View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk

brought to you by CORE

Journal Sharia and Law

Volume 2021
Number 88 *Year 35, Issue No. 88 October 2021*

Article 7

January 2021

The Novel Coronavirus Pandemic between the Theories of Emergency Conditions and Force Majeure and its Impact on Contractual Obligations A comparative Study in Islamic Jurisprudence

Prof. Hosni Mahmoud Abdel Samad
Professor of Civil Law - College of Law - Ajman University- UAE, h.abdelsamad@ajman.ac.ae

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Civil Law Commons

Recommended Citation

Abdel Samad, Prof. Hosni Mahmoud (2021) "The Novel Coronavirus Pandemic between the Theories of Emergency Conditions and Force Majeure and its Impact on Contractual Obligations A comparative Study in Islamic Jurisprudence," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2021 : No. 88 , Article 7.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2021/iss88/7

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Novel Coronavirus Pandemic between the Theories of Emergency Conditions and Force Majeure and its Impact on Contractual Obligations A comparative Study in Islamic Jurisprudence

Cover Page Footnote

Prof. Hosni Mahmoud Abdel Dayem Abdel Samad Professor of Civil Law - College of Law - Ajman University h.abdelsamad@ajman.ac.ae

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2021/iss88/7

The Novel Coronavirus Pandemic between the Theories of Emergency Conditions and Force Majeure and its Impact on Contractual Obligations

A comparative Study in Islamic Jurisprudence

Prof. Hosni Mahmoud Abdel Dayem Abdel Samad
Professor of Civil Law - College of Law - Ajman University

h.abdelsamad@ajman.ac.ae

Abstract

This study revolves around an old and renewed topic, which is: the new Corona epidemic between the two theories of emergency conditions and force majeure and its impact on contractual obligations, a study in comparison to Islamic jurisprudence. The study addressed this topic, through an introduction, three sections, and a conclusion. The introduction contained the introductory topic, the problematic of the topic, its importance, the reasons for writing it, the methodology used in writing it, and its pl

The first topic dealt with defining the vocabulary of the title (Corona epidemic, the theories of emergency conditions, force majeure - impact - contractual obligations), and the second topic addressed (the legal and legal nature of the emerging corona epidemic), and the third topic spoke about (the impact of the spread of the new Corona epidemic and its implications for contractual obligations. Then came the conclusion, in which the researcher recorded the most important findings and recommendations of the study. Whereas, the impact of the Corona epidemic on contractual obligations varies according to its adaptation, as it is an emergency circumstance, which makes the implementation of the contract cumbersome for one of the parties, severe exhaustion, so the judge applies the theory of emergency conditions. Or considering him a force majeure, and thus the judge applies the theory of force majeure to him.

Keywords: Epidemic, Corona, theory, emergency conditions, the majeure force, Civil Transactions Law, Islamic Fiqh,

وباء كورونا المستجد بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة وأَثره على الالتزامات التعاقدية دراسة مقارنة بالفقه الإِسلامي*

أ.د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد

أستاذ القانون المدني – كلية القانون – جامعة عجمان

h.abdelsamad@ajman.ac.ae

ملخص البحث:

هذه الدارسة تدور حول موضوع قديم متجدد، وهو: وباء كورونا المستجد بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة وأَثره على الالتزامات التعاقدية دراسة مقارنة بالفقه الإِسلامي. وقد تناولت الدراسة هذا الموضوع، من خلال مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة. وقد احتوت المقدمة على الافتتاحية، وإِشكالية الموضوع، وأَهميته، وأَسباب الكتابة فيه، والمنهج المتبع في كتابته، وخطته. وعالج المبحث الأَول التعريف بمفردات العنوان (وباء كورونا، نظريتا الظروف الطارئة، والقوة القاهرة – الأَثر – الالتزامات التعاقدية)، وتناول المبحث الثاني معالجة (الطبيعة الشرعية والقانونية لوباء كورونا المستجد)، وتكلم المبحث الثالث عن (أَثر انتشار وباء كورونا المستجد وانعكاساته على الالتزامات التعاقدية)، ثم جاءت الخاتمة، وقد سجلّ فيها الباحث أَهم ما توصلت إِليه الدراسة من نتائج، وتوصيات. حيث إن أثر وباء كورونا على الالتزامات التعاقدية، يختلف باختلاف تكييفه، باعتباره ظرفاً طارئاً، يجعل تنفيذ العقد مُرهقاً لأَحد طرفيه، إِرهاقاً شديداً، فيطبق القاضي نظرية الظروف الطارئة. أَوْ اعتباره قوة قاهرة، وبالتالي يُطبق عليه القاضي نظرية القوة القاهرة.

الكلمات المفتاحية: وباء، كورونا ، نظرية، الظروف الطارئة، القوة القاهرة، قانون المعاملات المدنية، الفقه الإِسلامي.

* استُلم بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٠٣ و أجيز للنشر بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٠١.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، نحمده سبحانه على النهج القويم، ونسأَله الثبات على الصراط المستقيم، ونشهد أَنْ لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، بَيَّنَ وسَطّر فِي كتابه العزيز، أَنَّهُ تَعَالَى لَا يُكَلِّفُ الْإِنْسَانَ مَا لَا يُطِيقُهُ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَلَا يُحْرَجُ فِيهِ، فقال تعالى: ﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ** ﴾(١).

ونشهد أَنْ محمداً عبده ورسوله، وصفيه من خلقه وحبيبه، أَوْضَحَ لِأُمَتِهِ أَنَّهُ لَا تَكْلِيفَ إِلَّا بِمَقْدُورٍ عَلَيهِ، فَلاَ تَكْلِيفَ بِمُسْتَحِيلٍ، فَقَالَ فِي حَدِيْثِهِ الشَرِيْف: ﴿ **اكْلَفُوا مِنَ الْعَمَلِ مَا تُطِيقُونَ، فَإِنَّ اللهَّ لَا يَمَلُّ، حَتَّى تَمَلُّوا، وَإِنَّ أَحَبَّ الْعَمَلِ إِلَى اللهَّ أَدْوَمُهُ، وَإِنْ قَلّ**﴾(٢).

اللهم صلِ وسلم وبارك وأَنعم عليه، وعلى آله الأطهار، وأَصحابه الأَخيار، ومَنْ تبعهم بإِحسان إلى يوم الدين. **وبعد** ..

فإِنَّ الأَصل في العقود، إِذا نشأَت صحيحة، طبقاً لمقتضيات الفقه الإِسلامي والقانون، أَنْ تُرتب آثارها، وتُلزِم عاقديها بما وردّ فيها، ولا تُعدّل إِلَّا بموافقة طرفي العقد. وبعبارة أُخرى: يتضمن العقد قوة مُلزِمَة لطرفيه، تُحَتِم عليهما احترامه، والرضوخ والإِذعان لكل أَحكامه. فالعقد، بالنسبة إِلى طرفيه، وفي حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها، كالقانون(٣)،

(١) سورة البقرة جزء من الآية رقم: ٢٨٦.

(٢) أَبو داود سليمان بن الأَشعث بن إِسحاق بن عمرو الأَزدي السِّجِسْتاني: سنن أَبي داود – المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد – الناشر: المكتبة العصرية – صيدا – بيروت – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ – كِتَابُ الصَّلَاةِ – بَابُ مَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنَ القَصْدِ فِي الصَّلَاةِ – ج٢ ص٤٨ – طرف حديث رقم: ١٣٦٨.

(٣) وهذا ما يُسَمَّى بـــ: (قانون العقد)، ومؤَداه: (أَنَّ عقد الشخص مُلْزِم له بمضمونه، كالإِلزام القانوني للمكلف، وإِنْ اختلفا في المصدر، من حيث إِنّ القانون يُلْزِم المكلف بإرادة غيره، وهو الشارع. أَما العقد، فيُلْزِم صاحبه بإرادته. وكما لا يستطيع أَنْ يتحلل من التكليف القانوني إِلا بتنفيذه، لا يستطيع أَنْ يتحلل من الرابطة العقدية وما فرضته عليه من التزامات بإِرادته، إِلَّا بموافقة المتعاقد الآخر، أَوْ بتنفيذ العقد، أَوْ بمسوغ يُقره القانون). د/ مصطفى أَحمد الزرقا: محاضرات في القانون المدني السوري – الناشر: جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالية – الطبعة الأُولى

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

فلا يستطيع أَحدهما أَنْ يستقل بنقضه، ولا بتعديله، مالم يُصرح له الاتفاق، أَوْ القانون، أَوْ القضاء بذلك. وهذا هو المبدأ الأَساسي العام في مجال نظرية العقد، والذي يُطلَق عليه اصطلاح: (مبدأ القوة الملزمة في العقد)(٤). وقد تضمنته الفقرة الأُولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري، بقولها: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إِلَّا باتفاق الطرفين، أَوْ للأَسباب التي يُقررها القانون).

وهذا هو المعنى الذي قصدت إليه المادة ٢٦٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإِماراتي، حين قالت: (إِذا كان العقد صحيحاً لازماً، فلا يجوز لأَحد المتعاقدين الرجوع فيه، ولا تعديله، ولا فسخه، إِلَّا بالتراضي، أَوْ التقاضي، أَوْ بمقتضى نص في القانون). وقد تَوّجَ الله تعالى، مبدأ إِلزام العقد بقوله: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾(٥). وقول الرسول الكريم ﷺ: ﴿**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**﴾(٦). وعليه، فالعقد قانون أَوْ شريعة المتعاقدين، فلا يستطيع أَحدهما، بحسب الأَصل، أَنْ ينقضه، أَوْ يُعدّل في أَحكامه، ما لم يسمح له هو نفسه

عام ١٩٥٤م – بند ٣١ ص ٣٦ – ٣٧.

(٤) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإِرادة المنفردة، دراسة معمقة بالفقه الإِسلامي – الناشر: بدون – الطبعة: بدون – تاريخ النشر عام ١٩٨٤م – الكتاب الثاني – بند ٢٧٠ ص ٥٣٨، د/ عبد الرزاق أَحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الجزء الأَول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام – الناشر: دار إِحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٩٦٤م – بند ٤١١ ص ٦٢٤ – ٦٢٥.

(٥) سورة المائدة جزء من الآية رقم: ١. وقول الخليفة العادل عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إِنَّ مَقَاطِعَ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ وَلَكَ مَا شَرَطْتَ). محمد بن إِسماعيل أَبو عبد الله البخاري الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أُمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأَيامه صحيح البخاري – المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر – الناشر: دار طوق النجاة – الطبعة الأُولى عام ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م– كِتَابُ الشُّرُوطِ – بَابُ الشُّرُوطِ فِي المَهْرِ عِنْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ – ج٣ ص ١٩٠. ثم عبارة ابن تيمية، التي تُعتبر، بحق، أَحسن صياغة فقهية دستورية لمبدأ سلطان الإِرادة العقدية في الفقه الإِسلامي، وهي قوله رحمه الله : (الأَصْلُ فِي الْعُقُودِ رِضَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَنَتِيجَتُهَا هُوَ مَا أَوْجَبَاهُ عَلَى أَنْفُسِهِمَا بِالتَّعَاقُدِ). تقي الدين أَبو العباس أَحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني: الفتاوى الكبرى – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م – كِتَابُ الْبُيُوعِ – ج٤ ص ٩٣.

(٦) البخاري: مرجع سابق– كِتَابُ الإِجَارَةِ– بَابُ بَابِ أَجْرِ السَّمْسَرَةِ – ج٣ ص ٩٢.

بذلك، أَوْ يسمح له به القضاء، أَوْ القانون.

هذا، وتعتبر قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين، من آثار مبدأ سلطان الإِرادة، وتُمليها اعتبارات دينية وأَخلاقية، واجتماعية واقتصادية. فالاعتبار الديني والأَخلاقي، يتمثل في وجوب الوفاء بالعهد واحترام المواثيق(٧)، والاعتبار الاجتماعي والاقتصادي، يتمثل في وجوب استقرار المعاملات(٨).

ويترتب على قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين (مبدأ لزوم العقد)، وجوب تنفيذ العقد بجميع ما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يُوجبه حسن نية(٩). واحترام هذا المبدأ، لا يفرض على المدين فقط، بل وعلى الدائن أَيضاً. فبالنسبة للمدين، عليه أَنْ يتخير أَفضل الوسائل المناسبة لتنفيذ الالتزام، بما يحقق مصلحة الدائن. وبالنسبة للدائن، فإِنَّ تنفيذ العقد بحسن النية، يوجب عليه أَنْ يتعاون مع المدين لتنفيذ التزامه.

وإِذا كانت القاعدة هي تنفيذ العقد بجميع ما اشتمل عليه، إِلَّا أَنَّ هذه القاعدة ليست مطلقة، بل بل يرد عليها استثناء هام، لأَنَّهُ إِذا كان العقد يستند في أَساسه إِلى فكرة العدل، وإِلى قوة القانون، فإِنّه يخضع أَيضاً في حياته لتأَثير فكرة العدل، وتطور غايات القانون. ولذلك، قرر المشرع نظريتي: (الظروف الطارئة)، و: (القوة القاهرة)، خرج فيهما المشرع

(٧) يقول الله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً، سورة الإِسراء جزء من الآية رقم: ٣٤. وقال الرسول الكريم ﷺ: ﴿إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً ﴾. مسلم بن الحجاج أَبو الحسن القشيري النيسابوري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إِلى رسول الله ﷺ- المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي - الناشر: دار إِحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ - كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ- بَابُ مَنِ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا فَقَضَى خَيْرًا مِنْهُ، وَخَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً- ج٣ ص ١٢٢٤ - طرف حديث رقم: ١٦٠٠.

(٨) د/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (الكتاب الأَول مصادر الالتزام) - مرجع سابق - بند ٢٠٣ ص ٢٥٢، د/ محمد الخضراوي: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية - بحث منشور في مجلة إِحياء علوم القانون المغربية - عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) عدد مايو ٢٠٢٠م - ص ٢٦٩.

(٩) المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، والمادة ٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية الإِماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م.

على القوة الملزمة للعقد، وذلك تحقيقاً للعدل. ولعل مما يدخل في نطاق هاتين النظريتين ما يعيشه العالم في الوقت الراهن، من انتشار وباء فيروس كورونا، وَباء العصر المُستَجِدُ (المصطلح الإنجليزي المختصر: (COVID-19)، والذي كثر الحديث عنه في وسائل الإعلام المختلفة المرئية والمسموعة والمكتوبة، والذي يُعتبر من أَخطر الأَوبئة المعدية، وأَكثرها فتكاً بالإنسان، وما صحبه من إجراءات وتدابير احترازية استثنائية، مرتبط بحالة القوة القاهرة والطوارئ الصحية التي فرضتها مختلف بلدان العالم، التي انتشر فيها الوباء بسرعة مجنونة، لتفادي تفشي العدوى بين أَفرادها، والحد من سرعة انتشاره، بعد إعلان منظمة الصحة العالمية بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠م، أَنَّ وباء كورونا (كوفيد ١٩)، بات وباءً عالمياً، بعد أَنْ اجتاح مختلف دول العالم. نتيجة لذلك، تعطلت العديد من الأَنشطة المهنية والتجارية والرياضية، وأَثرت بشكل سلبي واضح على العلاقات القانونية بوجه عام، والعلاقات التعاقدية على وجه الخصوص، حيث تتصدع هذه الروابط التعاقدية نتيجة الركود الذي حاق بجميع قطاعات الدولة، فأُغلِقت الحدود البرية والبحرية والجوية، وتعطل الإنتاج بسبب حظر التجوال غير المأذون به، والالتزام بقواعد العزلة والحجر الصحي، لحماية الأَنفس والآخرين. ومن ثم، تم وقف العمل في أَغلب الوزارات والمؤسسات والمصالح الحكومية والمحال العامة والمكاتب الخاصة، الأَمر الذي جعل من المستحيل على الملتزم (المدين)، أَوْ على الأَقل من الصعوبة بمكان، تنفيذ بعض الالتزامات، أَوْ يتأَخر في تنفيذها.

ولمعالجة هذه الوضعية الحرجة، تبنى الفكر القانوني والاجتهاد القضائي عبر العالم أَجمع، آليتين تُعتبران من الوسائل الحمائية للملتزمين الذين يصبحون مهددين بالإفلاس، أَوْ الذين أَصبحت ذمتهم المالية مُصابة باضطرابٍ وتصدعٍ خطير. هاتان الآليتان، هما نظريتا: القوة القاهرة، والظروف الطارئة، اللذان يرميان إلى علاج الحالات التي يُصبح فيها تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً (القوة القاهرة)، أَوْ يُصبح صعب التنفيذ (الظروف الطارئة)، وهما في

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

الأَصل يُعدان تطبيقاً، أَوْ تكريساً لمبدأ إِسلامي أَصيل مفاده: (أَنَّه لا تكليف بمستحيل)، أَوْ: (لا تكليف بما يجاوز الوسع والطاقة العادية للإِنسان)[١٠]، مما حَتَّمَ علينا تدارس أَثر انتشار، أَوْ تفشي هذا الوباء على الالتزامات التعاقدية.

إِشكالية الدراسة وتساؤلاتها:

إِنَّ إِشكالية الموضوع تدور، حول السؤال الرئيس التالي: ما مفهوم نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، اللتين من شأَنهما أَنْ يجعلا تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلاً، أَوْ صعب التنفيذ؟ وما هي الطبيعة القانونية والشرعية لوباء كورونا المستجد؟

أ) فهل يُمكن اعتباره بمثابة قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي؟ أَمْ أَنَّهُ مجرد حادث استثنائي، يدخل في مصاف نظرية الظروف الطارئة ؟ أَمْ أَنَّهُ يُمثل الأَمرين معاً (القوة القاهرة، والظروف الطارئة)؟

ب) وهل يَعْرِف الفقه الإِسلامي نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ويضع لهما تأَصيلاً وتأَطيراً؟

ج) وما هو تأَثير انتشار وباء كورونا وانعكاساته على العلاقات التعاقدية؟

د) وما هي حدود سلطة القضاء في زمن وباء كورونا بين إِعماله لنظرية القوة القاهرة، أَوْ الظروف الطارئة في نطاق تنفيذ الالتزامات التعاقدية؟. هذه الأَسئلة وغيرها، هي ما سنحاول الإِجابة عليه من خلال هذه الدراسة، بمشيئة الله تعالى.

(١٠) د/ محمد الخضراوي: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية – مرجع سابق – ص ٢٧٠، د/ محمد الأَيوبي: المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس (كورونا كوفيد ١٩) – بحث منشور بمجلة إِحياء علوم القانون المغربية – عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) عدد مايو ٢٠٢٠م – ص ٢٨٨، د/ هند الحدوتي: جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية – بحث منشور بمجلة إِحياء علوم القانون المغربية – عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) عدد مايو ٢٠٢٠م – ص ٣٩١ – ٣٩٢.

أَهداف الدراسة:

وتسعى الدراسة إِلى تحقيق أَهداف عديدة، لعل من أَهمها ما يأَتي:

١) التعريف بمفهوم وباء كورونا، ونظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، والأَثر، والالتزامات التعاقدية.

٢) تحديد الطبيعة الشرعية والقانونية لوباء كورونا المستجد.

٣) بيان أَثر انتشار وباء كورونا المستجد وانعكاساته على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

٤) توضيح إِلى أَيِ حد استطاع القانون والقضاء الحد من تأَثير وباء كورونا على العلاقات التعاقدية، وكيف تم التلطيف من القوة الملزمة للعقد، في ظل هذه الظروف، وكيف تعامل القضاء مع النزاعات المعروضة عليه في ظل انتشار واستفحال هذا الوباء.

منهج الدراسة:

وموضوع هذه الدراسة – كما هو واضح – من النوازل والمستجدات المعاصرة، والمنهج الذي اتبعته في دراستها، هو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن.

أ) **فهو استقرائي**، حيث يتم استقراء كل ما كُتِبَ في النازلة من الناحية القانونية والشرعية، وأَقوم بجمعها، ثم أَصيغ المادة العلمية بأَسلوب علمي ومنهجي رصين.

ب) **وهو منهج تحليلي**، لأَنَّ سرد النصوص يقتضي تحليلها وتمحيصها، على النحو الذي يجعلنا نتبين كفايتها لموضوع الدراسة.

ج) **وهو منهج مقارن**، لأَنَّ معالجة الموضوع سيكون مقارنة في ظلال الفقه الإِسلامي، والقانون المدني المصري، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإِمارات العربية المتحدة، حتى نتبين حقيقة الأَمر، ووجه الصواب فيه، على الوجه الذي يستفيد منه القارئ، والباحث، والدَّارس، والمهتَّم من أَهل الشرع، أَوْ القانون.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

خطة الدراسة:

للإحاطة بموضوع الدراسة، ومعالجة إشكالياتها، ارتأَينا تناولها في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وثبت للمصادر والمراجع، وفهرس للموضوعات، وذلك على النحو التالي:

المقدمة: وتحتوي على الافتتاحية، وإشكالية الدراسة، وأَهدافها، والمنهج المتبع في كتابتها، وخطتها.

المبحث الأَول: التعريف بمفردات العنوان (وباء كورونا، نظريتا الظروف الطارئة، والقوة القاهرة – الأَثر – الالتزامات التعاقدية).

المبحث الثاني: الطبيعة الشرعية والقانونية لوباء كورونا المستجد.

المبحث الثالث: أَثر انتشار وباء كورونا المستجد وانعكاساته على الالتزامات التعاقدية.

الخاتمة: وجعلت فيها أَهم ما توصلت إليه الدراسة من نتائج، وتوصيات.

وأَخيراً، الفهارس: قمت بعمل فهرسين، أَحدهما: فهرس لثبت المصادر والمراجع، والآخر: فهرس للموضوعات.

هذا، وأَرجو من الله سبحانه وتعالى، أَنْ نكون قد وفقنا إلى الصواب فيما كتبناه، وأَنْ يأَجرنا خير الجزاء فيما بذلناه، وأَنْ يعاملنا بجوده وكرمه، لا بعملنا وجهدنا. فهو أَهل الكمال والكرم، ونحن أَهل التقصير والخطأ. وآخر دعوانا أَنْ الحمد لله رب العالمين. وأُذكِّرُ بقول القائل [١١]: **إِنْ تَجِدْ عَيْبَاً فَسُدَّ الْخَلَلاَ > جَلَّ مَنْ لاَ عَيْبَ فِيهِ وَعَلاَ**

(١١) الشيخ العلامة محمد الأَمين بن عبد الله الأَرمي العلوي الهرري الشافعي: تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن – إشراف ومراجعة: د/ هاشم محمد على بن حسين مهدي – الناشر : دار طوق النجاة – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م – ج٢٠ ص ٥، أَبو الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أَحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي: الشرح الكبير على متن المقنع: الطبعة: بدون – الناشر – دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع –

المبحث الأَول

التعريف بمفردات العنوان (وباء كورونا، نظريتا الظروف الطارئة، والقوة القاهرة، الأَثر، الالتزامات التعاقدية)

لكل فن مصطلحات الخاصة به، ولكل بحث مصطلحات ومواضعات أَيضاً. ولكي يكون القارئ على علم ودراية بهذه المصطلحات المبثوثة في ثنايا هذا البحث، والتي يتردد ذكرها كثيراً، فقد ارتأَيت أَنْ أَبدأ بها، لتكون كالمفاتيح بيد القارئ، يفتح بها ما ينغلق عليه من معانٍ، وأُركز على أَهم هذه المصطلحات. وإِعمالاً لذلك، فقد تم تقسيم هذا المبحث إِلى مطلبين، وذلك على النحو التالي: المطلب الأَول: مفهوم وباء كورونا. المطلب الثاني: مفهوم نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

المطلب الأَول

مفهوم وباء كورونا

وباء كورونا مركب إِضافيٌّ، لمعرفة معناه يحتاج إلى معرفة مفرداته، **وهما**: وباء، وكورونا. وهذا ما سوف نعرض له من خلال الفقرات الآتية:

أَولاً: معنى الوباء في اللغة: الوباء: جمع أَوبئة، مثل متاع جمعها: أَمتعة. والوباء يُمد ويُقصر، يُقالُ: أَوْبَأَتْ الأَرْضُ، فَهِي مُوبِئَةُ، وَوَبِئَتْ، فَهِي وَبِيئَةٌ[١٢]. وقد جاء الوباء في المعاجم وكتب اللغة، لمعانٍ، **منها**:

– الفساد، قال الزَّبَيدِيّ: (قَالَ ابنُ النَّفِيس: الوَبَاءُ: فَسادٌ يَعْرِض لِجَوْهَر الهَوَاءِ، لأَسبابٍ

بيروت – لبنان – ج٨ ص ٦٢٧.

(١٢) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب– الناشر: دار صادر – بيروت – الطبعة الأُولى عام ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م – مادة: (وَبَأَ) – ج١ ص ١٨٩، أَبو الحسن على بن إِسماعيل بن سيده المرسي: المحكم والمحيط الأَعظم – المحقق: عبد الحميد هنداوي – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م – مادة: (و ب أ) – ج١٠ ص ٥٦٦.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

سَمَاوِيّة، أَو أَرْضِيَّة، كالمَاءِ الآسن، والجِيَفِ الكثيرَة، كَمَا فِي المَلاحِم)[١٣]. وقيل: الوباء، هو اسم لكل مرض عام، يَعم الناس، أَوْ البلدان، والمفضي إِلى الموت غالباً. وقيل: الوباء، هو: كُلُّ مرضٍ شديد العدوى، سريع الانتشار من مكان إِلى مكان، يصيب الإِنسان والحيوان والنَّبات، وعادةً ما يكون قاتلاً، كالطّاعون. وقيل[١٤]: الوباء، هو الطاعون، وهو كل موت نازل[١٥]، جاء في فتح الباري: (قَالَ عِيَاضٌ: الْوَبَاءُ عُمُومُ الْأَمْرَاضِ، وَقَدْ أَطْلَقَ بَعْضُهُمْ عَلَى الطَّاعُونِ أَنَّهُ وَبَاءٌ، لِأَنَّهُ مِنْ أَفْرَادِهِ، لَكِنْ لَيْسَ كُلُّ وَبَاءٍ طَاعُونًا)[١٦].

– وقيل: الوبَاءُ، بالمَدِّ: سُرْعَة المَوْتِ وكَثْرَته فِي النَّاس[١٧]، وَوبِيئَةٌ كثيرةُ الوباءِ، وهو المرض المعدي، الذي يُصيب الناس، وينتقل بينهم بسرعة[١٨].

