

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث بعنوان

نظرية الأوبئة

إعداد المحامي و المستشار القانوني/ عاصم محمد عبد الحميد علي

شركة بندر بن شمال للمحاماة والاستشارات القانونية

المملكة العربية السعودية

3a9immohamed@gmail.com

2020- 1441

ملخص البحث

شكّلت الأوبئة منذ زمن بعيد خطر على البشرية وظلت تفتك بها بلا هوادة من جميع النواحي الصحية والقانونية ولكن للأسف لم يهتم العالم للجانب القانوني الذي لا يقل ضرره من الجانب الصحي وأهتم القانون سابقا بالحوادث والكوارث الطبيعية مثل السيول والزلازل وأيضاً الحروب وأعمال الشغب وغيره وافرد لها نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة ولكنه لم يهتم بالأوبئة ولم ينطرق لها حتى ولو على سبيل المثال مما شكل قصور قانوني وأضح وظهر ذلك جلياً في جائحة كورونا (COVID19) حيث انقسم القانونيين بين النظريتين الظروف الطارئة والقوة القاهرة وكل نظرية لديها أحكام خاصة بها وسوف نناقش ذلك داخل هذا البحث القانوني بشي من التفصيل ومن ثم نبين الأحكام الخاصة بهم ومدى مطابقتها مع الأوبئة .

كما وسوف نبين الأدلة الشرعية على هذا البحث والأحكام الفقهية التي تؤيد مثل هذه البحوث القانونية المهمة والتي تخدم الأنسان وتيسر له الحياة العملية دون ضرر على أطراف العلاقات التجارية ذات الصلة بهذا البحث . نسال الله التوفيق فيما ينفع الناس و الحمد لله رب العالمين الذي يسر لنا الحياة و جعل لها أحكام في كل ما يتعرض لها من عوارض و عوائق وهذا فضل من الله تبارك وتعالى .

الكلمات المفتاحية: الأوبئة، الجانب القانوني، جائحة كورونا

Abstract

Epidemics posed a long time ago a threat to humanity and continued to kill them relentlessly in all health and legal aspects, but unfortunately the world did not pay attention to the legal aspect, which is no less harmful than the health aspect. He and others singled out the theory of emergency conditions and force majeure, but he did not care about epidemics and did not address them, even for example, which formed a clear legal shortcoming and this was evident in the Corona pandemic (COVID19), where the legalists were divided between the two theories, emergency conditions and force majeure, and each theory has special provisions We will discuss that within this legal research in some detail, and then show their provisions and the extent of their conformity with epidemics.

We will also show the forensic evidence on this research and the jurisprudential rulings that support such important legal research that serves the Human and facilitates practical life without harm to the parties to the commercial relations related to this research. We ask God to grant us success in that which benefits people, and praise be to God, Lord of the Worlds, who has made life easy for us and made provisions for it in all the misfortunes and obstacles that it encounters .

Keywords: Epidemics, legal aspect, Corona pandemic

المقدمة :-

الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا و حبيبنا أشرف الخلق أجمعين محمد صل الله عليه وسلم ،،،

مارست مهنة المحاماة بالسودان منذ عام 2010م ومن ثم انتقلت للعمل في مهنة مستشار قانوني بالمملكة العربية السعودية وصادفت فترة الجائحة فيها مما أثر على عملي بسببها مثل ما تأثر العالم بها كلاً حسب تخصصه مما دفعني لكتابة هذا البحث . يعلم العالم ما أصابه من حيرة قانونية في جميع أنواع المعاملات عند وقوع جائحة (COVID19) والاشكالات القانونية التي حدثت والتي أدت ألي اهتزاز الثقة في المعاملات بين الجميع ووقع ظلم على طرف دون الآخر وسبب خسائر فادحة في الأسواق بجميع أشكالها قانونية من معاملات ووقف الجميع دون استثناء يبحث عن معالجات وهل لبت رغبتها القانونية أن وجدت حينها ؟ بكل أسف لم توجد حلول ناجعة وثابتة لهذا الأشكال لذلك يقدم هذا البحث حلاً قانونياً للأوبئة التي تصيب العالم بين الفنية والأخرى حيث يقدم حلول ومقترحات قانونية لها فيما يخص الأضرار القانونية التي تصيب أطراف العلاقة وقت حدوث الوباء وبل تشكل حماية لهم في المستقبل أن تكرر حدوثها لا سمح الله وتجعل كل طرف على بينة من أمره مما يشكل استقراراً قانونياً في المعاملات التجارية و المدنية دون تأثير للأوبئة عليها أن شاء الله لذلك أتت أهمية هذا البحث استشعاراً من المسؤولية الأخلاقية كاقانوني للإسهام في رفد القوانين ذات الصلة وتعديلها بما هو مفيد للمجتمع . لذلك يحتوي هذا البحث على الإجابة للتساؤلات التي لم نجد لها نص قانوني ثابت و أوضح عند حدوث جائحة كورونا (COVID19) التي خلقت جدلاً قانونياً كثيفاً في أوساط القانونيين لإيجاد تكييف يتلاءم معها دون حدوث اضرار قانونية على المتعاملين في مجال المعاملات المدنية بجميع أنواعها من عقود عمل و مقاولات وتوريد وبيع وشراء مما شكل عائقاً كبيراً للمحاكم واضطرت الدول لإصدار تعاميم و منشورات لمعالجة الآثار السالبة التي حدثت وقتها وماتزال أثارها ممتدة ألي الآن .

