣٠هـ، وبتاريخ ١٤١٤/١٢/٣٠هـ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشروع كان لمسافة (٢٢) كيلومترًا، وخطاب المهندس المشرف المؤرخ ١٤١٤/٦/٤هـ، أشار فيه إلى وجود اختلاف في جداول الكميات، بين عقد المشروع، والكميات الحقيقة للطريق، ممَّا يفهم معه أن مرد الإيقاف ليس لأعمال المشروع كافة، وإنما ينحصر في الأعمال المتعلقة بجداول الكميات التي أشار إليها ذلك الخطاب، وهو ما أكده المهندس المشرف

أمـام الدائرة بجلسـة ١٤٣١/٤/٢٥هـ إلى أن الإيقاف لم يتضـمن المشـروع كافـة، وأكد إلى أن التوقف كان على المواقع التي سيحدث فيها تغيير في الكميات، وأن العمل كان بحكم إشرافه على المشـروع مسـتمرًّا في بقيـة المشـروع؛ إذ ليس معناه الإيقـاف الحرفي، حيث كان يشـاهد بعض مهندسـي المدَّعية يعملون في بقية المشـروع، وهو ما تنتهي إليه الدائرة إلى أن المدَّعية تمسـكت بظاهر خطاب المهندس المشـرف على المشـروع، والذي لا يمكن أن تبنـي عليه الدائرة؛ فالعبرة بالمقاصـد والمعـاني لا بالألفاظ والمباني، ويؤكد ذلك أن صـلاحيات المهندس وفقًا لنص المادة (٢)، مـن الشـروط العامة للعقد هي: ملاحظة الأعمال ومراجعتهـا، وفحص واختبار أي مادة تستعمل، أو طريقة تستخدم، لتنفيذ الأعمال، وليس للمهندس المشرف سلطة إعفاء المقاول من أي مـن واجباته أو التزاماته المترتبة عليهـا بموجب العقد، كما ليس له أن يأمر بإجراء أي عمل قد ينشـأ عنه تأخير أو زيادة في التزامات صـاحب العمل المالية، ومن ثَمَّ تنتهي الدائرة إلى أن طلب المدَّعية يقوم على غير أساسٍ صحيح، ولم يبنَ على حقائق ثابتة وقاطعة، ممَّا يتعيَّن رفضه، وحيـث إنه عن الطلب الثاني والمتعلق بالتعويض عن الأضـرار الناجمـة من عدم وجود حمايات ووسـائل تصريف السيول؛ وذلك نتيجةً لهطول الأمطار بغزارةٍ أيام ١٩، ٢٠، ١٤١٥/١٠/٢١هـ، وقد قدرت الشركة هذه الخسائر بأنها تعادل (٣٥٠,٠٠٠) ثلاثمائة وخمسون ألف ريال، وذلك على سندٍ من أن هذه الخسائر جاءت بسبب الأمطار، والتي تُعدُّ في هذه الحالة من القوة القاهرة التـي يجـب أن تتحملها الجهة الإدارية المدَّعـى عليها، ولا جدال أنه بمراجعة المبادئ المسـتقرة والأحكام المتواترة من القضاء الإداري فإن «مناط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو: أن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية من عمل جهة إدارة، غير جهة الإدارة المتعاقـدة، أو من عمل إنسـانٍ آخر، لم يكن في حسـبان المتعاقد عند إبـرام العقد، ولا يملك لها دفعًا، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة، تختل معها اقتصاديات العقد اختلالًا جسيمًا، بما يسـتوجب إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيبٍ من الخسارة التـي حاقـت به طول الظرف الطارئ، وقد اشـترط لإعمـال نظرية الظـروف الطارئة ألَّا يكون

التنفيذ مستحيلًا، وإنما تجعل تنفيذه أكثر عبئًا، وأثقل كلفةً ممَّا قدره المتعاقدان، بحيث يهدد المدين بخسارةٍ فادحة»، وبمراجعة ما تقدم فترى الدائرة أن نظرية الظروف الطارئة لا تنطبق على واقع هذه الدعوى، فالظروف الطارئة يقصد بها الظروف التي تعيق قيامه بشكلٍ سليم، أمَّا واقع الدعوى فلا يمكن المطالبة بالتعويض عنه؛ لأنه إنما ينصرف إلى تقصير المقاول (المدَّعي) في القيام بالعمل المكلف به على أكمل وجهٍ، ممَّا أدَّى إلى وجود عيوبٍ فنيةٍ جسيمةٍ أدَّت إلى هذه الأضرار التي تحملها هو، وقام بإصلاحها، وأن الحمايات ووسائل تصريف السيول التي يدعيها عليها ليس لها دور؛ والدليل أنه بعد إصلاح العيوب الفنية التي نتجت عن عيوبٍ في التنفيذ لم يتم عمل المصدات والحمايات المذكورة، الأمر الذي يضحى معه ضرورة وجود هذه الحمايات، ويتأكد معه كذلك أن الأضرار التي نتجت لا يمكن تحميلها للسيول أو للقوة القاهرة، وإنما الحقيقة أنها ترجع لعيوبٍ فنيةٍ جسيمةٍ في التنفيذ، ويؤكد ذلك أنه عندما أعيد تنفيذها بشكلٍ سليم لم تتأثر، وعليه فلا مجال للمطالبة بتعويضٍ عن هذه الإصلاحات، وما تطالب به الشركة المدَّعية قد افتقد إلى السند الذي يعضده، ممَّا يتعين، والحال كذلك، رفض الطلب الثاني، أما عن الطلب الثالث، والمتعلق بالمطالبة بصرف قيمة الزيادة في المستخلص الختامي؛ نتيجةً لزيادة الأعمال بنسبة (٣,٧٢٪) عن قيمة العقد، بقيمة (١٨٣,٢٨٠) ريالًا، والذي أكدت أن الوزارة المدَّعى عليها قد طلبت منها التنازل عنه، فالثابت من الأوراق أن مدير عام التنفيذ بالنيابة بوزارة النقل، قد وجه خطابه رقم (٢٢/١/٢ع) وتاريخ ١٤١٨/٢/٦هـ، وأشار فيه إلى خطاب مدير عام إدارة الطرق والنقل رقم (٣٣٦) وتاريخ ١٤١٧/٦/١٠هـ، المرفق معه المستخلص الختامي للمشروع، بأنه بعد تدقيق المستخلص الختامي للمشروع تبين أن هناك زيادة في قيمة المستخلص الختامي بنسبة (٣,٧٢٪) عن قيمة العقد، وطلب إيضاح أسباب الزيادة، وهل هناك موافقة من الوزارة على هذه الزيادة أو اتخاذ أي إجراءاتٍ بالنسبة لهذه الزيادة؟ والثابت أنه بعد ذلك الخطاب وخلال ثمانية عشر يومًا قام مدير عام الشركة المدَّعية بتوجيه خطابه رقم (١١٥/ص. خ/٩٧) وتاريخ ١٤١٨/٢/٢٤هـ، إلى المدَّعى عليها، أشار فيه

إلى المستخلص الختامي للمشروع، بأنه متنازل عن قيمة الزيادة الواردة في ذلك المستخلص، وفي سبيل ما تقدم سياقه، مع ما تطالب به المدَّعية من دفع ذلك المبلغ نتيجة إكراهها على التنازل، فإنه لا ريب أن المعول عليه في تقرير الإكراه الذي يصيب المضرور، هو الإكراه الملجئ الذي لا يملك المكره دفعه اختيارًا، أو كان الإكراه مشوبًا بغلط، أو تدليس، والبيِّن من باقي الخطابات التي أوردتها للدائرة لإيضاح وبيان الحق في ذلك، أن خطاب الوزارة في حقيقته كان الغاية منه الاستفسار عن الزيادة الواردة في المستخلص الختامي، وليس إعادة مبلغ ذلك المستخلص، أو كان فيه مساءلة من قبل المدَّعى عليها، وهي إجراءات تراها الدائرة من الأمور الطبيعية في مثل هذه الأحوال، فضلًا عن ذلك، فإن خطاب المدَّعية الموجه إلى المدَّعى عليها، لم ترَ الدائرة منه ما يفيد بوجود الإكراه المزعوم، بل الذي يظهر بحق أن المدَّعية قامت به ابتداءً؛ من أجل سرعة صرف قيمة المستخلص، الأمر الذي يغدو معه في ظل ما تقدم، إلى أن ما تدعيه المدَّعية من وجود إكراه لا حقيقة له في هذه الدعوى ويفتقد دليل الإثبات، ممَّا يتعين معه من ثَمَّ رفض ذلك الطلب.

لذلك حكمت الدائرة: برفض الدعوى رقم (٤١٤/١/ق) لعام ١٤٢١هـ، المقامة من المدعية.....، ضد وزارة النقل؛ لمَّا هو موضح بالأسباب، والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر	القاضي	القاضي	رئيس الدائرة القاضي
.....	.....	.....	.....

حكم استئناف إداري

مفاتيح رئيسة : إلغاء حكم ابتدائي- ضبط مخالفة- حظر تجول- نسبة المخالفة للمخالِف- الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال- جلسات قضائية عن بعد

حكم في الاستئناف رقم (١٥٤) لعام ١٤٤٢ هـ

المستأنف: ..... هوية وطنية: .....

المدَّعى عليه: إدارة شرطة منطقة الحدود الشمالية[١]

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي جلسة الدائرة الإدارية الأولى المنعقدة يوم الاثنين ١٤٤٢/٠٥/١٣ هـ بمقر محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الجوف بتشكيلها المكوَّن من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وذلك للنظر في هذا الاستئناف، المحال إلى الدائرة بتاريخ ١٤٤٢/٤/١٧هـ، وفي هذه الجلسة المنعقدة عن طريق الاتصال المرئي عن بعد، حضر المستأنف وموطنه (مدينة عرعر)، كما حضر ممثل الجهة المستأنف ضدها/ .....، هوية وطنية رقم (.....)؛ بموجب خطاب التفويض رقم (....) وتاريخ ١٤٤١/١١/٢٨هـ وبعد الاطلاع على صحيفة الاستئناف والحكم المستأنف، وعلى ملف الدعوى، وبعد النظر والتأمل والمداولة، أصدرت الدائرة حكمها الماثل:

الوقائع

تتلخص وقائع هذه الدعوى أن المستأنف تقدم بصحيفة دعوى للمحكمة الإدارية بعرعر بتاريخ ١٤٤١/٩/١١هـ طلب فيها: إلغاء القرار الصادر من المستأنف ضدها بفرض الغرامة عليها

(١) غير منشور.

برقم (.....) لما تذكر من قيامه بمخالفة حظر التجول بمدينة عرعر بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ، وذكر بأنه لم يرتكب هذه المخالفة نهائياً، وأنه جرى تسجيلها على هويته الوطنية فقط، ولم يعرف بهذه المخالفة إلا عن طريق أبشر، وختم صحيفة الدعوى بطلب الغائها، وبإحالتها للدائرة الأولى أجرت ما رأته لازماً للفصل فيها على النحو المبين في محاضر الضبط، وأصدرت حكمها محل الاستئناف والقاضي برفض الدعوى، وحُدد تاريخ ١٤٤٢/٣/١١هـ موعداً لاستلام نسخة الحكم، وقد أسست الدائرة قضاءها على أسباب ملخصها: أن المستأنف خالف الأمر الملكي بكسر حظر التجول دون عذر مشروع، ولم يكن يحمل تصريحاً أثناء استيقافه، وأن المركبة تعود ملكيتها للمدعي، وعلى ما تضمنه محضر العسكري المتواجد بالميدان بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ من مرور السيارة من نوع (....) من عند نقطة التفتيش وعدم حمل قائدها هويته الوطنية، وبتاريخ ١٤٤٢/٤/٨هـ تقدم المستأنف بصحيفة استئناف طلب في ختامها نقض حكم الدائرة، وأسس استئنافه على أسباب حاصلها: أن معد المخالفة لم يذكر رقم اللوحة وتاريخ المخالفة ووقت ضبطها وأن التصديق على المحضر تمّ بعد شهر من إعداد المحضر، ثم استفسر عن كيفية الحكم بأن السيارة محل الضبط هي سيارته؟ علماً بأنه أغلب المواطنين في مدينة عرعر لديهم مثل سيارته، وبجلسة اليوم سألت الدائرة طرفا الدعوى عما يقدمانه فكرر المستأنف عدم ارتكابه المخالفة المنسوبة إليه، وأن الصورة التي يذكر ممثل المستأنف ضدها الحصول عليها ربما تكون التقطت في مكان آخر، أو أثناء توقفها أمام منزله، وذكر ممثل المستأنف ضدها اكتفائه بما سبق تقديمه، وعليه أصدرت هذه الدائرة حكمها هذا لما يلي من الأسباب:

الأسباب

بما أن غاية ما يهدف إليه المستأنف إلغاء الغرامة الصادرة بحقه بالقرار رقم (.....) المتضمن مخالفته حظر التجول؛ فإن الدعوى تكون حينئذ من اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً؛ طبقاً للمادة (١٣/ب) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧٨) وتاريخ

١٤٢٨/٩/١٩هـ، والتي تنص على أن: (تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: ...ب - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن، متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو عيب في السبب، أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة...)، ومن ثم تدخل الدعوى في اختصاص محكمة الاستئناف الإدارية طبقاً للمادة (الثانية عشرة) من نظام ديوان المظالم، وأما من الناحية الشكلية؛ وبما أن القرار محل الطعن صدر بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ، ، ثم تظلم منه أمام اللجنة أمام المدَّعى عليها بتاريخ ١٤٤١/٨/١٣هـ ورفض تظلمه بتاريخ ١٤٤١/٩/٥هـ ثم تقدم بصحيفة دعواه بتاريخ ١٤٤١/٩/١١هـ؛ عليه فإن الدعوى تكون قد استوفت الإجراءات الشكلية لقبولها والمنصوص عليها في المادة (٤/٨) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم والمعدلة بالمرسوم الملكي رقم (٦٥) وتاريخ ١٤٣٦/٩/١٣هـ، أما عن موضوع الدعوى فإن ما ذكرته الدائرة في أسباب الحكم محل الاستئناف أن المستأنف خالف الأمر الملكي بكسر حظر التجول دون عذر مشروع، ولم يكن يحمل تصريحاً أثناء استيقافه، وأن المركبة تعود ملكيتها للمدعي، وعلى ما تضمنه محضر العسكري المتواجد بالميدان بتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ من مرور السيارة من نوع (....) عليه وعدم حمل قائدها هويته الوطنية محل نظر، ذلك أن الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والذي نص على ما يلي: (أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً وحتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م، ثانياً : تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول...) يقتضي أن مخالفة عدم الالتزام بتطبيق حظر التجول تنسب لمرتكبها، وبما أن المستأنف ضدها لم تضبط المستأنف وهو يقوم بالمخالفة المنسوبة إليه، والعسكري القائم على نقطة التفتيش فرّط في ضبط المخالف لمنع التجول عند مروره أمامه، فلم يستوقفه ويحرر المخالفة بحقه وفقاً للقواعد المتبعة، وغاية ما قام به تحرير محضر بشأن الواقعة لم يضمنه رقم اللوحة ولون المركبة، كما لم يقم بإبلاغ مرجعه عن الحادثة في حينه؛ فالثابت أنه لم يتم تصديق رئيسه المباشر على المحضر إلا بتاريخ

١٤٤١/٩/٦هـ، ولما اعترى هذا المحضر من ضعف يصعب أن يكون قاطعاً في إثبات المخالفة بحق المستأنف لما يتطرق عليه من احتمالات، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال، وإذ انتهى الحكم محل الاستئناف إلى خلاف ذلك فإنه يتعين على هذه الدائرة الحكم بإلغائه ومن ثم الحكم مجدداً بإلغاء قرار المستأنف ضدها.