ثانياً: معنى الوباء في الاصطلاح: وضع الفقهاء تعريفات للوباء اصطلاحاً، تختلف في

(١٣) محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أَبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس – المحقق: مجموعة من المحققين – الناشر: دار الهداية للنشر والتوزيع – الكويت – الطبعة الأُولى عام ١٩٦٥م – مادة: (وبأ) – ج١ ص ٤٧٨.

(١٤) د/ أَحمد مختار عمر، بمساعدة فريق عمل: مُعجم اللغة العربية المعاصرة – الناشر: عالم الكتب – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م – ج٣ ص ٢٣٩٢.

(١٥) وجاء في معجم لغة الفقهاء: (الوباء: بفتح الواو... المرض الذي تفشى وعم الكثير من الناس، كالجدري والكوليرا وغيرهما). محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي – الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع – عَمَّان – الأُردن – الطبعة الثانية عام ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م – حرف الواو – ص ٤٩٨.

(١٦) أَحمد بن على بن حجر أَبو الفضل العسقلاني الشافعي: فتح الباري شرح صحيح البخاري – الناشر: دار المعرفة – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م – كِتَابُ الْمَرْضَى – قَوْلُهُ بَابُ الدُّعَاءِ بِرَفْعِ الْوَبَاءِ وَالْحُمَّى – ج١٠ ص ١٣٣.

(١٧) أَبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أَيوب القرطبي الباجي: المنتقى شرح الموطأ – الناشر: مطبعة السعادة – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٣٣٢هـ – ج١ ص ٢٤٢.الزبيدي: تاج العروس – مرجع سابق – مادة: (وبأ) – ج١ ص ٤٧٨.

(١٨) ابن منظور: لسان العرب – مرجع سابق – مادة: (وَبَأَ) – ج١ ص ١٨٩، ابن سيدة: المحكم والمحيط الأَعظم – مادة: (و ب أ) – ج١٠ ص ٥٦٦، الزَّبيدي: تاج العروس – مرجع سابق – مادة: (وبأ) – ج١ ص ٤٧٨.

عباراتها، وتتفق في مضمونها، وذلك كما يلي:

أ) فقد عَرَّفَهُ فقهاء الأحناف، بقولهم: (الْوَبَاءَ اسْمٌ لِكُلِّ مَرَضٍ عَامٍّ، طَاعُوناً كَانَ أَوْ غَيْرِه)[١٩].

ب) وَعَرَّفَهُ فقهاء المالكية، بقولهمُ: (وَالْوَبَاءُ: كُلُّ مَرَضٍ عَامٍّ. وَقَالَ بَعْضُ، هُوَ: مَرَضُ الْكَثِيرِ مِنْ النَّاسِ فِي جِهَةٍ مِنْ الْأَرْضِ، دُونَ سَائِرِ الْجِهَاتِ، وَيَكُونُ مُخَالِفًا لِلْمُعْتَادِ مِنْ الْأَمْرَاضِ فِي الْكَثْرَةِ وَغَيْرِهَا، وَيَكُونُ نَوْعًا وَاحِدًا)[٢٠].

ج) وعَرَّفَهُ فقهاء الشافعية، بأَنَّهُ: (الْمَرَضُ الْعَامُّ، وَالْوَبَاءُ الَّذِي يَفْسُدُ لَهُ الْهَوَاءُ، فَتَنْفَسِدُ مِنْهُ الْأَمْزِجَةُ .. وَقِيلَ: الْوَبَاءُ الْمَرَضُ الْعَامُّ، وَقِيلَ: الْمَوْتُ الذَّرِيعُ، أَيْ السَّرِيعُ)[٢١]. أيْ: الْمُشْتَهِرُ الكثيرُ، الْذِي لاً يَكادُ النَّاسُ يَتَدَافَنُونَ بسببِ كَثْرَةِ الْمَوْتىَ.

د) وَعَرّفَهُ فقهاء الحنابلة، بقولهم: (قَالَ أَبُو السَّعَادَاتِ: هُوَ الْمَرَضُ الْعَامُّ، وَالْوَبَاءُ الَّذِي يَفْسُدُ لَهُ الْهَوَاءُ، فَتَفْسُدُ بِهِ الْأَمْزِجَةُ وَالْأَبْدَانُ) [٢٢].

(١٩) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق – الناشر: دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – مصر – الطبعة الثانية، بدون تاريخ – كِتَابُ الصَّلَاةِ – بَابُ صَلَاة الِاسْتِسْقَاءِ – ج٣ ص ١٨١، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح – المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م – كِتَابُ الصَّلَاةِ – بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ وَالْخُسُوفِ – ص ٥٤٧.

(٢٠) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أَبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي – الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت – لبنان – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ – بَابُ الْعِدَّةَ – مَا يَتَعَلَّقُ بِسُكْنَى الْمُعْتَدَّاتِ وَمَنْ فِي حُكْمِهِنَّ – ج٤ ص ١٥٥.

(٢١) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أَبو يحيى السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب – الناشر: دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – مصر – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ – كِتَابُ الْوَصَايَا – فَصْلٌ فِي بَيَانِ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ – ج٣ ص ٣٨.

(٢٢) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أَبو إسحاق، برهان الدين: المبدع في شرح المقنع – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م – بَابُ الْهِبَةِ وَالْعَطِيَّةِ – فَصْلٌ فِي عَطِيَّةِ الْمَرِيضِ – ج٥ ص ٢١٤.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

ثالثاً: معنى الوباء في الطب والقانون:

عَرّفَ الأطباء الأَقدمون، الوباء بتعريفات متنوعة، نذكر منها ما يأَتي:

أ) عَرَّفَهُ الحكيم داود الأَنطاكي، بأَنَّهُ: (حَقيقة تَغَيُّر الهواءِ بالعَوَارِض العُلْوِيَّة، كاجتماع كواكبَ ذاتِ أَشِعَّة والسُّفْلِيّة كالملاحِم وانفتاحِ القُبور وصُعودِ الأَبْخِرة الْفَاسِدَة)(٢٣).

ب) وَعَرَّفَتهُ الموسوعة الطبية الحديثة، بقولها: (كل مرضٍ يُصيبُ عدداً كبيراً من الناس، في منطقة واحدة، في مدة قصيرة من الزمن، فإِنْ أَصاب المرض عدداً عظيماً من الناس، في منطقة جغرافية شاسعة، سُمِيَّ وباءً عالمياً) (٢٤).

ج) أَوْ هو: (كل مرضٍ شديد العدوى، سريع الانتشار من مكان إِلى مكان، يُصيب الإِنسان والحيوان والنبات، وعادة ما يكون قاتلاً، كالطاعون) (٢٥).

د) وقيل: الوباء، هو: (انتشار سريع وواسع لمرض، يُسبب خسائر صحية عالية في وقت قصير، ويُصيب الإِنسان في أَيِ وقت من عمره، وتكون الظروف البيئية مناسبة لانتشاره بطريقة يصعب إِيقافها) (٢٦).

هـ) وَعَرَّفَت وزارة الصحة العالمية، الوباء العالمي بأَنَّهُ: (وضع يكون فيه العالم بأَكمله،

(٢٣) محمد بن على بن آدم بن موسى الإِثيوبي الوَلَّوِي: شرح سنن النسائي المسمى (ذخيرة العقبى في شرح المجتبى) – الناشر: دار آل بروم للنشر والتوزيع – مكة المكرمة – المملكة العربية السعودية– الطبعة الأُولى عام ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م – ج٢٦ ص ٢٦٢، الزَّبيدي: تاج العروس– مرجع سابق – مادة: (وبأ) – ج١ ص ٤٧٨.

(٢٤) نخبة من علماء مؤسسة جولدن برس: الموسوعة الطبية الحديثة – تحرير: أَحمد عمار، ومحمد أَحمد سليمان؛ وترجمة إِبراهيم أَبو النجا، وعيسى حمدي المازني، ولويس دوس– الناشر: مؤسسة سجل العرب – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٦٢م – ج١٣ ص ١٨٩٤.

(٢٥) د/ أَحمد مختار عمر، بمساعدة فريق عمل: مُعجم اللغة العربية المعاصرة – مرجع سابق – ج٣ ص ٢٣٩٢.

(٢٦) د/ ممدوح حامد عطية: إِنهم يقتلون البيئة – الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٩٧م – ص ٩٦.

مُعَرّضاً، على الأَرجح، لهذا المرض، وربما يتسبب في إِصابة نسبة من السكان بالمرض)[٢٧].

والمتأَمل في هذه التعريفات، يتبين له أَنها جميعاً متقاربة في اللفظ، ومتفقة في المعنى، من حيث إِنَّهُ مرض عام، يشمل كل الناس، أَوْ معظمهم، بسبب فساد الهواء في الجو، وتعرضه لعدم النقاء والسلامة المعتادين. كما أَنَّ التعريفات جميعها متفقة، على أَنَّ الوباء يُؤدي في النهاية إِلى موت الكثير من البشر، بشكل غير معتاد.

– **هذا**، وقد عَرَّفَ القانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٤ في شأَن مكافحة الأَمراض السارية، الوباء بأَنَّهُ: (طارئة صحية، تتمثل في ظهور حالات من مرضٍ سار بين مجموعة من الناس، في منطقة جغرافية محددة، خلال فترة زمنية محددة، بزيادة واضحة عن المتوقع الطبيعي، مقارنة بفترة مماثلة للفترة السابقة، في ذات البقعة والزمن لذات المنطقة، وتُسبب قلقاً على المستوى الوطني)[٢٨].

وبعد إِيراد هذه التعريفات للوباء، نستطيع أَنْ نستخلص تعريفاً للوباء، **فنقول**: الْوَبَاءُ: **هُوَ**: كُل مَرض عَام، شَدِيد العَدوى، سَرِيع الانتِشَار مِنْ مَكانٍ إِلى مَكَانٍ، يُصيب الإِنسان، أَوْ الحَيوان، أَوْ النَّبَات، أَوْ أَي كَائِنٍ حَي، نتيجة فَسادٍ يَعْرِض لِجَوْهَر الهَوَاءِ، لأَسبابٍ خَبِيْثَةٍ سَمَاوِيّة، أَوْ أَرْضِيَّة.

رابعًا: معنى كورونا:

وَباء كورونا، وَباء العصر المُسْتَجِدُّ، مصطلح طبي، أُطلِق على الفيروس الخفي، الذي لا يُرى إِلَّا بالمجهر، والناجم عن الفيروس التاجي[٢٩] الجديد ٢٠١٩ (COVID-19)، والذي

(٢٧) منظمة الصحة العالمية تعلن كوفيد ١٩ وباء عالمياً. فما هو الوباء العالمي؟ – مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات (الإِنترنت) – بتاريخ ١١/ ٣/ ٢٠٢٠م، وهو متاح على الرابط التالي:https://arabic.euronews.com

(٢٨) المادة الأُولى من القانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٤ في شأَن مكافحة الأَمراض السارية.

(٢٩) وهو يُعتبر من الفيروسات التي تُصيب الجهاز التنفسي لدى الثدييات، ولقب بهذا الاسم (التاجي)، بسبب التنوعات الموجودة على سطحه، والتي تُشبه التاج، وقد ظهرت عدة أَنواع من فيروسات الكورونا، مثل: فيروس

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

ظهر أَول مرة في أواخر عام ٢٠١٩م ببلاد الصين، وتحديداً في مدينة: (ووهان) (٣٠)، والاسم الإِنجليزي للمرض مشتق كالتالي: (CO)، هما أَول حرفين من كلمة كورونا (corona)، و(VI)، هما أَول حرفين من كلمة فيروس (virus)، و(D) هو أَول حرف من كلمة مرض بالإِنجليزية (disease)، ولأَنَّهُ ظهر سنة ٢٠١٩م، أُطلِّقَ عليه اسم: COVID-19). **وهو عبارة عن:** مجموعة واسعة من الفيروسات التي تُصيب الجهاز التنفسي في البشر، وتشمل فيروسات يُمْكِن أَنْ تتسبب في مجموعة من الاعتلالات في البشر، تتراوح ما بين نزلة البرد العادية الخفيفة (الزكام العادي)، وبين المتلازمة النفسية الحادة الوخيمة

(سارس SARS) والمُسَمَّى بمرض المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة، والذي انتشر في الفترة بين ٢٠٠٢ – ٢٠٠٣م، وفيروس (ميرس MERS)، المُسَمَّى بمرض متلازمة الشرق الأَوسط التنفسية، والذي ظهر في الشرق الأَوسط عام ٢٠١٢م. إِلَّا أَنَّ فيروس كورونا المستجد (COVID-19)، هو آخر هذه الأَنواع وأَخطرها، ولاشك أَنَّ هذه الفيروسات تُعد أَوبئة خطيرة على الإِنسان، تُهدِده في أَسمى حق له، أَلَّا وهو الحق في الحياة. (د/ أَمينة رضوان، ود/ المصطفى الفوركي: تأَثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية – بحث منشور في مجلة إِحياء علوم القانون المغربية – عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) – عدد مايو ٢٠٢٠م – ص ٢٧٣).

(٣٠) والجدير بالملاحظة، أَنَّهُ منذ أَنْ بدأ توافد الحالات الأُولى، المصابة بفيروس كورونا المستجد في مدينة (ووهان الصينية)، تصاعد جدل واسع بشأَن، ما إِذا كان مختبر ما قد أَنشأ الفيروس من خلال هندسته وراثياً، أَمْ أَنَّهُ جديد كلياً ومن فعل الطبيعة. واتهم البعض دولة الصين، بتصنيع وتطوير إِحدى سلالات وباء متلازمة الالتهاب الرئوي الحاد (سارس)، الذي نشأ في الصين عام ٢٠٠٣م، وتصديره للعالم، خاصة مع تراجع أَعداد الإِصابات والوفيات هناك، فيما اتهم صينيون الولايات المتحدة الأَمريكية بتصنيع الفيروس التاجي الجديد. ولا عجب في ذلك، فَمَنْ يُصدِّق أَنْ العلم الذي يصارع الأَوبئة الجماعية، يتسابق الآن لإِقامة مستعمرات من جراثيم هذه الأَوبئة ليستخدمها في الحروب ضد الإِنسان، قنابل تصيب العدو بالحمى، والدوستاريا، والكوليرا، والدفتريا، والطاعون الدملي والرئوي، وحمى التيفود، والسل، والكساح، والجدري، والتسمم. العلم الذي يبني المستشفيات والمعامل العلاجية، يصنع قنابل الجراثيم لقتل الأَعداء، والأَعداء بشر. وعلى أَية حال، فقد أَثبتت دراسة جديدة كلياً، نشرتها مجلة (نيتشر) العلمية، وشارك فيها باحثون من جامعات: (أَدنبرة)، و(كولومبيا)، و(سيدني)، و(تولين)، عدم ثبوت أَيِّ دليل، على أَنَّ الفيروس تم صنعه في مختبر، أَوْ هندسته بأَي شكل آخر. (محمود محمد غريب: سورة الواقعة ومنهجها في العقائد (دراسات في التفسير الموضوعي للقرآن الكريم) – الناشر: دار التراث العربي – القاهرة – مصر – الطبعة الثالثة عام ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م – ص ١٢٢ – ١٢٣، وانظر كذلك: كورونا – المستجد – مُصَنَّع – مخبرياً ؟: تقرير علمي يكشف الحقيقة – منشور على الشبكة العالمية للمعلومات (الإِنترنت) – بتاريخ ١٨ مارس ٢٠٢٠م، وهو متاح على الموقع التالي: https://www.alhurra.com/2020/03/18/

(سارس)، وهذه الزمرة من الفيروسات تتسبب في عدد من الأَمراض الحيوانية، وهذه السلالة الخاصة من فيروس كورونا لم يتم تحديدها من قبل في البشر(٣١). **هذا**، وينتقل هذا الوباء من الإِنسان للإِنسان، عن طريق قطرات الرَّذاذ التنفسي المتطاير من المريض في أَثناء السعال، أَوْ العطاس، ولمس الأَسطح الملوثة بالفيروس (ثم ملامسة الأَنف، أَوْ الفم، أَوْ العين)، والتي يُمْكِن أَنْ يعيش عليها لعدة ساعات، وإِنْ كان يُمْكِن القضاء عليه بمسح الأَسطح بالمطهرات. كما يُمْكِن انتقاله عن طريق الاختلاط المباشر للمصابين، أَوْ عن طريق الجزئيات المعروفة باسم: (الهباء الجوي)، وهي: النُّسَخ المجهرية للقطرات التنفسية، التي يُمْكِن أنْ تتأَرجح في الهواء لفترات طويلة، وذلك في الأَماكن المغلقة سيئة التهوية، حتى مع مراعاة التباعد الاجتماعي(٣٢). علاوة، على أَنَّهُ وباء يُهاجم الجهاز التنفسي(الرئة). وبالتالي،

(31) https://www.who.int/csr/disease/coronavirus_infestions/ar.
https://www.unicef.org/ar/
منظمة الصحة العالمية: اليونيسيف- بتاريخ الأَربعاء ١٨/ ٣/ ٢٠٠٣م. وانظر كذلك: د/ محمود عمر محمود: المسئولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى فيروس كورونا المستجد (COVID-19) – بحث منشور في مجلة إِحياء علوم القانون المغربية – عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) – عدد مايو ٢٠٢٠م – ص ٢١٠ – ٢١١، د/ أَمينة رضوان: دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التعامل مع جائحة كورونا – بحث منشور بمجلة الباحث للدراسات والأَبحاث القانونية والقضائية – المغرب – العدد ١٧ – بتاريخ إِبريل ٢٠٢٠م – عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد ١٩ – ص ٦٩، د/ عبد السميع بلعيد محمد بلعيد العجرم: مدى مسؤولية الدولة عن تفشي فيروس كورونا وسبل مواجهته والحد منه دراسة فقهية مقارنة – ليبيا نموذجاً- بحث منشور بمجلة الفقه والقانون الدولية – العدد التسعون – أبريل عام ٢٠٢٠م – ص ٧.

(٣٢) كتاب جرعة وعي (انفوجرافيك الصحة): من إِصدارات وزارة الصحة السعودية – الناشر: مكتبة العبيكان للنشر بالسعودية – الطبعة الأُولى عام ٢٠١٨م – ص ١١. هذا، وتُعد الحمى، والتعب الشديد، والسعال الجاف، هي الأَعراض الأَكثر شيوعاً لفيروس كورونا المستجِد، بينما احتقان الأَنف، وسيلان الأَنف، والتهاب الحلق، والإِسهال، أَعراض نادرة. كذلك، يُصاب مرضى الأَمراض الشديدة، بضيق في التنفس، وانخفاض نسبة الأُكسجين في الدَّم بعد أُسبوع، وتتطور الحالات الحادة سريعاً إِلى ما يُسَمَّى بـــ: (مُتلازِمة الضَّائقة التَّنفُسِيّة الحادّة)، والصدمة الإِنتانية، والحُماض الاستقلابي الذي تصعُب مُعالجتُه، ونزيف الدَّم وتخَثُّره. والجدير بالذِّكر، أَنَّ المرضى المصابين بأَمراضٍ خطيرةٍ وحادّةٍ، قد يُعانون من حمى منخفضة إِلى متوسطة، أَوْ حتى حمى واضحة، بينما بعض المرضى لا يُعانون إِلَّا من حمى منخفضةٍ، وتعبٍ خفيفٍ، ولا التهاب رئويَّ لديهم. (دليل الوقاية من فيروس كورونا المستجِدّ: من إِصدارات المستقبل الرقمي-

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

فإنَّ المريض به يُصاب بالالتهاب الرئوي الخطير، ويتحول الجهاز المناعي إلى سجن، ويتسبب في تلف الأنسجة السليمة، ويجعل الأنفاس تتقطع أنيناً وصراخاً، مؤدياً في النهاية إلى الوفاة. هذا الوباء الغامض، انتشر ليعم جميع دول العالم قاطبة، وتسبب في بث الرعب والذعر والفزع والهلع والقلق في نفوس البشر، لا على المستوى الإقليمي فحسب، بل وعلى المستوى الدولي والعالمي(٣٣).

المطلب الثاني

مفهوم نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة

أولاً: تعريف النظرية:

النَّظَرِيَّةُ فِي اللُّغَةِ مَأْخُوذَةٌ مِنَ النَّظَرِ (٣٤)، وَمَعْنَاهُ: حَسُّ الْعَيْنِ، أَوْ تَأَمُّلُ الشَّيْءِ بِهَا، أَوْ تَقْلِيبُ حَدَقَةِ الْعَيْنِ نَحْوَ الْمَرْئِيِّ، الْتِمَاسًا لِرُؤْيَتِهِ(٣٥). وَمِنْ مَعَانِيهِ: تَقْلِيبُ الْبَصِيرَةِ لِإِدْرَاكِ

وهو متاح على الرابط التالي:(https://www.digital-future.ca/support

(٣٣) هلع وذعر على الاقتصاد العام والموارد البشرية، والحذر من خروج الأمور عن سيطرة طاقات الدول وإمكانياتها، حيث انهارت البورصات، وانحدرت أسعار النفط والأسهم التجارية في العالم، وهلع وذعر من المرض وآثاره المتسببة بالموت المنعزل من غير أهل ولا أحبَّة، وهلع وذعر من خلال الإقدام على التموين المنزلي، والزيادة في شراء الحاجات الغذائية والدوائية، وفقد الكثير من الأشخاص لأعمالهم ووظائفهم. (د/ عامر محمد نزار جلعوط: فقه الأوبئة – مرجع سابق – ص ١١).

(٣٤) قال ابن فارس: (النُّونُ وَالظَّاءُ وَالرَّاءُ، أَصْلٌ صَحِيحٌ يَرْجِعُ فُرُوعُهُ إِلَى مَعْنًى وَاحِدٍ، وَهُوَ تَأَمُّلُ الشَّيْءِ وَمُعَايَنَتُهُ، ثُمَّ يُسْتَعَارُ وَيُتَّسَعُ فِيهِ). أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: معجم مقاييس اللغة – المحقق: عبد السلام محمد هارون – الناشر: دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولى عام ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م – مادة: (نَظَرَ)– ج٥ ص ٤٤٤.

(٣٥) وَاسْتِعْمَال النَّظَرِ فِي الْبَصَرِ أَكْثَرُ عِنْدَ الْعَامَّةِ، وَفِي الْبَصِيرَةِ أَكْثَرُ عِنْدَ الْخَاصَّةِ، وَإِذَا قُلْتَ: نَظَرْتُ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ بِالْعَيْنِ، وَإِذَا قُلْتَ: نَظَرْتُ فِي الأَمْرِ احْتَمَل أَنْ يَكُونَ تَفَكُّرًا وَتَدَبُّرًا بِالْقَلْبِ. (ابن منظور: لسان العرب – مرجع سابق – مادة (نَظَرَ) – ج٥ ص ٢١٥ وما بعدها، أحمد بن محمد بن على الفيومي ثم الحموي، أبو العباس: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير – الناشر: المكتبة العلمية – بيروت – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ – مادة: (ن ظ ر) –ج٢ ص ٦١٢، إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد على النجار: المعجم الوسيط – صادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة – الناشر: دار الدعوة – القاهرة – الطبعة الرابعة عام ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م – مادة: (نَظَرَ) –

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

الشَّيْءِ، وَقَدْ يُرَادُ بِهِ الْمَعْرِفَةُ الْحَاصِلَةُ بَعْدَ التَّأَمُّل. وَمِنْ مَعَانِيهِ أَيْضَاً: ترتيب أمور معلومة، على وجه يؤدي إلى استعلام ما ليس بمعلوم. أَوْ هُوَ : طَلَبُ عِلمٍ مِنْ عِلْمٍ(٣٦).

أَما في الاصطلاح الفقهي والقانوني، فهي عبارة عن: الآراء والتفسيرات والنتائج، التي يتوصل إليها المفكر، توصلاً اجتهادياً، أَوْ يكتشفها عن طريق الاستنباط، لتفسير، أَوْ تنظيم قضية تتعلق بالفعل والنشاط الإنساني، كالسياسة، والقانون، والاقتصاد، والاجتماع، والتاريخ وغيرها(٣٧). وعليه، فَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الِاصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ(٣٨).

وهكذا، يتبين لنَّا مما تقدم، أَنَّ النظرية، هي: مجموعة أَحكام مشتركة، تُنّظِم العناصر المختلفة، لموضوع واحد معين(٣٩).

ثانياً: تعريف الظروف الطارئة:

الظروف الطارئة مركب إِضافيٌّ، لمعرفة معناه يحتاج إلى معرفة مفرداته، **وهما:** ظروف،

ج٢ ص ٩٣٢.

(٣٦) د/ خليل أَحمد خليل: مفاتيح العلوم الإنسانية – الناشر: دار الطليعة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٩٨٩م – ص ٤٣٦، د/ أَحمد خالد عكاشة: نظرية التفضيل الشرعي في الاقتصاد الإسلامي – بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية – المجلد الحادي والعشرون – العدد الأَول – يناير ٢٠١٣م – ص ٣٥٠.

(٣٧) د/ خليل أَحمد خليل: مفاتيح العلوم الإنسانية – مرجع سابق – ص ٤٣٦، د/ أَحمد فؤاد باشا: دراسات إسلامية في الفكر العلمي- سلسلة الفكر: الناشر: مكتبة الأُسرة – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ٢٠٠٩م – ص ١١٨، د/ إميل يعقوب، ود/ بسام بركة، ود/ مي شيخاني: قاموس المصطلحات اللغوية والأَدبية – الناشر: دار العلم للملايين – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٩٨٧م – ص ٣٩٠.

(٣٨) الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأَوقاف والشئون الإسلامية الكويتية - الناشر: دار السلاسل - الكويت - الطبعة الثانية عام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م - مادة: (نَظَرٌ) – ج٤٠ ص ٣٤٠ – ٣٤١.

(٣٩) هذا، ويُعَرِّف أَحد الباحثين النظرية العامة، بقوله: (النظرية العامة فقهاً، هي: مفهوم كلي، قوامه أَرَكان وشرائط وأَحكام عامة، يتصل بموضوع معين، بحيث يتكون من كل أَولئك نظام تشريعي مُلْزِم، يشمل بأَحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه). د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية – الناشر: منشورات جامعة دمشق – الطبعة الرابعة عام ١٤١٦ - ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦ – ١٩٩٧م – ص ١٤٠.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

وطارئة. وهذا ما سوف نعرض له من خلال الفقرات الآتية:

١) مَعْنَى الْظُّروفُ لُغَةً وَاصْطِلَاحَاً: فِي اللُّغَةِ جَمْعُ: ظَرْف، وَالظَّرْفُ، هُوَ: الْوِعَاءُ مُطْلَقاً، وَكُلُ مَا يسْتَقرّ غَيرهُ فِيهِ. وَمِنْهُ ظُرُوفُ الأَزْمِنةِ وَالأَمْكِنة عِنْدَ النَّحْوِيِّينَ(٤٠)، فَظرْفُ الْشَّيءِ وِعَاؤُه، وَهُوَ مَا يَسْتَقِر غَيره فيه. وَالظَّرْفُ: البَرَاعةُ وَالْكِيَاسَةُ وَذَكَاءُ الْقَلْبِ، وَقِيلَ: حسنُ العِبارة، وَقِيلَ: حُسْنُ الْهَيْئَةِ، وَقِيلَ: الحِذْقُ بِالشَّيْءِ(٤١). فَالظَّرْف وِعَاءُ كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّى إِنَّ الإِبْريق ظَرْفٌ لِمَا فِيهِ(٤٢).

