جائحة كورونا وتأثيرها على الالتزامات العقدية في القانون والفقه الإسلامي

م. حوراء علي حسين
Hawraafalah37@gmail.com
جامعة كربلاء/ كلية القانون

CORONA PANDEMIC AND ITS IMPACT ON CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN ISLAMIC LAW AND JURISPRUDENCE

Lecturer. Hawraa Ali Hussein
Master of Law
University of Karbala
College of Law

الملخص:

إن انتشار فيروس كورونا فرض واقع اقتصادي وقانوني يتطلب مواكبة التغييرات التي طرأت على مجرى العقود وأهمها عقود العمل الدولية وعقود الإيجار إذ لابد من إيجاد حلول لإعادة التوازن العقدي ورفع الأضرار التي لحقت المتعاقدين ولتحقيق التوازن العقدي أما تطبيق نظرية القوة القاهرة التي تتمثل بفسخ العقد وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد والتعاقد وفق الوضع الجديد أو تطبيق نظرية الظروف الطارئة برفع الضرر إلى الحد المعقول، وباعتبار جائحة كورونا من الاسباب المؤثرة على الالتزامات العقدية وخاصة تاثيرها على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، اي تنفيذ العقد وفق ماتم التعاقد علية، اذ ان مبدا سلطان الارادة، تعد الارادة الحرة هي مصدر القوة الملزمة للعقد اما دور القانون يقتصر فقط على تنفيذ الالتزام الذي ارتضاه الطرفان، لكن هذا ليس مطلقا فالعدالة التي منحتها قوة الالتزام هي التي تسمح باستثناءات عليها ومناقشة الاسس التي تعتمدعليها اذا ما تم خرق مبدا العقد شريعة المتعاقدين وهذا الاستثناء يتمثل في جائحة كورونا التي ادت إلى اختلال التوازن العقدي، نتيجة الظرف الطارئ فيسمح للقاضي بتعديل التزامات الطرفين إلى الحد المعقول، وكذلك وضحنا في نطاق البحث مفهوم جائحة كورونا في الفقه الاسلامي وكيفية اعادة التوازن العقدي.

الكلمات المفتاحية: الالتزامات التعاقدية، جائحة كورونا، الفقه الاسلامي.

المقدمة

جائحة فيروس كورونا ليست مجرد أزمة صحية عالمية، بل أيضا أزمة سوق عمل وأزمة اقتصادية كبرى سيكون لها تأثير كبير على البشرية في القادم من السنوات، بما يعني ان آثارها لن تشمل فقط الشركات والإجراء أي إجراء العمل من الخسائر الفورية في الوظائف والدخل فحسب، بل من المحتمل حدوث سلسلة من اختلال في عقود التوريد، ونقص في القدرة الإنتاجية للإجراء والطلب وخفض الاستهلاك من قبل

أصحاب الدخل المحدود الذي يعتمد على العمل بصفة أجير في المصانع وغيرها بالإضافة إلى تأثيرها على الالتزامات العقدية في كثير من العقود..

أهمية البحث: تكمن أهمية الموضوع لمعالجة الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغيير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها، وإيجاد الحلول المناسبة لتفادي مثل هذه الحالات وماهية موقف القضاء تجاهها وكيفية إعادة التوازن في الالتزامات العقدية، إذ أن مسالة ظهور جائحة كورونا جعلت عدد من الدول على مستوى العالم شرقا وغربا، مما تطلب الوقوف على آثار الوباء التي تمتد إلى العلاقات التعاقدية، فعلى سبيل المثال ففي فرنسا أعلن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسية فبراير على اعتبار جائحة كورونا، بمثابة قوة قاهرة بالنسبة للمقاولات، وان الحكومة الفرنسية لن تطبق غرامات التأخير في التنفيذ على الشركات سواء المحلية أو الدولية المرتبطة بعقود مع الدولة، بينما دول أخرى اعتبرته من قبيل نظرية الظروف الطارئة وبالتالي اعتباره ظرف طارئ.

مشكلة البحث: مشكلة البحث هي تتضمن مشاكل من الناحية القانونية ومشا كل من الناحية الاقتصادية، نتيجة لحداثة الموضوع عدم وجود قانون ينظم الحالات الناتجة عن هذه الجائحة ولايمكننا مواجهتها سوى اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني، من خلال تطبيق نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة أيهما اقرب للواقعة من اجل تحقيق العدالة في تنفيذ العقود التي كانت مبرمة قبل الجائحة وأثناء التنفيذ تم انتشار هذا الفيروس .