الله ولي التوفيق ،،،

مشكلة البحث :

الإشكالات القانونية الناتجة عن هذه الأوبئة :-

توجد العديد من الإشكالات القانونية التي نتجت عن هذه الأوبئة في وقتها وأخرها جائحة كورونا (COVID19) التي تم إعلانها بواسطة منظمة الصحة العالمية بعد أن ضربت مقاطعة وهان في الصين ومن ثم إلى جميع دول العالم حيث أثرت بصورة مباشرة على الاقتصاد العالمي بشكل كبير جداً أن لم يكن قد أصابته بشلل تام وذلك فيما يخص المعاملات التجارية و العقود بجميع أنواعها من مقاولات وعمل و إيجار وأصبح السير في تنفيذ هذه الالتزامات للطرفين في هذه العقود يشكل خطراً ومهدد للمراكز القانونية و المالية لذلك كان لابد من حلول قانونية لهذا الوضع من هنا جاءت نظرية الأوبئة لوضع معالجة قانونية مستديمة بأذن الله لهذه الأوبئة .

أهداف وأهمية البحث والحلول :

الحلول القانونية :-

تعتبر هذه النظرية حديثة ومواكبة لما يدور في العالم من أحداث طارئة وهي تعتبر مكملة أن لم تكن جزء لا يتجزأ من نظرية الظروف الطارئة و القوة القاهرة وهذين النظريتين كانتا اجتهاد طبيعي بما يدور في العالم من أحداث . لذلك رأيت أن أضيف لهم هذه النظرية الحديثة أتمنى أن تكون إضافة الى القوانين المدنية بعد تكرار الأوبئة بصورة مأساوية .

أسئلة البحث :

هل يوجد تعريف قانوني للأوبئة ؟

هل الأوبئة تؤثر على المعاملات التجارية ؟

هل تم النص على الأوبئة في القوانين ؟

وما هو تصنيفها القانوني ؟

هل تعتبر ظروف طارئة؟

أم تعتبر قوة قاهرة؟

وهل الشرع أشار لها؟

منهج البحث :

أولاً : الاستقرائي : استقراء أقوال الفقهاء و العلماء بخصوص النوازل ومقارنتها بالقوانين ذات الصلة .

ثانياً : الوصفي : نقل آراء الفقهاء من المصادر الفقهية و القانونية .

ثالثاً : التحليلي : مقارنة جميع الآراء الفقهية والقانونية ومقارنتها مع القوانين .

الدراسات السابقة :

لم أجد دراسات قانونية سابقة تتحدث عن التكييف القانوني للأوبئة أو حتى تعريف قانوني شامل لها . مما يجعل هذا البحث متميز في نوعه .

خطة البحث : يتكون من مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة و توصيات كالاتي :

المبحث الأول : الأوبئة في العالم وانواعها .

المطلب الأول : تاريخ الأوبئة وأضرارها .

المبحث الثاني : نظرية الأوبئة .

المطلب الأول : تعريف نظرية الأوبئة .

المطلب الثاني : مقارنة نظرية الأوبئة مع نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة .

المبحث الثالث : التأصيل الشرعي .

المطلب الأول : التأصيل الشرعي لنظرية الأوبئة .

المطلب الثاني : تكييف النازلة فقهيًا .

المطلب الثالث : تعريف الجوائح وفق المذهب المالكي .

المبحث الأول : الأوبئة

المطلب الأول : تاريخ الأوبئة

نتطرق في هذا المطلب الى تاريخ الأوبئة حسب تقرير الصادر من صحيفة الشرق الأوسط أونلاين بتاريخ 2020/3/18م بعنوان (بالأرقام... أكثر الأوبئة فتكاً على مر التاريخ) على مر العصور، أودت الأوبئة والأمراض المزمنة بحياة عدد كبير من الأشخاص وتسببت في أزمات كبيرة استغرقت أوقاتاً طويلة لتجاوزها .

ونشرت صحيفة «ديلي ميل» البريطانية تقريراً عن أكثر الأوبئة فتكاً في التاريخ، ابتداءً من الطاعون الأنطوني حتى فيروس «كورونا المستجد» . وحسب التقرير، فقد ضرب الطاعون الأنطوني الإمبراطورية الرومانية بين عامي 165 و180 ميلادياً وانتشر في مختلف أنحاء العالم متسبباً في موت (5) ملايين شخص .