وأَمَا فِي الاصْطِلَاحِ، فَالْظَّرْفُ هُوَ: الْوَقْتُ الْذِي يَكُون المَأْمُورُ بِه وَاقِعَاً فِيهِ، سَوّاءً اسْتَغْرَقَ كُلَّ الْوَقْتِ، أَوْ جُزْءاً مِنهِ(٤٣).

٢) مَعْنَى الْطَارِئَةُ لُغَةً وَاصْطِلَاحَاً: مَأَخُوْذَةٌ مِنَ طَرَأَ عَلَى الْقَوْمِ يَطْرَأُ طرْءاً وطُرُوءاً: أَيْ أَتاهم مِن مَكانٍ، أَوْ خَرَجَ عَلَيْهِمْ مِنْهُ فُجَاءَةً، أَو أَتاهم مِنْ غَيْرِ أَن يَعْلَمُوا، أَو خَرج عَلَيْهِمْ مِنْ فَجْوةٍ. وَيُقَالُ للغُرباء: الطُّرَّاءُ، وَهُمُ الَّذِينَ يأْتُون مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ(٤٤). وأَطْرَأَهُ: بالَغَ في

(٤٠) ابن منظور: لسان العرب – مرجع سابق – مادة: (ظرف) – ج٩ ص ٢٢٩، إبراهيم مصطفى، وآخرون: المعجم الوسيط – مرجع سابق – مادة: (الظّرْف) – ج٢ ص ٥٧٥، أَبو عبد الله محمد بن أَبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مختار الصحاح – المحقق: يوسف الشيخ محمد – الناشر: المكتبة العصرية، الدار النموذجية – بيروت – صيدا – الطبعة الخامسة عام ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م – مادة: (ظ ر ف) – ص ١٩٦.

(٤١) ابن منظور: لسان العرب – مرجع سابق – مادة: (ظرف) – ج٩ ص ٢٢٨، الزَّبيدي: تاج العروس – مرجع سابق – مادة: (ظ ر ف) – ج٢٤ ص ١١١ – ١١٢، مجد الدين أَبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط – تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة – الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – لبنان – الطبعة الثامنة عام ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م – فصل الظاء باب الفاء – مادة: (الظَّرْفُ) – ص ٨٣٤.

(٤٢) ابن منظور: لسان العرب – مرجع سابق – مادة: (ظرف) – ج٩ ص ٢٢٨، الزَّبيدي: تاج العروس – مرجع سابق – مادة: (ظ ر ف) – ج٢٤ ص ١١١ – ١١٢.

(٤٣) محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء – مرجع سابق – حرف الظاء – ص ٢٩٥.

(٤٤) ابن منظور: لسان العرب – مرجع سابق – مادة: (طرأ) – ج١ ص ١١٤، الفيروز آبادي: القاموس المحيط – مرجع سابق – فصل الطاء باب الهمزة – مادة: (طَرَأَ) ص ٤٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

مَدْحِهِ، وطُرْأَةُ السَّيْلِ، بالضم: دُفْعَتُهُ. وَالطَّارِئُ: الْغَرِيبُ لَا يُعْرَفُ مِنْ أَيْنَ أَتَى، وأَمْرٌ طُرْآنِيٌّ، بالضم: لا يُدْرَى من حَيْثُ أَتَى. وَيُقَالُ: كَلَام طرآني، أَيْ: خَارج عَن الْأَدَب الْجَمِيل. وَالطَّارِئَةُ: مؤنث الطَّارِئ، وَهِيَ أَمْرٌ شَدِيْدٌ، كالدَّاهِيَةِ وَالْحَادِثَةِ يَنْزِلُ فُجاءَةً، دُوْنَ سَابِقَةِ إِنْذَارٍ، أَوْ عِلْمٍ، وهي: حَالَةٌ مُفَاجِئَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى مُعَالَجَةٍ سَرِيْعَةٍ. والجمع: طوارئ(٤٥).

وأَمَا الْطَارِئَةُ فِي الاصْطِلَاحِ، فَهِيَ: الأَمُورُ الْخَارِجَةُ عَنِ الْعَادَةِ، الْتِي تَحْدُثُ فُجاءَةً، دُوْنَ تَوَّقُعٍ(٤٦). ونخلص مما سبق، أَنَّ الظرف الطارئ، هو: الوعاء، أَوْ الحال الغريب الخارجي، أَوْ الحادث الخارج عن الحال المعتاد، والذي ينزل فجأَة، دون سابق إِنذار، أَوْ علم، أَوْ توقع له، ويحتاج إلى معالجة سريعة.

٣) تعريف الظروف الطارئة في الفقه الإِسلامي: لم نعثر في الفقه الإِسلامي على تعريف اصطلاحي لفكرة الظروف الطارئة، كنظام يُمَكِّن المدين من رد التزامه المرهق إِلى الحد العادل، بعد أَنْ بات أَداؤه منه، على نحو ما جاء في الأَصل عليه، يتهدده بالخراب. وذلك راجع لسبب بسيط، هو أَنَّ الفقهاء القدامى، لم يَعْنُوا ببحث النظريات العامة، بل كانوا يتناولون كل واقعة على حدة بالبحث، فيشرعون لها من الأَحكام ما يقتضيه العدل، استنباطاً من النص، إِنْ ورد فيها، أَوْ دلالة بالاجتهاد بالرأَي، من قواعد التشريع، أَوْ معقول النص، آخذين في اعتبارهم، ما يحتف بها من ظروف ملابسة، في كل عصر(٤٧).

(٤٥) إِبراهيم مصطفى، وآخرون: المعجم الوسيط – مرجع سابق – مادة: (طَرَأَ) – ج٢ ص ٥٥٢، الزَّبيدي: تاج العروس – مرجع سابق – مادة: (طَرأ) – ج١ ص ٣٢٤ وما بعدها. وجاء في المعجم الموسوعي للتعبير الاصطلاحي في اللغة العربية: (ظُرُوفُ)اضْطِرَارِيَّةُ – طَارِئة – قَاهِرَةُ ..) تَعْبِيرُ مُعَاصِرُ بِمَعْنَى: أَحْوَالُ صَعْبَةٌ تُجْبِرُ الإِنْسَانَ عَلَى مَا لَا يُحِبُّ: كُنْتُ سَأُسَافِرِ الْيَوْمَ، وَلَكِنْ أَجَّلْتُ سَفَرِي لِظُرُوفٍ طَارِئَةٍ. (اسْتِعْمَالُ كَلِمَةُ: (ظُرُوف) بِمَعْنَى: أَحْوَالُ، مِنْ مُبْتَكِرَاتِ اللُّغَةِ الْمُعَاصِرَةِ، وَيُخَصَّصُ بِالوصْفِ لِلدَّلالَةِ عَلَى أَحْوالٍ بِعَيْنِهَا). راجع: د/ محمد محمود داود، وفريق عمل معه : المعجم الموسوعي للتعبير الاصطلاحي في اللغة العربية – الناشر: دار غريب – القاهرة – الطبعة الأُولى عام ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م – الجزء الثاني – بند ٤٤١٤ ص ١٠٠٠ – ١٠٠١.

(٤٦) محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء – مرجع سابق – حرف الطاء – ص ٢٩٥.

(٤٧) د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية – مرجع سابق – ص ١٣٩، د/ عبد الرزاق أَحمد السنهوري: مصادر الحق

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

ومع ذلك، فإنَّ فكرة الظروف الطارئة هذه، لم تكن بعيدة كل البعد عن فقهاء المسلمين، وإنْ لم يصلوا كدأبهم إلى إنزالها منزلة النظرية العامة الشاملة، قانعين بإعمالها في خصوص مسائل محددة، وإن كانت في الحقيقة بالغة الضيق(٤٨). وهذه الحالات التطبيقية لنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، تجتمع في ثلاث، **وهي:** فسخ الإيجار بالعذر(٤٩)،

في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي – الناشر: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى، بدون تاريخ – ج٦ ص ٦٤، مروان بوسيف: مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا – كوفيد ١٩ – بين اعتباره قوة قاهرة أَمْ ظرف طارئ – بحث منشور في مجلة إحياء علوم القانون المغربية – عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) – عدد مايو ٢٠٢٠م – ص ٣١٩ – ٣٢٠ – هامش رقم: ٥٧٤.

(٤٨) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٣ ص ٥٤٢.

(٤٩) جرت عادة بعض الفقهاء المحدثين، إلى القول بأَنَّ فسخ الإيجار بالعذر، يُعد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، في مجال الفقه الإسلامي. وَالْعُذْرُ، هُوَ: مَا لَا يُمْكِنُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، إِلَّا بِضَرَرٍ يَلْحَقُ الْمُتَعَاقِدَ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، فَيَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ. ومؤدى هذه الحالة، أَنْ يطرأ بعد إبرام عقد البيع، أَوْ الإيجار، أَوْ التوريد، لأَيٍ من عاقديه، أَمر لم يكن في حسبانه، من شأنه أَنْ يجعل استمرار العقد ضاراً به ضرراً كبيراً، ليس من مقتضى العقد أَنْ يتحمله، فيتمثل هذا الأَمر عُذراً، في جانبه،، يُتيح له أَنْ يفسخ العقد قبل انتهاء مدته. والواقع، أَنَّ فسخ الإيجار بالعذر، لا يُعتبر في حقيقته تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، على نحو ما عليه الحال في القوانين المدنية، حيث يُوجد اختلاف جذري في شروط الإعمال. ففي حين أَنَّ نظرية الظروف الطارئة تتطلب لإعمالها، ضرورة أَنْ يكون الظرف الطارئ، الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً بالمدين، بحيث يُهدده بخسارة فادحة، ظرفاً عاماً عليه، وعلى غيره، فإنَّ فسخ الإيجار يجوز بالعذر، ولوكان خاصاً بالمدين نفسه، كموت المستأجر، أَوْ تغيير محل إقامته اقتضاءً لعمله. وفضلاً عن ذلك، فإنَّ الأَثر مختلف في النظامين. ففي القانون، يؤدي إعمال نظرية الظروف الطارئة، إلى تعديل التزام المدين المرهق، وذلك برده إلى الحد المعقول، في حين نجد أَنَّ فسخ الإيجار بالعذر، يُؤدي إلى إنهاء الالتزام بالكلية، بل ويُؤدي إلى إنهاء العقد ذاته. (ابن عابدين، محمد أَمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار – الناشر: دار الفكر – بيروت – لبنان – الطبعة الثانية عام ١٤١٢هت/ ١٩٩٢م – كِتَابُ الْإِجَارَةِ – بَابُ فَسْخِ الْإِجَارَةِ – ج٦ ص ٨١، علاء الدين، أَبو بكر بن مسعود بن أَحمد الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الثانية عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م – كِتَابُ الْإِجَارَةِ – فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَا يَنْتَهِي بِهِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ – ج٤ ص ٢٢٢ – ٢٢٣، د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٣ ص ٥٤٢ – هامش رقم: ١، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – مرجع سابق – ج١ بند ٤١٦ ص ٦٣٣، خالد على سليمان بني أَحمد: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي – بحث منشور بالمجلة الأُردنية في الدراسات الإسلامية – العدد (٢) – عام ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م – ص ٥).

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

والجوائح في بيع الثمار على الشجر، حيث ينقص الثمن بقدرٍ معينٍ(٥٠)، وتعديل العقد في حالة تقلب وتغير قيمة العملة عند البيع. والحقيقة، أَننا نرى، أَنّ الحالة الأَخيرة (تغير قيمة العملة

(٥٠) قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأَربعة (القانون المدني): إعداد لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري برئاسة الأُستاذ الدكتور صوفي حسن أَبو طالب، وعضوية أَكثر من سبعين عضواً من أَساتذة الشريعة الإسلامية والقانون وشيوخ القضاة، على رأَسهم الإمام الأَكبر شيخ الأَزهر جاد الحق على جاد الحق – الناشر: دار ابن رجب – دار الفوائد – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م – الجزء الثاني – ص ١٢١. هذا، ويرى بعض الفقهاء، أَنّ وضع الجوائح في بيع الثمار على الشجر، يُعد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، في مجال الفقه الإسلامي. والجوائح: جَمعُ جائحة، والجائحة، هي: الشِّدَّةُ وَالْنَّازِلَةُ العَظِيمَةُ التي تَجْتَاحُ المَال مِنْ سَنَةٍ، أَوْ فِتْنَةٍ، وَهِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْجَوْحِ، بِمَعْنَى الِاسْتِئْصَال وَالْهَلَاكِ. وَعَرَّفَها المالكية بقولهم: (كُل شَيْءٍ لاَ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عُلِمَ بِهِ، (كَسَمَاوِيٍّ)، كَالْبَرْدِ وَالحَرِّ، وَمِثْل ذَلِكَ رِيحُ السَّمُومِ، وَالثَّلْجُ، وَالْمَطَرُ، وَالْجَرَادُ، وَالْفِئْرَانُ، وَالْغُبَارُ، وَالنَّارُ وَنَحْوُ ذَلِكَ، أَوْ غَيْرِ سَمَاوِيٍّ وَجَيْشٍ .. أَمَّا إِذَا عُلِمَ فَإِنَّهُ لاَ يَكُونُ جَائِحَةً .. لأَنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ). وقال المالكية: إذا بيعت الثمار على الشجر، بعد بدو صلاحها، وهلكت بجائحة كلها، أَوْ بعضها، فإنّ هلاكها يكون على البائع، ويبرئ المشتري من الثمن. وحجتهم في ذلك، حَدِيثُ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ﴿لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟﴾. والحقيقة، أَنَّ وضع الجوائح في بيع الثمار على الشجر، لا يتمثل بدوره تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، وفق ما تقول به القوانين المدنية، فهو يقوم في أَساسه على اعتبار مغاير، لا يرتد إلى مجرد الإرهاق، الذي ينتاب المشتري نتيجة الظرف الطارئ، وإنما إلى فكرة بقاء الشجر المعلقة به الثمار، في حوزة البائع، فهو من ثم يُعتبر مسئولاً عما ينتاب الثمار من الهلاك. (ابن فارس: معجم مقاييس اللغة – مادة: (جَوَحَ) – ج١ ص ٤٩٢، محمد بن أَحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – الناشر: دار الفكر – بيروت – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ – بَابٌ البَيْعِ – جَائِحَةُ الثِّمَارِ – ج٣ ص ١٨٥، الموسوعة الفقهية الكويتية: مرجع سابق – مادة: (جَائِحَةٌ) – ج١٥ ص ٦٧، أَبو الوليد محمد بن أَحمد بن رشد، الشهير بابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد – الناشر: دار الحديث – القاهرة – مصر – الطبعة: بدون طبعة – تاريخ النشر عام ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م – كِتَابُ الْبُيُوعِ – الْفَصْلُ الثَّانِي فِي مَحِلِّ الْجَوَائِحِ مِنَ الْمَبِيعَاتِ – ج٣ ص ٢٠٢، محمد بن يوسف بن أَبي القاسم بن يوسف العبدري الموّاق: التاج والإكليل لمختصر خليل – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤١٦هـ/ ١٩٩٤م – كِتَابُ الْبُيُوعِ – فَصْلُ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ – ج٦ ص ٤٦٠، أَبو محمد موفق الدين عبد الله بن أَحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي: المغني على مختصر الخرقي – الناشر: مكتبة القاهرة – مصر – الطبعة: بدون طبعة – تاريخ النشر ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م – كِتَابُ الْبُيُوعِ – بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ – ج٤ ص ٨١، وحديث: ﴿لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا﴾، أَخرجه الإمام مسلم في صحيحه: مرجع سابق – كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ – بَابُ وَضْعِ الْجَوَائِحِ – ج٣ ص ١١٩٠ – طرف حديث رقم: ١٥٥٤، د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٣ ص ٥٤٣ – هامش رقم: ١).

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

عند البيع)، تُعد من أَبرز الحالات الحقيقية التي يُقال عنها، إنها تتمثل تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، في مجال الفقه الإسلامي، وهو ما قال به أَبو يوسف – وهو القول المفتى به عند فقهاء الحنفية – من أَنَّهُ إذا تغيرت قيمة العملة بعد البيع، وقبل وفاء الثمن، سواء أَكان ذلك بالارتفاع أَوْ الانخفاض، فإِنَّ المشتري يلتزم بدفع عددٍ من الدراهم، يتناسب مع قيمة العملة عند البيع، وهذا ما يُسميه ابن عابدين الحنفي بـ: (وقوع الصلح على الأَوسط)(٥١). فلاشك، أَنّ تغيير قيمة العملة، يرجع إلى حدث طارئ عام، وليس خاصاً بأَحد العاقدين. وذاك هو السمة الأساسية في إعمال نظرية الظروف الطارئة. ثم إنّ تغيير قيمة العملة بالارتفاع، قد يكون من شأَنه أَنْ يُرتب الإرهاق بالمشتري، وهو المدين بالثمن(٥٢).

(٥١) محمد بن أَحمد بن أَبي سهل شمس الأَئمة السرخسي: المبسوط – الناشر: دار المعرفة – بيروت – الطبعة: بدون طبعة – تاريخ النشر: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م – كِتَابُ الصَّرْفِ – بَابُ الْبَيْعِ بِالْفُلُوسِ – ج١٤ ص ٣٠، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – كِتَابُ الْبُيُوعِ – بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ – فَصْلٌ فِي الْقَرْضِ – ج٥ ص ١٦٢ وما بعدها، د/ محمد عبد اللطيف الفرفور: أَحكام النقود الورقية – بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة – السعودية – الدورة ١٣ – العدد الثالث – عام ٢٠٠١م – ص ٨٣٩ وما بعدها، د/ يوسف محمود قاسم: تغير قيمة العملة – بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة – السعودية – الدورة ١٣ – العدد الخامس – عام ٢٠٠١م – ص ١٣٠١. د/ على أَحمد السالوس: أَثر تغيير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات – بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة – السعودية – الدورة ١٣ – العدد الخامس – عام ٢٠٠١م – ص ١٣٢٩.

(٥٢) هذا، ولعل الخلاف الكبير بين ما يقوله فقهاء الحنفية في هذا الصدد، وبين منطق نظرية الظروف الطارئة في القوانين المدنية، هو أَنَّهُ إذا تغيرت العملة بالانخفاض، فقد يتعذر إعمالها في عمومها، على الأَخص إذا كان البائع قد وفى بكل الالتزامات التي يرتبها البيع عليه، إذ إنَّ تخفيض العملة، قبل الوفاء بالثمن، وإنْ كان من شأَنه أَنْ يُرتب العسر للبائع، وهو الدائن بالثمن، إلَّا أَنَّهُ يتمثل يُسراً للمشتري، وهو المدين، والنظرية قامت في القوانين المدنية لتناصر المدين وحده، لا الدائن. أَما عند فقهاء الحنفية، فيجوز لأَيٍ من الطرفين (البائع أَوْ المشتري)، أَنْ يتمسك بتغيير العملة، ويطلب رد التزامه إلى الوضع العادل، الذي يتمشى مع قيمتها وقت البيع. وواضح أَنَّ رأَي فقهاء الشريعة الإسلامية، أَوسع رحمة، وأَعم عدلاً، وأَولى وأَخلق بالاتباع، لاسيما في الوقت الحاضر، الذي بات فيه انخفاض قيمة العملة يسير بمعدلات رهيبة، مُجحفة كل الإجحاف بالدائنين. ولعل الرأَي الذي أَشار إليه أَبو يوسف، في خصوص تغيير قيمة العملة، قبل الوفاء بالدين، توجب على شراح القانون المعاصر وفقهائه، التفكير ملياً في توسعة نظرية الظروف الطارئة، بحيث لا تقتصر في تطبيقها على المدين وحده، بل تشمل أَيضاً الدائن، عندما يكون من شأَن الظرف الطارئ، أَنْ يُضعف من حقه

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

ومما تقدم، فإِنَّهُ يُمْكِن تعريف الظروف الطارئة في الفقه الإِسلامي **بأَنَّها**: حادث خاصاً، أَوْ عاماً(٥٣)، قد طرأَ بعد إِبرام العقد، وقبل تنفيذه، أَوْ أَثناءه، سواء أَكان لاحقاً بشخص أَحد طرفي العقد(٥٤)، أَوْ بمحل العقد، مما لم يكن متوقعاً، ولا ممكن الدفع غالباً(٥٥)، جعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضاراً بالمدين ضرراً زائداً، أَوْ فاحشاً، وغير مستحق بالعقد(٥٦).

٤) **تعريف الظروف الطارئة في الفقه القانوني**: حرص المشرعان المصري والإِماراتي، من خلال قانونهما المدني، على أَنْ يُصرحا بتبنيهما نظرية الظروف الطارئة، كمبدأ عام شامل(٥٧)،

إِلى حد كبير. ولعل في انخفاض قيمة العملة إِلى الحدود المروعة التي نشاهدها اليوم، أَبرز مسوغ لما نُنادي به. (د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٣ ص ٥٤٣ – ٥٤٤ – هامش رقم: ١، د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية – مرجع سابق – ص ١٤٩).

(٥٣) ويُلاحظ، أَنَّ القوانين المدنية التي تبنت نظرية الظروف الطارئة، قد اشترطت في الظرف – كما سنرى – أَنْ يكون استثنائياً وعاماً، خلافاً لبعض تطبيقات النظرية في الفقه الإِسلامي – كحالة فسخ الإِيجار بالعذر – التي أَجازت تطبيق النظرية، حتى ولو كان الظرف خاصاً بالمدين وحده.

(٥٤) لا تعترف القوانين المدنية بالظرف الشخصي، بل تأَخذ بالظرف الموضوعي، الواقع على محل العقد، مما يُقصِر أَثره على اقتصادياته.

(٥٥) تشترط القوانين المدنية – كما سنرى – لتطبيق هذه النظرية، أَلَّا يكون الظرف متوقعاً، بل ليس في الوسع توقعه، ولا دفعه، خلافاً لبعض تطبيقات هذه النظرية في الفقه الإِسلامي، حيث يمكن تطبيق هذه النظرية، مع أَنَّ الظرف ممكن التوقع والدفع.

(٥٦) د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية – مرجع سابق – ص ١٤٧ – ١٤٧، وقريب من هذا المعنى: د/ خالد على سليمان بني أَحمد: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ٥. وللمزيد حول تعريف نظرية الظروف الطارئة، د/ عادل مبارك المطيرات: أَحكام الجوائح في الفقه الإِسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة – رسالة دكتوراه – مُقّدَّمَةٌ إِلى كلية دار العلوم – جامعة القاهرة – عام ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م – ص ١٧، إِدريس عبد الله محمد الشيخ: أَوجه التشابه بين مبدأ الجوائح ونظرية الظروف الطارئة على ضوء الفقه الإِسلامي وقانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م – بحث منشور بمجلة العدل – السودان – المجلد (١٦) – العدد الواحد والأَربعون – أبريل/ نيسان ٢٠١٤م – ص ٢٧٧، أُسامة سالم الصراير: قاعدة وضع الجوائح في الفقه الإِسلامي دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مُقَدَّمة إِلى جامعة مؤتة – عام ٢٠٠٨م – ص ١٦، د/ عبد الله الصيفي: الجوائح عند المالكية – بحث منشور بالمجلة الأُردنية في الدراسات الإِسلامية – المجلد الثالث – العدد (٢) – عام ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م – ص ١٥٤ – ١٥٥.

(٥٧) وذلك من خلال نصٍ خاصٍ يُقَرّرانها فيه، هو نص المادة ١٤٧/ ٢ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٤٩ من

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

ووضعا إطاراً قانونياً لهذه النظرية، غير أنهما لم يقوما بوضع تعريف للظروف الطارئة، تاركين أمر التعريف للفقه والقضاء، وقد تولى الفقه القانوني، **فعرفها بأنها:**

كل حادث عام، لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بَيِّن في المنافع المتولدة عن عقدٍ، يتراخى تنفيذه إلى أجلٍ، أوْ آجالٍ، بحيث يُصبح تنفيذ المدين لالتزامه، كما أوجبه العقد، يُرهقه إرهاقاً شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة، تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، وارتفاع سعرها ارتفاعاً فاحشاً، غير مألوفٍ ولا متوقعٍ(٥٨).

أوْ هي: (الظروف التي تجعل تنفيذ الالتزام مُرهقاً للمدين، إرهاقاً يُهدده بخسارة فادحة، مع إمكان التنفيذ رغم الإرهاق، على ألَّا تكون نتيجة الحادث، انقضاء الالتزام، بل وجوب رده إلى الحد المعقول)(٥٩).

أوْ هي: (حالة عامة غير مألوفة، أوْ غير طبيعية، أوْ واقعة مادية عامة، لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أنْ يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مُرهقاً للمدين، بحيث يُهدده بخسارة فادحة، وإنْ لم يُصبح مستحيلاً)(٦٠).

ثالثاً: تعريف القوة القاهرة:

القوة القاهرة مركب إضافيٌّ، لمعرفة معناه يحتاج إلى معرفة مفرداته، **وهما:** قوة، وقاهرة.

قانون المعاملات المدنية الاتحادي، على نحو ما سنبينه.

(٥٨) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – مرجع سابق – ج١ بند ٤١٥ ص ٦٣١ – بتصرف.

(٥٩) د/ مصطفى أحمد الزرقا: شرح القانون المدني السوري (نظرية الالتزام) – الناشر: مطبعة جامعة دمشق – الطبعة الثانية عام ١٩٦٠م – ص ٣٣٦.

(٦٠) محمد عبد الرحيم عنبر: الوجيز في نظرية الظروف الطارئة – الناشر: مطبعة زهران للطبع والنشر والتوزيع – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٨٧م – ص ١٩.