خطة البحث: تناولنا الموضوع من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول تعريف الجائحة علميا وفقهيا وكيفية تطبيق نظريتي القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، وفي المبحث الثاني تناولنا أحكام انتشار الجائحة في الفقه الإسلامي والقضاء.

المبحث الأول

جائحة كورونا وتأثيرها على الالتزامات العقدية

سنتناول موضوع بحثنا في مطلبين نخصص المحور الأول لتوضيح جائحة كورونا وتأثيرها على الالتزامات العقدية، ونخصص المحور الثاني لوضع الحلول لمعالجة الواقع القانوني لهذه الجائحة، فتأثير هذه الجائحة يشمل الكثير من العقود ومنها عقد الإيجار، مثل المستأجر للمطاعم والمقاهي، أن يطالب المؤجر بإنقاص الأجرة الشهرية طوال فترة الحظر بناء على قرار رئيس الوزراء في العراق [1].

(١) نص المادة (٥٧٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على انه (اذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف

المطلب الأول

تعريف جائحة كورونا من الناحية العلمية وتعريفها في الفقه الإسلامي

اجتاح في هذه الفترة (مرض فيروس كورونا covid-19، قبل البدء في توضيح تأثيره على الالتزامات التعاقدية)"لابد من توضيح ماهية هذا المرض ولماذا سمي بهذا الاسم هو فيروس يصيب الجهاز التنفسي للإنسان ويسبب حالات من عدوى الجهاز التنفسي التي تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأشد وخاصة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة السارس، ويسبب فيروس كورونا وسمي ب١٩ لحدوثه في سنة ٢٠١٩"، وبسبب انتشار هذا الفيروس افرز واقعا قانونيا جديدا اثر بلا شك على تنفيذ الكثير من الالتزامات التعاقدية على كل المستويات[١]، فهل يرقى ذلك الواقع إلى اعتباره قوة قاهرة، إذ أن الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها معظم دول العالم تفاديا لانتشار الفيروس، أثرت بشكل مباشر على الالتزامات التعاقدية التي تمس قطاعات كبيرة مثل قطاع السياحة إذ انقطع السفر مما أدى إلى خسائر كبيرة تلحق شركات الطيران، وما يترتب على ذلك بشان عقود الفنادق المؤجرة بغرض الاستثمار وعقود التوريد والتبادلات التجارية وعقود القروض سواء الخاصة بالمؤسسات والشركات أو الأفراد، إذ اليوم زعزعت جائحة كورونا كوكب الأرض، وما شهدناه بداية في الصين من وقف لحركة الاستيراد والتصدير مع دول العالم وكذلك في العراق، بدوره سيكون له تأثير كبير على العقود والاتفاقات المبرمة والموقعة بين إفراد وشركات الدول تأثير يغير نوع التعامل ما بين الأطراف، وبالتالي يؤثر على القوانين في القضايا الناشئة عن الجائحة وهذا غير الكوارث الصحية، إذ أن الأوبئة الصحية تعتبر وقائع مادية صرفة، تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، إذ تتصدع هذه المصالح نتيجة ركود أو شلل يصيب بعض القطاعات الاستثمارية ما يجعل من المستحيل أو من الصعب تنفيذ بعض الالتزامات أو يؤخر تنفيذها، لذا السؤال الذي يمكن طرحه ماهي الحلول التي يمكن اللجوء اليها لتخفيف من آثار انتشار هذا الفيروس على الالتزامات التعاقدية، وهذا ماسنوضحه في المبحث الثاني .

تعريف جائحة كورونا في الفقه الإسلامي: تم تعريف الجائحة في الفقه الإسلامي (بأنها الآفات السماوية أو النوازل

أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة وله أن يطالب المؤجر بتعويضه اذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه كل هذا ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك).

(١) ناجي احمد الصديق، اثر فيروس الكورونا على الالتزامات التعاقدية https://www.alwatanvoice.com/arabic/index.html