وبين عامي 541 و542، ضرب طاعون جاستينيان العالم أتياً من الإمبراطورية البيزنطية وأودى بحياة أكثر من (30) مليون شخص .

وفي عام 735، ظهر وباء الجدري الياباني بطوكيو وانتقل إلى البلدان المجاورة وأدى خلال سنتين إلى مقتل نحو مليون شخص .

أما أكثر الأوبئة فتكاً على مر التاريخ فهو الطاعون الدملي، والذي سُمي أيضاً «الموت الأسود» وقد انتشر بين عامي 1347 و 1351، وتسبب في وفاة ما يقرب من (200) مليون شخص حول العالم ، ويعتقد أنه نشأ في الصين أو بالقرب منها، ثم انتقل إلى إيطاليا وبعد ذلك إلى باقي أنحاء أوروبا، ثم إلى مختلف دول العالم .

أما الجدري ، فقد حصد أرواح (56) مليون شخص عند ظهوره في عام 1520 و فيما أودت الكوليرا بحياة مليون شخص حول العالم بين عامي 1817 و 1923 .

وفي عام 1855، ظهر نوع متطور من الطاعون يُعرف بـ«الوباء الثالث» في مقاطعة يونان الصينية لينتشر لاحقاً إلى جميع قارات العالم المأهولة ويودي بحياة (12) مليون شخص .

وأدى انتشار وباء إنفلونزا روسيا، بين عامي 1889 و 1890، إلى وفاة مليون شخص وهو تقريباً نفس عدد الوفيات الذي تسببت فيه الإنفلونزا الآسيوية التي ظهرت في الصين في 1956.

من جهتها، تسببت الإنفلونزا الإسبانية عام 1918 في وفاة ما يقرب من (50) مليون شخص في عام واحد فقط وأصاب ربع سكان العالم .

ومن أكثر الأمراض فتكاً على مر التاريخ أيضاً مرض الإيدز، الذي ما زال منتشر حتى الآن وقد تسبب في موت (35) مليون شخص منذ ظهوره في عام 1981.

وبين عامي 2009 و2010، ظهرت إنفلونزا الخنازير في الولايات المتحدة والمكسيك ، ومن ثم انتقلت منهما إلى جميع دول العالم حيث أودت بحياة نحو (200) ألف شخص ، فيما قتل «إيبولا» الذي أنتشر في عدد من البلدان الأفريقية وبعض دول العالم بين عامي 2014 و2016 أكثر من (11) ألف شخص .

وأودى انتشار فيروس «سارس» بحياة (774) شخصاً، وذلك في حين تسبب «ميرس» في مقتل (828) شخصاً على الأقل منذ 2012.

أما فيروس «كورونا المستجد»، الذي نشأ في الصين في شهر ديسمبر (كانون الأول) الماضي وانتقل منها إلى مختلف أنحاء العالم فقد وصلت حصيلة الوفيات الناجمة عنه حتى اليوم – تاريخ نشر التقرير - إلى نحو 8 آلاف شخص مع 200 ألف إصابة. انتهى التقرير . مع العلم عدد الإصابات بفيروس كورونا في ازدياد بصورة يومية حيث بلغ عدد المصابين في جميع أنحاء العالم حتى تاريخ 2020/5/12م (4.18) مليون شخص و عدد الوفيات (286) ألف شخص حسب النشرة اليومية لمنظمة الصحة العالمية .

المبحث الثاني : نظرية الأوبئة :

المطلب الأول : تعريف نظرية الأوبئة :-

هي أمراض سريعة الانتشار و العدوى تصيب الإنسان و الحيوان ليس لها علاج لحظة حدوثها ولم يتوفر لها لقاح حيث يتم إعلانها بواسطة منظمة الصحة العالمية مما تؤثر على المعاملات التجارية بجميع أنواعها و عقود العمل و المقاولات مما يتطلب التوازن بين الأطراف ذات العلاقة أو إيقاف تنفيذها لحين زوال الوباء أو إيجاد علاج .

لا بد أن نتطرق بشي من التفصيل المختصر لشرح هذه النظرية حيث إنها وضعت حلول و معالجات قانونية خاصة بالأوبئة كما ورد في التعريف أعلاه وهي كالآتي :-

أولاً: تحقيق التوازن بين الأطراف ذات العلاقة .

ثانياً: إيقاف تنفيذ الالتزامات القانونية لحين زوال الوباء أو إيجاد علاج .