وحكمت الدائرة: بإلغاء حكم الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية بعرعر الصادر بتاريخ ١٤٤٢/٢/٢٦هـ في الدعوى الإدارية رقم (١٤٣) لعام ١٤٤١هـ، والحكم مجدداً بإلغاء قرار المخالفة رقم (.....) وتاريخ ١٤٤١/٨/٦هـ، والله الموفق.

ورشة عمل الطعن على قرارات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص[1]

الورقة الأولى: جواز الطعن على قرارات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص: وفيه عدة محاور:

المحور الأول: النصوص النظامية المتعلقة بالموضوع:

١. صدر الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ، والذي نص على ما يلي:

أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م.

ثانياً: تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن.

ثالثاً: يستثنى من منع التجول منسوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاستمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشمل ذلك منسوبي القطاعات الأمنية والعسكرية والإعلامية، والعاملين في القطاعات الصحية والخدمية الحساسة، والتي يصدر بشأنها بيان تفصيلي من وزارة الداخلية، مع مراعاة أن يكون ذلك في أضيق نطاق ووفق الإجراءات والضوابط التي تضعها الجهة المعنية.

---

(١) يأتي نشر الورشة وما قدم فيها من ورقتي عمل ومحضر توصياتها (غير الملزمة) مشاركة من الديوان في إثراء النقاش القائم، ومواكبة لمستهدفه في رفع الوعي القضائي، وتمثل الورشة بتوصياتها (غير الملزمة) حلقة من حلقات النقاش العلمي المريدة مواكبة الحدث القائم ومحاولة التعزيز لمجموع النقاشات التي تتم حيال الجائحة وآثارها المتصورة والمتوقعة.

٢. صدر الأمر الملكي المؤرخ في ١٤٤١/٨/١٨هـ: المتضمن: «إلحاقاً لما سبق إعلانه بتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ الموافق ٢٠٢٠/٣/٢٢م بشأن منع التجول؛ للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ١٤٤١/٧/٢٨هـ الموافق ٢٠٢٠/٣/٢٣م، وقيام وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، ونظراً للحاجة إلى استمرار منع التجول، فقد صدر أمر خادم الحرمين الشريفين – حفظه الله- بالموافقة على تمديد العمل بمنع التجول وذلك وفق معدلات ومؤشرات انتشار فيروس كورونا الحالية حتى إشعار آخر».

٣. صدر بناءً على الأمر الملكي رقم (٤٥٩٤٢) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ والأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ المتضمن:

أولاً: تشكل لجان في مديريات شرط المناطق للنظر في الاعتراضات المقدمة على العقوبات المقررة بحق مخالفي أحكام منع التجول.

ثانياً: للمخالف حق الاعتراض على المخالفة أمام اللجان المشار إليها في (أولاً) خلال مدة (٣٠) يوماً من تاريخ تسجيل المخالفة، ما لم يكن للمخالف عذر مشروع يمنعه من تقديم الاعتراض.

ثالثاً: يصدر مدير الأمن العام قرارات إدارية بتسمية أعضاء اللجان المشار إليها في (أولاً) وفق الأنظمة والتعليمات المنظمة لذلك، على أن يكون أحد أعضائها يحمل مؤهلاً شرعيًّا أو نظاميًّا.

رابعاً: تُلغى الغرامة المالية بقرار إداري من اللجان المشار إليها في أولاً.

خامساً: تتولى اللجان المشار إليها في أولا النظر في إيقاع عقوبة السجن الواردة في الأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ أو الاعتراض عليها، وتعتمد بقرار منا.

سادساً: يُستثنى من العقوبات المقررة الحالات المنصوص عليها في الأمرين الملكيين المشار إليهما أعلاه.

٤. صدر الأمر الملكي رقم (أ/٥٨٤) وتاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ المتضمن: الموافقة على الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات والاحترازات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة فيروس كورونا المستجد.

٥. نصت الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا المستجد على:

أولاً: يُعاقب أي من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو منشآت القطاع الخاص أو العاملون فيها أو المتعاملون معها ممن يخالفون الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة من الجهات المعنية لمواجهة جائحة كورونا بغرامة لا تقل عن (١٠,٠٠٠) ريال ولا تزيد عن (١٠٠,٠٠٠) ريال، أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة، أو بهما معاً، مع إغلاق المنشأة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر عند الاقتضاء، وفي حال تكرار المخالفة تتضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة، ويكون تحديد مقدار كل عقوبة مخالفة وفق جدول يتضمن تصنيف كل مخالفة وما يقابلها من عقوبة يتم إقراره من وزير الداخلية بعد الاتفاق مع وزير الصحة.

ثانياً: يُعاقب كل من استخدم التصريح أو الإذن الممنوح له للتنقل وقت منع التجول في غير ما خصص له بغرامة لا تقل عن (١٠,٠٠٠) ريال ولا تزيد عن (١٠٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن سنة أو بهما معاً مع سحب التصريح أو إلغاء الإذن.

ثالثاً: يُعاقب من يخالف تعليمات العزل أو الحجر الصحي بغرامة لا تزيد عن (٢٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن سنتين، أو بهما معاً، وفي حال تكرار المخالفة تضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

رابعاً: يُعاقب كل من تعمد نقل العدوى للآخرين بغرامة لا تزيد عن (٥٠٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بهما معاً، وفي حال تكرار المخالفة تضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

خامساً: يُعاقب كل من سهل لم لا تتطلب طبيعة عمله أو ظروفه الحصول على تصريح أو ظروفه للحصول على تصريح أو إذن للتنقل وقت منع التجوال بغرامة لا تقل عن (١٠٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة، أو بهما معاً، وفي حال تكرار المخالفة تضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

سادساً: يُعاقب كل من بث شائعة حيال جائحة كورونا المستجد عبر منصات وتطبيقات التواصل الاجتماعي أو تداولها، أو نشر معلومات مغلوطة من شأنها التسبب في إثارة السلع، أو حرض على مخالفة الإجراءات والتدابير ذات الصلة، بغرامة لا تقل عن (١٠٠,٠٠٠) ريال أو السجن لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات أو بهما معاً، وفي حال تكرار المخالفة تضاعف العقوبة الموقعة في المرة السابقة.

سابعاً: إذا كان المخالف لأي من البنود السابقة غير سعودي فيتم إبعاده عن المملكة ومنع دخولها نهائيًّا إليها بعد تنفيذ العقوبات الموقعة في حقه.

ثامناً: لا يخلو تطبيق العقوبات المنصوص عليها في البنود السابقة بأي عقوبة أخرى مقررة شرعاً أو نظاماً.

تاسعاً: توقع عقوبة الغرامة وإغلاق المنشأة والإبعاد بقرار من وزير الداخلية - أو من يفوِّضه- ويتم الإعلان يوميًّا عن عدد العقوبات الموقعة في كل منطقة.

عاشراً: في حال التوجه لتطبيق عقوبة السجن على أي من المخالفين، فيحال المخالف إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم في شأنه نظاماً.

حادي عشر: يشكل وزير العدل لجنة أو أكثر من ثلاثة من المختصين الشرعيين والنظاميين تتولى النظر في التظلمات من قرارات إيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشأة.

ثاني عشر: يجوز لمن صدر ضده قرار بإيقاع الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشأة التظلم أمام اللجنة المشار إليها في البند الحادي عشر أعلاه، وذلك خلال مدة لا تتجاوز (عشرة أيام) من تاريخ إبلاغه بالقرار، يكون قرار اللجنة في هذا الشأن نهائيًّا مكتسب القطعية وغير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى.

المحور الثاني: تكييف مخالفات حظر التجول:

تُعدُّ هذه المخالفات من قبيل القرارات الإدارية وتصنف على أنها قرارات إيجابية تخضع لمدد محددة للتظلم منها.

المحور الثالث: تساؤلات واردة على المواد المشار لها:

١. هل حظر التجول يُعدُّ من التدابير الوقائية فيكون داخلاً في البند أولاً من الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا؟ أم أنه غير داخل في الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية؟

٢. في جدول الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية لم يرد أي ذكر لمخالفة حظر التجول.

٣. في قرار وزير الداخلية رقم (٨٦٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـ لم يرد أي ذكر لمقدار عقوبة مخالفة حظر التجول، وإنما أشير في القرار إلى أن عقوبات الحظر أقرت بموجب الأمر الملكي رقم(٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ.

المحور الرابع: تقرير اختصاص ديوان المظالم بنظر مخالفة حظر التجول من عدمه:

ينبني على القول بأن حظر التجول من التدابير الوقائية التي أقرت لمواجهة جائحة كورونا؛ دخول مخالفات حظر التجول في مشمول البند أولاً من جدول الأحكام والعقوبات المعتمد بالأمر الملكي رقم (أ/٥٨٤) ويكون الأمر الملكي ناسخاً لقرار وزير الداخلية المشار إليه أعلاه، وعليه تكون اللجنة المنصوص عليها في البند الحادي عشر من الجدول هي المختصة بنظر هذه المخالفات،

وتكـون قراراتها نهائيــة غير قابلة للطعن أمام أي جهة أخرى، وبهـذا يكون الديوان غير مختص بنظر هذه المخالفات، أما إذا قلنا إن حظر التجول غير داخل في الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائيــة فيكون قرار وزير الداخليــة رقم (٦٨٣٠) وتاريخ ١٤٤١/٨/٥هـــ نص خاص بمخالفات حظر التجول، وعليه يكون تكييف مخالفة الحظر بأنها من جملة القرارات الإدارية الإيجابية التي يختص ديوان المظالم بنظرها ولائيًّا وفقاً للمادة (١٣/ب) من نظامه، ويتظلم من هذه القرارات قبل التقدم للمحكمة الإدارية ابتداءً للجنة المنصــوص عليها في البند أولاً من قرار وزير الداخلية آنف الذكر، والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

***

الورقــة الثانية: مناقشــة جــواز الطعن على قــرارات مخالفات الإجــراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص.

المحاور:

المحور الأول: الأحكام التي تضمنها الأمر الملكي الكريم الصادر بتاريخ ١٤٤١/٧/٢٧هـ: تضمن الأمر الملكي المشار إليه الآتي:

أولاً: منع التجول للحد من انتشار فيروس كورونا الجديد ابتداءً من السابعة مساءً حتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢٣ مارس ٢٠٢٠م.

ثانياً: تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن.

ثالثاً: يُســتثنى من منع التجول منســوبو القطاعات الحيوية من القطاعين العام والخاص الذين تتطلب أعمالهم الاســتمرار في أدائها أثناء فترة المنع، ويشــمل ذلك منســوبي القطاعات الأمنية والعســكرية والإعلاميــة، والعاملين في القطاعات الصــحية والخدمية الحساســة، والتي يصــدر

بشأنها بيان تفصيلي من وزارة الداخلية، مع مراعاة أن يكون ذلك في أضيق نطاق ووفق الإجراءات والضوابط التي تضعها الجهة المعنية.

عليه فإن النظر في مضامين الأمر الملكي كمحور أول له أهميته بكون الأمر الملكي الكريم هو القاعدة النظامية الأعلى والممهدة لبقية الأحكام والقواعد واللوائح الصادرة بشأن الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة فيروس كورونا المستجد، وما تضمنه من أحكام، وحدود ما منح من صلاحيات، وعلى وجه التحديد ما قضى به البند ثانياً بأن: (تقوم وزارة الداخلية باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، وعلى الجهات المدنية والعسكرية كافة التعاون التام مع وزارة الداخلية في هذا الشأن)، ويمكن القول بأن حدود الصلاحية الممنوحة لوزارة الداخلية بموجب نص الأمر الملكي الكريم هي اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق منع التجول، والأعمال الكفيلة بذلك.