التي لا يمكن معها دفع الضرر مثل الأوبئة وال الجليد والبرد والصواعق وتستوعب الجائحة كل ما لا يمكن تفادي ضرره)[١]، وجمعها الجوائح وهي وباء ينتشر بين البشر في مساحة كبيرة مثل قارة أو قد تتسع لتضم كافة العالم ويسمى الانتشار الواسع بين الحيوانات جارفة والأصل عند الفقهاء المسلمين هو إلزام عقود المعاوضات كما في قوله الله تعالى (يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود) [٢]، لكن عند حدوث ظرف استثنائي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا يمكن اللجوء إلى الإعفاء من الالتزام، وتتفق الجائحة مع نظرية الظروف الطارئة بكونها الأساس الذي تقوم عليه ألا وهو رفع الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين نتيجة إبرام هذا العقد وفي الشروط فالعقد في الجوائح بتراضي الطرفين والتغيير الحاصل خارج عن نطاق المألوف، حيث اعتبر المالكية ما زاد من الثلث في التلف تجاوزا طبيعيا والجائحة التي أصيبت الثمر لا يمكن توقعها أو دفعها أو التقليل من آثارها والحاصل عن الجائحة في تنفيذ العقد يصبح مرهقا أما أوجه الاختلاف: عدم اشتراط العمومية في الحادث الاستثنائي في الجائحة أما نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني من شروطها عمومية الحدث[٣]

المطلب الثاني

نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة وتطبيقهما على الالتزامات التعاقدية

هناك إشكال قانوني واقتصادي حول مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة أم ظرف طارئ، إذ انه من المرجح ان تمتلئ ساحات المحاكم بكم هائل من الدعوى التي تستند إلى النظريتين، لان الشركات الكبيرة المستثمرة في اقتصاديات العالم الكبرى قد بدأت تتحسب منذ ألان لتلك الدعاوى فقامت باستصدار ما يسمى بشهادات القوة القاهرة لتدافع بها عن نفسها في حال إقامة دعاوى، عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي تقع على عاتقها [٤]، الشيء الذي يفرض علينا الوقوف على بعض مداخله الأساسية ويقتضي التعامل مع كل جوانبه وآثاره الأخرى الممكنة والمحتملة بان ستصبح دعاوى القوة القاهرة معقد ومحل خلاف بين الأطراف في وطننا عندما لا تتسبب متغيرات كبرى في التأثير بشكل مباشر في تبني حلول لأفكار مماثلة نرى بان جهة التعاقد ملزمة بتعديل مدة العقد بإضافة الفترة (٢٠ شباط ٢٠٢٠) لغاية رفع حظر التجوال بموجب قرار يصدر عن خلية الأزمة على مدة

(١) توان محمد شريف الدين بن توان إسماعيل الماليزي، الجائحة وأثرها في المعاملات الإسلامية، رسالة ماجستير، ص١٠.
(٢) سورة المائدة الاية رقم (١).
(٣) د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية) الجزء الأول، المجلد الثاني، سنة ١٩٩٧، ص ٤٣.
(٤) د. حمدي إسماعيل القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٦.

العقد دون أن يترتب على الطرف الثاني من العقد أية التزامات أضافية في العقود المستمرة، ومحكمة الموضوع هي الجهة الوحيدة المختصة بنزاع نشا نتيجة تنفيذ عقد في ظل الظروف غير الاعتيادية، وقرار خلية الأزمة العراقية التي تشكلت بالنظر لانتشار فيروس كورونا اعتبر فيروس كورونا قوة قاهرة لجميع المشاريع والعقود من ٢٠ –شباط– ٢٠٢٠، نستكشف منها الوسائل في علاج الحالات التي يصبح فيها الالتزام التعاقدي مستحيل التنفيذ القوة القاهرة، أو صعب التنفيذ الظروف الطارئة وبين حالات أخرى تشبه القوة القاهرة بظرفها الطارئة وذلك بمقارنة حكمة تضمن التوازن العقدي وتكرس الدور للقضاء في تحقيق الأمن القضائي والاجتماعي .

الفرع الأول: نظرية القوة القاهرة: "يرجع أصل مفهوم القوة القاهرة إلى القانون الفرنسي وقد اقتبسه قانون الأحكام الانكليزي من هذا القانون وجعله سببا من أسباب استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي واقترن ببند تعاقدي عرف بشرط القوة القاهرة [١]، (والقوة القاهرة هي الحدث الذي ينجم عن ظرف خارجي عن الشيء نفسه كحدوث زلزال أو فيضان أو أي شيء آخر غير متوقع واجتبى الشيء نفسه ويستحيل دفعه عند وقوعه ويستحيل تنفيذ الالتزامات القانونية المترتبة على العقود التي تم إبرامها قبله)، وتطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروف بان ليس لأحد العاقدين أن يستغل بإلغاء أو تعديل العقد أو يتحلل من التزاماته بطريقة منفردة وأي التزامات التي تقررت بمقتضى العقد الذي ابرمه، با رادته الحرة كما انه ليس للقاضي التدخل في تعديل العقد أو إلغائه من غير رضا المتعاقدين، كم ان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تبنى على ثلاث أسس أولها قانوني قوامه مبدأ سلطان الإرادة وثانيها أخلاقي يمثل في احترام العهود والثالث ذو طابع اقتصادي واجتماعي يترجمه وجوب استقرار المعاملات، وهي بان يبقى كل من المتعاقدين قادرا على تنفيذ التزاماته من دون ضرر يلحقه وعليه إذا حل بأحد المتعاقدين عذر أو تعسرت الظروف التي تم فيها إبرام العقد بحيث أصبحت تؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي بين الطرفين أو تجعل تنفيذ مرهق بأحدهما [٢]، يصبح التحلل من الالتزام جائز على الطرف المتضرر نظرية القوة القاهرة والجزاء فيها هو فسخ العقد وانقضاء الالتزام، وهو ما أشارت إليه المادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي إذ نصت (إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت

(١) عارف محمد الجنابي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد التاسع، العدد الأول، سنة ٢٠١٩، ص ٢٣.

(٢) يقابلها نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨على انه(إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرفع الالتزام إلى الحد المعقول).

استحالة التنفيذ وقد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه كذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه، فهنا نجد عبارة السبب الأجنبي الذي يعفي من تنفيذ الالتزام والتي تعتبر القوة القاهرة احد حالات تحققه وفق المادة ٢١١) من ذات القانون والتي نصت (إذا اثبت الشخص أن الضرر نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطا المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو آفاق على غير ذلك)ومن خلال نص المادة السابقة يمكن ان نعتبر القوة القاهرة احد حالات السبب الأجنبي التي تكون سبب للإعفاء من الالتزام أي جائحة كورونا، وفي المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي إلى انقضاء الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب اجتبي لا يد له فيه، أما إذا لم تتجاوز الخسارة الحد المألوف فلا مجال لتطبيق القوة القاهرة، وهنالك ملاحظتين يجب الانتباه إليهما الأولى انه لايكفي التذرع بوقوع الحادث للتنصل من المسؤولية العقدية، بل لابد من تأثير ذلك الحادث على تنفيذ الالتزامات التي تراضى عليها الطرفان أطراف العقد يجعل تنفيذ العقد مستحيلا، أو مرهقا، والثانية انه في العقود الملزمة للجانبين لا يجوز لأحد أطرافه الرجوع فيه أو تعديله أو فسخه إلا بتراض الطرفين أو بحكم القاضي أو بنص القانون إذا استحال على احد العاقدين تنفيذ التزامه بسبب الكورونا عليه أن يثبت ذلك بعد عرض الأمر إلى القضاء، فالقوة القاهرة في حقيقة الأمر لم تعد محصورة على وقائع محددة دون غيرها فكل واقعة تحققت بأنها الشروط وهي استحالة التوقع واستحالة الدفع أما خطا المدين فيظل في حالة انتشار فيروس الكورونا عنصرا غير مطلوب منطقيا، بل ان الظروف المحيطة بانتشار الفيروس أو تلك المتولدة عنه بصفة مباشرة أو غير مباشرة قد يكون بدورها عبارة عن قوة قاهرة ومن ذلك مثلا توقف استيراد بعض المواد الأولية أو رفع أسعار بعضها، ومحكمة النقض المصرية هي التي تراقب قضاة الموضوع أثناء تعليلهم سلطتهم التقديرية[١].

الفرع الثاني/ نظرية الظروف الطارئة:

تعرف نظرية الظروف الطارئة فقها هي مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم إنشاء العقد في ظلها، أما تعريفها في القانون ورد في(نص المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١) الفقرة الأولى (إذا انعقد العقد كان لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي)، أما الفقرة الثانية أشارت إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها وترتب على حدوثها تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهق للمدين بحيث يهده بخسارة، والأثر المباشر لنظرية الظروف الطارئة هو رد التزام الطرف الذي تأثر بوقوع الظرف الطارئ وصار مرهقا

(١) د.محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابعة لرابطة العالم الإسلامي، السنة الثانية، العدد الثاني، الطبعة الرابعة، ص ١٤٢.