بخصوص الفقرة (أولاً) يتم تحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدين – شخصية اعتبارية أو طبيعية – وذلك فيما يخص تنفيذ الالتزامات المتبادلة التي تحمل صفة التراخي أو احد أطراف الالتزام متراخي في تنفيذ التزامه كما أشرنا في متن النظرية وهي تشمل المعاملات التجارية ذات الصفة و عقود العمل و المقاولات وأي عقود أخرى تحمل صفة التراخي مع الوضع في الاعتبار إمكانية تطبيق التوازن العادل بين الأطراف من حيث تخفيف الالتزامات على الطرفين أو زيادة التزام الطرف الغير متضرر . مع العلم أن كلمة تخفيف لا تعني خفض الالتزامات في جميع الأحوال قد تعني زيادتها على الطرفين أو طرف دون الآخر حسب ما يتطلبه الوضع القانوني لذلك تكون هذه النظرية مرنة ومريحة لجميع الأطراف المتضررة لحظة حدوث الوباء .

مثال لزيادة التزام الطرفين :

اتفق (أ) مع (ب) على عقد توريد مواد غذائية محددة الكمية وأثناء تنفيذ العقد حدث وباء وتم حظر الناس من الحركة مما أدى الى إقبال كبير على مجمع (أ) الغذائي وسبب نقص حاد في المواد الغذائية التي تورد بواسطة (ب) في هذه الحالة جاز للطرفين زيادة الالتزام الواقع عليهم المتمثل في زيادة الالتزام المالي لي (أ) وزيادة حجم توريد المواد الغذائية لي (ب) .

بخصوص الفقرة (ثانياً) يتم التدرج من المرحلة الأولى الى المرحلة الثانية في حال عدم إمكانية تطبيق المرحلة الأولى حيث يتم تطبيق المرحلة الثانية وهي إيقاف تلك الالتزامات القانونية مؤقتاً وهي ما تعرف – تجميد العقد - Freeze the contract - لحين زوال الوباء بصورة نهائية أو اكتشاف علاج له معتمد من منظمة الصحة العالمية . بذلك تسهم هذه النظرية في تخفيف الاضرار القانونية مما يريح الجميع من الشد القانوني و القضايا التي سوف ترفع امام المحاكم حينها في ظل

عدم وجود معيار قانوني منضبط لهذه الأوبئة مما يخلق نوع من الفوضى القانونية و الاجتهاد حسب مصلحة الأطراف .

مثال لتجميد التزام الطرفين :

أنتق (أ) مع (ب) على عقد مقاوله بناء مجمع سكني خلال (6) شهور ويوجد شرط جزائي في حالة إخلال المقاول (ب) بالمدة المتفق عليها وقبل انتهاء المدة حدث وباء كجائحة كورونا يتطلب التباعد وعد الاختلاط بين الناس في هذه الحالة يتم تجميد العقد دون تطبيق الشرط الجزائي على (ب) لحين زوال الوباء أو اكتشاف علاج له .

المطلب الثاني : مقارنة الظروف الطارئة و القوة القاهرة مع نظرية الاوبئة

لا بد أن نعرف الظروف الطارئة و القوة القاهرة ومدى اختلاف هذه النظرية مما حوته من أحكام أولاً : تعريف الظروف الطارئة : نصت المادة (117) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة (1984م) على الاتي : اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وأن لم يصبح مستحيلأ صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعأ للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

لا يعتبر الالتزام مرهقاً إلا اذا زادت الخسارة عن ثلث الالتزام .

لا بد أن نشرح هذه النظرية بإيجاز حيث تنص على ثلاث محاور يجب تطبيقها عند وقوع السبب الموجب من حوادث استثنائية عامة كما ورد في تعريفها وضوابط شروطها وهي كالاتي :

المحور الأول : أن تكون هناك مدة زمنية تفصل بين إبرام العقد وتنفيذه .

أن يكون العقد من العقود المتراخية التنفيذ مثل عقد التوريد التي يلتزم فيها المورد بتوريد سلعة معينة على مدى زمني أو عقد البيع اذا كان هناك فاضل زمني بين إبرامه وتنفيذ شروطه .

المحور الثاني : أن تجد بعد أبرام العقد حوادث استثنائية عامة

يجب أن ينشأ بعد أبرام العقد حادث استثنائي عام . والحادث الاستثنائي هو الحادث الذي يندر وقوعه مثل الزلزال أو البركان أو الحرب أو الاضرار المفاجئ أو الارتفاع الفاحش في الأسعار بسبب قرار حكومي .

المحور الثالث : أن لا يكون الحادث متوقعاً أو في الوسع توقعه

يجب أن لا يكون أطراف العقد على توقع حدوث الحادث أو لديهم من الأسباب ما يجعل في استطاعتهم توقعه .

المحور الرابع : أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً

يشترط أن يكون تنفيذ الالتزام مهدداً لذمة المدين المالية ألي الدرجة التي يعد فيها الالتزام أمراً مرهقاً بمعنى أن تكون الخسارة الناشئة عن العقد ليست خسارة عادية حسب ظروف العقد بل خسارة فادحة .