وهذا ما سوف نعرض له من خلال الفقرات الآتية:

١) مَعْنَى الْقُوَّةِ لُغَةً وَاصْطِلَاحاً: الْقُوَّةُ لُغَةً(٦١): الطَّاقَةُ الْوَاحِدَةُ مِنْ طَاقَاتِ الْحَبْل، أَوِ الْوَتَرِ، أَوِ الْخَصْلَةِ الْوَاحِدَةِ مِنْهُ، ثُمَّ اشْتُهِرَ فِيمَا يُقَابِل الضَّعْفَ، يُقَال: قَوِيَ الرَّجُل، وَالضَّعِيفُ يَقْوَى قُوَّةً، وَالْقُوَى جَمْعُ: قُوَّةٍ، مِثْل غُرْفَةٍ وَغُرَفٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي الْجِسْمِ(٦٢)، كَمَا يَكُونُ فِي الأُمُورِ النَّفْسِيَّةِ الْمَعْنَوِيَّةِ: كَالْعَقْل وَنَحْوِهِ(٦٣). وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الاِصْطِلاَحِيُّ لِلْقُوَّةِ، عَنْ مَعْنَاه اللُّغَوِيِّ(٦٤).

٢) الْقَاهِرَةُ لُغَةً وَاصْطِلَاحاً: الْقَاهِرَةُ لُغَةً: مَأْخُوْذَةٌ مِنْ قَهْر. وَالقَهْرُ: الغَلَبة، والأَخْذُ مِنْ فَوْقٍ عَلَى طَرِيقِ التَّذْلِيل. تَقُولُ: أَخَذْتُهُم قَهْراً، أَيْ: مِنْ غَيْرِ رِضَاهُمْ عَلَى سَبِيل الْغَلَبَة. وقَهَرَتْه: إِذَا غيَّرْتُه. والقاهِرُ والقَهّارُ: مِنْ صِفَاتِه تعالَى، قَهَرَ خَلْقَه بسُلْطَانِهِ وقُدْرَتِه، وصَرَّفَهُم عِلَى مَا أَرادَ طَوْعاً وَكَرْهاً، والقَهَّار لِلْمُبَالَغَةِ. وَقَالَ ابنُ الأَثِيرِ: القاهِرُ: هُوَ الغالِبُ جَمِيعَ الخَلْقِ. والقاهِرَةُ: قاعِدَةُ الدِّيَار المِصْرِيَّة ودارُ مُلْكِهَا، وَهِي مِصْرُ الجَدِيدَة. والقَاهِرَةُ: الْحِصْنُ الْعَظِيمُ(٦٥).

(٦١) الزبيدي: تاج العروس – مرجع سابق – مادة: (قوي) – ج٣٩ ص ٣٦٠ وما بعدها، القاموس المحيط – مرجع سابق – فصْلُ القَاف باب الواو والياء– مادة: (القُوَّةُ) – ص ١٣٢٧، إبراهيم مصطفى، وآخرون: المعجم الوسيط – مرجع سابق – مادة: (الْقُوَّة) – ج٢ ص ٧٦٩.

(٦٢) وَمِنْهُ قَوْله تَعَالَى: ﴿عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَى ذُو مِرَّةٍ فَاسْتَوَى﴾. سورة النجم الآية رقم: ٥.

(٦٣) وَمِنْهُ قَوْله تَعَالَى لِنَبِيِّهِ مُوسَى عَلَيْهِ وَعَلَى نَبِيِّنَا الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ﴿فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا﴾، (سورة الأعراف جزء من الآية رقم: ٤٥)، أَيْ: خُذِ الأَلْوَاحَ بِقُوَّةٍ فِي دِينِكَ وَحُجَّتِكَ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾، (سورة مريم جزء من الآية رقم: ١٢)، أَيْ: بِجِدٍّ.

(٦٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: مصدر سابق – مادة: (قُوَّةٌ) – ج ٣٤ ص ٨٣.

(٦٥) ابن منظور: لسان العرب – مرجع سابق – مادة: (قَهْر) – ج٥ ص ١٢٠، الزبيدي: تاج العروس – مرجع سابق – مادة: (ق هـ ر) – ج١٣ ص ٤٩٥ وما بعدها، محمد بن أَحمد بن الأَزهري الهروي، أَبو منصور: تهذيب اللغة – المحقق: محمد عوض مرعب – الناشر: دار إِحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ٢٠٠١م – مادة: (ق هـ ر) – ج٥ ص ٢٥٧.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

وهكذا، يتبين مما تقدم، أَنَّ القوة القاهرة، هي: القوة والطاقة الغالبة للشيء، الآخذة له من فوق من غير رضا، ولا اختيار، بحيث تُغير حاله(٦٦). وَلاَ يَخْرُجُ الْمَعْنَى الِاصْطِلاَحِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَوِيِّ.

٣) تعريف القوة القاهرة في الفقه الإسلامي: لم يستخدم الفقهاء القدامى اصطلاح: (القوة القاهرة)، في مؤلفاتهم الفقهية، ولكنهم عرفوا ما يترتب عليها من آثار، وعبروا عنه بما يسمونه: (الانفساخ)(٦٧)، أَوْ: (تحمل التبعة عن الهلاك)(٦٨)، أَيْ: ضمان التلف(٦٩). وعليه، فإذا ما كنَّا بصدد عقدٍ مُلْزِمٍ للجانبين، واستحال تنفيذ أَحد الالتزامين المتقابلين، لسبب أَجنبي ليس للمدين يد فيه، كأَن يُؤجر شخص لآخر داره، ويلتزم بالتالي بتمكينه من الانتفاع بها، ثم تنهدم هذه الدار بزلزالٍ، أَوْ تُنزع ملكيتها للمنفعة العامة، فيستحيل على المؤجر الوفاء بالتزامه. ففي هذه الحالة – وفي كل الحالات، التي يُصبح فيها تنفيذ الالتزام

(٦٦) د/ خالد على سليمان: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ٢.

(٦٧) وَالِانْفِسَاخُ لُغَةً: مَصْدَرُ انْفَسَخَ، وَهُوَ مُطَاوِعُ فَسَخَ، وَمِنْ مَعْنَاهُ: النَّقْضُ وَالزَّوَال. وَفِي الاصْطِلَاحِ، هُوَ: (انْقِلَابُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْعِوَضَيْنِ إلَى دَافِعِهِ). وَهَذا مَعْنَاهُ: رَفْعُ حُكْمِ الْعَقْدِ، أَوْ هُوَ رَفْعُ الْعَقْدِ مِنْ حِينِه، أَوْ مِنْ أَصْلِه. هَذَا، وَالِانْفِسَاخُ حُكْمٌ ثَبَتَ بِالْقَهْرِ شَرْعاً. (محمد صدقي بن أَحمد بن محمد آل بورنو أَبو الحارث الغزي: مَوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة – الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م – ج١٢ ص ٤١١، أَبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية – الناشر: وزارة الأَوقاف الكويتية – الكويت – الطبعة الثانية عام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م – ج٣ ص ٤٢).

(٦٨) إِنَّ نظرية تحمل التبعة موضوعها الأَصلي وميدانها، هو حالة هلاك الأَموال التي تهلك قضاءً وقدراً بآفة سماوية، لا دخل لأَحد فيها بتعدٍّ، أَوْ خطأ، أَوْ تقصير. ومهمة النظرية، هو تعيين مَنْ يجب أَنْ يتحمل هو نتيجة هذا الهلاك في ثورته، أَيْ مَنْ يخسر الشيء الهالك من حسابه، حين وجود أَطراف متعددة ذات علاقة. (د/ إدريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام (الإرادة المنفردة – الإثراء بلا سبب – المسؤولية التقصيرية – القانون) – الناشر: مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – المغرب – الطبعة الأُولى عام ١٩٩٦م – ص ١٤٩).

(٦٩) د/ وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ: الفِقْهُ الإِسلاميُّ وأَدِلَّتُهُ (الشَّامل للأَدِلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأَهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأَحاديث النَّبويَّة وتخريجها) – الناشر: دار الفكر – سورية – دمشق – الطبعة الرابعة عام ١٩٨٩م – ج٤ ص ٣١٥١.

مستحيلاً لسبب أجنبي عن المدين – تزول الالتزامات المقابلة على المتعاقد الآخر، فيزول التزام المستأجر بدفع الأجر. والعلة في ذلك واضحة، إذ إنَّ المستأجر، قد تحمل بالالتزام بدفع الأجر للمؤجر، بُغية حصوله على الانتفاع بالعين المؤجرة، أمَا وقد استحال على المؤجر تمكينه من الانتفاع بالعين لهلاكها، فلم يعد لالتزام المستأجر بدفع الأجر سبب، وتعين أنْ يزول بدوره(٧٠). ويُقال، في هذه الحالة: إنَّ العقد ينفسخ من تلقاء نفسه، ومن غير حاجة إلى حكم القاضي، وينقضي التزام المدين تبعاً لذلك(٧١).

هذا، وبالرجوع إلى نصوص الفقهاء القدامى، فإنُه يُمْكِن تعريف القوة القاهرة بأنَّها: (كُل آفَةٍ غَيْرُ مُتَوَّقِعَةٍ، وَلَا مَقْدُورَةُ الدَّفْعِ، تُؤثرُ فِي مَحْلِ الْعَقْدِ، فَتُؤَدِّي إِلَىَ اسْتِحَالَةِ تَنْفِيذِهِ، وَانْفِسَاخِهِ(٧٢).

(٧٠) د/ شفيق شحاتة: النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية: الناشر: مطلعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر – القاهرة: الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ – الجزء الأول (طرفا الالتزام) – بند ٢٠٤ ص ١٦٧ – ١٦٨، د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني: بند ٣٣٠ ص ٦٥٠ – ٦٥١.

(٧١) هذا، ويرى أحد الفقهاء، أنَّ نظرية العذر في الفقه الإسلامي واسعة، وقد وضع الفقهاء للعذر معياراً مرناً، فقال ابن عابدين: (وَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّ عُذْرٍ، لَا يُمْكِنُ مَعَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، إلَّا بِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، يَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ). فالنظرية، تنتظم ما يعتبره القانون الحديث قوة قاهرة، وما يعتبره حوادث طارئة، وما يعتبره دون هذه وتلك. (ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار – مرجع سابق – كِتَابُ الْإِجَارَةِ – بَابُ فَسْخِ الْإِجَارَةِ – ج٦ ص ٨١، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – مرجع سابق – ج١ بند ٤١٦ ص ٦٣٣ – ٦٣٤ – هامش رقم: ٢).

(٧٢) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مرجع سابق – كِتَابُ الْبُيُوعِ – ج٥ ص ٢٣٨، على حيدر خواجه أمين أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام – تعريب: فهمي الحسيني – الناشر: دار الجيل – بيروت – الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ/ ١٩٩١م – ج١ ص ٢٧٥، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الشهير بالقرافي: الذخيرة – المحقق: محمد حجي – الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت – الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م – كِتَابُ كتاب الْبُيُوع – ج٥ ٢١٢، محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق – بَابُ الْبَيْعَ – جَائِحَةُ الثِّمَارِ – ج٣ ص ١٨٥، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن شافع: الأُم – الناشر: دار المعرفة – بيروت – لبنان – الطبعة: بدون طبعة – سنة النشر ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م – كِتَابُ الْبُيُوعِ – بَابُ الْجَائِحَةِ فِي الثَّمَرَةِ – ج٣ ص ٥٨، ابن قدامة: المغني – مرجع سابق – كِتَابُ الْبُيُوعِ – بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ – ج٤ ص ٨١.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

٤) تعريف القوة القاهرة في الفقه القانوني(٧٣): تناول المشرعان المصري والإماراتي نظرية القوة القاهرة، ووضعا لها إطاراً قانونياً تحدثا فيه عن تبيان آثاره(٧٤)، غير أنهما لم يقوما بوضع تعريف للقوة القاهرة، تاركين أمر التعريف للفقه والقضاء(٧٥)، وقد تولى الفقه القانوني، **فعرفها بأنَّها**: (كل فعلٍ لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يُمْكِن توقعه، ولا منعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، استحالة تُعْفِي المدين من المسئولية العقدية والتقصيرية)(٧٦).

(٧٣) والجدير بالذكر، أنَّ نظرية القوة القاهرة من النظريات العتيقة، والتي نظمتها القوانين والشرائع القديمة منذ زمن بعيد، فقد عَرَّفَهَا القانون الروماني بأنَّها: (كل ما يستعصى توقعه بوسائل الإدراك الإنساني، حتى وإنْ أمكن توقعه، فإنَّهُ يستعصى على المقاومة). كما عَرَّفَهَا الفقيه الروماني (ulpien)، بقوله: القوة القاهرة، هي: (كل ما لم يكن في وسع الإدراك الآدمي أنْ يتوقعه، وإذا أمكن توقعه، فإنَّهُ لا يُمكن مقاومته). سعيد اشتاتو، وسامي عينيبة: فيروس كورونا أزمة صحية أمْ قوة قاهرة؟ – بحث منشور بمجلة إحياء علوم القانون المغربية – عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) – عدد مايو ٢٠٢٠م – ص ٣٠٧، د/ أمينة رضوان: مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة الشغلية – بحث منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية – المغرب – العدد ١٧ – بتاريخ إبريل ٢٠٢٠م – عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد ١٩ – ص ١٢.

(٧٤) وذلك من خلال نصوصٍ خاصةٍ تُقَرِّرُها، هي المواد: ١٥٩ و٢١٥ و٣٧٣ من القانون المدني المصري، والمواد: ٣٧٣ و٣٨٦ و٤٧٢ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، على نحو ما سنبينه.

(٧٥) قضت محكمة النقض المصرية بأَنَّهُ: (المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أَنَّهُ يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة، عدم إمكان توقعه، واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين، انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة). نقض مدني مصري: أحكام غير منشورة: الطعن رقم: ٢٠١٣٣ لسنة ٧٧ قضائية – بتاريخ ٢٧/ ٤/ ٢٠١٠. كما قضت في حكم آخر بأَنَّهُ: (القوة القاهرة التي ينفسخ بها العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هي التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٨٦٥ لسنة ٥٣ قضائية – بتاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٩١ – مكتب فني ٤٢ – رقم الجزء ١ – ص ٣٣٦. كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بأَنَّهُ: (يجب لوقوع انفساخ العقد، حصول قوة قاهرة غير متوقعة، تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، استحالة مطلقة). حكم المحكمة الاتحادية العليا: الأحكام المدنية والتجارية – الطعن رقم: ٣٨٧ لسنة ١٧ قضائية – الدائرة المدنية والتجارية – بتاريخ ٢٨/ ٢/ ١٩٩٥ – مكتب فني ١٧ – رقم الجزء ١ – ص ٢٢٠. ومن هذه الأحكام السابقة، يُمْكِنُنَا القول بأَنَّ القضاء المصري والإماراتي، قد عَرَّفَا القوة القاهرة، بأَنَّها: كل حادث لا يُمْكِن توقعه، ويستحيل دفعه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

(٧٦) د/ أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأُردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي: الناشر: الجامعة الأُردنية – عَمَّان – الطبعة الأُولى عام ١٩٨٧م – ص ٥٣٦، د/ حسين عامر: القوة الملزمة للعقد – الناشر: مطبعة مصر – القاهرة –

أَوْ هي: (الواقعة التي تنشأ استقلالاً عن إرادة المدين، ولا يكون باستطاعته توقعها، أَوْ منع حدوثها، ويترتب عليها أَنْ يستحيل عليه مطلقاً الوفاء بالتزامه، والنتيجة التي يُرتبها وقوع مثل هذا الحدث، هي انفساخ العقد، وانقضاء التزام المدين تبعاً لذلك)(٧٧).

أَوْ هي: (حادث خارجي، لا يُمْكِن توقعه، ولا دفعه، يُؤدي مباشرة إلى حصول الضرر. ومثاله: الزلازل، والأَعاصير، والصواعق، وثورة البراكين، والمرض المفاجئ)(٧٨).

وعليه، فالقوة القاهرة، هي: الأَمر الذي لم يكن ممكناً توقعه، ولا تلافيه، ولا يد للإِنسان فيه، ويجعل الوفاء بالتعهد مستحيلاً.

المبحث الثاني

الطبيعة الشرعية والقانونية لوباء كورونا المستجد

توطئة وتقسيم:

إِنَّ معرفة الطبيعة الشرعية والقانونية لوباء كورونا المستجد، باعتباره واقعة مادية طبيعية صرفة، مسأَلة في غاية الأهمية، حيثُ تُبنى عليها كل الأَحكام الأُخرى التي يُمْكِن إِسنادها فيما بعد. ومن ثم، وَجَبَ علينا بيان هذه الطبيعة، لتحديد أَثرها في العلاقات التعاقدية.

ويُقصد بالطبيعة الشرعية والقانونية، تحليل الوقائع والتصرفات الشرعية والقانونية،

الطبعة الأُولى عام ١٩٤٩م – بند ٤٤٤ ص ٤٠٦، د/ حسب الرسول الشيخ الفزاري: أَثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن – رسالة دكتوراه مُقَدَّمَة إِلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة – عام ١٩٧٩م – ص ٥٣٦.

(٧٧) د/ محمد الكشبور: نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة مع وحي حرب الخليج – الناشر: مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء – المغرب – الطبعة الأُولى عام ١٩٩٣م – ص ٢٥، د/ شريف محمد غنام: أَثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية – الناشر: مطبعة الفجيرة الوطنية – دولة الإِمارات العربية المتحدة – الطبعة الأُولى عام ٢٠١٠م – ص ١٨، د/ محمد الأَيوبي: المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس (كورونا كوفيد ١٩) – مرجع سابق – ص ٢٩٠.

(٧٨) د/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (الكتاب الثاني المصادر غير الإِرادية العمل غير المشروع – الإِثراء بلا سبب) – مرجع سابق – بند ٨٥ ص ٤٢٠.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

تمهيداً لإعطائها الوصف الحقيقي والدقيق، وإدراجها في الطائفة التي تنتمي إليها، بهدف معرفة القواعد الشرعية والقانونية التي تُطَبَّق بشأنها. والسؤال الذي يفرض نفسه هنا، هو: هل يُمْكِن اعتبار وباء كورونا المستجد بمثابة قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي، ومن ثم يُفسخ العقد، وينقضي الالتزام، ويتحرر كل طرف من التزاماته؟ أَمْ أَنَّهُ مجرد حادث استثنائي، يدخل في مصاف نظرية الظروف الطارئة، يكون من شأنه إرهاق المدين في تنفيذ الالتزامات الموضوعة على عاتقه، ويستوجب إعادة النظر في العلاقة التعاقدية، لتحقيق التوازن بين أَطرافها؟ أَمْ أَنَّهُ يُمثل الأَمرين معاً (القوة القاهرة، والظروف الطارئة)؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، ومعرفة ما إذا كان وباء كورونا المستجد، قوة قاهرة، أَوْ ظرفاً طارئاً، كان لِزَاماً علينا أَنْ نُوضح مضمون كل من النظريتين، وشروطهما، مع بيان أَوجه التشابة والاختلاف بينهما. وهو ما نتناوله من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأَول: وباء كورونا كظرف طارئ.

المطلب الثاني: وباء كورونا كقوة قاهرة.

المطلب الثالث: أَوجه التشابه والاختلاف بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

المطلب الأول

وباء كورونا كظرف طارئ

أَولاً: مضمون نظرية الظروف الطارئة:

مؤدى نظرية الظروف الطارئة، أَنْ تعرض بعد إبرام العقد، وقبل تمام تنفيذه، نوازل أَوْ أَحداث عامة، لم تكن في الحسبان، ولم يكن في الوسع توقعها، أَوْ دفعها، ويكون من شأنها أَنْ يُصبح تنفيذ الالتزام – وإِنْ ظل مُمْكِناً – شديد الإرهاق بالمدين، بحيث يتهدده بخسارة فادحة، فيسوغ للقاضي، بناء على طلب هذا المدين، وبعد الموازنة بين مصلحته ومصلحة

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

غريمه، أَنْ يرد التزامه إلى الحد المعقول، الذي يرفع عنه الحرج البالغ، والعنت الشديد(٧٩).

وتمشياً مع منطق هذه النظرية، فقد جاءت المادة ١٤٧/ ٢ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، ونصتا على أَنَّهُ: (ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها، أَنْ تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإِنْ لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يُهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أَنْ يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول – إِنْ اقتضت العدالة ذلك – ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

من خلال النص المتقدم، يتبين أَنَّهُ يُشترط لانطباق نظرية الظروف الطارئة شروط أَربعة، نبسطها فيما يلي:

الشرط الأَول: يجب أَنْ يكون العقد الذي تُثار النظرية في شأَنه متراخياً(٨٠) – وهو شرط غالب، لا شرط ضروري – ويتحقق ذلك بشكل دائم في العقود الزمنية، سواء كانت مستمرة التنفيذ، كعقد إِيجار، أَوْ دورية التنفيذ، كعقد التوريد. كما يتحقق في العقود الفورية، التي يستغرق التنفيذ فيها وقتاً طويلاً، كعقود المقاولة، وعقد بيع أُجِلّ فيه دفع الثمن. ومن ثم، فالنظرية تنطبق على جميع العقود، التي يفصل بين إِبرامها، والوقت المحدد لتنفيذها فترة من الزمن، سواء كانت عقوداً زمنية، أَوْ عقوداً فورية(٨١).

(٧٩) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧١ – ص ٥٤٠.

(٨٠) هذا، ويُلاحظ، أَنَّ المشرعين المصري والإِماراتي، لم يأَخذا بهذا الشرط الأول.

(٨١) د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٥ ص ١٧٦، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – مرجع سابق – ج١ بند ٤٢٠ ص ٦٤٣. وتطبيقاً لذلك، فقد قُضِيَ بأَنَّه: (لا يشترط – في تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني – أَنْ تكون الالتزامات المتبادلة، متراخية التنفيذ على وجه التقابل إِلى ما بعد الحادث الطارئ، بل يكفى وجود التزام على أَحد العاقدين متراخي التنفيذ إِلى ما بعد الحادث الطارئ، ثم صار مرهقاً للمدين، دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه، أَوْ كان متراخياً كذلك). نقض مدني مصري:

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

وعلى ذلك، إذا كانت الظروف موجودة قبل انعقاد العقد، فلا تُؤثر فيه، ولو كان أَحد المتعاقدين، أَوْ كلاهما لا يعرف بوجودها(٨٢). كذلك، إذا طرأَت الظروف بعد تنفيذ الالتزام العقدي، فإنَّها لا تخول القاضي سلطة تعديل هذا الالتزام(٨٣).

كما يجب أَلَّا يكون تراخي التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين، إذ لا يجوز للمدين أَنْ يستفيد من تقصيره، وإنما يجب أَنْ يكون بسبب لا دخل له فيه(٨٤).

وأَحكام القانون حول مضمون هذا الشرط، قد جاءت متوافقة مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، ولعل الخلاف والوحيد هنا، أَنّ النظرية قامت في القوانين المدنية لتناصر المدين وحده، لا الدائن. أَما الفقه الإسلامي، فقد أَجاز لأَيٍ من الطرفين (الدائن والمدين)، أَنْ يتمسك بالنظرية، ويطلب رد التزامه إلى الوضع العادل(٨٥).

الطعن رقم ٢٥٩ – لسنة ٢٨ قضائية – تاريخ الجلسة ٢١/ ٣/ ١٩٦٣ – مكتب فني ١٤ – رقم الجزء ١ – ص ٣٤٧.

(٨٢) ولكن يجوز، في هذه الحالة، الطعن في العقد بالغلط، أَوْ الغبن الاستغلالي، إذا توافرت شروطه.

(٨٣) ويرى البعض من الفقه، بحقٍ، أَنَّ نظرية الظروف الطارئة تنطبق، حتى ولو كان التراخي في تنفيذ الالتزام، راجعاً إلى حكم القاضي بمنحه المدين نظرة الميسرة ، ثم في أَثنائها حدثت هذه الظروف الاستثنائية. (د/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – بند ٢٠٧ ص ٢٥٩، د/ عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات (الجزء الأَول مصادر الالتزام) – الناشر: دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٩٢م – بند ٣١٥ ص ٤٠٦).

(٨٤) وقد صاغت محكمة النقض المصرية، كل هذا في حكم لها، حيث قضت بأَنَّ مفاد نص المادة ١٤٧/ ٢ من القانون المدني: (أَنَّ المشرع قد أَطلق التعبير بالالتزام التعاقدي، دون أَن يخصص نوعاً من الالتزام التعاقدي بعينه، وإنما أَورد النص عاماً، بحيث يتسع تطبيق نظرية الحوادث الطارئة على جميع العقود، التي يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن، يطرأَ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع، يُؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين .. على أَنَّهُ يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة، أَلَّا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ، راجعاً إلى خطأ المدين، إذ لا يجوز له أَنْ يستفيد، في هذه الحالة، من تقصيره. كما أَنَّ هذه النظرية، لا تنطبق على (عقود الغرر)، إذ إنَّها تُعَرِّض – بطبيعتها – العاقدين لاحتمال كسب كبير، أَوْ خسارة فادحة). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٢٦٣ لسنة ٣٦ قضائية بتاريخ ٣/ ١/ ١٩٦٣ – مكتب فني ١٣ – رقم الجزء ١ – ص ٣٧.

(٨٥) فقد أَجاز فقهاء المذهب الحنفي، توزيع عبء الخسارة على طرفي العقد، في حالة تقلب أَسعار النقود وتغير قيمها،

الشرط الثاني: أَنْ تَجِدَّ بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة. والحادث الاستثنائي العام، **هو**: الحادث الذي يَنْدُر وقوعه، أَيْ غير مأَلوفٍ، ولا يقع عادة(٨٦)، كزلزال، أَوْ حرب، أَوْ إِضراب مفاجئ، أَوْ قيام تسعيرة رسمية، أَوْ إِلغاؤها، أَوْ ارتفاع باهظ في الأَسعار، أَوْ نزول فاحش فيها، أَوْ استيلاء إِداري، أَوْ وباء ينتشر، أَوْ جراد يزحف أَسراباً(٨٧)، ويكون من وراء هذه الحوادث الاستثنائية، أَنْ ترتفع أَسعار المواد الأَولية، أَوْ أُجور الأَيدي العاملة، أَوْ تزيد تكاليف العمل، كأَن تزيد أُجور نقل المواد الأَولية، أَوْ العمال، أَوْ يزيد سعر التأَمين، أَوْ تزيد الضريبة الجمركية على استيراد المواد الأَولية من الخارج(٨٨). ويجب أَنْ تكون هذه الحوادث

أَيْ: تعديل الثمن المُسَمَّى، لا فسخ العقد، وهو ما يُسَمِيه ابن عابدين: (الصلح على الأَوسط). د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية – مرجع سابق – ص ١٤٦. وانظر كذلك: د/ وهبة الزحيلي: الفقه الإِسلامي وأَدلته – مرجع سابق – ج٤ ص ٣٢٣٢ – ٣٢٣٣.