المحور الثاني: طبيعة الأحكام والقواعد الصادرة من وزارة الداخلية لمواجهة الجائحة الصادرة بتاريخ ١٤٤١/٩/١٢هـ والعقوبات المقررة بحق مخالفي الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة الجائحة: تضمن بيان وزارة الداخلية معاقبة كل من الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية أو منشآت القطاع الخاص أو العاملين فيها أو المتعاملين معها، ممن يخالفون الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة من قبل الجهات المعنية لمواجهة جائحة كورونا، وكل من استخدم التصريح أو الإذن الممنوح له للتنقل وقت منع التجول في غير ما خصص له، وكل من سهّل لمن لا تتطلب طبيعة عمله أو ظروفه الحصول على تصريح أو إذن للتنقل وقت منع التجوال، وكل من بث شائعة حيال جائحة كورونا المستجد عبر منصات التواصل الاجتماعي وتطبيقاته أو تداولها، أو نشر معلومات مغلوطة، من شأنها التسبب في إثارة الهلع، أو حرّض على مخالفة الإجراءات والتدابير ذات الصلة، وذلك بعدد من العقوبات الموضحة تفصيلاً في البيان، كما تضمن الإعلان بأن توقع عقوبات الغرامة وإغلاق المنشأة والإبعاد، بقرار من وزير الداخلية – أو من يفوضه، وفي حال التوجه لتطبيق عقوبة السجن على أي من المخالفين، فيحال المخالف إلى النيابة العامة

لاتخاذ ما يلزم في شأنه نظاماً، كما تضمن البند الحادي عشر النص على أن يشكل وزير العدل لجنة - أو أكثر - من ثلاثة من المختصين الشرعيين والنظاميين، تتولى النظر في التظلمات من قرارات إيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشأة، وتضمن البند الثاني عشر النص على أنه يجوز لمن صدر ضده قرار بإيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشأة؛ التظلم منه أمام اللجنة المشار إليها في البند (الحادي عشر) أعلاه، وذلك خلال مدة لا تتجاوز (عشرة) أيام من تاريخ إبلاغه بالقرار، ويكون قرار اللجنة في هذا الشأن نهائيًّا، مكتسبًا صفة القطعيَّة وغير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى، والنظر في الأحكام والعقوبات المقررة بحق مخالفي الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة الجائحة الصادرة بتاريخ ١٤٤١/٩/١٢هـ، وما تبعها من إصدار لائحة الحد من التجمعات، يكون من خلال دراسة طبيعتها ودرجتها التنظيمية، ومدى اكتسابها لحكم لوائح الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، وتنظم مسائل لا يسوغ تنظيمها إلا من السلطة التنظيمية، وحدود المسائل التي يسوغ لها تنظيمها، والظاهر من خلال تأمل تلك الأحكام؛ أن صدورها جاء مبنيًّا على الأمر الملكي الكريم المذكور في المحور الأول، ولذا فإنها تستند إلى حدود ما تضمنه، ولا يظهر شمولها لحكم لوائح الضرورة في ضوء توصيفها الفقهي بأنها لوائح تصدرها السلطة التنفيذية في غياب السلطة التنظيمية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها، بحيث يمكن للسلطة التنفيذية في تلك الظروف سن قواعد وأحكام هي من اختصاص السلطة التنظيمية؛ لأن الصلاحيات المسندة للوزارة مستفادة من نص صدر بأداة تنظيمية معتبرة، والأصل أن تكون الصلاحية في حدود ما نظمه الأمر الملكي، وهذا له أثره بشكل مباشر في تقرير نظامية ما صدر من الوزارة من أحكام بشأن تحديد المخالفات والعقوبات، وتشكيل لجنة لنظر التظلمات من قرارات إيقاع العقوبات، وتنظيم إجراءات التظلُّم ومدده، وما قررته من اكتساب قرارات اللجنة المشكلة بالبند (الحادي عشر) للصفة القطعية وعدم قابليتها للطعن أمام أي جهة، ويشمل عموم النص محاكم ديوان المظالم صاحبة الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية بما فيها دعاوى الإلغاء، وهي

المسـألة المتعلقة باختصـاص محاكم ديوان المظالم في نظر الدعاوى التـي تُرفع بالطعن على تلك القرارات، والتي سيكون محل تقريرها في المحور الثالث من الورشة بإذن الله.

المحـور الثالث: الطعـن على قرارات العقوبات بالغرامة أو إغلاق المنشـأة الصـادرة من اللجنة المشـكلة في البنـد الحادي عشـر مـن الأحكام الصـادرة مـن وزارة الداخلية: تضـمنت الأحكام والعقوبـات المقـررة بحق المخالفين الصـادرة مـن وزارة الداخليـة بتاريـخ ١٤٤١/٩/١٢هـ بياناً لمخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية، والعقوبات للمخالفين، وانحصـرت العقوبات في: الغرامة أو السجن أو بهما معاً، بالإضافة إلى إغلاق المنشآت المخالفة لمدد محددة، وكذلك سحب تصريح التنقـل، والإبعـاد عن المملكة ومنـع الدخول نهائيًّا إليها بعـد تنفيذ العقوبـة إذا كان المخالف من المقيمين في المملكة، كما تضـمنت أنه سـيتم تطبيق العقوبات المنصوص عليها في البند (أولاً) من الأحكام على مخالفي لائحة الحد من التجمعات، وأجازت الأحكام التظلّم للجنة المنصوص عليها في البند (الحادي عشـر) على من صـدر ضـده قرار بإيقاع الغرامة أو إغلاق المنشـأة خلال مدة لا تتجاوز (عشـرة) أيام من تاريخ إبلاغه بالقرار، وقضـت بأن قرار اللجنة في هذا الشأن نهائي، مكتسب لصفة القطعيّة وغير قابل للطعن أمام أي جهة أخرى.

وعلى ضـوء ما تقرر في المحاور السـابقة، فإنه يمكن القول بادئ الأمر أنه في حال كانت الأحكام الصـادرة من وزارة الداخلية تسـتند في تحصين قرارات اللجنة المشـكلة بالبند (الحادي عشر) إلى الأمر الملكي القاضـي بقيامها باتخاذ ما يلزم لتطبيق منع التجول، دون أن تكون تلك الأحكام بخصوصـها المتصـلة بإكساب قرارات اللجنة صـفة القطعية وعدم قابليتها للطعن أمام أي جهة موافـق عليها من المقام الكريم، أو صـدرت بأمر منه ؛ أو بـأداة تنظيمية أخرى؛ فإن الظاهر عدم نظامية ما ورد في البند الثاني عشـر منها فيما يتصـل بتحصـين قرارات اللجنة واكسـابها صفة القطعية وعدم قابليتها للطعن أمام أي جهة، لكون صـلاحية الوزارة تقتصـر حسـب ظاهر الأمر الملكـي على اتخاذ الإجـراءات اللازمة لتطبيق منع التجول، والمقصـود بها الجوانـب الإجرائية، والأعمال الكفيلة بتطبيق منع التجول، دون تجاوز ذلك إلى سن أحكام تنظيمية من شأنها تحصين

قرارات اللجنة من رقابة القضاء الإداري بالمخالفة لأحكام نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨ هـ، مع أن تنظيم ذلك هو من شأن الجهات التنظيمية ويصدر بأدوات نظامية معيّنة، وفق الإجراءات النظامية المقررة، بما مقتضاه اختصاص محاكم الديوان بنظر الطعون والاعتراضات المقدمة من ذوي الشأن على قرارات اللجنة المشكلة بالبند (الحادي عشر) من الأحكام الصادرة من وزارة الداخلية، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

***

محضر توصيات الورشة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإشارة إلى موافقة معالي الرئيس -سلمه الله- على عقد ورشة عمل بعنوان: «الطعن على قرارات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا، التكييف والاختصاص» فقد جرى صباح يوم الأربعاء الموافق ١٤٤٢/٣/١٨هـ عقد الورشة عبر الاتصال المرئي، واستعرضت خلال الورقتين المعدتين، وبعد التداول والتحاور في البنود المقرر طرحها في الورشة، وإثر النقاش حول وجهات النظر المتعلقة بها، انتهى المجتمعون إلى ما يلي:

أولاً: تكييف القرارات المتضمنة لعقوبات مخالفات الإجراءات والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة كورونا أنها قرارات إدارية ذات طابع جزائي، وهي إيجابية خاضعة للمدد.

ثانياً: انعقاد اختصاص محاكم ديوان المظالم بنظر الطعون على قرارات اللجان المشكلة في مديريات شرط المناطق وغيرها من اللجان ذات العلاقة بالجائحة – باستثناء اللجنة الواردة في البند ثالثاً أدناه-؛ وفق الأصل المتقرر من خضوع القرارات الإدارية كافة لرقابة القضاء، ولعدم ورود الناقل عن هذا الأصل.

ثالثاً: بشأن مدى انعقاد اختصاص محاكم ديوان المظالم بنظر الطعون على قرارات اللجنة أو اللجان الواردة في البند الحادي عشر من الأحكام والعقوبات الخاصة بمخالفي الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية المتخذة لمواجهة جائحة فيروس كورونا المستجد الصادر عن وزارة الداخلية والموافق عليها بالأمر الملكي رقم (أ/٥٨٤) وتاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ؛ حيث تضمن البند النص على: (بشكل وزير العدل لجنة أو أكثر من ثلاثة من المختصين الشرعيين والنظاميين تتولى النظر في التظلمات من قرارات إيقاع عقوبة الغرامة أو عقوبة إغلاق المنشأة)، ثم نص البند الثاني عشر من الأحكام على: (أن يكون قرار اللجنة في هذا نهائيًّا مكتسب القطعية وغير قابل للطعن أما أي جهة أخرى)، وحيال ذلك تباينت وجهات النظر إلى ما يلي:

الرأي الأول: انعقاد الاختصاص مطلقاً لمحاكم ديوان المظالم في نظر الطعون على قرارات تلك اللجنة أو اللجان؛ تأسيساً على حجج منها: أن من المحكمات خضوع القرارات الإدارية كافة للرقابة القضائية، والنصوص النظامية في تقرير ذلك ظاهرة وصريحة، فإذا احتمل لفظ نزع تلك الرقابة فإنه يجب تفسيره على أضيق المعاني، جمعاً بين النصوص المحكمة والنصوص الطارئة عليها، وسبيل ذلك هنا أن يحمل وصف المنظم لقرارات اللجنة بالنهائية واكتساب القطعية وعدم القابلية للطعن أمام جهة أخرى، بأنها النهائية والقطعية الإدارية دون القضائية، ذلك أن هذه الألفاظ مجملة، وحمّالة لمعانٍ متعددة، فتحمل على أضيق معانيها في سبيل تحقيق الجمع بينها وبين نصوص تقرير الاختصاص، وبسط الرقابة القضائية الصريحة والمحكمة، ومن جهة أخرى؛ فإن اللفظ المعبر به ليس صريحاً في نفي الاختصاص القضائي، ولو أراد المنظم ذلك لعبر به صراحة.

الرأي الثاني: يرى أغلبية المشاركين عدم انعقاد الاختصاص لمحاكم ديوان المظالم في نظر الطعون على قرارات تلك اللجنة أو اللجان؛ استناداً إلى حجج أبرزها: صراحة ألفاظ المنظم في الدلالة على ذلك، إذ أصبغ على قرارات اللجنة ثلاثة أوصاف: النهائية، واكتساب القطعية، وعدم القابلية للطعن أمام أي جهة أخرى، فتتظافر هذه الأوصاف والمعاني – ومنها شمولية

محاكـم الديوان بلفظ (جهة أخرى) - بما لا يدع مجالاً للشـك في الدلالة الواضـحة والصـريحة علـى انحسـار ولاية محاكم ديـوان المظالم عن نظر الطعـون على قرارات تلك اللجنـة أو اللجان، مع استحضـار الظروف الخاصـة للجائحة والتي تحتف بصدور الأحكام المشار إليها، ومنها إقرار اللجنة وتنظيم قراراتها على النحو الوارد أعلاه، بما يفسح للمنظم فسحة التخصيص والاستثناء من الأصل المتقرر وهو خضوع القرارات الإدارية كافة لرقابة القضاء.

وتعددت توجهات أصـحاب الرأي الثاني بخصـوص المخالفات والقرارات ذات العلاقة بالجائحة الصادرة قبل تاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ وهو تاريخ الأمر الملكي بالموافقة على الأحكام المتضمنة لتنظيم تلك اللجنة أو اللجان ووصف قراراتها بالنهائية والقطعية؛ وذلك على النحو الآتي:

- ذهب بعض المجتمعين من أصـحاب الرأي الثاني إلى أن نظر الطعون عليها من اختصـاص محاكم ديوان المظالم وفق الأصل المتقرر؛ لاختلاف مستند العقوبة والإجراءات المتعلقة بها عمَّا صـدر بها الأمـر الملكي رقم (٥٨٤) وتاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ مع ضـرورة التأمل في الأمر الملكي رقم (٤٥٩٩٩) وتاريخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ.

- وذهب البعض من أصـحاب الـرأي الثاني إلى التوقف ريثما يجـري التأمل الكافي في الأمر الملكـي رقـم (٤٥٩٩٩) وتاريـخ ١٤٤١/٧/٢٨هـ لمظنة معالجتـه بعد التأمل الكافي لمسـألة التظلم من قرارات تلك اللجان ذات العلاقة.

- وذهب بعضـهم من أصـحاب الرأي الثاني إلى أن التاريخ ١٤٤١/٩/٦هـ لا عبرة له في هذا الصـدد، وإنمـا العبرة بعين اللجنة أو اللجـان الواردة في البند الحادي عشـر من الأحكام المشـار إليها، فما يصـدر عنهـا من قرارات وفق اختصاصـها فإنه يصـدق عليهـا الرأي بانحسـار ولاية محاكم ديوان المظالم عن نظر الطعون فيها بغض النظر عن تاريخ المخالفة أو تاريـخ القـرار، وأما القرارات الصـادرة عن غـير تلك اللجنة من اللجـان ذات العلاقة بجائحة كورونا فيبقى الاختصاص منعقداً بشأنها على الأصل المتقرر.