المقارنة بين الظروف الطارئة و نظرية الأوبئة :

النقاط المتفق حولها :

تطبق في العقود المتراخية و استثنائية الحدث العام وعدم توقعه وأن يصبح الالتزام مرهق لا مستحيل وهذه الشروط أيضاً يجب توفرها في نظرية الأوبئة حتى يتم اللجوء اليها عند وقوع الوباء ذكر الدكتور / عبدالرازق السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني (ص523) فيما يخص علاقة الظروف الطارئة بالأوبئة : اما قانون الالتزامات البولوني فهو أول تقنين حديث أشتمل على نص عام في نظرية الحوادث الطارئة فقد نص في المادة (269) على ما يأتي (إذا جدت حوادث استثنائية كحرب أو باء أو هلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فاصبح تنفيذ الالتزام محوطاً بصعوبات شديدة أو صار يهدد أحد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد جاز للمحكمة اذا رأت ضرورة لذلك تطبيقاً لمبادئ حسن النية وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام أو أن تحدد مقداره بل وأن تقضي بفسخ العقد) .

نجد أن هذا القانون نص على الوباء في صلب النظرية نفسها وجعلها جزءاً أساسياً منها .

النقاط المختلف حولها :

تحدثت هذه النظرية عن الأوبئة فقط دون غيرها وذلك لتكرار حدوثها .

الخيارات التي تحدثت عنها نظرية الأوبئة تمثلت في التوازن في العقود و نصت بصورة واضحة عن إيقاف العقد لحين زوال الوباء أو إيجاد علاج له وهذه من الضوابط التي يجب توفرها عند تطبيقها كما عرفت الأوبئة ومعياري تعريفها و الجهة المسؤولة عن إعلانها كما أنها شملت الإنسان و الحيوان .

نظرية القوة القاهرة :

وهي كل حادث خارجي عن الشيء ، لا يمكن توقعه ، ولا يمكن دفعه مطلقاً .

شروط القوة القاهرة :

من التعريف السابق للقوة القاهرة نجد أن للقوة القاهرة ثلاثة شروط لا بد من توفرها لسقوط المسؤولية وهي :

1- عدم إمكانية توقع الحادث: ومعياري عدم التوقع معياري موضوعي يتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقاً. فلا يكفي فيه أن يكون غير ممكن التوقع من جانب المدين، وإنما أيضاً يجب أن يكون غير ممكن التوقع من جانب أكثر الناس حيطة وحذراً.

ويختلف الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه عدم إمكانية التوقع تبعاً لنوع المسؤولية، ففي المسؤولية العقدية يجب أن يكون الحادث غير ممكن التوقع لحظة انعقاد العقد. أما في المسؤولية التقصيرية فيجب توافر عدم إمكان التوقع لحظة وقوع الحادث.

2- استحالة دفع الحادث : لا يكفي لقيام القوة القاهرة عدم إمكانية توقع الحادث، بل يجب إضافة لذلك أن يستحيل دفعه. ومعنى ذلك أن الحادث يجب أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة .

3- أن يكون الحادث خارجياً: أي إلا يكون هناك خطأ من المدعى عليه ، فإذا تسبب المدعى عليه بوقوع الحادث أو ساعد على وقوعه، فلا يعدّ الحادث قوة قاهرة حتى لو توافر فيه الشرطان السابقان؛ ومن ثم لا يعفي من المسؤولية. وكذلك إذا كان الحادث داخلياً بالنسبة للشيء .

المقارنة بين القوة القاهرة و نظرية الأوبئة :

القوة القاهرة تؤدي الى فسخ العقد لاستحالة تنفيذه استحالة مطلقة . اما نظرية الأوبئة لا تنص على فسخ العقد وذلك لطبيعة الحدث – الأوبئة – لا تؤدي الى الاستحالة المطلقة ولكن قد تؤدي الى استحالة مؤقتة .

المبحث الثالث : التاصيل الشرعي

المطلب الأول : التاصيل الشرعي لنظرية الأوبئة : -

لابد أن نبحت عن التاصيل الشرعي لهذه النظرية لذلك بحثت في النوازل الفقهية حيث تم تعريفها بالاتي :-

النوازل لغة : جمع نازلة مأخوذة من نزل بمعنى هبط وحل في المكان . كما تطلق أيضاً على الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس .

النوازل اصطلاحاً : لفظ استعمله الفقهاء في عدة معان أقربها إنها المسائل و الحوادث التي تحتاج الى جواب سواء أ وقعت ام لم تقع .

اما النوازل في استعمال المتأخرين فتطلق غالباً على الوقائع و المسائل المستجدة والحادثة وقد عرفت جماعة من أهل العلم النوازل عموماً فقال الشيخ بكر أبو زيد في تعريفه النوازل (الوقائع والمسائل المستجدة الحادثة المشهورة بين الناس بلسان العصر) وقيل هي (الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص او اجتهاد) . وقيل هي (الحادثة التي تحتاج الى حكم شرعي) .