للحد المعقول والإرهاق معيار موضوعي ينظر إلى الصفة ذاتها لا إلى الشخص "فلا يمنع من تطبيقها بأنه مقتدرا ماليا لكن يكفي أن يكون تنفيذ التزامه التعاقدي بالذات أصبح مرهقا، والقانون المدني العراقي أورد ننقص الالتزام إلى الحد المعقول ولفظ إرهاق أفضل فتقدير القاضي للإرهاق يزول إذا منح المدين مهلة، أما بزيادة التزامات الدائن بزيادة السعر أو إنقاص التزامات المدين وإنقاص الكمية المتعهد بتوريدها ويحدث ذلك بتدخل القاضي، وسلطة تدخل القاضي في التدخل تكون في حدود الحكم بالتعويض فقط [١]، دون تعديل شروط العقد، النظرية تقرب المدين في التنفيذ العيني من القدر الذي كان يمكن توقعه وقت العقد مجال تعديل العقد للظروف الطارئة[٢]، هو العقود الملزمة للجانبين والمقصود من التعديل هو إعادة التوازن للعقد الذي اختل بسبب الظرف الطارئ، ولتطبيق هذه النظرية هناك شروط وهي حدوث حادث استثنائي والحادث الاستثنائي هو الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذا بحسب المألوف من شؤون الحياة، فلا يعول الرجل العادي عليه ولا يدخله في حساباته كالحروب وانتشار الأوبئة وفرض التسعيرة الجبرية إذ أن التدابير المتخذة في الوقت الحالي مقبولة شرعا وقانونا وتأتي في مقدمة الأسباب لإعادة النظر في التعاقدات والالتزامات التي تأثرت بوجود تلك القوة مما يسبب خسائر، لأصحاب البضائع خاصة التي تصبح قيمة السلعة في السوق مساوية لقيمة الاستيراد كما يحدث في هذه الفترة كما أن التدابير الاحترازية المتخذة بالوقت الحالي "مثل إجراءات الحظر الصحي تأتي في مقدمة الأسباب المقبولة شرعا وقانونا لإعادة النظر في التعاقدات والالتزامات التي تأثرت بوجود تلك القوة ويقاس ذلك حسب درجة تأثير تلك القيود على الرابطة العقدية والالتزام، مثل عجز المقترض من البنوك بضمان أعمال تجارية أو حتى قروض شخصية نتيجة منعه من دخول الدولة لممارسة تجارته أو منع القائمين على إدارة أعماله وتنفيذها أو عجز الموظف براتب شهري الذي حصل على قرض شخصي بضمان راتبه عن العمل وبسبب مرتبط بنظرية الظروف الطارئة" [٣]، ومن الأمثلة على ذلك (ذكر موقع هوليود انه إذا قرر ممثلون أو شركات إنتاج فسخ عقودهم ورفض الاستمرار في عملهم بسبب جائحة كورونا واضطرارهم على إلغاء التجمعات والتزامهم بعدم التجمع، فأمامهم ثلاث خيارات فالخيار الأول أمامهم هو دفع الغرامات إذا لم تكن العقود تأخذ بالقوة القاهرة كتبرير لفسخ العقد والخيار الثاني يتمثل باللجوء إلى حجة العجز عن التنفيذ الذي يفسر عملية الفسخ ومثلها يفعل الخيار الثالث يعمل بموجب الظروف الطارئة التي تحول دون تنفيذ الالتزام)[٤]، وان يكون

(١) الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، منشور على الموقع https: //www.alarabiya.net/

(٢) خالد صالح، المستثمرين وفيروس كورونا، https: //www.youm7.com/

(٣) -د. حامد مصطفى، الالتزامات والعقد في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأهالي، ، بغداد، ١٩٤٣، ص ٦٧.

(٤) د.عيسى عويضات، اثر الجائحة والعذر في عقدي البيع والإجارة، بحث منشور في المجلة الأردنية،