واستشـكل بعضـ أصـحاب الرأي الثاني مسـألة دخـول حظر التجول ضـمن التدابـير الوقائية المقرر بشـأنها العقوبات والإجراءات المبينة في الأحكام المشـار إليها، ذلك أنه في جدول الأحكام والعقوبات الخاصـة بمخالفي الإجراءات الاحترازية لم يرد أي ذكر لمخالفة حظر التجول، وبناءً علـى ذلك وفي حال كون حظـر التجول غير داخـل في الإجراءات الاحترازيـة والتدابير الوقائية فيكون تكييف القرارات الصـادرة بشأن هذه المخالفة بالتحديد أنها من جملة القرارات الإدارية التـي تختصـ بها محاكم ديوان المظالم، ويرى بعضـهم أن حظر التجول يدخـل في عموم النص المقـرر للإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية دخولاً أوليًّا، فلا يتوجه حينئذ هذا الاستشـكال وما يتفرع عنه.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول

أحكام عامة

المادة الأولى:*

تطبق محاكم الديوان على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، والأنظمة التي لا تتعارض معهما، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام.

١. تحسب المهل المحددة في النظام من اليوم التالي لليوم الذي حدث فيه الأمر المجري لها، وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منها، وإذا صادف آخرها عطلة رسمية امتدت إلى أول يوم عمل بعدها.

٢. تُعد الإدارة المختصة الإجراءات والنماذج اللازمة لإنفاذ النظام واللائحة، ويصدر باعتمادها قرار من رئيس مجلس القضاء الإداري.

٣. الموافقة على أن تتم الإجراءات المنصوص عليها في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم واللائحة التنفيذية إلكترونياً.

المادة الثانية:

يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدعى عليه، أو مقر فرع الجهة المدعى عليها إن كانت الدعوى متعلقة بذلك الفرع، أو مقر عمل الموظف في الدعوى التأديبية.

١. لا تكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدعى عليه مختصة مكانياً إذا تعلقت الدعوى بفرع الجهة المدعى عليها.

٢. إذا كان الموظف موقوفاً أو مسجوناً يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إيقافه أو سجنه.

٣. تفصل المحكمة الإدارية العُليا في تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان.

المادة الثالثة:

يجوز أن يتم الإبلاغ بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام بكتاب مسجل مع إشعار بالتسلُّم.

١. تبلغ الجهات الإدارية بوساطة الوزراء المختصين أو مديري المصالح أو رؤساء المؤسسات أو الهيئات العامة أو من يقوم مقامهم.

٢. يبلغ الموظف في الدعوى التأديبية بوساطة جهة عمله، وإن تعذر ذلك فوفق إجراءات التبليغ المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية.

المادة الرابعة:

يجب أن تشتمل أوراق التبليغ على البيانات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية. ولمجلس القضاء الإداري إضافة ما يلزم من بيانات ومرافقات أخرى.

الباب الثاني
رفع الدعوى وقيدها

المادة الخامسة:

١. ترفع الدعوى الإدارية بصحيفة يودعها المدعي أو مَنْ يمثله لدى المحكمة المختصة. ويجب أن تشمل الصحيفة البيانات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية، مع مراعاة

ما ورد في الفقرة (٢) من هذه المادة، وأن يرافق صحيفة الدعوى ومستنداتها صور منها بعدد المدعى عليهم. ولمجلس القضاء الإداري عند الاقتضاء إضافة ما يلزم من بيانات ومرافقات أخرى لصحيفة الدعوى بقرار ينشر في الجريدة الرسمية.

٢. يجب في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و(ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم أن تتضمن صحيفة الدعوى تاريخ الإبلاغ بالقرار، أو العلم به، أو نشره في الجريدة الرسمية - بحسب الأحوال - وتاريخ التظلم ونتيجته.

١. تودع صحيفة الدعوى لدى إدارة الدعاوى بالمحكمة بحضور المدعي أو من يمثله.

٢. لا يجمع في الدعوى بين أكثر من مدع، أو عدة طلبات لا رابط بينها، أو دعوى الإلغاء والتعويض.

٣. يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم ونظام المرافعات الشرعية الآتي:

- رقم الهاتف المتنقل لكل من المدعي ومن يمثله.
- صفة ممثل المدعي، وسند الصفة، ورقم وتاريخ انتهاء الرخصة للمحامي.

٤. يجب أن يرافق صحيفة الدعوى الآتي:

أ- صورة من هوية المدعي ومن يمثله، ومستند التمثيل.

ب- صورة من عقد تأسيس الشركة، والسجل التجاري للمؤسسات والشركات.

ج- ترجمة مُعتمدة للمستندات غير العربية.

٥. يجب أن تكون المستندات المرافقة لصحيفة الدعوى مفهرسة.

٦. في تطبيق الفقرة (٢) من هذه المادة يُكتفى بالآتي:

أ- تاريخ التظلم ونتيجته في الدعاوى المنصوص عليها في المادة (١٣/ أ) من نظام ديوان المظالم.

ب- تاريخ العلم بالقرار في دعاوى الإلغاء التي يجوز رفعها دون تظلم.

المادة السادسة:

١. تقيد الإدارة المختصة في المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مستوفية المطلوب وفقاً للمادة (الخامسة) من هذا النظام، وإذا قررت عدم قيدها؛ لعدم الاستيفاء، فعلى طالب القيد استيفاء ما نقص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه بذلك، وإن لم يستوفِ ما طلب منه خلال هذه المدة عُدَّ الطلب كأن لم يكن. فإن قيدت الدعوى بعد الاستيفاء عدت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد. على أنه يجب على الإدارة إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال.

وتثبت الإدارة - بحضور مَنْ أودع صحيفة الدعوى - تاريخ الجلسة المحددة لنظرها، وتحيل الدعاوى إلى الدوائر وفقاً لقواعد يصدرها رئيس مجلس القضاء الإداري.

٢. تبلغ - بالإضافة إلى الجهة المدعى عليها - كلٌّ من وزارة المالية وديوان المراقبة العامة بموعد نظر الدعوى.

وإذا كانت تتعلق بشؤون الخدمة المدنية فتبلغ به وزارة الخدمة المدنية، ويجب ألا تقل المدة بين الإبلاغ وتاريخ الجلسة عن ثلاثين يوماً.

ولكل من وزارة المالية وديوان المراقبة العامة ووزارة الخدمة المدنية - بحسب الحال - أن ترسل وجهة نظرها إلى المحكمة الإدارية، أو أن تطلب الاشتراك في المرافعة، وذلك قبل موعد الجلسة بوقت كافٍ.

١. يفصل رئيس المحكمة في التظلم من عدم قيد الصحيفة.

٢. تبلغ وزارة المالية وديوان المراقبة العامة بالدعاوى التي تم تحديدها بالتنسيق معهما دون غيرها.

٣. إذا أعيدت الدعوى إلى المحكمة ولم يكن فيها إلا دائرة واحدة واقتضى الأمر الإحالة إلى غيرها، يكلف مجلس القضاء الإداري من ينظرها.

المادة السابعة:*

ترفع الدعوى التأديبية بإيداع صحيفتها وجميع أوراق التحقيق لدى المحكمة المختصة. ويجب أن تتضمن الصحيفة اسم الموظف، وصفته، ومقر عمله، والمخالفة المنسوبة إليه، ومكان وقوعها، وأدلتها، والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها.

١- تودع صحيفة الدعوى التأديبية لدى إدارة الدعاوى وفق النموذج المعتمد، وتثبت الإدارة موعد نظر الدعوى فور قيدها، وتُبلِّغ به طرفي الدعوى، مع تزويد المدعى عليه بصورة من صحيفة الدعوى.

المادة الثامنة:

١. يجب في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم، أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف خلال عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى يثبت لدى المحكمة. وعلى وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه.

٢. إذا صدر قرار وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف برفض التظلم، أو مضت المدة المحددة في الفقرة السابقة دون البت فيه، جاز رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو انقضاء الستين يوماً المذكورة دون البت في التظلم أو خلال ما تبقى من السنوات العشر المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة أيهما أطول. ويجب أن يكون القرار الصادر من وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف برفض التظلم مسبباً.

٣. إذا صدر قرار وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف بأحقية المدعي فيما يطالب به ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيذه خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه، جاز رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال الستين يوماً التالية لهذه المدة أو خلال ما تبقى من السنوات العشر المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة أيهما أطول.

٤. فيما لم يرد به نص خاص، يجب في الدعوى - المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم إن لم تكن متعلقة بشؤون الخدمة المدنية - أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى الجهة مصدرة القرار خلال ستين يوماً من تاريخ العلم به، ويتحقق العلم بالقرار بإبلاغ ذوي الشأن به، أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ.

وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر قرارها برفض التظلّم أو مضت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً المحددة للجهة دون البت في التظلم. ويجب أن يكون قرار الجهة برفض التظلم مسبباً.

ويجب قبل رفع الدعوى - إذا كانت متعلقة بشؤون الخدمة المدنية - التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية وحدها دون الجهة الإدارية، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار.

وعلى الوزارة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر قرارها برفض التظلم أو مضت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً المحددة للوزارة دون البت في التظلم. ويجب أن يكون قرار الوزارة برفض التظلم مسبباً.

وإذا صدر قرارها لمصلحة المتظلم ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيذه خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه، جاز له خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء هذه المدة رفع دعوى بذلك إلى المحكمة الإدارية.

٥. استثناءً من الأحكام الواردة في الفقرة السابقة؛ للمحكمة أن تقبل دعوى الإلغاء - خلال فترة التظلم الوجوبي - في الحالات المستعجلة متى اقترنت بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه بشرط التظلم إلى الجهة مصدرة القرار، وتبت المحكمة على وجه السرعة في طلب وقف التنفيذ، وتنظر في موضوع الدعوى بعد انتهاء فترة التظلم الوجوبي أو إذا رفضت الجهة مصدرة القرار تظلمه قبل انتهاء هذه الفترة.

٦. فيما لم يرد به نص خاص، لا تسمع الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج، د) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم بعد مضي عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة المختصة.

المادة التاسعة:

مع عدم الإخلال بما ورد في الفقرة (٥) من المادة (الثامنة) من هذا النظام، لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك ورأت المحكمة أن تنفيذه يرتب آثاراً يتعذر تداركها.

١. في جميع الأحوال تقدم الطلبات العاجلة إلى إدارة الدعاوى بحضور مُقدمها أو من يمثله، وتحيلها فور قيدها إلى الدائرة.

٢. يتم البت في الطلب عند الاقتضاء في اليوم التالي لإحالته للدائرة، ولا يتم ذلك إلا بعد التحقق من الاختصاص وشروط قبول الدعوى.

٣. تحيل الدائرة الحكم الصادر في الطلب خلال أربعٍ وعشرين ساعةً من النطق به إلى إدارة الدعاوى مرافقاً له الآتي:

أ. النسخة الأصلية للحكم الصادر في الطلب.

ب. صورة من الطلب.

ج. صورة من صحيفة الدعوى.

د. صورة من محضر جلسة نظر الطلب.

هـ. صورة من المستندات والأوراق التي ترى الدائرة ضرورة إرفاقها.

٤. تحيل إدارة الدعاوى الاعتراض على الحكم مع المرافقات المشار إليها في الفقرة السابقة إلى محكمة الاستئناف الإدارية في اليوم التالي على الأكثر من تقديمه.

٥. ينقضي حكم الدائرة في الطلب بحكمها برفض الدعوى.

الباب الثالث

النظر في الدعوى والحكم فيها

المادة العاشرة:*

تكون إجراءات نظر الدعوى والمرافعة فيها كتابية، على أنه يجوز للدائرة سماع الأقوال والدفوع مشافهة، وإثبات ما تراه من ذلك في محضر الجلسة.

١. يجب أن تكون المذكرات المقدمة من أطراف الدعوى موقعة من مقدمها، ومرافقاتها مرقمة ومفهرسة، ويقدم صور منها بعدد أطراف الدعوى.

٢. لا يجوز لقضاة الدائرة وموظفيها مقابلة أطراف الدعوى أو الاستماع إلا أثناء نظر الدعوى، كما لا يجوز التواصل معهم بأي وسيلة.

المادة الحادية عشرة:*

في سبيل نظر الدعوى يجوز وفقاً لقرار يصدر من مجلس القضاء الإداري الآتي:

١. أن تعهد الدائرة إلى أحد قضاتها تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وفقاً لما يلي:

أ. أن يعد القاضي - بعد إتمام التحضير - تقريراً عن الدعوى يحدد فيه الوقائع والمسائل التي تثيرها، ثم تُحدد جلسة لتنظر الدائرة في الدعوى.

ب. أن للقاضي تكليف أطراف الدعوى بتقديم مذكرات ومستندات تكميلية، واستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، وإدخال وقبول تدخل من يصح اختصامه، وغير ذلك من الإجراءات اللازمة لتحضير الدعوى.

٢. تبادل المذكرات بين الأطراف عن طريق أحد المختصين في المحكمة.

١. يجب على الدائرة أن تتحقق في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى من المسائل الأولية المتعلقة بالاختصاص وشروط قبول الدعوى ويثبت هذا التحقق في محضر الجلسة.

٢. تعقد الجلسات وفق جدول يشمل جميع أيام عمل الأسبوع يضعه رئيس المحكمة، وتُفتتح في الساعة الثامنة والنصف صباحاً.

٣. تعقد كل دائرة جلسة واحدة في الأسبوع لا يقل عدد الدعاوى المنظورة فيها عن خمسين دعوى، ويجوز تحديد جلسة أخرى في الأسبوع لسماع الشهود والخبراء ومناقشتهم بشرط أن تُقرر الحاجة لذلك في جلسة النظر، أو في الحالات المستعجلة.

٤. يجوز أن يتم تبادل المذكرات في الدعوى إلكترونياً من خلال الخدمة المعتمدة.

المادة الثانية عشرة:

مع مراعاة ما نصت عليه المادة (الحادية عشرة) من هذا النظام؛ لا تصح جلسات الدائرة إلا بحضور جميع قضاتها، وممثل الادعاء في الدعوى التأديبية. فإن لم يكتمل تشكيل الدائرة، يكلف

رئيس مجلس القضـاء الإداري مَنْ يكمله من قضـاتها مدة لا تتجاوز ستين يوماً، ولرئيس المجلس تفويض رئيس المحكمة بذلك.