(٨٦) وعليه، فموجات البرد المعتادة في فصل الشتاء، حادثٌ مأَلوفٌ، وما ينشأَ عنه من أَضرار الزراعات والخضر، لا يُمْكِن أَنْ يُعد ظرفاً استثنائياً، يُؤثر في التزام متعهد بتوريد الخضراوات، ولكن موجة صقيع غير مأَلوفة في شدتها، وفي امتدادها، يُمْكِن أَنْ يتحقق فيها وصف الحادث استثنائي. كما يجب أَنْ يُراعى في تحديد الحادث الاستثنائي المكان والزمان، فما يكون استثنائياً في بلد، قد يكون عادياً في بلد آخر، وما يكون استثنائياً في زمن، يبدو مأَلوفاً في زمن آخر. (د/ محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام (الجزء الأَول مصادر الالتزام) – الناشر: جامعة دمشق – سورية – الطبعة الأُولى عام ٢٠٠٣م – ص ٤٣٢، د/ أَحمد الصويعي شليبك: نظرية الظروف الطارئة: أَركانها وشروطها – بحث منشور بالمجلة الأُردنية في الدراسات الإِسلامية – المجلد الثالث – العدد (٢) – عام ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م – ص ١٨١).

(٨٧) مجموعة الأَعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – ج٢ ص ٢٨٢، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٤٢٠ ص ٦٤٣، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٥ ص ١٧٧.

(٨٨) د/ عبد الرزاق أَحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل – الجزء السابع – المجلد الأَول (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) – الناشر: دار إِحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٩٦٤م – بند ١٠٤ ص ١٨٢، د/ عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام – المجلد الثاني مصادر الالتزام (المصادر الإِرادية العقد والإِرادة المنفردة) – الناشر: مطبعة نهضة مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٥٤م – بند ٣٣٩ ص ٢٥٩، د/ سليمان مرقس: أُصول الالتزامات – الناشر: دار النشر للجامعات المصرية – القاهرة – الطبعة الأُولى عام ١٩٦٠م – ج١ بند ٢٦٣ ص ٣٦١.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

عامة[٨٩]، أَيْ غير خاصة بالمدين الذي يطلب تعديل العقد، بل يجب أَنْ تكون عامة شاملة لطائفة من الناس. فالحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين، كإفلاسه، أَوْ موته، أَوْ اضطراب أَعماله، أَوْ تلف محصوله، أَوْ حريق متجره، لا تكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة[٩٠].

هذا، ويُلاحظ، أَنَّهُ يُوجد فارق جوهري بين القوانين المدنية والفقه الإسلامي في هذا الخصوص، حيث تطلبت القوانين المدنية، لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أَنْ يكون الظرف استثنائياً وعاماً، وذلك خلافاً للفقه الإسلامي، الذي أَجاز – كما في حالة فسخ الإيجار بالعذر – تطبيق النظرية، حتى ولو كان الظرف خاصاً بالمدين وحده. قال الكاساني:

(وَالثَّانِي: عَدَمُ حُدُوثِ عُذْرٍ بِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، أَوْ بِالْمُسْتَأْجَرِ، فَإِنْ حَدَثَ بِأَحَدِهِمَا، أَوْ بِالْمُسْتَأْجِرِ عُذْرٌ، لَا يَبْقَى الْعَقْدُ لَازِمًا، وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ، وَهَذَا عِنْدَ أَصْحَابِنَا .. وَلَقَبُ الْمَسْأَلَةِ، أَنَّ الْإِجَارَةَ تُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ عِنْدَنَا)[٩١].

الشرط الثالث: يتوجب أَنْ تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها وقت إبرام العقد[٩٢]، ولا يُستطاع دفعها. فإذا كانت متوقعة، أَوْ كان في الوسع توقعها، فلا سبيل

(٨٩) وتطبيقاً لذلك، فقد قُضِي بأَنَّ: (مفاد نص المادة ١٧٤/ ٢ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أَنَّهُ يشترط في الحادث الطارئ، أَنْ يكون حادثاً استثنائياً عاماً، غير ممكن توقعه، ويخرج عن المألوف، ونادر الوقوع. ويكون الحادث الطارئ عاماً، إذا انصرف أثره إلى عدد كبير من الناس). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٦٥ – لسنة ٤٠ قضائية – تاريخ الجلسة ٤/ ٣/ ١٩٧٦ – مكتب فني ٢٦ – رقم الجزء ١ – ص ٥١٥.

(٩٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: ج٢ ص ٢٨٣ – ٢٨٤، د/ السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي – مرجع سابق – ج٦ ص ٢٠، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٥ ص ١٧٧، د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام – مرجع سابق – بند ١٢٩ ص ١٦١.

(٩١) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مرجع سابق – كِتَابُ الْإِجَارَةِ – فَصْلٌ فِي أَنْوَاعِ شَرَائِطِ رُكْنِ الْإِجَارَةِ – ج٤ ص ١٩٧.

(٩٢) ولا يعني هذا الشرط، أَنْ تكون هذه الحوادث مستبعدة تماماً، فلا شيء مُستبعد حدوثه في الحياة. ولكن يكفي فقط، أَلَّا تكون هذه الحوادث متوقعة. وعلى ذلك، فَمَنْ يتعاقد على توريد سلعة مستوردة من الخارج، مع قيام نذير حرب، تُهدد بقطع المواصلات، وارتفاع أَسعار السلع المستوردة، أَوْ فرض القيود عليها، لا يستطيع – إِلَّا إذا كان قد

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

لتطبيق النظرية. فمثلاً: الفيضان العادي، وانخفاض الأَسعار أَوْ ارتفاعها، واختلاف سعر العملة، وانتشار دودة القطن، كل هذه حوادث في الوسع توقعها، ويُمْكِن، بالتالي، الاحتياط لتوقي آثارها(٩٣). ويتفرع على أَنَّ الحادث، لا يُمْكِن توقعه، أَنْ يكون أَيضاً مما لا يُستطاع دفعه أَوْ تفاديه، فإِنَّ الحادث الذي يُستطاع دفعه، أَوْ كان من الممكن درء النتائج المترتبة عنه، ببذل الجهد المعقول، يستوي في شأَنه أَنْ يكون متوقعاً، أَوْ غير متوقعٍ. وبالتالي، فلا يَفْلَح سبباً لتطبيق النظرية(٩٤).

وكون الحادث متوقعاً، أَوْ غير متوقع، مسأَلة واقع، تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع، بدون معقب عليه في تقديره لمحكمة النقض، مادام ينبني على أَسباب سائغة، من شأَنها أَنْ تحمله(٩٥).

اشترط ذلك – أَنْ يطلب تعديل التزامه، إِذا صار مرهقاً بقيام الحرب، لأَنَّ هذه الحرب كانت متوقعة عند إِبرام العقد، وكان عليه أَنْ يحتاط لاحتمالها في شروط التعاقد. (راجع: د/ جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) – الناشر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٩٨م – بند ٦٩ ص ٣٥٩).

(٩٣) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٤٢٠ ص ٦٤٤، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٥ ص ١٧٧.

(٩٤) وتكون الحوادث غير متوقعة، إِذا لم يكن في وسع أَيِّ شخصٍ عادي أَنْ يتوقع حصولها. فمعيار التوقع وعدمه، معيار موضوعي، يُعتد فيه بالشخص العادي، لا بشخص المدين، بحيث إِنَّ الحادث الذي كان في إِمكان الشخص العادي توقعه، يُعتبر حادثاً متوقعاً، ولو كان المدين ذاته لا يتوقعه. (د/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – بند ٢٠٨ ص ٢٦٠، د/ سليمان مرقس: أُصول الالتزامات – مرجع سابق – ج١ بند ٢٧٣ ص ٣٦١، د/ عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق – بند ٣٣٩ ص ٢٦٠).

(٩٥) مجموعة الأَعمال التحضيرية للقانون المدني المصري – ج٢ ٢ ص ٣٨٢. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأَنَّ: (والمعيار في توافر ما اشترطه النص، في وصف الحوادث المشار إِليها من أَنَّها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها، هو أَلَّا يكون في مقدور الشخص العادي أَنْ يتوقع حصولها، لو وُجِدّ في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد، بصرف النظر عما إِذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلاً، أَمْ لم يتوقعه. وتقدير هذا الأَمر، هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع، متى أَقام قضاءه على أَسباب سائغة). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٦٥ – لسنة ٤٠ قضائية – تاريخ الجلسة ٤/ ٣/ ١٩٧٦ – مكتب فني ٢٦ – رقم الجزء ١ – ص ٥١٥.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ??????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

وأحكام القانون حول مضمون هذا الشرط، قد جاءت متوافقة مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، حيث يُشترط لانطباق النظرية في الفقه الإسلامي، أَنْ يكون ثمة حادث، قد طرأَ بعد إبرام العقد، لم يكن متوقعاً، ولا كان بالوسع توقعه، كما لا يُمْكِن دفعه، والتحرز منه، وهذا في الأَعم الأَغلب من تطبيقات النظرية، وسواء أَكان هذا الحادث سماوياً، كالجوائح، والفيضان، والجراد، والدود، أَمْ مِنَ الآدميين، كالحرب، والثورة(٩٦).

الشرط الرابع: يلزم أَنْ يترتب على نشوء الحادث الطارئ، أَنْ يُصبح تنفيذ الالتزام العقدي مُرهقاً للمدين. ولا يكفي أَي إرهاق، بل يجب أَنْ يكون هذا الإرهاق جسيماً، بحيث يُهدد المدين بخسارة فادحة(٩٧). أَما إذا كان الحادث، يُهدد المدين بخسارة غير فادحة، مأَلوفة في التعامل، فلا يُعتد بها(٩٨). ومعيار الخسارة، معيار موضوعي، يُنْظَر فيه إلى الشخص العادي، وما يعتبر خسارة فادحة بالنسبة له(٩٩)، فإذا تحققت الخسارة على هذا

(٩٦) ومع ذلك، فإِنَّهُ يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، مع أَنَّ الحادث مُمكِن التوقع والدفع. (د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية – مرجع سابق – ص ١٤٧ – هامش رقم: ٣ – وص ١٥٠).

(٩٧) والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ، معيار مرن، ليس له مقدار ثابت، بل يتغير بتغير الظروف. فما يكون مرهقاً لمدين، قد لا يكون مرهقاً لمدين آخر. وما يكون مرهقاً لمدين في ظروفٍ معينةٍ، قد لا يكون مرهقاً لنفس المدين في ظروف أُخرى. والمهم، أَنّ تنفيذ الالتزام يكون، بحيث يُهدد المدين بخسارة فادحة. فالخسارة المأَلوفة في التعامل، لا تكفي. فإِنّ التعامل مكسب وخسارة. (د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٤٢٠ ص ٦٤٥).

(٩٨) د/ السنهوري: المرجع السابق – ج١ بند ٤٢٠ ص ٦٤٥، د/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – بند ٢٠٩ ص ٢٦٠.

(٩٩) وتطبيقاً لذلك، فقد قُضِي بأَنَّ: (النص في المادة ٢٤٩ من ذات القانون على أَنَّه: (إذا طرأَت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها ..)، يدل على أَنَّ تدخل القاضي – بناء على طلب المدين – لرد التزام المدين المرهق، بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد المعقول، رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة، أَهمها: شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة. ومناط هذا الإرهاق، الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها، التي أُبرم في شأَنها العقد، لا الظروف المتعلقة بشخص المدين). حكم محكمة التمييز بإمارة دبي: الأَحكام المدنية – الطعن رقم: ١٨ – لسنة ٢٠١٠ قضائية – تاريخ الجلسة ٣٠/ ٥/ ٢٠١٠ – مكتب فني ٢١ – رقم الجزء ١ – ص ١٠٥٤. وانظر ذات الحكم: نقض مدني

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

النحو، طبقت النظرية، حتى ولو كان المدين ثرياً لا تؤثر فيه هذه الخسارة(١٠٠).

وتتوافق أَحكام هذا الشرط، مع ما هو مقرر في الفقه الإِسلامي، حيث يشترط الفقهاء لانطباق النظرية، أَنْ يحدث ضرر زائد، أَوْ فاحش غير معتاد، نتيجة لهذا الظرف أَوْ العذر الطارئ، لا نتيجة للالتزام نفسه، وملازم حدوثه لتنفيذ موجب العقد، بحيث لا يُمْكِن انفكاكه في الأَعم الأَغلب(١٠١).

نظرية الظروف الطارئة والنظام العام:

ومما ينبغي التنويه إِليه، أَنَّ الأَثر المترتب على إِعمال نظرية الظروف الطارئة، والذي يتمثل في ثبوت الرخصة للمدين، في أَنْ يطلب من القاضي، رد التزامه، الذي بات مُرهقاً، إِلى الحد المعقول، وإِعمال النظرية، يتصل بالنظام العام(١٠٢). ويترتب على اتصال نظرية الظروف

مصري: الطعن رقم: ٢٤٥ – لسنة ٣٦ قضائية – تاريخ الجلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٧٠ – مكتب فني ٢١ – رقم الجزء ٣ – ص ١٢٣٤.

(١٠٠) فمثلاً: لو كان المدين شخصاً واسع الثراء، أَوْ كان مصرفاً، أَوْ حكومة، فإِنَّ للمصرف، بل وللحكومة، أَنْ يتمسك كل منهما بنظرية الحوادث الطارئة، إِذا كانت الصفقة التي عقدها كل منهما، تُهدده بخسارة فادحة بالنسبة إِلى هذه الصفقة ذاتها. ولا يحتج في هذا الشأن، بأَنَّ المصرف، أَوْ الحكومة، لا يرهقهما تحمل الخسارة، باعتبار أَنَّها شيء لا يقاس بميزانية كل منهما. (د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٥ ص ١٧٨، د/ عبد الرازق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام – الناشر: مطبعة الفجر الجديدة – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م – بند ٢٢٨ ص ٣١٥، د/ محمود جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري (الجزء الأَول في مصادر الالتزام) – الناشر: مطبعة جامعة القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٦٨م – بند ١٧٤ ص ٣١٨، د/ إِسماعيل غانم: في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) – الناشر: مكتبة عبد الله وهبة – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٦٦م – بند ١٥٦ ص ٣١٧).

(١٠١) د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية – مرجع سابق – ص ١٥٠.

(١٠٢) ولعل السر في اتصال هذه النظرية بالنظام العام، أَنَّ إِعمال هذه النظرية (يتغيا في النهاية الرحمة والرفق بأَشخاصٍ، شاءت ظروف طارئة عامة واستثنائية، أَنْ تجعل تنفيذ الالتزام على نحو ما جاء به العقد، شديد الإِرهاق بهم، بحيث يتهددهم بخسارة فادحة، وغير مأَلوفة، لم تكن في الحسبان، وهي من بعد ظروف غير متوقعة، وليس لهم يد فيها، ولا يُستطاع دفعها. وهكذا، يتمثل إِعمال النظرية، مظهراً من مظاهر العدالة الاجتماعية. ومن هنا، كان اتصالها بالنظام العام).

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

الطارئة بالنظام العام، أَنَّهُ لا يجوز للعاقدين الاتفاق على إبعاد أثرها. فمثل هذا الاتفاق، يقع باطلاً لعدم مشروعية محله، يستوي في ذلك أَنْ يجيء الاتفاق قبل وقوع الحادث الطارئ، أَمْ بعده(١٠٣). وقد صرح المشرعان المصري والإماراتي بهذا الحكم، إذ قالا: (ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)(١٠٤).

هذه هي الشروط اللازمة لإعمال نظرية الظروف الطارئة، وبإسقاطها على وباء كورونا المستجد، يتبين لنا أَنها تنطبق مبدئياً على هذا الوباء. فهو جائحة استثنائية عالمية، كما وصفته منظمة الأُمم المتحدة، ومنظمة الصحة العالمية، وهو وباء غير متوقع، خارج عن إرادة الإنسان، ويستحيل دفعه، أَوْ تجنب الضرر الناتج عنه، جراء الانفلات الكبير، وعدم السيطرة عليه من طرف جميع الدول المتضررة. وبذلك، صح وصفه بالظرف الطارئ.

المطلب الثاني
وباء كورونا كقوة قاهرة

أَولاً: مضمون نظرية القوة القاهرة:

مؤدى نظرية القوة القاهرة، أَنْ تعرض بعد إبرام العقد، وقبل تمام تنفيذه، نوازل أَوْ أَحداث، لم تكن في الحسبان، ولم يكن في الوسع توقعها، أَوْ دفعها، ويكون من شأنها أَنْ يُصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، استحالة مطلقة، أَوْ جزئية، فينفسخ بها العقد، تبعاً لذلك، وينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية، وتنقضي بها علاقة السببة بين الخطأ (فعل

د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة – مرجع سابق – بند ٢٨١ ص ٥٦٦.

(١٠٣) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق – نفس الموضع، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٤٢١ ص ٦٤٩، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٦ ص ١٨٠، د/ حسني محمود عبد الدايم: شرح قانون المعاملات المدنية الإماراتي العقود المسماة عقد المقاولة – الناشر: دار النهضة العربية – مصر – دار النهضة العلمية – الإمارات – الطبعة الأُولى عام ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م – بند١٥١ ص ٣٨٣.

(١٠٤) المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٤٧/ ٢ من القانون المدني المصري.

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

الإضرار)، والضرر في المسئولية التقصيرية (الفعل الضار)، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين.

وتمشياً مع منطق هذه النظرية، فقد جاءت المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري، ونصت على أَنّه: (إذا أَثبت الشخص أَنَّ الضرر قد نشأَ عن سبب أَجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أَوْ قوة قاهرة، أَوْ خطأ من المضرور، أَوْ خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص، أَوْ اتفاق على غير ذلك)(١٠٥).

ثانياً: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة:

لكي يوصف الحادث بأَنَّهُ قوة قاهرة، أَوْ حادث فجائي، أَوْ آفة سماوية(١٠٦)، يُؤدي إلى انعدام رابطة السببية، وتنتفي معه المسئولية، يلزم أَنْ تتوافر فيه الشروط الآتية:

الشرط الأَول: عدم إمكان التوقع: يجب أَنْ يكون الحادث أَمراً استثنائياً غير ممكن

(١٠٥) وفي ذلك تقول، المادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، ما نصه: (إذا أَثبت الشخص أَنَّ الضرر قد نشأَ عن سبب أَجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية، أَوْ حادث فجائي، أَوْ قوة قاهرة، أَوْ فعل الغير، أَوْ فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان، ما لم يقض القانون، أَوْ الاتفاق بغير ذلك).

(١٠٦) يُفَرِّق بعض الفقهاء بين القوة القاهرة، والحادث الفجائي، والآفة السماوية، ويختلفون فيما بينهم في الأَساس الذي تقوم عليه هذه التفرقة. والواقع، أَنّهُ لا أهمية لهذه التفرقة، حيث استقر الفقه والقضاء، على أَنّهُ لا خلاف بين المصطلحات الثلاثة، فجميعها بمعنى واحد، وكلها يُعتبر سبباً أَجنبياً، يُؤدي إلى انعدام رابطة السببية ، وإعفاء المدين من التزامه. ونحن من جانبنا، نرجح تسمية: (القوة القاهرة)، لأَنَّها تستوعب المصطلحات السابقة، فقد تكون آفة سماوية، كفيضانٍ، أَوْ زلزالٍ، وقد تكون حادثاً فجائياً، كأَمر إداري واجب التنفيذ. (د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج١ بند ٥٨٦ ص ٨٧٦ وما بعدها، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١٦١ ص ٢٥٦ – ٢٥٧، د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام – مرجع سابق – بند ١٧٩ ص ٢٥١ – ٢٥٢، د/ عبد الرازق حسن فرج : النظرية العامة للالتزام (المصادر غير الإرادية) – الناشر: مطبعة المدني بالقاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٣م – بند ٣ ص٥، د/ الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي (الفعل الضار – الفعل النافع – القانون) – الناشر: دار النهضة العربية – مصر دار النهضة العلمية – الإمارات – الطبعة الأُولى عام ٢٠١٦م – ص ١٣٢ – ١٣٣، حكم نقض مدني مصري: الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ قضائية – بتاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٧٦ – مكتب فني ٢٧ – رقم الجزء ١ – ص ٣٤٣).

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

التوقع، فإذا أمكن توقعه، كفيضان نهر يحصل في أوقات دورية، فلا يُشَكِّل قوة قاهرة، ويُعتبر الشخص مقصراً، إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي ما يُمكن أَنْ يترتب عليه من آثار(١٠٧).

ولكن لا يشترط، أَنْ يكون الحادث لم يسبق وقوعه فيما مضى، فقد يقع حادث في الماضي، ويبقى، مع ذلك، غير متوقع في المستقبل، إذا كان من النُدرة، بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه. فمثلاً: الزلازل، والبراكين، والفيضانات غير العادية، والحروب، والأَمراض والأَوبئة، كلها حوادث سبق وقوعها، ومع ذلك، تعتبر قوة قاهرة، طالما لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت فيه مرة ثانية(١٠٨). ومعيار التوقع، معيار موضوعي، لا يُكْتَفَي فيه بمعيار الشخص العادي(١٠٩)، بل يجب أَنْ يكون الحادث غير متوقع، حتى من أَشد الناس يقظة وحرصاً، لأَنّ هذا هو الذي يجعل عدم إمكان التوقع مطلقاً، لا نسبياً(١١٠).

(١٠٧) هذا، وتُعتبر الأَمراض التي تصيب الشخص فجأَة، من قبيل القوة القاهرة، على أَنَّهُ إذا كان المرض متوقعاً، فلا يُعتبر قوة قاهرة. فالأَشخاص المصابون بالصرّع، مُعرضون لنوباته في كل وقت. فإذا حدث أَنْ أُصيب أَحدهم بنوبة أَثناء قيادته لسيارة، وأَدى ذلك إلى دعمه لبعض المارة، فلا تُعتبر نوبة الصرع، قوة قاهرة، لأَنَّها كانت متوقعة.

(١٠٨) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج١ بند ٥٨٨ ص ٨٧٨، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١٦١ ص ٢٥٨، د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام – مرجع سابق – بند ١٨٠ ص ٢٥٢، د/ إدريس العلوي: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق – ص ١٧٠.

(١٠٩) د/ السنهوري: المرجع السابق – نفس الموضع، د/ عبد الودود يحيى: المرجع السابق – نفس الموضع. وقارن د/ محمد المرسي زهرة: المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة – الناشر: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة – الإمارات – الطبعة الأُولى عام ٢٠٠٢م – ص ٢٣٧ – ٢٣٨، د/ الشهابي الشرقاوي: مصادر الالتزام غير الإرادية – مرجع سابق – ص ١٣٣، إذ يرى هذا الاتجاه، أَنَّ المعيار في تقدير التوقع من عدمه، هو معيار الشخص العادي.

(١١٠) وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأَنَّهُ: (يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة، عدم إمكان توقعه، واستحالة دفعه. فإذا تخلف أَحد هذين الشرطين، انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع، أَنْ يقع وفقاً للمأَلوف من الأُمور، بل يكفي لذلك، أَنْ تُشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله، ولا يشترط أَنْ

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

والعبرة هنا، بعدم التوقع وقت وقوع الحادث، على عكس الحال في المسئولية العقدية، إذ العبرة تكون بعدم التوقع وقت التعاقد(١١١).

الشرط الثاني: استحالة الدفع: يجب، كذلك، أَنْ تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، فإذا أَمكن دفع الحادث، حتى ولو استحالة توقعه، لم يكن قوة قاهرة(١١٢). والمقصود بالاستحالة هنا، الاستحالة المطلقة، أي أَنْ يكون من المستحيل على أَي شخص عادي، لو وُجِد في نفس ظروف المدعى عليه الخارجية، أَنْ يتوقى نتائجه. وعليه، فإذا كانت استحالة الدفع نسبية، أي قاصرة على المدعى عليه وحده، فلا يُعْفَى من المسئولية(١١٣).

الشرط الثالث: أَنْ يُصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً: يجب أَنْ يترتب على الحادث، أَنْ يُصبح

يكون المدين قد علم بهذه الظروف، إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر، لأَنَّ عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة، يجب أَنْ يكون مطلقاً، لا نسبياً. فالمعيار في هذه الحالة، موضوعي، لا ذاتي). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٧٧ لسنة ٧٢ قضائية – بتاريخ ٢٨/ ١١/ ٢٠٠٢ – مكتب فني ٥٣ – رقم الجزء ٢ – ص ١١٢٩. وفي ذات السياق، قضت المحكمة الاتحادية العليا بأَنَّهُ: (لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أَنَّ القوة القاهرة، يُشترط فيها لانعدام رابطة السببية، أَنْ يكون الحادث غير ممكن التوقع، ومستحيل الدفع، والذي يجب أَنْ يستحيل توقعه أَوْ دفعه، هو ما يُخَلِّفُه الحادث، كالحروب، أَوْ وقوع زلزال، أَوْ حريق، أَوْ غرق، أَوْ سرقة، أَوْ فياضانات، أَوْ جفاف، أَوْ عواصف، أَوْ جراد، ونحو ذلك، فإذا كانت القوة القاهرة، هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، انعدمت العلاقة السببية، ولا تتحقق المسؤولية، وأَنَّ اعتبار الحادث قوة قاهرة من عدمه، تستقل به محكمة الموضوع، طالما كان استخلاصها سائغاً، وله أَصله الثابت بالأَوراق، وكافياً لحمله). حكم المحكمة الاتحادية العليا: الأَحكام المدنية والتجارية – الطعن رقم: ٧٣٠ لسنة ٢٠١٥ قضائية – الدائرة التجارية – بتاريخ ٢٧/ ١٢/ ٢٠١٦.

(١١١) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٥٨٨ ص ٨٧٨، د/ الشهابي الشرقاوي: مصادر الالتزام غير الإرادية – مرجع سابق – ص ١٣٣.

(١١٢) نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٢٢٧١ لسنة ٥٩ قضائية – بتاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٩٥م – منشور بمجلة القضاة – السنة الثامنة والعشرون – العدد الأَول والثاني – يناير/ ديسمبر عام ١٩٩٦م – ص ٤٣٣.