هذه جملة من تعريفات أهل العلم المعاصرين للنوازل . والذي يظهر أن أقرب ما يقال في تعريف النوازل أنها الحوادث و الوقائع المستجدة التي ليس فيها نص من الكتاب أو السنة ولا اجتهاد سابق يبين حكمها .

الفقه لغة : مأخوذ من فقه فقها وهو الفهم وزنا و معنى فالفقه إدراك غرض المخاطب من خطابه وقد قال بعض أهل العلم : أن الفقه أخص من الفهم وهو فهم مراد المتكلم من كلامه وهذا قدر زائد على مجرد فهم وضع اللفظ في اللغة . فالفقه ثمرة تشقيق المعاني و فتحها .

الفقه اصطلاحاً : هو معرفة الأحكام الشرعية العملية الفرعية بادلته التفصيلية .

مما تقدم يمكن القول بأن النوازل الفقهية علم يبحث في الاحكام الشرعية للحوادث المستجدة التي ليس فيها نص ولا اجتهاد سابق يبين حكمها .

خطوات دراسة النازلة :

دراسة النازلة فقهياً – يتضمن جهداً كبيراً وعملاً دائماً للوصول الى الحكم و الاهتداء الى راي فيها فبعد التحقق من انطباق حد النازلة على المسألة المنظورة وهو كونها حادثة مستجدة ليس فيها نص ولا اجتهاد سابق يبين حكمها .

من وسائل فهم حقيقة النازلة المنظورة جمع المعلومات المتصلة بموضوع النازلة التي تكييف حقيقتها وتبين صورتها و الظروف التي أحاطت بها . قال الشيخ عبدالرحمن السعدي في فتاواه (جميع المسائل التي تحدث في كل وقت سواء حدثت اجناسها أو افرادها يجب أن تتصور قبل كل شيء فادا عرفت حقيقتها وشخصت صفاتها وتصورها الانسان تصوراً تاماً بذاتها ومقدماتها ونتائجها طبقت على نصوص الشرع واصوله الكلية) .

ومما يعين في اكمال فهم النازلة المستجدة وإدراك حقيقتها مراجعة أهل الاختصاص في موضوع النازلة سواء كانت طبية أو اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو غير ذلك . لهذا أرجع الفقهاء في كثير من المسائل الى ذوي الاختصاص في المسائل التي بحثوها وبنوا احكامهم واقضيتهم ونتاج نظرهم على ما افادوه .

المطلب الثاني : تكييف النازلة فقهياً :

التكييف الفقهي للنازلة هو بذل الوسع في تحديد حقيقة الواقعة المستجدة وفق قواعد النظر الفقهي تمهيدا للوصول الى حكمها المناسب .

مما تقدم يمكن القول بأن التوصل الى الحكم في الاقضية و المستجدات و النوازل بعد فهم الواقعة وتصورها يحتاج الى الخطوات التالية :

الخطوة الأولى: طلب حكم النازلة المنظورة من الأدلة الشرعية من الكتاب و السنة و الاجماع و القياس .

الخطوة الثانية: البحث في الموروث الفقهي من أقوال الصحابة واجتهاداتهم ثم من بعدهم ولاسيما الفقهاء وأصحاب المذاهب المشهورة . ومما يلحق بهذه المرحلة مراجعة نتائج جهات الاجتهاد الجماعي المعاصرة الممثل في قرارات وأبحاث المجامع الفقهية ولجان الفتوى و الهيئات الشرعية المتنوعة و الندوات الفقهية وحلقات النقاش العلمية ونحو ذلك وكذلك مراجعة الأبحاث و الدراسات الفقهية المعاصرة سواء من خلال الرسائل و البحوث الجامعية أو المجالات و الدوريات العلمية و المراكز المتخصصة .

الخطوة الثالثة: الاجتهاد في التوصل الى الحكم للنازلة . ومن أعظم ما يعين في إصابة الصواب وبلوغ المرام في المسألة المنظورة إلا يغيب عن المجتهد في النوازل و الباحث فيها في جميع مراحل النظر وخطوات العمل لاسيما في هذه الخطوة الأمور التالية :

أولاً: صحة النية و حسن القصد وذلك بابتغاء وجه الله تعالى .

ثانياً: الافتقار الى الله تعالى طلباً للإعانة و التسديد فمن أسباب التوفيق في دراسة النوازل انه ينبغي للناظر في النوازل اذا نزلت به المسألة ان ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي المجرد الى ملهم الصواب ومعلم الخير و هادي القلوب أن يلهمه الصواب .

ثالثاً: مشاوره أهل العلم ومذاكرتهم في النازلة المستجدة وما تبين له من حكمها . قال الله تبارك وتعالى (وشاورهم في الأمر) ال عمران الآية 159 .