١. إذا تعذر اكتمال العدد اللازم نظاماً لنظر الدعوى يثبت ذلك في محضـر الجلسـة ويؤجل نظر الدعوى.

المادة الثالثة عشرة:

إدارة الجلسة وضبطها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك اتخاذ أيٍّ من الإجراءات الآتية:

١. أن يأمر بمحو العبارات الجارحة، أو المخالفة للآداب، أو النظام العام، من أيِّ ورقة يقدمها أطراف الدعوى.

٢. أن يخـرِج مـن قاعة الجلسـة من يخل بنظامها، فـإن لم يمتثل جاز لـه أن يأمر على الفور بحبسـه أربعاً وعشرين سـاعة، أو بتغريمه مبلغاً لا يتجاوز ألف ريال، أو بهما معاً، وله قبل انتهاء الجلسة الرجوع عما أصدره، ويكون أمره نهائياً.

٣. أن يأمر بكتابة محضـر عن كل جريمة تقع أثناء انعقاد الجلسة، وإحالة الأوراق إلى الجهة المختصة، وله إن اقتضى الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه هذه الأفعال.

١. يثبـت الأمر بالحبـس أو الغرامة والواقعة محل الإخلال في محضـر وتُبلـغ المحكمة الجهة المختصـة بالأمر لإنفاذه، كما تُحاط به جهة الإدارة إذا صـدر بحق أحد ممثليها أو وزارة العدل إذا صدر بحق أحد المحامين.

المادة الرابعة عشرة:

لأيٍّ من أطراف الدعوى الحصول على صور من أوراق الدعوى ومستنداتها ما لم يرَ رئيس الجلسة خلاف ذلك، ولا يجوز التعويل على أيٍّ من أوراق الدعوى ومستنداتها ما لم يمكَّن الأطراف من الاطلاع عليها.

١. يثبت في محضر الجلسة طلب أي من الأطراف الحصول على صور من أوراق الدعوى والمستندات، وما تقرر بشأنه، ولأي من أطراف الدعوى الاستنساخ الكتابي لما دون في محضر الجلسة.

المادة الخامسة عشرة:

١. إذا لم يحضر المدعي الجلسة الأولى جاز للمحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، أو تقرر شطبها. فإذا انقضت ستون يوماً ولم يطلب المدعي السير فيها بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، عُدَّت كأن لم تكن.

وإذا طلب المدعي السير فيها بعد ذلك حكمت المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

٢. إذا لم يحضر المدعى عليه، فعلى المحكمة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يبلغ بها المدعى عليه، فإن لم يحضر فصلت في الدعوى، ويعد الحكم حضوريًّا.

٣. يقدَّم طلب السير في الدعوى وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى، على أن يتضمن الطلب بيانات القضية المشطوبة، والدائرة التي نظرتها.

١. لا تسري الفقرة (١) من هذه المادة على الدعاوى التأديبية.

٢. يثبت قرار الشطب في محضر الجلسة.

٣. إذا انقضت الستون يوماً ولم يطلب المدعي السير في الدعوى بعد شطبها، أو لم يحضر بعد السير فيها، تثبت الدائرة ذلك وتحيل ملف الدعوى إلى إدارة الدعاوى، وإذا تقدم المدعي بطلب السير في الدعوى فيحال ملف الدعوى للدائرة وتحكم من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن، ويجري على هذا الحكم الإجراءات المنصوص عليها في النظام.

٤. في تطبيق الفقرة (١) من هذه المادة تكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أمكن ذلك في الجلسة ذاتها شكلاً أو موضوعاً.

٥. في تطبيق الفقرة (٢) من هذه المادة إذا كانت المستندات المثبتة للدعوى من طبيعتها أن تكون تحت يد جهة الإدارة وحدها فيتم الفصل في الدعوى إذا قدم المدعي ما يسند دعواه بحسب الظاهر وينبئ عن أحقيته فيما يطالب به، أما إذا كانت المستندات مشتركة بين المدعي وجهة الإدارة، أو كان من طبيعتها أن تكون تحت يد المدعي أو يمكنه الحصول عليها

من جهة أُخرى غير المدعى عليها، فلا يكتفى للفصل في الدعوى عدم حضور جهة الإدارة أو عدم الإجابة عن الدعوى أو عدم تقديم ما طُلب منها من مستندات.

المادة السادسة عشرة:*

إذا حضر المدعي أو المدعى عليه في أي جلسة أمام المحكمة المختصة، أو قدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه عُدَّت الخصومة حضورية ولو تخلف أي منهما بعد ذلك. ولا يجوز للمدعي أن يبدى طلبات جديدة في الجلسة التي تخلف عنها المدعى عليه، أو أن يعدِّل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى. وكذلك لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب - في غيبة المدعي - الحكم عليه بطلب ما.

١. يعد حاضراً من أثبت حضوره في الجلسة ولو انصرف قبل انتهائها.

٣. لا يجوز تأجيل نظر الدعوى إلا لسببٍ يقتضي ذلك يُثبت في محضر الجلسة، مع تحديد موعد آخر لنظرها.

المادة السابعة عشرة:

للموظف في الدعوى التأديبية أن يحضر الجلسات بنفسه، أو أن يوكل عنه. وللمحكمة أن تقرر حضوره بشخصه واستجوابه، وله أن يبدي دفاعه كتابة أو مشافهة. وإن لم يحضر هو - أو وكيله - بعد إبلاغه، فعلى المحكمة أن تمضي في إجراءات الدعوى، ويعد حكمها في هذه الحالة حضورياً.

المادة الثامنة عشرة:

يحرر أمين سر الدائرة محضر الجلسة تحت إشراف رئيسها، على أن يبين فيه أسماء القضاة الذين حضروا الجلسة، وزمان انعقادها ومكانه، والحاضرين من أطراف الدعوى، وجميع الإجراءات التي تتم فيها، ويوقع المحضر قضاة الدائرة، وأمين سرها، وأطراف الدعوى.

١. يتحقق رئيس الجلسة من أن محضرها حرر وفقاً لما ورد في هذه المادة، ويأمر بتصحيح ما وقع فيه من أخطاء قبل التوقيع عليه.

٢. إذا امتنع أحد الحاضرين عن توقيع محضر الجلسة فيثبت ذلك في المحضر، ويوقع عليه رئيس الجلسة وأمين السر.

المادة التاسعة عشرة:

إن رأت المحكمة أثناء المرافعة ضرورة إجراء تحقيق تكميلي، باشرت ذلك بنفسها، أو كلفت من يقوم به من قضاتها.

١. يكون إجراء التحقيق التكميلي بقرار تصدره الدائرة في محضر الجلسة تبين سببه وموضوعه ومن يقوم به.

المادة العشرون:

يصدر مجلس القضاء الإداري القواعد الخاصة بالاستعانة بالخبراء، وتحديد أتعابهم.

المادة الحادية والعشرون:

يكون طلب رد القاضي بعريضة تقدم إلى المحكمة، يوضح فيها أسبابه، ويُحال الطلب إلى القاضي المطلوب رده، ليجيب عنه كتابة خلال مدة أقصاها خمسة أيام، فإن لم يُجِب في الموعد المحدد، أو وافق على أسباب الرد وكانت تصلح نظاماً للرد، يصدر رئيس المحكمة قراراً بتنحيته عن نظر الدعوى.

وفي غير الأحوال السابقة، أو إذا كان المطلوب رده رئيس المحكمة، فيُرفع طلب الرد إلى رئيس مجلس القضاء الإداري للفصل فيه. ويترتب على تقديم الطلب وقف النظر في الدعوى إلى حين الفصل فيه.

١. يكون طلب الرد للقضاة وليس للدوائر، ولا يطلب فيه رد أكثر من قاضٍ.

٢. يقدم طلب الرد لإدارة الدعاوى، وتحيله إلى رئيس الدائرة لإحالته إلى القاضي المطلوب رده.

٣. في جميع الأحوال يجب إعادة طلب الرد لرئيس المحكمة.

٤. يصدر رئيس المحكمة قراره خلال خمسة أيام من انتهاء المدة المنصوص عليها في المادة، ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً.

٥. في الأحوال التي يرفع فيها الطلب إلى رئيس مجلس القضاء الإداري يكون ذلك في اليوم التالي على الأكثر لانتهاء المدة المنصوص عليها في المادة.

٦. تثبت الدائرة وقف نظر الدعوى واستئناف السير فيها.

٧. يكون القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى ولو لم يطلب أطراف الدعوى ذلك إذا توافرت فيه إحدى الحالات الواردة في المادة (٩٤) من نظام المرافعات الشرعية، ويجب عليه الإبلاغ عن ذلك كتابةً.

٨. لا يجوز للقاضي أن ينظر اعتراض على حكم صادر ممن تربطه به صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن يكون في دائرة أكثر من قاضٍ تربطهم هذه الصلة، وفي هذه الحالة يجب على كل منهم الإبلاغ عن ذلك كتابةً.

المادة الثانية والعشرون:

للقاضي - إذا قامت لديه أسباب يشعر معها بالحرج من نظر الدعوى - أن يعرض أمر تنحيه عن النظر فيها على رئيس مجلس القضاء الإداري للفصل فيه.

١. يجب على القاضي إذا توافرت فيه أحد أسباب الرد المنصوص عليها في المادة (٩٦) من نظام المرافعات الشرعية أن يعرض أمر تنحيه على رئيس مجلس القضاء الإداري للفصل فيه.

٢. لا يترتب على عرض القاضي أمر تنحيه وقف نظر الدعوى.

المادة الثالثة والعشرون:

تفصل المحكمة في الوقائع التي وردت في صحيفة الدعوى التأديبية، ويجوز لها - من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب جهة الادعاء - إعادة أوراق القضية إليها للتحقيق في وقائع لم ترد في صحيفة الدعوى، أو مع موظفين غير من قدّموا للمحاكمة أمامها، إذا كانت أوراق القضية تتضمن ذلك.

وفي جميع الأحوال يجب إعادة القضية إلى المحكمة، على أنه إذا كانت إعادة أوراق القضية بناءً على قرار من الدائرة من تلقاء نفسها للتحقيق مع موظفين لم يقدموا للمحاكمة أمامها، فتحال القضية إلى دائرة أخرى لنظرها.

١. تُعاد أوراق الدعوى لجهة الادعاء في جميع الأحوال بقرار تصدره الدائرة تُبين فيه طالب الإعادة وسببها والمطلوب من جهة الادعاء.
٢. تُعاد الدعوى إلى المحكمة وفق الإجراءات المقررة لرفع الدعوى التأديبية وتحيلها إدارة الدعاوى إلى الدائرة بقيدها السابق.

المادة الرابعة والعشرون:

إذا رأت المحكمة التي تنظر دعوى تأديبية أن الواقعة التي وردت في صحيفة الدعوى أو غيرها من الوقائع التي تضمنها التحقيق تشكل جريمة، أحالتها إلى الجهة المختصة لاتخاذ ما يجب نظاماً، وفصلت في الدعوى التأديبية، ما لم يكن الحكم في الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى الجزائية، فيجب وقف النظر في الدعوى الأولى حتى يفصل في الدعوى الثانية.

١. تكون الإحالة إلى الجهة المختصة بقرار تصدره الدائرة.

المادة الخامسة والعشرون:

تصدر الأحكام بأغلبية قضاة الدائرة، وينسب الحكم إلى الدائرة، وعلى المخالف توضيح وجهة نظره وأسبابها، وعلى الأغلبية الرد عليها، ويثبت ذلك - أثناء المداولة - في محضر يرافق ملف الدعوى، ولا يجوز الاطلاع عليه إلا من المحكمة المعترض على الحكم أمامها.

١. يجب أن تكون المداولة في الأحكام بين القضاة مجتمعين.
٢. لا تثبت وجهة نظر المخالف في المحضر إلا إذا كانت أثناء المداولة ومقرونة بأسبابها.
٣. تعد مسودة نسخة الحكم من القاضي ولو كان مخالفاً.

المادة السادسة والعشرون:

يجب أن تودع في ملف الدعوى عند النطق بالحكم مسودته المشتملة على وقائعه وأسبابه موقعة من قضاة الدائرة.

ويجب أن يحدد - بعد النطق بالحكم - موعداً لتسليم صورة من نسخته لا يتجاوز أربعاً وعشرين ساعة في الأحكام العاجلة، وخمسة عشر يوماً في الأحكام الأخرى.

١. يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة النطقَ بالحكم، وإذا حصل لأحدهم ظرف طارئ يمنع حضوره جاز النطق إذا كان قد وقع مسودة الحكم.

٢. إذا اقتضى الحال تأجيل النطق بالحكم فتعلن الدائرة ذلك في الجلسة وتبين سببه في محضر الجلسة، وتحدد موعداً آخر للنطق به، ولا يجوز تأجيله مرة أُخرى.

المادة السابعة والعشرون:

يجب أن يبين في نسخة الحكم المحكمة التي أصدرته، ومكانها، وتاريخ إصداره، وما إذا كان صادراً في دعوى إدارية أو تأديبية، والدائرة وقضاتها، واسم ممثل الادعاء وطلباته، وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم، وموطن كلٍ منهم وحضورهم أو غيابهم، وأسماء ممثليهم. ويجب أيضاً أن تشمل نسخة الحكم عرضاً مجملاً لوقائع الدعوى، ثم طلبات أطراف الدعوى وملخصاً وافياً لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ثم أسباب الحكم ومنطوقه. ويجب كذلك أن تشمل نسخة الحكم الصادر بالتفسير بيانات الحكم المُفسَّر.

ويوقع قضاة الدائرة وأمين سرها نسخة الحكم الأصلية، وتودع في ملف الدعوى قبل الموعد المحدد لتسليم صورتها.

١. إذا تعدد الممثلون فيذكر بالإضافة إلى من قدم صحيفة الدعوى ومذكرة الدفاع الأولى من حضر جلسة النطق بالحكم.