(١١٣) فمثلاً: لو حدث فيضان غير متوقع، ولكنه يسير على مسافة ساعتين من المكان الذي يُقيم فيه المدين، وكان يُمْكِنه تدارك خسارة البضاعة المخزنة في مكانٍ معرض للفيضان، في غضون ساعة، فإذا تقاعس عن ذلك، كان مُقَصِراً ومسئولاً. ومن ذلك أَيضاً: انفجار إطار السيارة، لا يُعتبر قوة قاهرة، ففضلاً عن كونه متوقعاً، فإنَّ السائِق يستطيع أَنْ يتوقى نتائجه بمزيد من العناية.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ??????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وأَنْ تكون الاستحالة مطلقة، أَيِ بالنسبة لكل شخص يُوجد في مركز المدين، يستوي أَنْ تكون استحالة التنفيذ مادية، أَوْ معنوية. فإذا تعهد مطرب بإحياء حفلة غنائية، ثم توفي عزيز عليه في يوم الحفلة، وكان لذلك في نفسه أَثر بالغ، فاستحال عليه معنوياً، أَنْ يُقْبِلَ على الغناء، فإنَّ هذا الحادث، يُعتبر قوة قاهرة، تعفيه من المسئولية. والقاضي، هو الذي يُقدر ما إذا كانت هناك استحالة معنوية، وعليه أَنْ يكون حَذِرَاً، وأَنْ يحتاط في تقدير ذلك(١١٤).

الشرط الرابع: انعدام خطأ المدين المتمسك بالقوة القاهرة: يجب، أَخيراً، أَنْ لا يكون هناك خطأ من جانب المدين، أَدى إلى وقوع الحادث، إذ إنَّ هذا الخطأ يُفقِد الحادث وصف القوة القاهرة. فإذا هطلت أَمطار في غير موسمها، وأَلحقت أَضراراً ببضاعة في العراء، معهود بحفظها إلى شركة تتولى مثل هذا العمل، وكان حفظ البضاعة يجري عادة، في تخزينها داخل مستودعات مبنية لهذا الغرض، وكان من غير المألوف وضع البضاعة في العراء، فإنَّ تلف البضاعة، لا يُعتبر قوة قاهرة. وبالتالي، تكون الشركة مسئولة عن الضرر، الذي أَصاب البضاعة، لأَنّ هذا الضرر يرجع إلى خطأ من جانبها(١١٥).

نظرية القوة القاهرة والنظام العام:

إنَّ الأَثر المترتب على إعمال نظرية القوة القاهرة، والذي يتمثل في أَمرين: الأَول، انعدام رابطة السببية، وانفساخ العقد من تلقاء نفسه. وبالتالي، الإعفاء من تنفيذ الالتزام، ومن المسؤولية، متى كانت هي السبب الوحيد في وقوع الضرر. والثاني: يتمثل في وقف تنفيذ الالتزام، حتى يزول الحادث، فيبقى الالتزام موقوفاً، على أَنْ يعود واجب التنفيذ، بعد زوال الحادث. وإعمال النظرية،

(١١٤) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٥٨٩ ص ٨٧٩، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١٦١ ص ٢٥٨، د/ الشهابي الشرقاوي: مصادر الالتزام غير الإرادية – مرجع سابق – ص١٣٤، د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام – مرجع سابق – بند ١٨٠ ص ٢٥٣.
(١١٥) د/ إدريس العلوي: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام – مرجع سابق – ص ١٧١.

لا يتصل بالنظام العام(١١٦). ويترتب على عدم اتصال نظرية القوة القاهرة بالنظام العام، أَنَّهُ يجوز للعاقدين، أَنْ يتفقا على أَنّ القوة القاهرة، لا تَعْفِي المدين من التزامه، أَوْ أَنْ يتفقا على إِعفاء المدين من التزامه، عند وقوع حادث معين، كالإِضراب، أَوْ الحرب، أَوْ انتشار وباء، أَوْ مرض طارئ. فمثل هذا الاتفاق، يقع صحيحاً(١١٧). وقد صرح المشرعان المصري والإِماراتي بهذا الحكم، إِذ قالا: (ما لم يوجد نص، أَوْ اتفاق على غير ذلك)(١١٨).

هذه هي الشروط الواجبة توافرها لانطباق نظرية القوة القاهرة، ويُمْكِن أَنْ نستخلص منها، أَنْ انتشار وباء كورونا المستجد، كان له تأَثير مباشر في استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي من طرف المدين. ومن ثم، فقد صح وصفه بالقوة القاهرة، فهو وباء توافرت فيه كل شروط القوة القاهرة، **من حيث كونه**: حادث استثنائي عام، شمل كافة دول العالم، ولا يُمكن توقعه، أَوْ تجنب الضرر الناتج عنه. أَما شرط انعدام خطأ المدين، فيظل، في هذه

(١١٦) وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأَنَّ: (مؤدى نص المادة ١٦٥ من القانون المدني، يدل على أَنَّ الدفع بقيام السبب الأَجنبي، سواء كان حادثاً فجائياً، أَوْ قوة قاهرة، أَوْ خطأَ المضرور، أَوْ الغير، لا يتعلق بالنظام العام، وينبغي على مَنْ تُوَّجَه إِليه دعوى المسئولية، التمسك به في عبارة صريحة، وأَنْ يُقيم هو الدليل على توافر شرائطه القانونية، ولا تملك المحكمة، بغير طلب، تقرير قيام السبب الأَجنبي، وتطبيق أَحكامه من تلقاء نفسها). أَحكام غير منشورة: نقض مدني مصري – الطعن رقم: ١٤٦٩٦ لسنة ٨٣ قضائية – الدائرة المدنية – بتاريخ ١/ ١٢/ ٢٠١٤. وفي ذات السياق، قضت المحكمة الاتحادية العليا بأَنَّ: (عبء إِثبات السبب الأَجنبي، أَوْ الحادث الفجائِي، أَوْ القوة القاهرة، أَوْ فعل الغير، أَوْ أَنَّ الضرر الذي حدث، مما لا يُمْكِن الاحتراز منه، يقع على مَنْ يدعيه، وفقا لنص المادتين ٢٨٧ و٣١٦ من قانون المعاملات). حكم المحكمة الاتحادية العليا: الأَحكام المدنية والتجارية – الطعن رقم: ٥٩ لسنة ١٨ قضائية – الدائرة المدنية والتجارية – بتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٩٥ – مكتب فني ١٧ – رقم الجزء ٣ – ص ١٠٤٨.

(١١٧) ويقول الأُستاذ الدكتور السنهوري، تعليقاً على ذلك: (وإِذا كان القانون الجديد، قد أَباح الاتفاق على أَنْ يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة .. ولم يبح الاتفاق على أَنْ يتحمل المدين تبعة الحادث الطارئ، وهو أَقل خطراً من القوة القاهرة، فذلك لأَنَّ الاتفاق على تحمل المدين لتبعة القوة القاهرة، إِنما هو ضرب من التأَمين، لا يُقْدِم المدين عليه مضطراً. أَما الاتفاق على تحمل المدين لتبعة الحادث الطارئ، فمغامرة قد تهون حالة الاضطرار الإِقدام عليها). الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٤٢١ ص ٦٤٩ – هامش رقم: ٢).

(١١٨) المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية الإِماراتي، وجاء النص فيها على النحو التالي: (ما لم يقض القانون، أَوْ الاتفاق بغير ذلك).

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

الحالة، بالخصوص، حالة وباء كورونا، عنصراً غير مطلوب منطقياً. فعندما نتحدث عن الجوائح والكوارث الطبيعة، فلا محل لخطأ المدين، لأَنَّها كوارث فوق طاقة البشر(١١٩). ويبقى، بطبيعة الحال، المدين هو الملزم بإثبات توافر هذه الشروط، إثباتاً يكون على سبيل اليقين، لا الشك والاحتمال(١٢٠).

صفوة القول، أَنّ كل شروط القوة القاهرة، تحققت في وباء كورونا، وتُعتبر ضمن المسائل التي تدخل في صلب القوة القاهرة، وقد اتفقت جميع دول العالم، على اعتبار هذه الجائحة (قوة قاهرة)، في صلب خطاباتها، سواء أَثناء التعريف بالفيروس، أَوْ عند التحذير منه كوباء قاتل، أَوْ عند الدعوة إلى الوقاية منه. ومن ثم، يُمْكِن أَنْ يُكَيّف هذا الوباء، كقوة قاهرة، وترتيب الآثار القانونية على ذلك(١٢١).

(١١٩) بل إِنَّ الظروف المحيطة بانتشار وباء كورونا، أَوْ تلك المتولدة عنه بصفة مباشرة، أَوْ غير مباشرة، قد تكون بدورها عبارة عن قوة قاهرة، ومن ذلك، مثلاً: وقف استيراد بعض المواد الأَولية، أَوْ رفع أَسعار بعضها الآخر. فالقوة القاهرة، لم تعد محصورة في وقائع محددة دون غيرها، فكل واقعة تحققت بشأَنها الشروط، وجعلت التنفيذ مستحيلاً، إِلَّا وَعُدّت حالة من حالات القوة القاهرة. (انظر: د/ محمد الخضراوي: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية – مرجع سابق – ص ٢٧١).

(١٢٠) أَحكام غير منشورة: نقض مدني مصري – الطعن رقم: ١٤٦٩٦ لسنة ٨٣ قضائية – الدائرة المدنية – بتاريخ ١/ ١٢/ ٢٠١٤. وانظر كذلك: حكم المحكمة الاتحادية العليا: الأَحكام المدنية والتجارية – الطعن رقم: ٥٩ لسنة ١٨ قضائية – الدائرة المدنية والتجارية – بتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٩٥ – مكتب فني ١٧ – رقم الجزء ٣ – ص ١٠٤٨.

(١٢١) د/ أَمينة رضوان، ود/ المصطفى الفوركي: تأَثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية – مرجع سابق – ص ٢٧٤. هذا، وفي الآونة الأَخيرة، كثيراً ما نقرأُ، أَوْ نسمع أَنَّ وباء كورونا المستجد، من المرجح اعتباره قوة قاهرة، وذلك لتبرير التأَخر، أَوْ التوقف عن تنفيذ الالتزامات. من ذلك، مثلاً: قيام وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي برونو لومير (Bruno Le Maire)، بتاريخ ٢٩ فبراير ٢٠٢٠م، بعد اجتماع مع الشركاء الاقتصاديين، بالإِقرار بأَنَّ وباء كورونا، يُعدّ قوة قاهرة، بالنسبة لقطاع المقاولات، مؤَكِداً أَنّ الحكومة الفرنسية، لن تُطبق غرامات التأَخير في التنفيذ على الشركات المرتبطة بعقود مع الدولة، وطرح إِمكانية اللجوء إِلى الخدمات الجزئية، وإِعطاء مُهَلٍ لأَداء الأَعباء الاجتماعية والضريبية، بالنسبة للمقاولات التي يثبت تضررها من آثار هذا الوباء، بهدف حماية الاستقرار بشكل مسئول، وعدم السقوط في مغبة القلق والهلع الاقتصادي. (د/ هند الحدوتي: جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص٣٩٣، سعيد اشتاتو، وسامي عينيبة: فيروس كرونا أَزمة صحية أَمْ قوة قاهرة؟ – مرجع

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

رأينا الخاص في تكييف وباء كورونا:

بعد أَنْ عرضنا لمضمون نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وشروط انطباقهما، يُمْكِنُنَا أَنْ نقول بأَنَّ: وباء كورونا المستجد تتوافر فيه جميع المقومات والسمات التي يجب توافرها في كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة، **من حيث كونه**: وباءٌ استثنائي، وليس مألوفاً لدى العامة من الناس، والمتعاقدين خاصة. كما أَنَّهُ وباءٌ لا يُمْكِن توقعه، أي لا يُمْكِن إدراكه من طرف المتعاقدين، ولا يُمْكِن دفعه، أَوْ حتى وجود فرضية القيام بما يلزم لدفعه. وأَخيراً، فهو وباءٌ يُؤثر على تنفيذ الالتزام التعاقدي، إما بشكل يجعل تنفيذ الالتزام مُرهقاً للمدين، أَوْ يجعل تنفيذه مستحيلاً[١٢٢].

وعليه، وترتيباً على ما سبق، فإِنَّ هذا الوباء يخضع لكل من النظريتين[١٢٣]، ويكون معيار خضوعه، هو مدى تأَثيره في العقد المطلوب تنفيذه. فإِذا كان التأَثير هو إرهاق أَحد طرفي العقد إرهاقاً شديداً – أي أَنَّ تنفيذ الالتزام، في ظل وباء كورونا، أَصبح مرهقاً ومُعْسِراً، دون أَنْ يصل إلى درجة استحالة تنفيذه – بأَنْ تسبب وباء كورونا في ارتفاع كُلْفَة الإنتاج، مثلاً، أَوْ زيادة أَسعار الشحن لصورة مرهقة، فإِنَّ الوباء يُعتبر من قبيل الظروف الطارئة.

سابق – ص ٣٠٦).

(١٢٢) ونُلْفِتُ النَّظَرُ إلى أَنَّ استحالة تنفيذ الالتزام، كما سنرى،قد تكون استحالة كلية، وقد تكون استحالة جزئية مؤقتة. فإِذا كانت استحالة التنفيذ كلية، انقضى الالتزام، وانفسخ العقد بقوة القانون. أَمَّا إِذا كانت استحالة التنفيذ جزئية مؤقتة، فإِنَّهُ يبقى للدائن، بخصوص الجزء الذي لم تشمله الاستحالة، الخيار بين أَنْ يقبل التنفيذ الجزئي للالتزام، أَوْ أَنْ يطلب فسخ العقد.

(١٢٣) وهذا التكييف، هو ما يميل إليه الغالبية العظمى من الباحثين المعاصرين. (د/ محمد الأَيوبي: المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس (كورونا كوفيد ١٩) – مرجع سابق – ص ٢٩٢، سعيد اشتاتو، وسامي عينيبة: فيروس كرونا أَزمة صحية أَمْ قوة قاهرة؟ – مرجع سابق – ص ٣١٠، مروان بوسيف: مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا – كوفيد ١٩ – بين اعتباره قوة قاهرة أَمْ ظرف طارئ – مرجع سابق – ص ٣٢٩ وما بعدها، د/ محمد طارق: أَثر جائحة كورونا على علاقات الشغل – بحث منشور في مجلة إحياء علوم القانون المغربية – عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) – عدد مايو ٢٠٢٠م – ص ٤١٥ وما بعدها، د/ هند الحدوتي: جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في عقود التجارة الدولية – مرجع سابق – ص ٣٩٢ وما بعدها).

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

أَما إِذا تسبب وباء كورونا في استحالة تنفيذ العقد،كأَنْ يُصبح نقل الخدمات والوفاء بالالتزامات مستحيلاً، بسبب غلق حدود بلد ما، أَوْ غيرها من الأَسباب، فإِنَّ الوباء يغدو قوة قاهرة، ويكون سبباً لانفساخ العقد، ويُعْفَى المدين من التزاماته بشكل نهائِي، وينقضي الالتزام بقوة القانون.

هذا، وكون الحدث (وباء كورونا)، ظرف طارئ، أَوْ قوة قاهرة، مسأَلة واقع، تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع، دون معقب عليه في تقديره، مادام ينبني على أَسباب سائغة تبرره. مع ملاحظة، أَنَّ الحكم باعتبار وباء كورونا ظرفاً طارئاً، أَوْ قوة قاهرة بالنسبة لعقد معين، لا يعني مطلقاً اعتبارها كذلك على بقية العقود المشابهة، حتى وإِنْ كانت هذه العقود متحدة في الطبيعة والظروف والملابسات، ذلك لأَنَّ لكل عقد خصوصيته، وطبيعته، ولكل قاضٍ حُجَّتُهُ وأَسانيده الشرعية والقانونية، التي يبني عليها حكمه، والتي لا تكون، بطبيعة الحال، مُلْزِمَةً لغيره من القضاة (١٢٤).

المطلب الثالث

أَوجه التشابه والاختلاف بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

تتلاقى نظرية الظروف الطارئة مع نظرية القوة القاهرة في وجوه، ويختلفان في وجوه أُخرى، نُشير إِليها إِجمالاً فيما يلي:

أَوْلاً: أَوجه التشابه:

تتفق وتتلاقى الظروف الطارئة والقوة القاهرة في الوجوه الآتية(١٢٥):

(١٢٤) شركة التميمي ومشاركوه في المملكة العربية السعودية: فيروس كورونا: القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الإِسلامية – مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات – الإِنترنت – وهو متاح على الموقع التالي: https://www.tamimi.com/wp-content/uploads/2020/04/

(١٢٥) د/ حسب الرسول الشيخ الفزاري: أَثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي – مرجع سابق – ص ٥٣٩ وما بعدها، د/ محمد السناري: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود – الناشر: دار النهضة

١) **وحدة الأَصل والمنشأَ**، ويُقصد بها، أَنَّ الحادث الذي يتسبب في حالة الظروف الطارئة، قد يكون نفسه المتسبب في خلق القوة القاهرة، فقيام حرب، مثلاً، أَوْ انتشار وباء، قد ينتج عنه استحالة تنفيذ الالتزام في بعض الأَحوال، والإِرهاق فقط في أَحوالٍ أُخرى.

ويتفق القانون مع الفقه الإِسلامي في هذا الوجه، حيث تكلم الفقهاء عن انفساخ العقود، وأَحكام الجوائح والعذر، وذكروا: إِنَّ من الجوائح والأَعذار وموجبات الانفساخ: البرد، والحر، وَرِيحُ السَّمُوم، والثلج، والمطر، والزلازل، والجراد، والفئران، والغبار، والنار، والحرب، ونحو ذلك (١٢٦).

٢) إِنَّ شروط إِعمال النظريتين، تكاد تتماثل، إِذ يُشترط للحادث في كليهما، أَنْ يكون غير متوقع عند إِنشاء العقد، وغير ممكن الدفع، والاحتراز منه، ومقاومته عند وقوعه، فالحادث في كليهما يتحقق عن طريق المفاجأَة والحتم(١٢٧).

ولا خلاف بين القانون والفقه الإِسلامي في هذا الشأَن، حيث يلزم لانفساخ العقود في

العربية – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٩٨م – ص ٨١ وما بعدها، د/ محمد عبد الجواد محمد: شرط الإِرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة – بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد – كلية الحقوق جامعة القاهرة – العدد الرابع – عام ١٩٦٣م – بند ١٠ ص ١٦ وما بعدها، د/ عصمت عبد المجيد بكر: نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإِشارة إِلى أَحكام الفقه الإِسلامي ودور التقنيات الحديثة في إِبرام العقد) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ٢٠١٥م – ص ٥٧٧، د/ خالد على سليمان بني أَحمد: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ٦.

(١٢٦) الكاساني: بدائع الصنائع – مرجع سابق – كِتَابُ الْبُيُوعِ – ج٥ ص ٢٣٨، ابن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق – بَابُ الْبَيْعِ – جَائِحَةُ الثِّمَارِ – ج٣ ص ١٨٥، الإِمام الشافعي: الأُم – مرجع سابق – كِتَابُ الْبُيُوعِ – بَابُ الْجَائِحَةِ فِي الثَّمَرَةِ – ج٣ ص ٥٨، ابن قدامة: المغني – مرجع سابق – كِتَابُ الْبُيُوعِ – بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ – ج٤ ص ٨١.

(١٢٧) د/ حسب الرسول الفزاري: أَثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي – مرجع سابق – ص ٥٣٩، د/ محمد عبد الجواد محمد: شرط الإِرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة – مرجع سابق – بند ١٠ ص ١٧، د/ خالد على: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ٦.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

الفقه الإسلامي، عدم توقع الآفة أَو الظرف، وعدم إمكانية دفعه، أَوْ الاحتراس منه، أَوْ تضمينه، من أَمرٍ سماوي، أَوْ آدمي، مما يُتْلِف المبيع. قال الدسوقي: (كُل شَيْءٍ لاَ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عُلِمَ بِهِ، (كَسَمَاوِيٍّ)، كَالْبَرْدِ وَالْحَرِّ.. أَوْ غَيْرِ سَمَاوِيٍّ .. أَمَّا إِذَا عُلِمَ، فَإِنَّهُ لاَ يَكُونُ جَائِحَةً .. لِأَنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ)(١٢٨).

٣) ينصب أَثر القوة القاهرة والظروف الطارئة، في تنفيذ الالتزام، وكلاهما يُؤدي إِلى إِنشاء عوائق، أَوْ صعوبات في مجال التنفيذ(١٢٩). ولا خلاف بين القانون والفقه الإِسلامي في هذا الوجه، إِذ جعل الفقهاء، الفسخ، وتعديل الالتزام ونحوه، من آثار الجوائح، والاستحالة، والعذر، وتغير قيمة النقود(١٣٠).

٤) إِنَّ وقت الاعتداد بهما، والنظر إِليهما، لا يكون إِلَّا إِذا حدثا في الفترة اللاحقة على إِبرام العقد، وقبل الانتهاء من تنفيذه. إِذ المتفق عليه، أَنَّ الحادثين لا يترتب أَثرهما القانوني، على الالتزام العقدي، إِذا حدثا قبل إِبرام العقد، أَوْ في وقت إِبرامه، أَوْ بعد الانتهاء من تنفيذه(١٣١).

(١٢٨) ابن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق – بَابُ الْبَيْعِ – جَائِحَةُ الثِّمَارِ – ج٣ ص ١٨٥، ابن قدامة: المغني – مرجع سابق – كِتَابُ الْبُيُوعِ – بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ – ج٤ ص ٨١.

(١٢٩) د/ حسب الرسول الفزاري: أَثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي – مرجع سابق – ص ٥٣٩، د/ خالد على: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ٦.

(١٣٠) الكاساني: بدائع الصنائع – مرجع سابق – كِتَابُ الْإِجَارَةِ – فَصْلٌ فِي أَنْوَاعِ شَرَائِطِ رُكْنِ الْإِجَارَةِ – ج٤ ص ١٩٣، محمد بن أَبي العباس أَحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إِلى شرح المنهاج – الناشر: دار الفكر – بيروت – الطبعة الأَخيرة عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م – كِتَابُ الْبَيْعِ – بَابُ بَيْعِ الْأُصُولِ وَالثِّمَارِ – ج٤ ص ١٥٤، ابن قدامة: المغني – مرجع سابق – كِتَابُ الْإِجَارَاتِ – فَصْلٌ أَنْ يَحْدُثَ عَلَى الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَة مَا يَمْنَعُ نَفْعَهَا – ج٥ ص ٣٣٧، د/ محمد خالد منصور: تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ١٥٣.

(١٣١) د/ حسب الرسول الفزاري: أَثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي – مرجع سابق – ص ٥٣٩، د/ خالد على: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ٦، هبة محمد محمود الديب: أَثر الظروف الطارئة على العقود المدنية: دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني – رسالة ماجستير مُقَدَّمَةٌ إِلى كلية الحقوق – جامعة

وهذا، أيضاً، مما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي، فقد ذكر الفقهاء في مؤلفاتهم، أَنَّ الانفساخ إنما يكون بعد تمام الانعقاد الصحيح، بسبب طارئ، يمتنع معه بقاء العقد بعد وجوده، فينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل تسليمه، لاستحالة تنفيذ العقد بالتسليم، بعد هلاك محله. وتنفسخ الشركة(١٣٢)، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، بموت أحد العاقدين، لأَنَّ هذه العقود تُنْشِئ التزامات عملية، ذات آثار متجددة، فيها انسحاب واستمرار، يعتمد بقاؤه، بقاء العاقد، علاوة على بقاء محله(١٣٣).

ثانياً: أَوجه الاختلاف:

على الرغم من وجود أَوجه تتلاقى فيها نظرية الظروف الطارئة مع نظرية القوة القاهرة، إِلَّا أَنَّهَا يختلفان في وجوه عدة، نذكر منها ما يأتي(١٣٤):

الأَزهر - غزة – عام ٢٠١٢م – ص ٥١، خميس صالح ناصر المنصوري: نظرية الظروف الطارئة وأَثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي) – أُطروحة مُقَدَّمَةٌ لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص – كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة – عام ٢٠١٧م – ص ٤٤.

(١٣٢) تَنصُ الْمَادَّةُ ١٣٥٢ من مجلة الأَحكام العدلية على أَنَّهُ: (إِذَا تُوُفِّيَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ جُنَّ جُنُونًا مُطْبِقًا تَنْفَسِخُ الشَّرِكَةُ. أَمَّا فِي صُورَةِ كَوْنِ الشُّرَكَاءِ ثَلَاثَةً، أَوْ أَكْثَرَ، فَيَكُونُ انْفِسَاخُ الشَّرِكَةِ فِي حَقِّ الْمَيِّتِ، أَوْ الْمَجْنُونِ فَقَطْ، وَتَبْقَى الشَّرِكَةُ فِي حَقِّ الْآخَرِينَ). لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأَحكام العدلية – المحقق: نجيب هواويني – الناشر: نور محمد – كارخانه تجارتِ كتب - آرام باغ، كراتشي – باكستان – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ – ص ٢٦٠.

(١٣٣) الكاساني: بدائع الصنائع – مرجع سابق – كِتَابُ الْبُيُوعِ – فَصْلٌ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ – ج٥ ص ٣٣٨، أَبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين – تحقيق: زهير الشاويش – الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت – دمشق – الطبعة الثالثة عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م – كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ – ج٥ ص ١٦٢، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني: مطالب أُولي النهى في شرح غاية المنتهى – الناشر: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر- دمشق - سورية - الطبعة الثانية عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م – كِتَابُ الشَّرِكَةِ - فَصْل الْمُضَارَبَةُ مُؤَقَّتَةً - ج٣ ص ٥٣٢، د/ مصطفى أَحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام – الناشر: دار القلم – دمشق – الطبعة الثانية عام ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م – الجزء الأَول – بند ٤٥/ ٣ – ص ٥٩٥ – ٥٩٦.

(١٣٤) للمزيد حول أَوجه الاختلاف هذه راجع: د/ خالد على بني أَحمد: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

١) من حيث اشتراط العمومية: تتفق نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، في أَنَّهَا يلزم لانطباقهما، أَنّ يكون الحادث غير متوقع، ويستحيل دفعه. غير أَنهما يختلفان، في كون الحادث في الظروف الطارئة، ينبغي للأَخذ به أَنْ يكون عاماً، ليشمل طائفة من الناس، أَوْ مساحة إِقليمية واسعة، في حين يستوي، لإِعمال القوة القاهرة، أَنْ يكون الحادث أَمراً عاماً، أَوْ حادثاً فردياً خاصاً، لا يتعدى أَثره شخص المدين(١٣٥).