الحدث الاستثنائي حدث نتيجة الطبيعة أو أي واقعة مادية ويكون سبب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ كما يحدث في الوقت الحالي عند صدور تشريع جديد أو فرض حالة طوارئ وغيرها من الوقائع القانونية الأخرى يجب أن يكون الحادث عاما وشاملا كجائحة كورونا عامة وشاملة، بحيث لا يكون مقتصرا على المدين فنظرية الظروف الطارئة تتشابه في هذه الصفة مع القوة القاهرة، أما فيما يتعلق بالقوة القاهرة والتي يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقد ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، أما في حال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ينبغي تعديل العقد إلى الحد الذي يرفع به الضرر أو فسخ العقد حسب طبيعته والظروف التي تغيرت وفقا لمصلحة المتعاقدين، إذ تطبق نظرية الظروف الطارئة متى كان تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد الأطراف والجزاء كما وضحنا سابقا رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وتوزيع الخسارة على الطرفين أما إذا استحال تنفيذ الالتزام فنطبق النظرية الأخرى نظرية القوة القاهرة و الجزاء فيها هو فسخ العقد و انقضاء الالتزام أما إذا لم تتجاوز الخسارة الحد المألوف فلا مجال لتطبيق القوة القاهرة [١] وهناك ملاحظتين يجب الانتباه اليهما، الأولى انه لايكفي التذرع بوقوع الحادث للتنصل من المسؤولية العقدية، بل لابد من تأثير ذلك الحادث على تنفيذ الالتزامات التي تراضى عليها الطرفان أطراف العقد يجعل تنفيذ العقد مستحيلا، أو مرهقا، والثانية انه في العقود الملزمة للجانبين لا يجوز لأحد أطرافه الرجوع فيه أو تعديله أو فسخه إلا بتراض الطرفين أو بحكم القاضي أو بنص القانون إذا استحال على احد العاقدين تنفيذ التزامه بسبب الكورونا عليه أن يثبت ذلك بعد عرض الأمر إلى القضاء والبحث والتمحيص في كل حالة ليفصل موضوعيا مراعي مصلحة الطرفين انطلاقا من مبدأ لاضرر ولا ضرار، خلاصة الموضوع أن الأمر الذي ستواجهه المحاكم والذي سينتشر بسرعة انتشار جائحة كورونا هي الدعاوى القضائية التي سترفع على أساس اللجوء أما لنظرية الظروف الطارئة أو نظرية العجز عن تنفيذ العقد الذي يفسر عملية الفسخ، مع الدعاوى المبنية على أساس قيود متعلقة بالقوة القاهرة، من جهة أخرى بدأت الدول الاقتصادية الكبرى كأمريكا والصين باستصدار ما يسمى بشهادة القوة القاهرة وهذي تقضي بإعفاء الأطراف من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب ظروف استثنائية تخرج عن نطاق سيطرتهم التي يجب الوفاء بها، هاذ ان مؤسسات وشركات عالمية كثيرة طالبت بشهادة القوة القاهرة من اجل التحلل من التزاماتها التعاقدية وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ واستحالته ووافقت الحكومات أعلاه على انه لكي يتم الحصول على مثل هذه الشهادات على الشركات تقديم مستندات موقعة لإثبات التأخير أو التعطل

الدراسات الإسلامية، جامعة أهل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٤٢٨ه- ٢٠٠٧، ص ٣٢.

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٥

وتكون الشهادة معترف بها دوليا وليس محليا السؤال هل ستبدأ حكومات الوطن العربي في تبني حلول وأفكار[١].

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي من جائحة كورونا والقضاء

سوف نتناول في هذا المبحث موقف الفقه الإسلامي من جائحة الكورونا موقف القضاء بعد تقسيمه إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لتوضيح موقف الفقه الإسلامي ونتناول في المطلب الثاني موقف القضاء من تطبيق جائحة كورونا

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي من جائحة كورونا

لا يحق لأي طرف التخلف عن أي التزام من التزاماته العقدية بدون رضا الطرف الآخر، لكن من الأسباب الشرعية المؤثرة على الالتزامات التعاقدية وقوع الجوائح وبناء على ذلك من شرط الجائحة أن تكون عامة وليست خاصة ولا دخل للأفراد بحدوثها وعدم أمكانية تفادي الجائحة أو إضرارها وان يقوم المتعاقد بواجباته لان عند إهماله واجباته لا يمكن التمسك بالجائحة، اذ ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى فسخ العقد الإيجار متى توفرت الأعذار الطارئة، أما فقهاء المذهب المالكي والحنبلي يرون إنقاص الثمن من الثمار المبيعة إذا أصابتها جائحة أي إذا انتشرت جائحة، كعلاج نقص أثمان الثمار ومن هنا نشأت نظرية العذر وفي الفقه الحنفي نظرية الجوائح ويقابل هاتين النظريتين نظرية الظروف الطارئة في الحالات التي يكون تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد الأطراف أو كليهما ويكون الجزاء هو رد الالتزام إلى الحد المعقول[٢]، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا يفسخ العقد أما إذا لم تتجاوز الخسارة الحد المألوف فلا مجال لتطبيق القوة القاهرة [٣]، والسؤال الذين يطرح هل العذر "يجيز فسخ العقد بعض الفقهاء الأحناف يقررون من الأسباب التي تجيز فسخ العقد هو حصول العذر والمقصود بالعذر هو الحجز عن المضي في العقد من غير تحمل الضرر، والأصل الشرعي لوضع مبدأ الجوائح في الشريعة الإسلامية هو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم (لو بعت من أخيك ثمرة فأصابته جائحة فلا يحل، كأن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق)[٤] أما عن إباحة الأحناف الفسخ للعذر فمستنده هو ان الحاجة داعية إليه، فلو لزم العقد عند تحقق الضرر للزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد، ولذلك فالفسخ حقيقة امتناع عن

(١) تاثير كورونا في الالتزامات التعاقدية وتداعيات القانون، http: //www.alriyadh.com/

(٢) د.محمد رشيد قباني، مصدر سابق، ص ٣١.
(٣) الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مصدر سابق.
(٤) عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات المعاصرة، حمد شويدح، www.islamport.com

الالتزام بالضرر الخارج عن التزامه بموجب العقد.