٢. يجب أن تذكر في أسباب الحكم النصوص الشرعية والنظامية التي استند إليها.

٣. تكتب المبالغ في أسباب الحكم ومنطوقه بالأرقام والحروف.

٤. تتولى المحكمة مصدرة الحكم النهائي النظر في طلب تصحيح الحكم أو تفسيره.

المادة الثامنة والعشرون:

يوقع الموظف المختص في المحكمة صورة من نسخة الحكم غير التنفيذية، وتختم بختمها، وتسلم لمن يطلبها من ذوي الشأن، ويجوز تسليمها لغيرهم بإذن من رئيس المحكمة.

١. تُسلم نسخ الأحكام من إدارة الدعاوى في المحكمة مصدرة الحكم.

٢. لا تسلم نسخة الحكم قبل اليوم المحدد للتسليم.

٣. إذا لم ترد أوراق الدعوى إلى إدارة الدعاوى قبل اليوم المحدد للتسليم فيجب عليها إبلاغ رئيس المحكمة.

٤. ذوو الشأن: أطراف الدعوى والمدخلين فيها، ومن أوجب النظام إبلاغهم بالدعوى من الجهات الإدارية.

المادة التاسعة والعشرون:

تذيَّل صورة نسخة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بالصيغة التنفيذية، ويوقعها الموظف المختص في المحكمة، وتختم بختمها، ولا تسلم إلا إلى طرف الدعوى الذي تعود إليه منفعة من تنفيذ الحكم.

١. لا تُذيل بالصيغة التنفيذية إلا الأحكام القابلة للتنفيذ.

المادة الثلاثون:

٢. الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة ضد جهة الإدارة، وللأحكام الصادرة في الدعاوى التأديبية هي: (على الوزراء ورؤساء الأجهزة الحكومية المستقلة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه).

٣. الأحكام الصادرة بفصل موظفي المرتبة (الرابعة عشرة) فما فوقها أو ما يعادلها تنفذ بعد تصديق الملك عليها.

١. الأحكام غير المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة تُذيل بالصيغة التنفيذية الواردة في المادة (١٦٨) من نظام المرافعات الشرعية.

المادة الحادية والثلاثون:

١. إذا امتنعت الإدارة المختصة في المحكمة عن تسليم الصورة التنفيذية الأولى لنسخة الحكم، جاز لطالبها الاعتراض على ذلك بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة ليفصل فيه.

٢. لا تسلم صورة تنفيذية ثانية لنسخة الحكم لمن سبق أن تسلمها إلا في حالة فقد الصورة التنفيذية الأولى، ولطالبها أن يعترض على عدم التسليم وفقاً لما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة. ويجب في هذه الحالة إبلاغ المحكوم عليه بالعريضة المقدمة في هذا الشأن.

١. يكون الإبلاغ المنصوص عليه في هذه المادة وفقاً لإجراءات التبليغ الواردة في النظام واللائحة.

المادة الثانية والثلاثون:

الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة.

الباب الرابع

الاعتراض على الأحكام

الفصل الأول: أحكام عامة

المادة الثالثة والثلاثون:

١. مع مراعاة ما ورد في الفقرة (٢) من هذه المادة، تكون المهلة المحددة للاعتراض على الأحكام ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم صورة نسخة الحكم، أو من التاريخ المحدد للتسلُّم في حال عدم الحضور. وإذا لم يقدم الاعتراض خلال هذه المهلة من أطراف الدعوى؛ يصبح الحكم نهائياً واجب النفاذ.

٢. تكـون الأحكام الصـادرة في الدعاوى المنصـوص عليها في الفقرتـين (ج)، (د) من المادة (الثالثة عشـرة) من نظام ديـوان المظالم على خلاف ما طلبته الجهـة الإدارية أو في غير مصـلحتها؛ واجبـة التدقيق إذا لم يسـتأنف ممثل تلك الجهة الحكم خـلال المدة المقررة، وعلى المحكمة - بعد النطق بالحكم - إبلاغ ممثل الجهة بذلك.

١. يُحدد مجلس القضاء الإداري الأحكام التي تُنظر تدقيقاً.

المادة الرابعة والثلاثون:

إذا كان الاعتراض قد رفعه المحكوم عليه وحده، فلا يضار باعتراضه.

المادة الخامسة والثلاثون:

فيمـا لم يرد فيه نص خاص، تسـري على الاعتراض أمام محاكم الاسـتئناف الإدارية والمحكمة الإدارية العليا الإجراءات المقررة أمام المحاكم الإدارية.

١. تشمل الإجراءات المشار إليها في المادة: إجراءات حضور أطراف الدعوى، وإجراءات إصدار الأحكام.

٢. تودع صحائف الاعتراض والطلبات بجميع أنواعها لدى إدارة الدعاوى في المحكمة المختصة بحضور المعترض أو مُقدم الطلب أو من يمثلهما ولا يُعتد بأي إيداع خلاف ذلك.

٣. يجوز الاعتراض على الأحكام الصادرة في الطلبات العاجلة، ولا يترتب على ذلك وقف تنفيذها.

٤. يتم الفصـل في الاعتراض على الأحكام الصادرة في الطلبات العاجلة خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام من إحالة الاعتراض.

٥. يجب أن يبين في نسـخة الحكم الصـادر في الاعتراض - بالإضـافة إلى البيانات الأساسية المذكورة في المادة (٢٧) - الآتي:

أ. ملخصاً وافياً للاعتراض يشتمل على طلبات المعترض، ومنطوق الحكم المعترض عليه، وحاصل الأسباب التي بُني عليها الاعتراض، والطلبات في الدعوى المعترض على حكمها.

ب. الرد على ما تضمنه طلب الاعتراض من دفوع أو أوجه دفاع جوهرية، إذا لم يكن الحكم المعترض عليه قد تضمن الرد عليها.

٦. تجوز الإحالة إلى وقائع وأسباب الحكم المعترض عليه، إذا كان الحكم المحال إليه موضحة وقائعه وأسبابه بما يكفي لحمله، ولم يبد أطراف الاعتراض أوجه دفاع جديدة أمام المحكمة المعترض أمامها تخرج في جوهرها عما قدموه في الحكم المعترض عليه.

الفصل الثاني: الاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية

المادة السادسة والثلاثون:

يرفع الاستئناف بصحيفة يودعها المستأنِف أو مَنْ يمثله، لدى المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم، وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى. على أن تتضمن الصحيفة بيانات الحكم المستأنَف، وملخصاً عنه، وأسباب الاستئناف وطلبات المستأنِف.

وعلى الإدارة المختصة في هذه المحكمة إرسال صحيفة الاستئناف – مرافقاً لها ملف الدعوى – إلى محكمة الاستئناف الإدارية المختصة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام عمل من تاريخ استيفاء إجراءات طلب الاستئناف. وعلى الإدارة المختصة في محكمة الاستئناف أن تقيد الاستئناف في يوم وصوله إليها، ويبلغ المستأنف ضده بصحيفة الاستئناف.

١. إذا كان الاستئناف غير مستوفٍ الإجراءات اللازمة فعلى المستأنف استيفاء ما نقص خلال المدة المقررة للاعتراض، وإذا مضت المدة دون ذلك فترسل إدارة الدعاوى الاستئناف إلى محكمة الاستئناف الإدارية خلال ثلاثة أيام عمل من انتهاء المدة.

٢. يجب أن يرافق صحيفة الاستئناف ومستنداتها صور منها بعدد المستأنف ضدهم.

٣. تقيد إدارة الدعاوى الاستئناف، وتحيله إلى الدائرة.

٤. مع مراعاة المادة (٣٧/ ٢) إذا كان الحكم واجب التدقيق ومضت المهلة المقررة للاعتراض دون أن يرد من جهة الإدارة طلب استئناف فلا يقبل منها بعد ذلك تقديم مذكرات في الدعوى.

٥. إذا كان الحكم ينظر تدقيقاً فلا تقبل المذكرات الإلحاقية لطلب التدقيق.

المادة السابعة والثلاثون:

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رُفع عنه الاستئناف فقط. ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى المحكمة الإدارية.

١. في الأحكام التي تنظر تدقيقاً يجب على الدائرة أن تحدد يوماً في الأسبوع للتحقق من المسائل الأولية المتعلقة بالاختصاص وشروط قبول الدعوى وتثبت ذلك في المحضر.

٢. إذا كان الحكم الذي يُنظر تدقيقاً موافقاً في نتيجته لأصوله أيدته المحكمة مع إضافة ما تراه من أسباب، أما إذا ألغته فتحكم فيما أُلغي بعد المرافعة، وفي جميع الأحوال لا يتم الحكم بالتأييد أو بعد الإلغاء إلا في جلسة علنية يُبلغ بها الأطراف.

المادة الثامنة والثلاثون:

١. مع مراعاة ما نصت عليه المادة (السابعة والثلاثون) من هذا النظام، استئناف الحكم المنهي للخصومة يقتضي حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في الدعوى.

٢. استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يقتضي حتماً استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي. وفي هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له في الطلب الأصلي ولو بعد فوات الموعد.

المادة التاسعة والثلاثون:

يجب على محكمة الاستئناف الإدارية – في حال إلغاء الحكم في الطلب الأصلي – أن تعيد القضية إلى المحكمة الإدارية لتفصل في الطلبات الاحتياطية.

١. يجب على المحكمة إذا ألغت الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى، أو بعدم جواز نظرها تطبيقاً للمادة (١٤) من نظام الديوان، أو بعدم سماعها لمضي المدة، أو عدم قبولها شكلاً، أو بقبول دفع فرعي ترتب عليه منع السير فيها، أن تعيده إلى المحكمة التي أصدرته للفصل

في موضوعه، إلا إذا كانت الدعوى تهيأت للفصل فيها، أو كانت مما تستلزم ظروفها الفصل فيها على وجه السرعة، أو كان موضوعها مما استقر بشأنه أحكام محكمه الاستئناف الإدارية أو المحكمة الإدارية العليا فيجب الفصل فيها دون إعادة.

٢. يجب على المحكمة الإدارية التي أُعيد إليها الحكم وفقاً لهذه المادة ولائحتها أن تتبع حكم محكمة الاستئناف الإدارية فيما انتهى إليه.

٣. في غير الأحوال المذكورة في هذه المادة ولائحتها لا يُعاد الحكم إلى المحكمة الإدارية.

المادة الأربعون:

لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، وتحكم محكمة الاستئناف الإدارية من تلقاء نفسها بعدم قبولها. ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي ما يزيد من التعويضات التي تُستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الإدارية.

المادة الحادية والأربعون:

لا يجوز في الاستئناف إدخال مَنْ لم يكن طرفاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، ما لم يكن الإدخال لإظهار الحقيقة. ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم.

المادة الثانية والأربعون:

يجوز للمستأنف ضده – إلى ما قبل إقفال المرافعة – أن يرفع استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلي، ويزول بزواله، وذلك بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه.

١. يرفع الاستئناف الفرعي بعد انتهاء المهلة المحددة للاعتراض.

الفصل الثالث: طلب إعادة النظر

المادة الثالثة والأربعون:

يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في الأحوال المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية.

المادة الرابعة والأربعون:

يرفع طلب إعادة النظر بصحيفة يودعها طالب إعادة النظر أو مَنْ يمثله لدى المحكمة التي أصدرت الحكم، وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى. على أن تتضمن الصحيفة بيانات الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، وملخصاً عنه، وأسباب الطلب.

١. تنظر المحكمة مصدرة الحكم النهائي قبول طلب إعادة النظر من عدمه، فإن قبلته نظرت الدعوى وفصلت فيها.

الفصل الرابع: الاعتراض أمام المحكمة الإدارية العُليا

المادة الخامسة والأربعون:

يرفع الاعتراض أمام المحكمة الإدارية العُليا بصحيفة يودعها المعترض أو مَنْ يمثله لدى محكمة الاستئناف الإدارية التي أصدرت الحكم، وفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى. على أن تتضمن الصحيفة بيانات الحكم المعترض عليه، وملخصاً عنه، والأسباب التي بني عليها الاعتراض، وطلبات المعترض.

ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الاعتراض غير التي ذكرت في الصحيفة، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها.

وإن أبدى المعترض سبباً للاعتراض يتعلق بحكم سابق لصدور الحكم المعترض عليه في الدعوى نفسها، عُدَّ الاعتراض شاملاً للحكم السابق.

المادة السادسة والأربعون:

يجب أن يرافق صحيفة الاعتراض الآتي:

١. صورة من الوثيقة التي تثبت صفة ممثل المعترض.

٢. صور من صحيفة الاعتراض بعدد المعترض ضدهم.

٣. الصورة المسلمة إليه من الحكم المعترض عليه، والصورة المسلمة إليه من حكم المحكمة الإدارية إذا كان الحكم المعترض عليه قد أحال إليه في أسبابه.

٤. المستندات التي تؤيد الاعتراض، فإذا كانت مقدمة في اعتراض آخر، فيقدم ما يدل على ذلك، وللمحكمة أن تتخذ ما تراه في سبيل الاطلاع على هذه المستندات.

المادة السابعة والأربعون:

يجب على الإدارة المختصة في محكمة الاستئناف الإدارية أن ترسل ملف الاعتراض إلى المحكمة الإدارية العُليا في اليوم التالي على الأكثر من تاريخ استيفاء إجراءات طلب الاعتراض. وللمحكمة الإدارية العُليا أن تأمر بضم ملف الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه.

١. إذا كان الاعتراض غير مستوفٍ الإجراءات المنصوص عليها في المادتين (٤٥) و(٤٦)، فعلى المعترض استيفاء ما نقص خلال المدة المقررة للاعتراض، وإذا مضت المدة دون ذلك ترسل إدارة الدعاوى الاعتراض إلى المحكمة الإدارية العُليا خلال اليوم التالي لانتهاء المدة.

المادة الثامنة والأربعون:

تقيد الإدارة المختصة في المحكمة الإدارية العُليا الاعتراض يوم وصوله إليها، ويبلغ المعترض ضده بصحيفة الاعتراض.