وفي هذا الوجه، تتفق نظرية الظروف الطارئة مع ما هو مقرر لدى فقهاء المالكية والحنابلة، فقد اشترطوا في العذر، أَنْ يكون عاماً، في المواضع التي يأَخذون فيها بالأَعذار. قال ابن رشد: (وَعِنْدَ مَالِكٍ: أَنَّ أَرْضَ الْمَطَرِ، إِذَا أُكْرِيَتْ فَمَنَعَ الْقَحْطُ مِنْ زِرَاعَتِهَا، أَوْ زَرْعِهَا، فَلَمْ يَنْبُتِ الزَّرْعُ لِمَكَانِ الْقَحْطِ، أَنَّ الْكِرَاءَ يَنْفَسِخُ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَعْذَرَتْ بِالْمَطَرِ، حَتَّى انْقَضَى زَمَنُ الزِّرَاعَةِ، فَلَمْ يَتَمَكَّنِ الْمُكْتَرِي مِنْ أَنْ يَزْرَعَهَا، وَسَائِرُ الْجَوَائِحِ الَّتِي تُصِيبُ الزَّرْعَ، لَا يَحُطُّ عَنْهُ مِنَ الْكِرَاءِ شَيْءٌ)(١٣٦).

وقال الحنابلة، بثبوت خيار فسخ عقد الإِجارة للمستأَجر، في حال حدوث أَمر غالب (الحادث العام)(١٣٧)، في حين لم يقل الحنابلة، بثبوت خيار فسخ عقد الإِجارة في حال العذر

– مرجع سابق – ص ٧ – ١٤، وكذا المراجع المشار إِليها في هوامش هذه الصفحات.

(١٣٥) ولذلك، فالحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين وحده، كإِفلاسه، أَوْ موته، أَوْ اضطراب أَعماله، أَوْ حريق محصوله، لا تكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، بينما قد تكفي لإِعمال نظرية القوة القاهرة. (مجموعة الأَعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: ج٢ ص ٢٨٣ – ٢٨٤، د/ السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإِسلامي– مرجع سابق – ج٦ ص ٢٠، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٥ ص ١٧٧، د/ حسب الرسول الفزاري: أَثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي – مرجع سابق – ص ٥٤٢).

(١٣٦) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق – كِتَابُ الْإِجَارَاتِ – النَّظَرُ فِي أَحْكَامِ الْإِجَارَاتِ– ج٤ ص ١٦.

(١٣٧) قال ابن قدامة: (فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ، يَحْجِزُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، لَزِمَهُ مِنْ الْأَجْرِ بِمِقْدَارِ مُدَّةِ انْتِفَاعِهِ. وَجُمْلَتُهُ: أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مُدَّةً، فَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الِانْتِفَاعِ بِهَا، لَمْ يَخْلُ مِنْ أَقْسَامٍ ثَلَاثَةٍ: أَحَدُهَا أَنْ تَتْلَفَ الْعَيْنُ، كَدَابَّةٍ تَنْفُقُ، أَوْ عَبْدٍ يَمُوتُ، فَذَلِكَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا، أَنْ تَتْلَفَ قَبْلَ قَبْضِهَا، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ بِغَيْرِ خِلَافٍ

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

الخاص(١٣٨).

٢) من حيث معيار توقع الحادث: فمعيار توقع الحادث، مختلف في الحالتين، فهو في الظروف الطارئة، معيار موضوعي، يُعتد فيه بالشخص العادي، لا بشخص المدين، بحيث إنَّ الحادث الذي كان في إمكان الشخص العادي توقعه، يُعتبر حادثاً متوقعاً، ولو كان المدين ذاته لا يتوقعه. بينما معيار التوقع في القوة القاهرة، معيار موضوعي، لا يُكْتَفَى فيه بمعيار الشخص العادي، بل يجب أَنْ يكون الحادث غير متوقع، حتى من أَشد الناس يقظة وحرصاً، لأَنَّ هذا هو الذي يجعل عدم إمكان التوقع مطلقاً، لا نسبياً.

٣) من حيث درجة التأَثير في تنفيذ الالتزام: يُكْتَفَى في الحادث الذي ينهض سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أَنْ يكون من شأَنه أَنْ يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين، بحيث يُجاوز حدود السعة، دون أَنْ يصل إلى جعل هذا التنفيذ مستحيلاً. أَما في تطبيق نظرية القوة القاهرة، فيلزم أَنْ يكون من شأَن الحادث الذي وقع، أَنْ يُؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، استحالة مطلقة، ولو بالنسبة إلى جزء منه(١٣٩).

نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلِفَ الطَّعَامُ الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَالثَّانِي: أَنْ تَتْلَفَ عَقِيبَ قَبْضِهَا، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ أَيْضًا، وَيَسْقُطُ الْأَجْرُ .. الثَّالِثُ: أَنْ تَتْلَفَ بَعْدَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنْ الْمُدَّةِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ دُونَ مَا مَضَى، وَيَكُونُ لِلْمُؤَجِّرِ مِنْ الْأَجْرِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى مِنْ الْمَنْفَعَةِ). المغني: كِتَابُ الْإِجَارَاتِ – مَسْأَلَة جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ يَحْجِزُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ – ج٥ ص ٣٣٦.

(١٣٨) جاء في المغني: (أَنْ يَحْدُثَ عَلَى الْعَيْنِ مَا يَمْنَعُ نَفْعَهَا، كَدَارٍ انْهَدَمَتْ، وَأَرْضٍ غَرِقَتْ، أَوْ انْقَطَعَ مَاؤُهَا .. انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الْعَقْدُ تَلِفَتْ، فَانْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ ..وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْأَرْضِ الَّتِي يَنْقَطِعُ مَاؤُهَا: لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِيهَا، وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَمْ تَبْطُلْ جُمْلَةً). ابن قدامة: كِتَابُ الْإِجَارَاتِ – فَصْلٌ أَنْ يَحْدُثَ عَلَى الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَة مَا يَمْنَعُ نَفْعَهَا – ج٥ ص ٣٣٧.

(١٣٩) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – مرجع سابق – ج١ بند ٢٤٠ ص ٦٤٤، د/ عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات (الجزء الأَول مصادر الالتزام) – مرجع سابق – بند ٣١٧ ص ٤٠٨، د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٦ ص ٢٥١ – ٢٥٢ – هامش رقم: ٣، مجموعة الأَعمال التحضيرية للقانون المدني: ج٢ ص ٢٨١.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

ولا خلاف بين القانون والفقه الإسلامي في هذا الوجه، حيث تتوافق نظرية الظروف الطارئة في القانون، مع أَحكام الأَعذار والجوائح في اشتراط الإرهاق. ففقهاء الحنفية عرفوا العذر بِأَنَّهُ: (عَجْزُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، عَنْ الْمُضِيِّ فِي مُوجِبِهِ، إلَّا بِتَحَمُّلِ ضَرَرٍ زَائِدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ – أَيْ بِنَفْسِ الْعَقْدِ – كَمَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَقْلَعَ ضِرْسَهُ، فَسَكَنَ الْوَجَعُ)(١٤٠). وعلى هذا، فإِنَّ العذر لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بل مُرهِقاً. خلافاً للقوة القاهرة، التي تؤدي إِلى استحالة التنفيذ، كهلاك المبيع قبل التسليم، وهلاك العين المستأَجرة قبل التمكن من الانتفاع، وانفساخ العقد لعدم إِمكانية التنفيذ العيني(١٤١).

٤) من حيث النتيجة والأَثر: يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أَنْ يُخفف القاضي عبء الالتزام عن المدين، بأَنْ يرده إِلى الحد المعقول. في حين أَنَّ تطبيق القوة القاهرة، يُؤدي إِلى انقضاء الالتزام كلية، وبالتالي إِلى براءة ذمة المدين منه تماماً(١٤٢).

هذا، وما استقر عليه القانون في هذا الوجه، مأَخوذ به في الفقه الإِسلامي، حيث عَرَفَ فقهاء الشريعة الإِسلامية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، تحت مُسَمَّىَ الأَعذار الطارئة لرد الجوائح. والجائحة، كما سبق، هي كل آفة خارجة عن إِرادة الإِنسان، تُصيب محل التعاقد، بشكل يجعل الوفاء بالالتزامات التعاقدية، أَمراً مُرهقاً، أَوْ مستحيلاً، فيُعْفَى بسببها

(١٤٠) ابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق – كِتَابُ الْإِجَارَةِ – بَابُ فَسْخِ الْإِجَارَةِ – ج٨ ص ٤٢

(١٤١) ابن نجيم المصري: المرجع السابق – نفس الموضع، د/ خالد على بني أَحمد: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ١٠.

(١٤٢) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٦ ص ٢٥١ – ٢٥٢ – هامش رقم: ٣، د/ الشهابي إِبراهيم الشرقاوي: مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإِماراتي (العقد والتصرف الانفرادي) – الناشر: دار الآفاق المشرقة ناشرون – الشارقة – دولة الإِمارات العربية المتحدة – الطبعة الرابعة عام ٢٠١٤م – ص ٢٢٣، د/ عدنان سرحان، ود/ على أَحمد المهداوي، ود/ يوسف قاسم عبيدات: الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الاتحادي – الناشر: مكتبة الجلاء – الشارقة – دولة الإِمارات العربية المتحدة – الطبعة الأُولى عام ٢٠١٥م – ص ١٥٢ – ١٥٣.

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

الملتزم من تنفيذ التزامه، أَوْ يُخفف عنه بعض التزامه، أَوْ يُعوض عما أَصابه من أَضرار، بسبب هذه الجائحة. وعليه، فقد ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية(١٤٣)، والشافعية(١٤٤)، والحنابلة(١٤٥) (على اختلاف بينهم في التوسع والتضييق)، إلى القول: بفسخ العقود للعذر، الَّذِي هُوَ الْعَجْزُ عَنْ الْمُضِيِّ فِي مُوجِبِ الْعَقْدِ إلَّا بِتَحَمُّلِ ضَرَرٍ زَائِدٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ. قال الكاساني: (هَلَاكُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ يُوجِبُ انْفِسَاخَ الْبَيْعِ .. فَإِنْ هَلَكَ كُلُّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ انْفَسَخَ الْبَيْعُ .. فَأَمَّا إذَا هَلَكَ كُلُّهُ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَإِنْ هَلَكَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، أَوْ بِفِعْلِ الْمَبِيعِ أَوْ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي لَا يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ، وَالْهَلَاكُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ .. وَكَذَلِكَ إنْ هَلَكَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ .. فَأَمَّا إذَا هَلَكَ بَعْضُهُ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَهَلَكَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، يُنْظَرُ إنْ كَانَ النُّقْصَانُ نُقْصَانَ قَدْرٍ، بِأَنْ كَانَ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، أَوْ مَعْدُودًا، يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِقَدْرِ الْهَالِكِ، وَتَسْقُطُ حِصَّتُهُ مِنْ الثَّمَنِ .. وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ فِي الْبَاقِي إنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ قَدْ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ .. فَأَمَّا إذَا هَلَكَ بَعْضُ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَإِنْ هَلَكَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، أَوْ بِفِعْلِ الْمَبِيعِ، أَوْ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي؛ فَالْهَلَاكُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ خَرَجَ

(١٤٣) وجاء في فقه المالكية: (فِي فسخ الْكِرَاء وَالْإِجَارَة، وَيُوجب الْفَسْخ وجود عَيبه، أَوْ ذهَاب مَحل الْمَنْفَعَة، كانهدام الدَّار كلهَا وغصبها، فَإِن انْهَدم بَعْضهَا، لم يَنْفَسِخ الْكِرَاء). محمد بن أَحمد بن جزي الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية – حققه وعلَّق عليه: ماجد الحموي – الناشر: دار ابن حزم – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م – الْبَاب الأَول فِي الْإِجَارَة والجعل والكراء – الْفَصْل الرَّابِع فِي مسَائِل مُتَفَرِّقَة – ص ٤٦٥.

(١٤٤) وجاء في فقه الشافعية: (الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، بِمَعْنَى انْفِسَاخِ الْبَيْعِ بِتَلَفِهِ .. فَإِنْ تَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ لِتَعَذُّرِ قَبْضِهِ الْمُسْتَحَقِّ .. وَسَقَطَ الثَّمَنُ). محمد بن أَحمد الخطيب الشربيني الشافعي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني أَلفاظ المنهاج – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م – كِتَابُ الْبَيْعِ – بَابٌ فِي حُكْمِ الْمَبِيعِ وَنَحْوِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ – ج٢ ص ٤٥٦ – ٤٥٧.

(١٤٥) وجاء في فقه الحنابلة: (إنَّ تَلِفَ الْمَبِيعُ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، بَطَلَ الْعَقْدُ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ. وَإِنْ تَلِفَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، اسْتَقَرَّ الثَّمَنُ عَلَيْهِ، وَكَانَ كَالْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ. وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، لَمْ يَبْطُلْ الْعَقْدُ .. وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ). المغني: مرجع سابق – كِتَابُ الْبُيُوعِ – مَسْأَلَةٌ اشْتَرَى الثَّمَرَةَ دُونَ الْأَصْلِ فَتَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنْ السَّمَاءِ – ج٤ ص ٨٣.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

عَنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ بِقَبْضِ الْمُشْتَرِي، فَتَقَرَّرَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ)(١٤٦).

وجاء في مجموع الفتاوى: (وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْأُمَّةِ، أَنَّ تَعَطُّلَ الْمَنْفَعَةِ بِأَمْرِ سَمَاوِيٍّ، يُوجِبُ سُقُوطَ الْأُجْرَةِ، أَوْ نَقْصَهَا، أَوْ الْفَسْخَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِيهِ صُنْعٌ، كَمَوْتِ الدَّابَّةِ، وَانْهِدَامِ الدَّارِ، وَانْقِطَاعِ مَاءِ السَّمَاءِ: فَكَذَلِكَ حُدُوثُ الْغَرَقِ، وَغَيْرُهُ مِنْ الْآفَاتِ الْمَانِعَةِ مِنْ كَمَالِ الِانْتِفَاعِ بِالزَّرْعِ)(١٤٧). فَدَلَّ النَّصّان، على أَنَّ القوة القاهرة، كموت الدابة، وانهدام الدار، تُؤدي إِلى انفساخ العقد، في حين لا تُؤدي الظروف الطارئة إِلى انفساخه(١٤٨).

٥) من حيث ارتباطها بالنظام العام: لم يساو المشرعان المصري والإِماراتي في الحكم، بين نظرية الظروف الطارئة، ونظرية القوة القاهرة، فيما يتعلق بعلاقتهما بالنظام العام. ففي الوقت الذي يحظر فيه المشرعان، على الأَطراف المساس بنظرية الظروف الطارئة، أَوْ استبعادها، فإِنَّهَا على العكس من ذلك تماماً، يُجَوِّزُونَ للأَطراف الاتفاق على استبعاد حكم القوة القاهرة(١٤٩).

وما قرره القانون هنا، يتفق مع ما ذهب إِليه فقهاء المالكية، من منع اشتراط عدم الجائحة

(١٤٦) الكاساني: بدائع الصنائع – كِتَابُ الْبُيُوعِ – فَصْلٌ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ – ج٥ ص ٢٣٨ – ٢٤١.

(١٤٧) تقي الدين أَبو العباس أَحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: مجموع الفتاوى – المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم – الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة النبوية – المملكة العربية السعودية – الطبعة: بدون طبعة – عام النشر ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م – بَابُ الْإِجَارَةِ – فصل انقطاع الماء وغرق الزرع – ج٣٠ ص ٢٩٣ – ٢٩٤.

(١٤٨) د/ خالد على بني أَحمد: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ١٠، د/ عادل مبارك المطيرات: أَحكام الجوائح في الفقه الإِسلامي – مرجع سابق – ص ٣٩٧ وما بعدها.

(١٤٩) إِسماعيل أَحمد شاهين: نظرية الظروف الطارئة وأَثرها على الالتزامات – بحث منشور بمجلة الحق الصادرة عن جمعية الإِمارات للمحامين والقانونيين – المجلد (١) – العدد (١) ديسمبر/ كانون الأَول عام ١٩٨٢م – ص ٤٤، د/ حسب الرسول الشيخ الفزاري: أَثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي – مرجع سابق – ص ٥٤٠، مروان بوسيف: مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا – كوفيد ١٩ – بين اعتباره قوة قاهرة أَمْ ظرف طارئ – مرجع سابق – ص ٣٢٦.

في العقد، وقد عللوا ذلك بأَنَّ: اشتراط عدم الجائحة، يُخالف مقتضى العقد(١٥٠).

وأَمَا فيما يتعلق بالاتفاق على استبعاد القوة القاهرة، فإِنَّهُ لا ضير في ذلك، لأَنَّ القوة القاهرة، تُؤدي إِلى استحالة العقد وانتهائه، ومن ثم إِعادة المتعاقدين إِلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيستوي اشتراط استبعاد القوة القاهرة مع عدمه، لانعدام التعاقد بعد وقوعها(١٥١).

المبحث الثالث

أَثر انتشار وباء كورونا المستجد وانعكاساته على الالتزامات التعاقدية

توطئة:

أَوضحنا فيما تقدم، أَنَّ الحكم باعتبار وباء كورونا ظرفاً طارئاً، أَوْ قوة قاهرة بالنسبة لعقد ما من العقود، يُعد من مسائل الواقع، التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، دون معقب عليه، مادام أَنَّ قضاءه، قد انبنى على أَسباب سائغة تُبرره.

وعليه، فإِذا ما انتهى القاضي، إِلى أَنَّ تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أَصبح مُرهقاً لأَحد طرفيه، إِرهاقاً شديداً، ودون أَنْ يصل إِلى درجة الاستحالة، طبق على العقد أَحكام نظرية الظروف الطارئة. أَما إِذا انتهي إِلى أَنَّ تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أَصبح مستحيلاً، طبق عليه أَحكام نظرية القوة القاهرة. ومع ذلك، فإِنَّهُ يجب على القاضي، قبل قيامه بعملية التكييف هذه، أَنْ ينظر في العقد موضع النزاع، فقد يجد فيه نصوصاً من شأَنها، حسم الخلاف والنزاع بين المتعاقدين، في حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة، فإِنْ وجدها، طبقها. أَما في حالة خلو العقد من نصوص، تُنَظِم حالة الظروف الطارئة والقوة

(١٥٠) قال القرافي: (قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِذَا اشْتَرَطَ عَدَمَ الْجَائِحَةِ، أَوِ السَّقْي: قَالَ مَالِكٌ: الشَّرْطُ فِي الْجَائِحَةِ بَاطِلٌ، وَعَنْهُ: الْبَيْعُ فَاسِدٌ، لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْعَقْدِ). الذخيرة: مرجع سابق – ج٥ ص ٢١٦.

(١٥١) د/ خالد على بني أَحمد: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – مرجع سابق – ص ٧.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

القاهرة، فإِنَّهُ يجب على المتعاقدين، وقبل رفع الأَمر إلى القضاء، اللجوء إِلى التسوية الودية لرفع الضرر. وسوف نزيد الأَمر إِيضاحاً من خلال المطلبين القادمين:

المطلب الأول

نظر القاضي في موضوع العقد وشروطه ولجوء المتعاقدين إلى التسوية الودية

أَولاً: النظر في نصوص العقد وشروطه:

يجب على القاضي عند نظره لأَي نزاع عقدي، أَنْ يرجع أَولاً إِلى بنود العقد، الذي يحكم العلاقة التعاقدية، فالعقود قد تحتوي على نصوص، تُنَظِّم آليات تسوية النزاعات بين المتعاقدين، وكذلك نصوص تُعالج حالات الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وكيفية التعامل معها. هذه النصوص، قد تُعْطِي لأَحد أَطراف العقد، أَوْ لكليهما، الحق في فسخ العقد، أَوْ التوقف عن التنفيذ الكلي، أَوْ الجزئي لفترة معينة، أَوْ تُشير إِلى أَي آلية أُخرى، اتفق عليها المتعاقدان، لرفع الضرر ، أَوْ التخفيف منه، بسبب الظروف الطارئة، أَوْ القوة القاهرة. فإذا وُجِدّت مثل هذه الآليات في العقد، فإِنَّهُ يحق للطرف المتضرر، بسبب وباء كورونا، فسخ العقد لرفع الضرر، أَوْ تخفيفه، شريطة أَنْ تكون هذه الآليات وهذه النصوص، غير مخالفة للقواعد الشرعية والنصوص القانونية(١٥٢).

ثانياً: اللجوء إِلى التسوية الودية لرفع الضرر:

في حال خلو العقد من نصوص خاصة، تُنَظِم حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة،

(١٥٢) ويُلاحظ، أَنَّ استخدام هذه الآليات والشروط، بطريقة تعسفية، أَوْ القيام بفسخ العقد بالإِرادة المنفردة، دون ثبوت وجود حالة القوة القاهرة، أَوْ الظرف الطارئ، يُجيز للطرف الآخر المتضرر، الحق في اللجوء إِلى القضاء، للمطالبة بالتعويض، ورفع ما وقع عليه من ضرر. (شركة التميمي ومشاركوه: فيروس كورونا: القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الإِسلامية – مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات - الإِنترنت – وهو متاح على الموقع التالي: https://www.tamimi.com/wp-content/uploads/2020/04

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

فإنَّ الحل الأَسرع والأَنجع دائماً، يكْمُن في الوصول إِلى تسوية ودية، بعيداً عن ساحات القضاء، وإِجراءاته المعقدة، ومدده الطويلة. وهذا معناه، قيام ذوي الشأَن بإِجراء تفاوض مباشر، من أَجل الوصول إِلى حلٍ ودّي، يُرْضِي جميع الأَطراف، وعلى نحو يُراعي الظروف الاقتصادية والصحية العالمية.

هذا الحل الودي، قد يُمَكِّن الأَطراف، إِما إِلى الوصول لفسخ اتفاقي للعقد، بشكل يُخفف من الضرر. وإِما إِلى إِعادة التفاوض، والاتفاق على شروط وأَحكام جديدة، تُجيز للمتعاقدين الاتفاق على تجزئة مراحل تنفيذ الالتزام في المستقبل، أَوْ تأَخيره إِلى حين زوال هذه الظروف. وإِما الوصول إِلى أَيِّ آلية أُخرى، يتفق عليه الأَطراف، بما يُحقق مصلحة التعاقد(١٥٣).

ومع ذلك، فإِنَّ الحلول الودية، قد لا تكون متاحة دائماً، سواء بسبب تعنت أَحد أَطراف العلاقة التعاقدية، أَوْ بسبب عدم الاتفاق على الحلول المقترحة. وبالتالي، فلا ملجأَ أَمام الطرف المتضرر، من اللجوء إِلى القضاء، لرفع الضرر بسبب وباء كورونا، والمطالبة إِما بتطبيق أَحكام نظرية الظروف الطارئة، وإِعادة التوازن المالي للعقد. وإِما المطالبة بتطبيق أَحكام نظرية القوة القاهرة، ومن ثم انقضاء الالتزام، بسبب استحالة التنفيذ.

المطلب الثاني

تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على العقد

أولاً: تطبيق أَحكام نظرية الظروف الطارئة على العقد:

إِذا ما انتهى القاضي، إِلى أَنَّ تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أَصبح مُرهقاً لأَحد طرفيه، إِرهاقاً شديداً، لكنه لم يصل بعد إِلى درجة الاستحالة، طبق على العقد أَحكام نظرية الظروف الطارئة، وجاز له، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أَنْ يرد

(١٥٣) المرجع السابق – نفس الموضع، د/ محمد الأَيوبي: المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس (كورونا كوفيد ١٩) – مرجع سابق – ص ٢٩٦.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. والقاضي مطلق اليد في معالجة الموقف الذي يواجهه، وصولاً إلى أكثر الحلول اتفاقاً مع العقل والعدل(١٥٤)، ولو أدى ذلك إلى اهدار القاعدة الشهيرة، التي تجعل العقد شريعة المتعاقدين(١٥٥)، فهو قد يرى إنقاص الالتزام، وقد يرى زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وقد يرى وقف تنفيذ الالتزام المرهق، حتى يزول الحادث الطارئ، إذا كان الحادث وقتياً، يُقدّر له الزوال في وقت قصير.

أ) **إنقاص الالتزام المرهق**: ومثال ذلك، أنْ يتعهد مقاول ببناء مائة شقة سكنية، ثم ترتفع أسعار المواد الأولية، أوْ أجور العمال لحادث طارئ، كما لو فرضت ضرائب على استيراد بعض المواد، فأصبح من العسير على المقاول، أنْ يُنفذ جميع التزامه المتفق عليه. فيجوز، في هذه الحالة، للقاضي أنْ يُنْقِصَ من عدد الشقق الملتزم المقاول بإقامتها، بالقدر الذي يراه، حتى يَرُد التزام المقاول إلى الحد المعقول. فإذا فَعَلَ، أصبح المقاول ملتزماً ببناء عدد الشقق التي عَيَّنَهَا القاضي، لا أكثر(١٥٦).

ب) **زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق**: ومثال ذلك، أنْ يلتزم شخص بتوريد اللحوم،

(١٥٤) وتطبيقاً لذلك، فقد قُضِيَ بأَنَّ: (مفاد النص – في المادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية – يدل على أَنَّهُ إذا طرأت بعد العقد، وقبل تمام تنفيذه حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها، أَنَّ تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإنْ لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي، بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أنْ يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأَنْ يُضيق من مداه، أوْ يزيد في مقابله، ولا يقتصر إعمال نظرية الحوادث الاستثنائية على عقود المدة فقط، بل تطبق- أيضًا – على أيِّ عقد، متى كان تنفيذه لم يتم عند حدوث الحادث الطارئ .. وسلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول – وعلى ما يبين من صريح النص – سلطة جوازيه، يستعملها، أوْ لا يستعملها حسبما يَبِينُ له من ظروف الدعوى ووقائعها). حكم محكمة التمييز بإمارة دبي: الأحكام المدنية – الطعن رقم: ٣٤٦ – لسنة ٢٠٠٩ قضائية – تاريخ الجلسة ٧/ ٢/ ٢٠١٠ – مكتب فني ٢١ – رقم الجزء ١ – ص ٣٠١.

(١٥٥) د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام – مرجع سابق – بند ١٣٠ ص ١٦٥.

(١٥٦) د/ حسني محمود عبد الدايم: شرح قانون المعاملات المدنية الإماراتي العقود المسماة عقد المقاولة – مرجع سابق – بند١٥١ ص٣٨١ – هامش رقم: ٢.

أَوْ الخبز، أَوْ الغلال، أَوْ غيرها من حاجيات الحياة، خلال مدة معلومة، بثمن معين، ثم يحدث ظرف طارئ غير متوقع، يُؤدي إِلى ارتفاع السعر، ارتفاعاً باهظاً، هنا يسوغ للقاضي، أَنْ يزيد الثمن إِلى الحد المعقول، الذي تقتضيه العدالة، ويتمشى مع اعتبارات حسن النية(١٥٧).