والفقه الإسلامي يقصر ذلك على العقود المحددة تأسيسا على أن العقود الاحتمالية تفترض بطبيعتها الكسب والخسارة في جانب كل من طرفيها من العقود الملزمة للجانبين يجب أن يكون هناك فاصل زماني بين انعقاد العقد وبين تنفيذه يتخلله الطرف الطارئ، اذ ان إعمال نظرية الظروف الطارئة يقتصر على العقود المتراخية التنفيذ وهي العقود الزمنية سواء كانت عقود مستمرة كالإيجار والعمل مثلا، أو كانت عقود دورية كعقود التوريد، فمثل هذه العقود تمتد بطبيعتها في الزمن[١]، وأيضا يشمل العقود الفورية إذا تأجل تنفيذها باتفاق الطرفين ألا إن إضافة تنفيذها إلى اجل أو آجال متعاقبة يسمح بحدوث ظروف جديدة تجعل التنفيذ مره .

المطلب الثاني

موقف القضاء من جائحة كورونا

القوة القاهرة معقدة ومحل خلاف بين الأطراف عندما لا تتسبب متغيرات كبرى في التأثير بشكل مباشر على العمل نستذكر قصتين حدثتا في القرن الماضي توضح الاختلاف .

الحالة الأولى: هو حدوث وفيات في الأيد العاملة نتيجة ارتفاع درجات الحرارة وتكبدت وفيات في صفوف العمل الأمر الذي أدى إلى توقف العمل أو الدخول في المفاوضات مع الحكومة طلبت الشركة الاسبانية توقيف العمل وتحججت بوجود قوة قاهرة تتمثل في الارتفاع المفرط لدرجة الحرارة بمدينة ورقلة غير قابلة للتوقع وبالتالي لا يمكن اعتبار درجات ارتفاع درجات الحرارة قوة قاهرة، لانها تفتقد لصفة العمومية.

الحالة الثانية: وجدت ان تعاقد احد المقاولين السعوديين مع الحكومة السعودية على تشييد مبنى في منطقة الظهران لقاء مبلغ معين في عام ١٩٥٦ واثر الاعتداء الثلاثي على مصر وإغلاق قناة السويس أمام الملاحة البحرية، تعطل نقل مواد البناء إلى المملكة العربية السعودية فارتفعت الأسعار إلى ثلاثة أضعاف ما كانت عليه، فأوقف المقاول الأشغال وطالب الحكومة برفع قيمة الأعمال لتعويض الخسارة، لكن الحكومة طلبت منه الاستمرار وقد اضطر أن يطلب من دار الإفتاء المصرية بيان الحكم الشرعي وهل له الحق في أن يطالب برفع قيمة الأعمال لكي يعوض الخسارة التي لحقت به فصدرت الفتوى بأنه (يجب شرعا رفع الغبن عن هذا المقاول بما يعوضه عن ارتفاع أسعار مواد البناء التي استعملها في أعمال البناء فإذا اتفق الطرفان على زيادة معينة نرفع الضرر والغبن عن المقاول لزمن وارتفع النزاع)[٢]،

(١) الندوة الدولية في موضوع تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، www.youtube.com

(٢) حمدي إسماعيل، مصدر سابق، ص ٦٨ .

وإلا حكمت خبراء الصفة بتقدير قيمة العمل عند خصومة، هاتان القصتان تستطيعان تمثلان الكثير من القصص حول تعاملات تجري كل يوم بين أفراد ومؤسسات وحكومات، لكن ماذا عن جائحة الكورونا كوفيد ١٩ هل يعتبر قوة قاهرة في القانون والقضاء ؟ بالتأكيد هي كذلك ولعل بعض الأمثلة الراهنة تعطي فكرة عما يحصل، مثل ما يحدث عند تطبيق القضاء لأحكام نظرية الظروف الطارئة على عقود التوريد أثناء جائحة كورونا يكون برفع الإرهاق عن المدين أما رفع، ثمن التوريد أو إنقاص كمية السلع الموردة، أما في مصر فقد عرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بالمعنى الوارد في نص المادة (١٦٥) من القانون المدني بان تكون حربا أو زلزالا أو حريق كما قد تكون أمر إداريا واجب التنفيذ بشرط ان يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع.