١. تقيد إدارة الدعاوى الاعتراض وتبلغ المعترض ضده بصحيفة الاعتراض.

المادة التاسعة والأربعون:

لا يترتب على الاعتراض أمام المحكمة الإدارية العُليا وقف تنفيذ الحكم. على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الاعتراض، وقدرت أن تنفيذه يرتب آثاراً يتعذر

تداركهـا. وتحـدد المحكمة جلسـة لنظر هذا الطلب يبلـغ بها أطراف الاعتراضـ. وعلى المحكمة إذا أمـرت بوقـف التنفيـذ أن تراعي ذلك عند تحديد جلسـة نظر الاعتراض؛ أمـا إذا كان حكم الاسـتئناف يقضـي بفصـل موظف فإن الاعتراض عليه أمام المحكمة الإدارية العُليا يكون موقفاً لتنفيذه حتى يفصل في أصل الدعوى.

١. إذا تضـمنت صحيفة الاعتراض طلب وقف تنفيذ الحكم، تُحيل إدارة الدعاوى نُسخة منها ومـن مرافقاتها إلـى الدائرة خلال يوم علـى الأكثر من تاريخ قيدها، وتسـتمر الإدارة في استيفاء الإجراءات اللازمة.

٢. بعد فصل الدائرة في الطلب تُعيده لإدارة الدعاوى لضمه لملف الاعتراض، على أنه في حال رفض الطلب يكتفى بإثبات ذلك في محضر الجلسة.

المادة الخمسون:

١. إذا بدا للمعترض ضـده أن يقـدم دفاعاً، فعليه أن يودع لدى الإدارة المختصـة في المحكمة – خـلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بصـحيفة الاعتراض – مذكـرة بدفاعه مرافقاً لها المستندات التي يرى تقديمها.

٢. إذا قـدم المعتَرَض ضـده مذكرة بدفاعه على النحو الـوارد في الفقرة (١) من هذه المادة، كان للمعتَرِض – خـلال ثلاثين يوماً من انقضـاء المهلـة المذكورة – أن يودع لـدى الإدارة المختصـة مذكرة برده مرافقاً لها المسـتندات التي يرى تقديمهـا. وفي حال تعدد المعتَرَض ضدهم يكون لكل منهم – خلال المهلة المذكورة في هذه الفقرة – أن يودع مذكرة بالرد على المذكرة التي قدمها المعتَرِضُ ضدهم.

٣. إذا اسـتعمل المعترض حقـه في الـرد، كان للمعترض ضـده أن يودع – خـلال ثلاثين يوماً أخرى – مذكرة بملحوظاته على الرد.

١. تودع المذكرات بعدد أطراف الاعتراض لدى إدارة الدعاوى، ويسلم مقدمها ما يثبت ذلك.

٢. يجب على أطراف الاعتراض متابعة إيداع المذكرات واستلامها.

المادة الحادية والخمسون:

يجوز للمعترض ضده قبل انقضاء الموعد المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (الخمسين) من هذا النظام أن يطلب إدخال أي طرف في الدعوى - التي صدر فيها الحكم المعترض عليه - لم يوجه إليه الاعتراض، ويكون إدخاله بتبليغه بصحيفة الاعتراض، ولمن أدخل أن يودع لدى الإدارة المختصة في المحكمة - خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه - مذكرة بدفاعه مرافقاً لها المستندات التي يرى تقديمها. وفى هذه الحالة لا تسري مواعيد الرد المنصوص عليها في الفقرتين (٢) و(٣) من المادة (الخمسين) من هذا النظام، إلا بعد انقضاء الثلاثين يوماً المذكورة في هذه المادة.

١. تبلغ إدارة الدعاوى المطلوب إدخاله في الدعوى بصحيفة الاعتراض.

المادة الثانية والخمسون:

يجوز لكل طرف في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه - إذا لم يبلغ بصحيفة الاعتراض - أن يتدخل في الاعتراض ليطلب الحكم برفضه. ويكون تدخله بإيداع مذكرة بدفاعه لدى الإدارة المختصة في المحكمة قبل انقضاء المهلة المحددة في الفقرة (١) من المادة (الخمسين) من هذا النظام، مشفوعة بالمستندات التي تؤيده.

المادة الثالثة والخمسون:

لا يجوز قبول أي مذكرة أو أي ورقة بعد انقضاء المواعيد المحددة لتقديمها، وعلى الإدارة المختصة في المحكمة أن تحرر محضراً تثبت فيه تاريخ تقديمها، واسم من قدمها وصفته، وتضعها في ملف الاعتراض.

المادة الرابعة والخمسون:

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل، ترسل الإدارة ملف الاعتراض إلى الدائرة المختصة، ويتولى أحد قضاة الدائرة دراسة الاعتراض وإعداد تقرير يتضمن ملخصاً لأسباب الاعتراض والرد عليها، وحصراً لمواضع الخلاف بين الأطراف دون إبداء الرأي فيها ويعرضه على الدائرة، فإن رأت أن الاعتراض غير جائز أو غير مقبول لفوات موعد الاعتراض، أو لإقامته على غير الأسباب المبينة في المادة (الحادية عشرة) من نظام ديوان المظالم، أو على أسباب تخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العُليا، أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة، مع إشارة موجزة إلى سبب القرار. وإذا رأت الدائرة أن الاعتراض جدير بالنظر حددت جلسة لنظره. ويجوز لها في هذه الحالة أن تستبعد من الاعتراض ما لا يقبل من الأسباب أمام المحكمة الإدارية العُليا، وأن تقصر نظرها على باقي الأسباب، مع إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد.

المادة الخامسة والخمسون:

يبلغ أطراف الاعتراض الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراض قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل.

١. تبلغ الدائرة أطراف الاعتراض بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراض.

المادة السادسة والخمسون:

تفصل المحكمة في الاعتراض بغير مرافعة، بعد أن يتلو القاضي الذي تولى دراسة الاعتراض التقرير الذي أعده وفقاً للمادة (الرابعة والخمسين) من هذا النظام.

المادة السابعة والخمسون:

١. إذا رأت الدائرة المختصة ضرورة المرافعة الشفهية، فلها أن تسمع أقوال أطراف الاعتراض، ولا يجوز إبداء أسباب شفهية في الجلسة غير الأسباب التي سبق للأطراف بيانها في الأوراق، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام.

٢. يجـوز للدائرة – اسـتثناءً – أن تأذن لأطراف الاعتراض بإيـداع مذكرات تكميلية إذا رأت بعد اطلاعها على الدعوى أن الفصل فيها يتطلب ذلك، وحينئذ يؤجل نظر الاعتراض إلى جلسة أخرى، وتحدد الدائرة المواعيد التي يجب إيداع تلك المذكرات فيها.

المادة الثامنة والخمسون:

إذا نقضـت المحكمـة الإدارية العليا الحكـم المعترض عليـه لمخالفة قواعد الاختصـاص، فعليها الفصل في مسألة الاختصاص. وعند الاقتضاء تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة.

وإذا نقضـت الحكم لغير ذلك، فتحيل القضـية إلى المحكمة التي أصـدرت الحكم المعترض عليه لتفصـل فيها من جديد من غير مَنْ نظرها. وفي هذه الحالة يجب على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم المحكمة الإدارية العُليا في المبدأ الذي فصلت فيه.

ومـع ذلـك إذا قـررت المحكمة نقض الحكـم المعترض عليه للمرة الثانية وكان الموضـوع صـالحاً للفصل فيه، وجب عليها أن تحكم في الموضوع.

المادة التاسعة والخمسون:

لا يجـوز الاعتراض على أحكام المحكمـة الإدارية العُليا، ما لم يكن الاعتراض بطلب إعادة النظر ممَّنْ يعد الحكم حجة عليه ولم يكن قد أُدخل في الدعوى أو تدخل فيها.

١. يرفع طلب إعادة النظر أمام المحكمة الإدارية العُليا وفقاً لأحكام المادة (٤٤) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالحكم.

الباب الخامس

أحكام ختامية

المادة الستون:

تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية، فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية.

المادة الحادية والستون:

يصدر مجلس القضاء الإداري اللائحة اللازمة لتنفيذ هذا النظام.

المادة الثانية والستون:

يلغي هذا النظام قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/ ١١/ ١٤٠٩هـ، وكل ما يتعارض معه من أحكام.

١. تلغي اللائحة جميع القرارات الصادرة تنفيذاً لقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم

المادة الثالثة والستون:

يعمل بهذا النظام من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

---

* تم تعديل المادة (١/٧) بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤٠/٩/الثالث عشر) وتاريخ ١٤٤٠/٥/١١هـ.
تم تعديل مسمى (إدارة الدعاوى والأحكام) أينما وردت في اللائحة لتكون (إدارة الدعاوى) بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/٦/ سابعاً) وتاريخ ١٤٤١/٥/٦هـ.
* تعديل الفقرة (٢) من المادة العاشرة بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٨/رابع عشر) وتاريخ ١٤٤١/١١/٢هـ.
* إضافة فقرة جديدة للمادة الحادية عشرة رقمها (٤) بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٨/رابع عشر) وتاريخ ١٤٤١/١١/٢هـ.
* حذف الفقرة (٢) من المادة السادسة عشرة بموجب قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٨/رابع عشر) وتاريخ ١٤٤١/١١/٢هـ.
* صدور قرار مجلس القضاء الإداري رقم (١٤٤١/١٦) وتاريخ ١٤٤١/٩/١٤هـ بالموافقة على أن تتم الإجراءات المنصوص عليها في نظام المرافعات ولائحته التنفيذية إلكترونياً.

plaintiff's failure to carry out the work, which resulted in serious technical defects that led to the occurrence of the alleged damages - Proof that the protections and means of drainage of floods are not a cause of the occurrence of the damages - Proving that the gross defects in implementation, It is the cause of the damages, and it cannot be attributed to floods and force majeure - the effect of that: dismissal this request - the presence of a letter from the defendant stating that there is an increase in the final extract - the proof of the plaintiff's waiver of the increase, mentioned in the final extract, by a subsequent letter - the plaintiff's defense that this The waiver was the result of coercion – What is applicable in the determination of the coercion that affects the injured is the repressive coercion that the coercer cannot stop, or it was tainted by a mistake, or fraud - it is proven that there is no coercion on the plaintiff to relinquish, but rather she did it starting on her own - its effect: dismissal this request _ the effect: dismissal of the case

❋❋❋

Appealed Administrative ruling number (154) of the year 1442H

Keywords: Revoking an administrative ruling- finding a violation - Curfew – The fine shall issued against the violator - Evidence, if there is doubt about it, cannot be applied- a remote judicial session.

The appellant Asks the Administrative Court of Appeal to revoke the administrative judgment that rejected his case in which he demanded to revoke the fine issued against him for violating the curfew - the Administrative Court of Appeal found that the administrative authority had not carried out procedures to verify that the person who was in the car at the time of monitoring the violation - the violation is attributed to the violator - the Administrative Court of Appeal found that The record was not prepared at the time of the violation or sooner - the record did not include basic data regarding the violation such as the number of the car plate and color of the car - the record was not approved by the manager - the principle is that: Evidence, if there is doubt about it, cannot be applied- the effect of this: Revoking the administrative judgment and revoking the fine decision

evidence that he suffered a heavy loss that would overturn the economics of the contract - the effect of that: the court has dismissed the case.

❋❋❋

Administrative Ruling Number 31/1 of the year 1432H

Case Number 1414/1/C of the year 1431H

Keywords: Contract - Public works - Suspension of works in the project - Absence of evidence - The theory of emergency conditions and scope of application - Increase in the value of the final extract, and the contractor's assignment of it - Claim of coercion to assign

The plaintiff asks the administrative court to force the defendant for compensation for the damages she suffered as a result of stopping work on the project, the lack of protections and means of drainage of floods and the increase in the work of the final extract - the defendant claims that the stoppage was not for the entire project, and that there are different areas that were available for implementation Contrary to what the plaintiff claims - the plaintiff's failure to provide a statement of the validity of what it claims in this regard - the defendant has paid of the extracts to the plaintiff during the suspension period, according to what is clear from the submitted documents, and what the engineer supervising the project confirmed before the court, that the stoppage was partial at the sites Where there will be a change in the quantities - its effect: the plaintiff's request for compensation for damages due to the stoppage is rejected - the claim of damages due to rain, the lack of means drainage of floods, and considering that as a force majeure that deserves compensation - the implementation of the theory of emergency conditions is: that accidents occur during the execution of the contract, or Natural or economic circumstances that were not considered by the contractor at the conclusion of the contract, and he does not have a power to stop it, and that would inflict heavy losses upon him, with which the economics of the contract are seriously imbalanced - one of the conditions for applying the theory of emergency conditions: that the implementation More burdensome, and more expensive, so that the debtor threatens a heavy loss - Proof of the

of suspending attendance at workplace - The Administrative Judicial Council's decision was issued stating that the formal admission periods shall be suspended at the time of suspending attendance to the workplace- the effect of Administrative Judicial Council's decision is to accept the case formally - In judicial principle: Administrative decisions are correct - The administrative court found that the defendant did not carry out the investigation procedures stipulated by law, nor did it hear and discuss the plaintiff's arguments - The principle is that the investigation is an essential element in the investigation process - The effect of that: Revoking of the decision

❋❋❋

Administrative Ruling Number 531/D/A/9 of the year 1431H

Case Number 3153/1/C of the year 1430H

Keywords: Contract - supply - compensation - price increase - financial imbalance of the contract – Emergency conditions theory