بعد سرد هذه الدراسة التأصيلية نجد أن الأوبئة تعتبر من النوازل القديمة و المتجددة التي تحتاج الى البحث القانوني لما تسببه من اضرار في المجتمع و خسائر مادية فادحة للبشرية وأخرها جائحة كورونا التي اجتاحت العالم بأثره ووقف أمامها عاجزاً عن إيجاد علاج طبي لها أو لقاح مضاد ومن آثار الأوبئة الضرر القانوني في المعاملات التجارية بجميع أنواعها و عقود المقاولات و العمل . لذلك جاءت هذه النظرية لمعالجة الآثار القانونية لهذه الأوبئة وذلك لخلو القوانين عن الإشارة إليها بصورة واضحة لذلك أن الأوان لتجد هذه النظرية القانونية طريقها الى القوانين المدنية لتخفيف الآثار السالبة للأوبئة من ناحية قانونية .

المطلب الثالث : الجوائح عند الملكية :

عرفها أبو الحسن المالكي و النفراوي : بأنه هي مالا يستطيع دفعه كالبرد و الريح و الحشيش .

عرفها ابن عرفة بأنها : ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرأ من ثمر أو نبات بعد بيعه .

التعريف المختار وشرحه :

تعريف أبن عرفه هو المختار وبالتالي يكون تعريف الجائحة هو :

ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرأ من ثمر أو نبات بعد بيعه .

- ما أتلف : التلف هو الهلاك و العطب و الفناء .
- من معجوز عم دفعه : من هنا هي لبيان الجنس وهذا القيد مهم جدا في الجائحة وهو أن يعجز عن دفعها وأن علم بها .
- عادة : أي على ما جرت به العادة .
- قدرأ : اطلق المقدار المتلف دون بيان إلا في الثمار فسياتي بأنه الثلث .
- ثمر : تشمل أي ثمر كان و المقصود بالثمر هذا هو حمل الأشجار .
- نبات : كالبقول من بصل أو خس أو جزر وما اشبهها .

طبيعة الجائحة :

أتفق المالكية على أن الآفات الطبيعية أو السماوية تعتبر من الجوائح مثل : الحر ، الريح ، الجراد و النار ، العفن ، الجليد ، الطير ، الدود ، السموم ، الثلج ، انقطاع ماء العيون و السماء .

لكنهم اختلفوا في ما يصيب الثمار من صنع البشر الى قولين :

القول الأول : لا يعتبر فعل الأدميين جائحة وأستند هذا الفريق على أن الجائحة لا تكون إلا في الأمور السماوية اعتماداً على ظاهر الحديث الشريف حيث روي الامام مسلم في صحيحه قوله : أن لم يثمرها الله فيم يستحل أحدكم مال أخيه . وهذا قول مطرف وأبن الما جئسون .

القول الثاني : يعتبر فعل الأدميين جائحة أستند هذا الفريق ألي أن الجوائح التي تكون من فعل الأدميين تشبه الجوائح السماوية . وأن النص على الجوائح السماوية كان من باب الأعم الغالب وذكر الأعم لا ينفى غيره وهذا قول أكثر المالكية .

الراجح عند الملكية : أن الجائحة هي كل ما يصيب الثمر سواء كان من فعل الأدميين ام سماوياً حيث صرح بذلك الملكية في أكثر من موضع وظهر كلامهم عندما تكلموا عن السارق هل يعتبر جائحة . واعتبروا السرقة جائحة اذا ام يعرف السارق اما اذا عرف السارق فانه يرجع عليه بما سرق .

أدلة وضع الجوائح عند الملكية :

ذكر الملكية العديد من الأدلة على وضع الجوائح من السنة النبوية الشريفة و الآثار وهذه الأدلة هي :

- ما جاء في صحيح مسلم عن جابر (أن النبي أمر بوضع الجوائح) .
- ما جاء في صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله قال رسول الله (لو بعت من اخيك ثمراً فاصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق) .
- قال به كثير من الصحابة و التابعين فقد قضى عمر بن عبد العزيز بوضع الجوائح .

الجوائح عند الملكية وعلاقتها بالظروف الطارئة :

أوجه الشبه :

- تتفق الجوائح مع الظروف الطارئة من حيث الأساس الذي قامت عليه الا وهو رفع الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين نتيجة ابرام هذه العقد .
- الشروط فالعقد في الجوائح متراخي التنفيذ و التغيير الحاصل خارج عن نطاق المألوف وجاء هذا في اشتراط الثلث حيث أعتبر الملكية ما زاد عن الثلث في التلف تجاوزاً للحد الطبيعي المعتاد و الجائحة التي اصابته الثمر لا يمكن توقعها أو دفعها أو التقليل من أثارها و الحاصل من الجائحة أن تنفيذ العقد يصبح مرهقاً للمدين .