الخاتمة

توصلنا من خلال بحثنا إلى جملة من النتائج والمقترحات .

اولا: النتائج

أ-من اجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب توفر شروطها وان يكون الاخلال في تنفيذ الالتزامات العقدية ناتج عن هذه الظروف وليس عن اهمال احد العاقدين في تنفيذ التزامه .

ب- ان يلحق ضرر لاحد المتعاقدين نتيجة عدم التوازن في اللتزامات العقدية

ت- عمد الفقه الاسلامي إلى شمول جميع العقود المستمرة وعدم قصرها على الثمار في الوقت المعاصر.

ث-يصار إلى تعديل الالتزامات اما بنص القانون أو بقرار من القاضي حسب كل حالة من حالات التعاقد على حدة .

ثانيا: المقترحات

أ-نقترح ان يكون هناك قانون ينظم مثل هذه الحالات وعدم الاكتفاء بالاحالة إلى القواعد العامة التي تحتاج إلى تكييف وتقدير القضاء من اجل التطبيق على الوقائع عند حدوث خلل في الالتزامات التعاقدية اثناء هذه الجائحة .

ب- وتوفير حلول قضائية كما يحدث في الدول الكبرى مثل الصين واميركا يجب الحصول على شهادة القوة القاهرة من اجل التمسك بها للتحلل من الالتزامات التعاقدية اثناء حدوث هذه الجائحة .

المصادر

** القرآن الكريم

اولاً: الكتب

١-د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (المصادر غير الإرادية) الجزء الأول، المجلد الثاني، سنة ١٩٩٧.

٢-د. حمدي إسماعيل القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .

٣-د. حامد مصطفى، الالتزامات والعقد في الشريعة الإسلامية، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٣.

٤-د. محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

ثانياً: الرسائل والبحوث

أ-الرسائل

٥- توان محمد شريف الدين بن توان إسماعيل الماليزي، الجائحة وأثرها في المعاملات الإسلامية، رسالة ماجستير .

ب-البحوث

٦-عارف محمد الجنابي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد التاسع، العدد الأول، سنة ٢٠١٩.

٧-د. عيسى عويضات، اثر الجائحة والعذر في عقدي البيع والإجارة، بحث منشور في المجلة الأردنية، الدراسات الإسلامية، جامعة أهل البيت، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧ .

٨-د.محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابعة لرابطة العالم الإسلامي، السنة الثانية، العدد الثاني، الطبعة الرابعة.

ثالثاً: القوانين

٩-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

١٠-القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

رابعا: مصادر الانترنيت

١١-تاثير كورونا في الالتزامات التعاقدية وتداعيات القانون، http: //www.alriyadh.com/

١٢-الكورونا بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، منشور على الموقع https: //www.alarabiya.net/

١٣-خالد صالح، المستثمرين وفيروس كورونا، https: //www.youm7.com/

١٤-ناجي احمد الصديق، اثر فيروس الكورونا على الالتزامات التعاقدية https: //www.alwatanvoice.com/arabic/index.html

١٥-الندوة الدولية في موضوع تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، www.youtube.com

١٦-عقد التوريد والمقاولة في ضوء التحديات المعاصرة، حمد شويدح، http: //www.islamport.com/

ABSTRACT:

The spread of Corona virus imposes an economic and legal reality that requires keeping pace with the changes that occurred in the course of contracts, the most important of which are international labor contracts and lease contracts, as solutions must be found to restore the contractual balance and raise the damage suffered by the contractors and to achieve the contractual balance. That they were before the contract and contracting according to the new situation or applying the theory of emergency conditions to raise the damage to a reasonable extent. And considering the Corona pandemic as one of the causes affecting contractual obligations, especially its effect on the principle of the contract, the Shari'a of the contractors, that is, the implementation of the contract according to what was contracted for, as the principle of the authority of the will, free will is the source of the binding force of the contract. But this is not absolute, as the justice that granted her the strength of commitment is what allows exceptions to it and discussion of the grounds on which it depends if the principle of the contract is violated, the Sharia of the contractors, and this exception is the Corona pandemic that led to the imbalance of the contractual balance, as a result of the emergency situation, allowing the judge to amend the obligations of the parties to the extent It is reasonable, and we also explained in the scope of the research the concept of the Corona pandemic in Islamic jurisprudence and how to restore the nodal balance.

key words: Contractual obligations, Corona pandemic, Islamic jurisprudence .