The plaintiff's request to force the defendant to compensate him for the loss he claims as a result of the high prices of sheep that he contracted with to supply as a result of the Australian government's failure to supply sheep during the Hajj season in 1424 AH, which forced him to implement the contract by importing from other countries at a higher cost - the administrative judiciary established the theory of emergency conditions to face the circumstances that were not taken into account when contracting and that would increase the burdens placed on the obligor - the conditions for applying the theory are: that the circumstance is not from to the contracting parties, and that the circumstance is something that cannot be expected normally and was not in the consideration of the contracting parties, and that it exceeds loss, the usual limits of loss - the plaintiff's failure to provide evidence of the occurrence of damages that exhausted him, in addition to the fact that the contract concluded with him did not provide for the supply of sheep from a specific country, but allowed the supply from any country. Despite this, the defendant participated in loading the circumstances that confronted him by reducing the weight and the number of the sheep. And therefore, there is no

plaintiff is carrying an official document issued by the Chamber of Commerce for his excluded activities from the curfew in accordance with the instructions - the official document that he bears was certified - the plaintiff was on his way to his work - the plaintiff granted a subsequent permit - the presence of a subsequent permit confirming his entitlement for going to his work indicates his right to mobilize during the curfew – the fine was incorrect as a matter of law - its effect: Revoking the violation

❋❋❋

Administrative ruling number (968/8/C) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (2722) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - curfew – excluded activity - having an official document – defect of reasoning - revoking a violation

The plaintiff asks the administrative court to revoke the fine decision issued against him for violating the curfew - the administrative court found that the plaintiff is carrying an official document issued by the official authority for his excluded activities from the curfew in accordance with the instructions – the defendant claims that the plaintiff did not have a permit in accordance to the unified permission forms- the plaintiff provides a unified permission granted to him- the court found that the issue of having a unified permission is just a producers of formality – the fine was incorrect as a matter of law - its effect: Revoking the violation

❋❋❋

Administrative ruling number (1623) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (669) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - formal acceptance - the impact of the Corona pandemic in the formal periods - the decision of the Administrative Judicial Council

The plaintiff asks the administrative court to revoke the fine decision issued against him for employing non-Saudis - the decision was issued at the time

Administrative ruling number (179) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (134) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - curfew – Jurisdiction- In judicial principle: Administrative decisions are correct- Dismiss the case

The plaintiff asks the administrative court to revoke the fine decision issued against him for violating the curfew - the administrative court found that the plaintiff did not have a permit authorizing him to leave the house at the time of the curfew- conflicting statements by the plaintiff before the circuit and the committee that examined the violation - In judicial principle: Administrative decisions are correct - The effect of that: Dismiss of the case.

❋❋❋

Administrative ruling number (159) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (104) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - curfew – revoking a violation - a remote judicial session

The plaintiff ask the administrative court to revoke the fine decision issued against him for violating the curfew - the Administrative Court found that the plaintiff's daughter had a permit as a result of her work and the plaintiff (in his capacity as her father) was delivering her to her workplace - the plaintiff submitted proof of his claim regarding his delivery of his daughter to her place of work - the effect of that: Revoking the violation

❋❋❋

Administrative ruling number (184) of the year 1441H

Affirmed by the administrative ruling number (162) of the year 1442H.

Keywords: Revoking a decision - finding a violation - curfew – excluded activity - having an official document - obtaining a permit - revoking a violation

The plaintiff asks the administrative court to revoke the fine decision issued against him for violating the curfew - the administrative court found that the

Brief Rulings

rona pandemic, as the Kingdom harnessed its capabilities in the safety of the citizen and resident first, and worked to create balance in the economy and daily life, which was achieved with great and impressive success, through taking many preventive measures to prevent the worsening of this pandemic and the speed of its spread -The most important precautionary measures are a total and partial curfew, restricting the right to gathering, organizing public and private administrations, social distancing and wearing protective masks, and home and health quarantine.

-The authorities in the Kingdom of Saudi Arabia were not satisfied with setting preventive control measures, but they were keen to approve penalties that, in some cases, amount to imprisonment for violating precautionary measures to confront the Corona pandemic, believing that human health comes in the priorities of the rational government and is a red line that cannot be crossed.

-The measures taken by the administrative control authorities to confront the Corona pandemic are considered administrative decisions complete with the five pillars, which may be appealed to the Board of Grievances, and many rulings have been issued by the Board to revoke many of the decisions issued by the administrative body entrusted with applying the precautionary measures to confront the Corona pandemic, especially the decision related to the curfew.

The Recommendations:

1. We recommend the Saudi regulator to quickly issue the communicable or infectious disease Law, with the aim of confronting cases that intentionally transmit infection or epidemics, or cover up them and not report them..
2. We hope that educational seminars will be held remotely through electronic programs to demonstrate the risks of the new Corona epidemic and the need for commitment and cooperation by individuals with the authorities in the Kingdom of Saudi Arabia regarding the preventive and remedial measures they impose in order to control this epidemic without neglecting the role of the Board of Grievances regarding what I have known about holding a practical workshop to discuss the effects of the Corona pandemic.

The role of the Saudi authorities in facing a pandemic of corona virus (COVID - 19)

Dr. Mohammad Hamid Al-Mazmoumi,
Professor at the Faculty of Law at King Abdulaziz University

The topic of the research is titled "The Role of the Saudi Authorities in Confronting the Pandemic or the New Coronavirus (COVID-19). Our selection of this topic came to show the great role that the Saudi government has played in confronting the most dangerous epidemics known to mankind, which is an epidemic or the emerging corona virus, which is gradually appeared at the end of 2019 in the Republic of China, specifically in Wuhan, and with the beginning of 2020, the spread of this virus accelerated until it swept the entire world. Indeed, all countries have made their utmost efforts to confront this virus or this dangerous pandemic that has disrupted all walks of life and killed many lives, and has become a threat to public health, and has made the world of all groups live in a state of anxiety and panic as a result of the increase in injuries and deaths and the collapse of the health system in many From countries of the world. Here, the prominent, great and internationally acclaimed role of the rational government of the Kingdom of Saudi Arabia appeared to confront the pandemic or the emerging corona virus (COVID-19). Where many preventive and curative measures and measures have been taken to control this pandemic.

However, the main results are:

-The new Corona epidemic is one of the most dangerous types of epidemics that have appeared on human societies due to the harmful effects and dire and fatal consequences that may lead to the death of humanity.

-The pandemic represents a force majeure, if the Corona pandemic results in an impossibility in implementation, but if the matter stops at the point of difficulty in implementation and is not an impossibility, then the theory of emergency conditions can be applied.

-The Kingdom of Saudi Arabia is considered one of the best countries that was able - thanks to God and then thanks to its wise government - to contain the Co-

The impact of the Corona pandemic on the implementation of the administrative contract in the Kingdom of Saudi Arabia

Dr.Hamada Abdul-Razek Hamadeh,
Assistant Professor, Faculty of Law, Future University

In the first quarter of 2020, the Coronavirus pandemic appeared in the Chinese city of Wuhan, and soon this pandemic spread throughout the world as a whole. Many developed countries such as China, European countries and America were unable to resist the spread of this pandemic, so this epidemic spread in the entire world in a way that it got out of control, killing so many people that the World Health Organization has classified it as a "pandemic."

Many countries, including the Kingdom of Saudi Arabia (KSA), have been forced to take numerous and consecutive exceptional measures in order to prevent the spread of this pandemic in KSA. There is no doubt that the exceptional measures taken by the state to confront the pandemic have resulted in the cessation of production altogether. This greatly affected the economic situation for the whole world in general, and the Kingdom in

particular. Therefore, it was necessary for the administrative authorities in the country to join hands to offer a package of initiatives aimed at overcoming the catastrophic effects of this disease

There is no doubt that government contractors are the first category to be severely damaged by these exceptional measures taken by the government to prevent the spread of this pandemic. The contractors and the subcontractors were severely damaged, which turned the economies of the contract upside down. It threatened many giant companies to leave the labor market, although it is the pillar of the economy and development hub in the country

From this standpoint, the importance of this research comes to determine how to overcome confronting the effects of this disease at all levels, and the role of government agencies in extending a helping hand to the contractor with the government, whether those parties are a party to the contract or not a party. We show the position of the organizer of that and the extent of taking into account the Board of Grievances for this position in the cases brought before it.

of the conditions of the theory, which is that the contract is a time contract, as the sale contract is one of the spot contracts that does not require an extended time to be executed continuously, but rather to be executed immediately in one payment at a time chosen by the two contracting parties.

The Recommendations:

1. Holding conferences, seminars and workshops; to discuss the legal developments and issues related to the Corona pandemic, and to come up with decisions and recommendations that address legal solutions related to this pandemic.
2. Invite scholars and researchers to write in specialized scientific journals on the legal aspects related to this pandemic.

The Theory of Excuse, theory and practical study upon the administrative contracts in light of the Corona pandemic

Sheikh Ahmed Ibrahim Al-Hamoud,

judge at the Board of Grievances

Abstract:

The research dealt with a topic of the theory of excuse in Islamic Law. We have reached that the term Excuse in Islamic Law has two meanings. The general meaning is the status that occurs upon the person that is suitable to facilitate the legal issue for him. And the other: special, which is: the inability of the contractor to proceed with the obligation of the contract without incurring additional damage that was not entitled to the contract. And the special meaning is covered by the theory of excuse. There are three pillars of this theory: the contract, the parties and the damage. There are also five conditions to apply this theory which are: the existence of a financial contract, and that this contract is one of the necessary and time-bound contracts, that an excuse arises after the contract, and that the damage to the contractor is a harm in excess of the requirements of the contract. However one of the results In the research is the ability to annul and terminate the contract - taking into account the conditions mentioned in the research-.

The theory of excuse in light of the Corona pandemic can be applied to the leasing, musaqah (A fruit sharing agreement between the owner of a field and the contractor in order to use the land) and contracting contract if the excuse that occurred to the contractor was a damage in excess of the requirements of the contract, and it occurred after the contract, and the theory cannot be applied to the sale contract. Because of a violation of one

Abstracts

Editorial Board

Sheikh Obaid Abdullah Alobaid Chief appealed judge at the Board of Grievances	**Editor-in-Chief**
Sheikh Dr. Khaled Abdullah Alkhudair Appealed judge at the Board of Grievances	**Member of Editorial Board**
Sheikh Dr. Sulaiman Mohammed Alshedi Appealed judge at the Board of Grievances	**Member of Editorial Board**
Sheikh Dr. Abdulmehsen Mohammed Almayouf judge at the Board of Grievances	**Member of Editorial Board**
Sheikh Dr. Mohammed Abdulkarim Alduayji Judge at the Board of Grievances	**Editing Manager** **Member of Editorial Board**
Dr. Mohammed Humaid Almazmomy Faculty member at college of Law, King Abdulaziz University	**Member of Editorial Board**
Dr. Mohammed Nasser Basam Faculty member at Institute of Public Administration	**Member of Editorial Board**
Dr. Rawa Ghazi Makki Faculty member at college of Law, King Abdulaziz University	**Member of Editorial Board**
Dr. Enas Rashid Alzahrani Faculty member at college of Law, Prince Sultan University	**Member of Editorial Board**

Chairman of the Supervising Board:

His Excellency Dr. Khaled Mohammed Alyousef

Editor-in-Chief:

Sheikh Obaid Abdullah Alobaid

Editor Manager:

Sheikh Dr. Mohammed Abdulkarim Alduayji

The Board of Grievances Magazine

A biannual refereed journal concerned with law and administrative judiciary published by the Board of Grievances in the kingdom of Saudi Arabia

Rajab 1442H,January 2021- First year- No.2 (Special edition)

Contact:

All correspondence is sent in the name of the magazine's editing manager, by e-mail:

mbog@bog.gov.sa

920000553

The Supervising Board

His Excellency Dr. Khaled Mohammed Alyousef The Chairman of the Board of Grievances, The Chairman of the Administrative Judicial Council	**Chairman of the Supervising Board**
His Excellency Sheikh. Ibraheem Sulaiman Alrasheed The Chairman of the Supreme Administrative Court	**Member of the Supervising Board**
Sheikh. Ali Sulaimam Alsawai Member of the Supreme Administrative Court	**Member of the Supervising Board**
Sheikh Dr. Abdulmajeed Ali Albalawi Member of the Administrative Judicial Council	**Member of the Supervising Board**
Sheikh. Obaid Abdullah Alobaid Chief appealed judge at the Board of Grievances, Editor-in-Chief	**Member of the Supervising Board**
His Excellency Dr. Mushabbab Ayeth Alqahtani Director of the Institute of Public Administration	**Member of the Supervising Board**
Sheikh Dr.Fahad Saleh Alluhaidan Vice Rector of Imam Muhammad bin Saud Islamic University for Educational Affairs	**Member of the Supervising Board**
Dr. Muflih Rubaian Alqahtani The Dean of College of Law at Dar Alolom University	**Member of the Supervising Board**
Dr. Abdullah Mohammed Alattas The Dean of College of Law at King Abdulaziz University	**Member of the Supervising Board**
Sheikh Dr. Mohammed Abdulkarim Alduayji Judge at the Board of Grievances, Editing Manager	**Secretary of the Supervising Board**
Dr. Maha Khaled Almaiman Faculty member at college of Law, Prince Sultan University	**Secretary of the Supervising Board**

المملكة العربية السعودية
ديوان المظالم

The Board of Grievances Magazine

A biannual refereed journal concerned with law and administrative judiciary published by the Board of Grievances in the kingdom of Saudi Arabia

Rajab 1442H, February - 2021- Secand year- No.2 (Special edition)

- **Article: Interpretation and Implementation of the Administrative Contract and the Impact of the Pandemic**
  Sheikh Ibrahim Saleh Al-Suwailem, Member of the Supreme Administrative Court
- **Research Article; Theory of Excuse, theory and practical study upon the administrative contracts in light of the Corona pandemic**
  Sheikh Ahmed Ibrahim Al-Hamoud, judge at the Board of Grievances
- **Research Article: The impact of the Corona pandemic on the implementation of the administrative contract in the Kingdom of Saudi Arabia**
  Dr.Hamada Abdul-Razek Hamadeh, Assistant Professor, Faculty of Law, Future University
- **Research Article: The role of the Saudi authorities in facing a pandemic of corona virus (COVID - 19)**
  Dr. Mohammad Hamid Al-Mazmoumi, Professor at the Faculty of Law at King Abdulaziz University
- **Administrative Judgments from the Board of Grievances courts regarding the pandemic**