أوجه الاختلاف :

- تختلف الجوائح عن نظرية الظروف الطارئة من حيث عدم اشتراط العمومية في الحادث فقد يكون الحادث في الجوائح حادثاً خاصاً بالفرد وحده دون غيره فلا يكون عاماً كما اشتترطت النظرية .
- معالجة آثار العقد فقد أوجبت النظرية إزالة الإرهاق الموجود في العقد بأحد أمرين اما بتوزيع الضرر بين المتعاقدين أو بالفسخ اما الجوائح فقد حملت الضرر لاحد المتعاقدين وهو البائع .

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

النتائج :

بعد هذه الدراسة و البحث قد توصلت الى أن الجوائح و الأوبئة لا تقل خطورة عن الحروب و الزلازل و البراكين وأن أثارها القانونية – الأوبئة – خطيرة مما تسببه من إشكالات قانونية مع إمكانية تطوير نظرية الظروف الطارئة كل ما تتطلب الأمر ذلك بما تتميز به هذه النظرية من مرونة و إستيعابها لكل حدث عام غير متوقع حدوثه . وبما أن نظرية الأوبئة هذه تحمل حلول قانونية مشابهة للظروف الطارئة الا أنها اقتصت بالأوبئة فقط .

كما وأن الشريعة الإسلامية اتاحت لنا باب الاجتهاد في شتى نواحي الحياة مثل فقه النوازل وبيان أحكامها كما وأن المالكية قد تطرقوا للجوائح وأن كان يتحدثون عن جوائح الزراعة و الثمار الا أن هذا مدخل أيضاً للأوبئة التي تصيب الانسان و الحيوان مثل ما أحدثه فيروس كورونا من اضرار على المستوى العالمي .

التوصيات :

توجد ضرورة قانونية ملحة للبحث القانوني في مجال الأوبئة وذلك لما سردناه في صدر هذه الدراسة عن تاريخ الأوبئة لذلك لزاماً علينا كقانونيين أن نجد حلول لها لتحقيق العدالة بين الأطراف المتضررة عند حدوثها لا سمح الله لذلك تأتي هذه النظرية لتلبي رغبة القوانين المدنية في علاج الاثار القانونية للأوبئة وخير مثال جائحة (COVID19) تضرر منها القطاع الخاص فيما يخص عقود العمل و التزاماته الأخرى مع الغير والقطاع الحكومي مما أدى الى فراغ قانوني كبير و نزاع في تكييف القانوني لهذا الوضع الكارثي . على العموم لم يسلم احد من الضرر القانوني سواء مباشر أو غير مباشر لذلك تأتي هذه النظرية ملبية الحاجة القانونية لما تحدثه الأوبئة من ضرر في المراكز القانونية .

كما أنها في حالة لم تقبل كمنظرية قائمة بذاتها يجب إضافتها لنظرية الظروف الطارئة كأفرع أساسي لها تحت مسمى الأوبئة وأحكامها القانونية وذلك لأهميتها من مما تحدثه من ضرر قانوني يبلغ في المجتمع وتعريفها وضوابط إعلانها كما ذكرت في معرض الحديث عن النظرية .

الخاتمة :

الحمد لله الذي وفقني في تقديم هذا البحث القانوني وأتمنى أن يكون إضافة الى البحوث القانونية التي أسهمت في حل العديد من التعقيدات القانونية وأن يكون هذا البحث في مجال الأوبئة الذي هو الأول من نوعه قد فتح المجال امام بحوث أخرى تسهم في درء الاثار القانونية للأوبئة مستقبلاً أن شاء الله ورغم عدم توفر مراجع أو بحوث بالصورة المطلوبة في مجال القانوني للأوبئة ولكن و الفضل لله قد وجد بعض البحوث و المراجع التي إشارات لمجال هذا البحث دون تفاصيل أو تعريف للوباء . نسال الله السلامة للجميع .

مصادر البحث :-

- 1/ تقرير صادر من صحيفة الشرق الأوسط أونلاين بتاريخ 2020/3/18م بعنوان " بالأرقام... أكثر الأوبئة فتكاً على مر التاريخ" .
- 2/ د.المصلح .خ . "النوازل الفقهية عند الشيخ ابن عثيمين (دراسة تأصيلية تطبيقية)". ندوة جهود الشيخ محمد العثيمين العلمية. المملكة العربية السعودية .
- 3/ القوانين. "قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م" .
- 4/ المؤلفات . د.عبدالحبيب. أ. (2008م) "العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني" السابعة ص. 133. السودان .
- 5/ د. السنهوري. ع . " الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام " الاول . (ص523) . دار احياء التراث العربي . لبنان .
- 6/ د. الصيفي . ع . (2006م). " الجوائح عند المالكية " . المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية . المجلد الثالث، العدد (2007 م / 1428 هـ) . (2) .