هذا، ويُلاحظ، أَنَّ القاضي، وهو بصدد، رد الالتزام المرهق إِلى الحد المعقول، سواء بإِنقاص هذا الالتزام، أَوْ بزيادة الالتزام المقابل، لا يرفع عن المدين كل ما طرأَ عليه من عنت وضيق، وبعبارة أُخرى: كل ما يتهدده من خسارة، إِذ لو فعل ذلك لأَدى إِلى إِصابة الدائن بخسارة فادحة، والهدف من نظرية الظروف الطارئة، هو منع إِصابة أَيٍ من الطرفين بمثل هذه الخسارة (١٥٨). ولذلك، يقوم القاضي بالحد من فداحة الخسارة التي تُصيب المدين، فينزل بها إِلى الحد المعقول والمأَلوف، ويُقَسِّم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مأَلوفة على المتعاقدين، بالنسبة التي يراها متلائمة مع مصلحة الطرفين(١٥٩).

(١٥٧) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٩ ص ٥٦٠.

(١٥٨) وتطبيقاً لذلك، فقد قُضِي بأَنَّ: (مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني، أَنَّهُ متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ، فإِنَّ للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام، الذي صار مرهقاً، إِلى الحد المعقول، وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه، لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين، ويُحملها للدائن وحده، لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين، ويصل بها إِلى الحد المعقول، بتحميل المدين الخسارة المأَلوفة، التي كان يُمكِّن توقعها عادة وقت التعاقد، وَيُقَسِّم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مأَلوفة بين المتعاقدين، بالسوية فيما بينهما، باعتبار أَنَّ ذلك أَقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما، بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين، لأَنَّ المشرع – وعلى ما أَفصحت عنه الأَعمال التحضيرية للقانون – أَضفى على نظرية الحوادث الطارئة صبغة مادية، ولم يأَخذ فيها بمعيار ذاتي، أَوْ شخصي، وإِنما جعل معيارها موضوعياً). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٥٨٠ – لسنة ٤٣ قضائية – تاريخ الجلسة ١/ ٣/ ١٩٧٧ – مكتب فني ٢٨ – رقم الجزء ١ – ص ٦٠٠.

(١٥٩) فإِذا تعهد تاجر، مثلاً، بتوريد كمية من القمح، بسعر الطن ثلاثين جنيهاً للإِردب، ثم ارتفع السعر إِلى ثمانين جنيهاً نتيجة للحادث الطارئ، فإِنَّ القاضي يجوز له أَنْ يرفع السعر، ولكنه لا يرفعه إِلى ثمانين، وإِلا يكون قد حَمّلَ الدائن كل ما يترتب على الحادث الطارئ، وإِنما يُحَمِل المدين، أَوْلاً، الارتفاع المأَلوف في الأَسعار، فإِذا فرضنا أَنَّ هذا الارتفاع

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

ج) وقف تنفيذ الالتزام المرهق: وأَخيراً، قد يرى القاضي أَنَّ خير وسيلة، هي وقف تنفيذ العقد فترة من الزمن، حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان مؤقتاً ويتوقع زواله، فإذا تعهد مقاول بإقامة بناء، ثم ارتفعت أَسعار مواد البناء ارتفاعاً كبيراً نتيجة لحادث طارئ، ولكنه ارتفاع يوشك أَنْ يزول لقرب زوال سببه، فإِنَّهُ يجوز للقاضي أَنْ يحكم بوقف تسليم البناء مؤقتاً، إِذا كان ذلك لا يُلْحِق ضرراً جسيماً بصاحب البناء(١٦٠).

هذا، وإِذا جاز للقاضي، إِعمالاً لنظرية الظروف الطارئة، أَنْ يرد الالتزام المرهق إِلى الحد المعقول، بأَنْ يُنقص من مداه، أَوْ يزيد في مقابله، أَوْ يُوقف تنفيذه، فإِنَّهُ يمتنع عليه، إِعمالاً لتلك النظرية، أَنْ يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه، أَوْ بناءً على طلب المدين، ذلك أَنَّ

عشرة جنيهات، فإِنّ هذه يتحملها المدين، وما زاد على ذلك، وهو في المثال الذي معنا أَربعون جنيهاً، يُقسمها القاضي مناصفة بين المتعاقدين، فيصيب الدائن منها عشرون، تضاف إلى الثمن المتفق عليه وهو ثلاثون، ومن ثم يرفع القاضي الثمن إلى خمسين، ولكن القاضي لا يفرض على الدائن أَنْ يشتري بهذا السعر، وإِنما يُخيِره بين الشراء به، أَوْ يفسخ العقد. فإِذا اختار الفسخ، كان هذا أَصلح للمدين، إِذ يرتفع عن عاتقه كل أَثر للحادث الطارئ. هذا، ويُلاحظ في حالتي إِنقاص الالتزام المرهق، وزيادة الالتزام المقابل، أَنْ القاضي لا يَرُدُّ الالتزام إِلى الحد المعقول، إِلَّا بالنسبة إِلى الحاضر، ولا شأن له بالمستقبل، لأَنَّهُ غير معروف، فقد يزول أَثر الحادث الطارئ، فيرجع العقد إِلى ما كان عليه قبل التعديل، وتعود له قوته الملزمة كاملة، كما كان في الأَصل. (د.السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – مرجع سابق – ج١ بند ٤٢١ ص ٦٤٧ – ٦٤٨، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٦ ص ١٧٩ – ١٨٠، د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٩ ص ٥٦٠ وما بعدها، د/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (الكتاب الأَول مصادر الالتزام) – مرجع سابق – بند ٢١٠ ص ٢٦١ – ٢٦٢).

(١٦٠) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٤٢١ ص ٦٤٦ – ٦٤٧، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٦ ص ١٨٠. وقارن: د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٩ ص ٥٦٣ – ٥٦٤، حيث يرى سيادته: (إِنَّهُ لا يسوغ للقاضي أَنْ يحكم بوقف تنفيذ العقد، بخلاف ما رآه بعض الفقهاء، وإِنْ جاز له أَنْ يُنْظِر المدين إِلى ميسرة، أَيْ يمنحه أَجلاً، إِعمالاً للقاعدة الواردة في الوفاء (المادة ٣٤٦/ ٢)، فكل ما تُخوله المادة ١٤٧/ ٢ هو رد الالتزام المرهق إِلى الحد المعقول، فهي لا تُعْطِي المدين رخصة التحرر من الالتزام بالكلية، عن طريق فسخ العقد، ولا رخصة إِيقاف العقد، ولو مؤقتاً).

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

النص لا يجعل له، إِلَّا أَنْ يرد الالتزام المرهق إِلى الحد المعقول، فتوزع بذلك نتيجة تبعة الحادث الطارئ، بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد(١٦١).

ثانياً: تطبيق أَحكام نظرية القوة القاهرة على العقد:

إِذا انتهى القاضي إِلى أَنَّ تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أَصبح مستحيلاً، طبق عليه أَحكام نظرية القوة القاهرة (انفساخ العقد بحكم القانون). **وهي تتركز في**: زوال العقد، من تلقاء نفسه، وبقوة القانون، ومن غير حاجة إِلى حكم القاضي، وذلك فور حصول استحالة الوفاء بالالتزام، ومن غير حاجة إِلى إِعذار المدين بالتنفيذ(١٦٢). ونتيجة لزوال العقد، تزول معه كافة الالتزامات الناشئة عنه بأَثر رجعي، بالنسبة للمتعاقدين والغير، ويتحمل المدين وحده الخسارة الناشئة، عن عدم تنفيذ العقد وانفساخه، ولا محل لتعويض الدائن عما يناله من ضرر، فالمدين لم يُخطئ، لأَنَّ التزامه قد هلك بقوة قاهرة(١٦٣). وقد

(١٦١) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج١ بند ٤٢١ ص ٦٤٨، د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٢٧٩ ص ٥٦٣، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١١٦ ص ١٨٠، د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام – مرجع سابق – بند ١٣٠ ص ١٦٥. وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأَنَّهُ: (تُعْطِي المادة ١٤٧/ ٢ من القانون المدني، القاضي رخصة يُجريها عند توافر شروط معينة، وتقتصر سلطته بشأَنها على رد الالتزام التعاقدي، الذي لم يتم تنفيذه، إِلى الحد المعقول، إِذا كان تنفيذه مرهقاً للمدين، دون أَنْ يكون له فسخ العقد، أَوْ إِعفاء المدين من التزامه القائم، أَوْ إِلزام الدائن برد ما استوفاه منه). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ١٤٢ لسنة ٣٧ قضائية – بتاريخ ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٣ – مكتب فني ٢٤ – رقم الجزء ٣ – ص ١٣٢٠.

(١٦٢) ويُلاحظ، أَنَّ االقانون المدني المصري لم يشترط إِعذار المدين بالتنفيذ من خلال نص المادة ٢١٥ منه، وذلك خلافاً لقانون المعاملات المدنية الإِماراتي، الذي أَجاز للدائن فسخ العقد، في الحالتين المشار إليهما في المادة ٢٧٣ منه، شريطة علم المدين.

(١٦٣) ومن تطبيقات ذلك، ما قضت به محكمة النقض المصرية، من أَنَّ: (عقد البيع ينفسخ حتماً، ومن تلقاء نفسه، طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني، بسبب استحالة تنفيذ التزام أَحد المتعاقدين لسبب أَجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ، من عودة المتعاقدين إِلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة، في هذه الحالة، المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه، عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين). نقض مدني مصري: الطعن

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

عرضت المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري لانفساخ العقد، بقولها: (في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه)(١٦٤).

ويُفهم من هذا النص، أَنَّ الالتزام لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه، إِلَّا إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أَجنبي، وأَنَّ العقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه، بحكم القانون، إِلَّا إذا انقضى الالتزام. فالعقد إذن لا ينفسخ، إِلَّا إذا استحال تنفيذه بسبب أَجنبي، وما لم يُثبت المدين هذا السبب الأَجنبي، بقي مُلْزَمَاً بالعقد، وحُكِمَ عليه بالتعويض(١٦٥).

ويتغاير الحكم قليلاً، باختلاف ما إذا كان العقد مُلْزِمَاً لجانب واحد، كعقد الوديعة غير المأَجورة مثلاً، أَمْ مُلْزِمَاً للجانبين، كعقد البيع، أَو إيجارٍ، أَوْ التوريد، مثلاً (١٦٦). فإذا كان

رقم: ٢٥٦ لسنة ٤٣ قضائية – بتاريخ ١١/ ١/ ١٩٧٧ – مكتب فني ٢٨ – رقم الجزء ١ – ص ٢١١.

(١٦٤) وذات الحكم نصت عليه المادة ٢٧٣/ ١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها: (في العقود الملزمة للجانبين، إذا طرأت قوة قاهرة، تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه). هذا، ويجب أَنْ يُقرأ مع نص المادتين ١٥٩ مدني مصري، و٢٧٣ معاملات مدنية إماراتي، نصان آخران، هما: (النص الأَول)، نص المادة ٢١٥ مدني مصري، و٣٨٦ معاملات مدنية إماراتي، وهما ينصان على أَنَّهُ: (إذا استحال على المدين أَنْ يُنفذ التزامه عيناً، حُكِمَ عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يُثبت أَنْ استحالة التنفيذ، قد نشأَت عن سبب أَجنبي لا يد له فيه). (والنص الثاني)، هو نص المادة ٣٧٣ مدني مصري، و٤٧٢ معاملات مدنية إماراتي، وهما ينصان على أَنَّهُ: (ينقضي الالتزام (الحق)، إذا أَثبت المدين، أَنَّ الوفاء به أَصبح مستحيلاً عليه، لسبب أَجنبي، لا يد له فيه).

(١٦٥) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٤٨٧ ص ٧٢٣، د/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (الكتاب الأَول مصادر الالتزام) – مرجع سابق – بند ٢٦٣ ص ٣١١ – ٣١٢، د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام – مرجع سابق – بند ١٤٧ ص ١٩٧.

(١٦٦) هذا، ويُلاحظ، أَنَّ المشرعين المصري والإماراتي، لم يعرضا إِلَّا لانفساخ العقد الملزم للجانبين، وذلك في المادة ١٥٩ مدني مصري، والمادة ٣٨٦ معاملات مدنية. فهما لم يعرضا أَصلاً لانفساخ العقد الملزم لجانب واحد، وكأَنْ هذا العقد الأَخير لا ينفسخ. والحقيقة، أَنَّ الانفساخ يرد على العقد الملزم لجانب واحد، كما يرد على العقد الملزم للجانبين، وذلك بخلاف الفسخ، الذي لا يتصور وروده، إِلَّا في خصوص العقد الأَخير، دون الأَول. (راجع: د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٣٣٣ ص ٦٥٨، د/ محمد لبيب شنب:

الأَمر الأَول، وأَصبح تنفيذ التزام المدين مستحيلاً، استحالة كاملة، انقضى هذا الالتزام، وتفرغ العقد من مضمونه. فيزول، أَيْ: ينفسخ. ويتحمل الدائن (المُودِع) تبعة هلاك الشيء المُودَع، وانفساخ العقد، فيفقد ما كان له. أَما المُودَع لديه، وهو المدين بالرد، فلن يفقد شيئاً، لأَنَّهُ ليس دائناً للمودع(١٦٧). أَمَا إِذا كانت الاستحالة جزئية، فإِنَّ العقد لا ينفسخ بالضرورة، وإِنما يستمر قائماً في حدود ما بقي ممكن التنفيذ من الالتزام، ويكون للعاقد الآخر أَنْ يتمسك ببقائه في تلك الحدود(١٦٨).

وَأَمَّا إِنْ كان العقد مُلزِماً للجانبين، كعقد بيع، وكانت استحالة تنفيذ التزام أَحد المتعاقدين، استحالة كلية، كأَنْ هلك الشيء المبيع قبل تسليمه إِلى البائع، لسبب أَجنبي لا يد للبائع فيه، انقضى التزام البائع، وهو المدين في الالتزام بنقل الملكية، وانقضى تبعاً لذلك، الالتزام المقابل له، وهو التزام المشتري بوفاء الثمن. ومن ثم، فلا يبقى للعقد محل، ويتفرغ العقد بذلك من مضمونه، فينفسخ. ويتحمل المدين (البائع) تبعة هلاك الشيء المبيع، وانفساخ العقد، فيفقد الشيء، وفي نفس الوقت لا يحصل على الثمن المقابل له. أَمَا الطرف الآخر (المشتري)، فإِنَّهُ لا يتحمل أَية خسارة، أَوْ تبعة، لأَنَّهُ لن يدفع أَيَّ ثمن، طالما أَنَّهُ لم

دروس في نظرية الالتزام (الكتاب الأَول مصادر الالتزام) – مرجع سابق – بند ٢٦٣ ص ٣١١ – هامش رقم: ١).

(١٦٧) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٤٩٠ ص ٧٢٥ – ٧٢٦، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – مرجع سابق – بند ١٣١ ص ١٩٨، د/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (الكتاب الأَول مصادر الالتزام) – مرجع سابق – بند ٢٦٣ ص ٣١١، د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام – مرجع سابق – بند ١٤٧ ص ١٩٨.

(١٦٨) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٣٣٣ ص ٦٥٧. هذا، وتجدر الإِشارة، إِلى أَنَّ انفساخ العقد يتم من وقت حدوث الاستحالة، ولا يحتاج إِلى صدور حكم القضاء به، أَوْ إِعذار المدين، ولكن قد يثور النزاع حول حدوث الاستحالة، أَوْ عدم حدوثها، فإِذا رفع هذا النزاع إِلى القضاء، فقرر قيام الاستحالة وانفساخ العقد، فإِنَّ حكمه لا يكون مُنشئاً للفسخ، وإِنما يكون مقرراً لحصوله منذ وقت حدوث الاستحالة. (راجع: د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) – مرجع سابق – ج١ بند ٤٨٩ ص ٧٢٥، د/ جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) – بند ٩٠ ص ٤٤٥).

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

يتلق ملكية الشيء المبيع(١٦٩).

أَمَا إِذا كانت الاستحالة جزئية، بأَنْ يستحيل تنفيذ بعض الالتزامات، دون البعض الآخر، فإِنَّ العقد لا ينفسخ في هذه الحالة، ويكون للدائن الخيار بين أَنْ يتمسك بالعقد في حدود ما بقي ممكن التنفيذ من حقه، نظير ما يتناسب معه من الالتزام المقابل(١٧٠)، وبين أَنْ يطلب فسخ العقد بِرُمَّتِه(١٧١).

(١٦٩) د/ سمير تناغو: مصادر الالتزام – مرجع سابق – بند ١٤٧ ص ١٩٧، د/ محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (الكتاب الأَول مصادر الالتزام) – مرجع سابق – بند ٢٦٣ ص ٣١١ – وبند ٢٦٥ ص ٣١٣ – ٣١٤. وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأَنَّهُ: (المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أَنَّ عقد البيع، ينفسخ حتماً من تلقاء نفسه، طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني، بسبب استحالة تنفيذ أَحد المتعاقدين بسبب أَجنبي، ويترتب على الانفساخ، ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إِلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة، في هذه الحالة، المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه، عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٥٧٤ لسنة ٥٧ قضائية – بتاريخ ٢١/ ٦/ ١٩٩٠ – مكتب فني ٤١ – رقم الجزء ٢ – ص ٣٣٧. وفي ذات السياق، قضت محكمة التمييز بحكومة دبي، بأَنه: (من المقرر أَنَّهُ إِذا كان الالتزام ناشئاً عن عقد ملزم للجانبين، واستحال تنفيذ أَحد الالتزامين المتقابلين، بسبب أَجنبي، لا يد للمتعاقد المدين فيه، فإِنَّ الالتزام المقابل ينقض تبعاً للالتزام الأَول. ويترتب على ذلك، أَنَّ المدين يتحمل تبعة استحالة التنفيذ، وفي ذات الوقت يصبح الالتزام المقابل، قد انقضى هو أَيضاً بسبب انقضاء الالتزام الأَول، وانفسخ العقد، فيقع عليه الغرم، ويتحمل هو التبعة، ولا يحكم بالتعويض، لانفساخ العقد سند التعويض. شرط ذلك، أَنْ يثبت المدين السبب الأَجنبي بشروطه). حكم محكمة التمييز بإِمارة دبي: الأَحكام المدنية – الطعن رقم: ٨٤ لسنة ٢٠١٠ قضائية – الدائرة التجارية – بتاريخ ١١/ ٥/ ٢٠١٠ – ص ٣٢١.

(١٧٠) وإِذا تمسك الدائن بالعقد، في حدود ما بقي ممكن التنفيذ من التزام مدينه، فإِنَّهُ يتحمل بالضرورة بما يقابل ما بقي من حقه الذي يُطالب به. فمثلاً: لو اشترى شخص داراً، ثم تهدم البناء، وتمسك المشتري ببقاء المبيع بالنسبة للأَرض، كان له ما يطلبه، ولكنه يتحمل من الثمن بجزء يُقابل الأَرض، يُحدده قاضي الموضوع، بمعونة أَهل الخبرة، إِنْ لزم الحال. (د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٣٣٣ – ص ٦٥٨ – هامش رقم: ١).

(١٧١) إِذا طلب الدائن هنا الفسخ، جاز للمحكمة أَنْ تُعْمِلَ سلطتها المنصوص عليها في المادة ١٥٧/ ٢ مدني مصري، فلا تُجيب الدائن إِلى الفسخ، إِذا كان ما أَصبح تنفيذه مستحيلاً، قليل الأَهمية بالنسبة إِلى التزامات المدين في جملتها، ولكن لا يجوز للمحكمة، هنا، أَنْ تُنْظِر المدين إِلى أَجلٍ، إِلَّا بالنسبة إِلى ما بقي ممكن التنفيذ من التزامه. (راجع: د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإِرادة المنفردة – مرجع سابق – الكتاب الثاني – بند ٣٣٣ – ص ٦٥٨ – هامش رقم: ٢).

Published by Scholarworks@UAEU, 2021

وهكذا، يُمْكِنُنَا القول، إذن بوجه عام، إِنَّ المدين هو الذي يتحمل تبعة الهلاك في العقود الملزمة للجانبين، والدائن هو الذي يتحملها في العقود الملزمة لجانب واحد.

هذا، ويُلاحظ، أَخيراً، أَنَّ مسأَلة تقدير الاستحالة، تعود للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يقدرها بالنظر إِلى طبيعة العقد، والظروف المحيطة التي ترتبت عليها هذه الاستحالة. كما أَنَّ للقاضي سلطة تقديرية مطلقة، في اعتبار الاستحالة المترتبة على وباء كورونا، تُعد استحالة كلية، أَوْ جزئية، وفقاً لطبيعة العقد، وملابساته، ودرجة تأَثره بالوباء. وبالتالي، الحكم بوقف تنفيذ العقد لفترة معينة دون فسخه، أَوْ الحكم بالفسخ الجزئي، متى كان الالتزام المترتب على العقد، قابلاً للتجزئة(١٧٢).

(١٧٢) شركة التميمي ومشاركوه: فيروس كورونا: القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الإِسلامية – مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات – الإِنترنت – وهو متاح على الموقع التالي:
https://www.tamimi.com/wp-content/uploads/2020/04

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

خاتمة الدراسة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المؤيد بالمعجزات الباهرات، وعلى آله وأَصحابه البررة الثقات. **وبعد** ..

فقد انتهينا في هذه الدراسة، إِلى نتائج وتوصيات عدة، نذكر منها الآتي:

أَولاً: النتائج:

١) الأَصل في العقود، إِذا نشأَت صحيحة، طبقاً لمقتضيات الفقه الإِسلامي والقانون، أَنْ تُرتب آثارها، وتُلزِم عاقديها بما وردّ فيها، ولا تُعدّل إِلَّا بموافقة طرفي العقد. وهذا هو المبدأ الأَساسي العام في مجال نظرية العقد، والذي يُطلّق عليه اصطلاح: (مبدأ القوة الملزمة في العقد). وقد تَوّجَ الله تعالى، مبدأ إِلزام العقد بقوله: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾(١٧٣).

٢) يُعَرَّف وباء كورونا بأَنّهُ عبارة عن: مجموعة واسعة من الفيروسات التي تُصيب الجهاز التنفسي في البشر، وتشمل فيروسات يُمْكِن أَنْ تتسبب في مجموعة من الاعتلالات في البشر، تتراوح ما بين نزلة البرد العادية الخفيفة (الزكام العادي)، وبين المتلازمة النفسية الحادة الوخيمة (سارس)، وهذه الزمرة من الفيروسات تتسبب في عدد من الأَمراض الحيوانية، وهذه السلالة الخاصة من فيروس كورونا، لم يتم تحديدها من قبل في البشر.

٣) أوضحنا من خلال الدراسة، أنّ وباء كورونا يُمكن اعتباره بمثابة قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي، ومن ثم يُفسخ العقد، وينقضي الالتزام، ويتحرر كل طرف من التزاماته؟ كما أنه يُمكن اعتباره مجرد حادث استثنائي، يدخل في مصاف نظرية الظروف الطارئة، يكون من شأَنه إِرهاق المدين في تنفيذ الالتزامات الموضوعة على عاتقه، ويستوجب إِعادة النظر في العلاقة التعاقدية، لتحقيق التوازن بين أَطرافها؟ كما أنه يُمكن أَنْ يُمثل الأَمرين معاً (القوة القاهرة، والظروف الطارئة)؟.

(١٧٣) سورة المائدة جزء من الآية رقم: ١.

٤) يجب على القاضي، قبل قيامه بعملية التكييف هذه، أَنْ ينظر في العقد موضع النزاع، فقد يجد به نصوصاً من شأنها، حسم الخلاف والنزاع بين المتعاقدين، في حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة، فإِنْ وجدها، طبقها. أَمَا في حالة خلو العقد من نصوص، تُنَظِم حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة، فإِنَّهُ يجب على المتعاقدين، وقبل رفع الأَمر إلى القضاء، اللجوء إِلى التسوية الودية لرفع الضرر.

٥) إِذا انتهى القاضي، إِلى أَنَّ تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أَصبح مُرهقاً لأَحد طرفيه، إِرهاقاً شديداً، ودون أَنْ يصل إِلى درجة الاستحالة، طبق على العقد أَحكام نظرية الظروف الطارئة. أَما إِذا انتهى القاضي إِلى أَنَّ تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أَصبح مستحيلاً، طبق عليه أَحكام نظرية القوة القاهرة (انفساخ العقد).

ثانياً: التوصيات:

نوصي بأَنْ يكون للقضاء، في مصر والإِمارات، الكلمة الفصل في تحديد طبيعة وباء كورونا، وذلك بمنحه سلطة تقديرية واسعة في تكييف هذا الوباء، لمعرفة مدى أَثره في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. ومن ثم، الانتهاء إِلى الحكم باعتباره ظرفاً طارئاً، يجعل تنفيذ العقد مُرهقاً لأَحد طرفيه، إِرهاقاً شديداً، فيطبق القاضي نظرية الظروف الطارئة. أَوْ ينتهي القضاء إِلى الحكم باعتبار الوباء قوة قاهرة، وبالتالي يُطبق على العقد أَحكامها.

هذه هي النتائج والتوصيات التي توصلنا إِليها من خلال هذه الدراسة .. وبهذا نكون قد أَنهينا بحثنا هذا بعون الله وقدرته، وفي هذا المقام أَسأَل الله الكريم، أَنْ يحوز قبولاً لدى مَنْ يُطالعه، وأَنْ يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأَنْ يُثقل به كفة حسناتي يوم القيامة: ﴿**يَوْمَ لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ إِلَّا مَنْ أَتَى اللهَّ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ**﴾(١٧٤).

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

(١٧٤) سورة الشعراء الآيتان رقما: ٨٨ – ٨٩.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

ثبت بأهم المصادر والمراجع

أَولاً: القرآن وعلومه

١) أَحمد بن على أَبو بكر الرازي الجصاص الحنفي: أَحكام القرآن – المحقق: عبد السلام محمد على شاهين – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٢) محمد الأَمين بن عبد الله الأَرمي العلوي الهرري الشافعي: تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن – إِشراف ومراجعة: د/ هاشم محمد على بن حسين مهدي – الناشر: دار طوق النجاة – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

ثانياً: كتب الحديث

٣) أَبو داود سليمان بن الأَشعث بن إِسحاق بن عمرو الأَزدي السِّجِسْتاني: سنن أَبي داود – المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد – الناشر: المكتبة العصرية – صيدا – بيروت – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٤) مسلم بن الحجاج أَبو الحسن القشيري النيسابوري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إِلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار إِحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٥) محمد بن إِسماعيل أَبو عبد الله البخاري الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أُمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأَيامه: صحيح البخاري – المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر – الناشر: دار طوق النجاة – الطبعة الأُولى عام ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

ثالثاً: كتب الفقه:

أ) الفقه الحنفي:

١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري: البحر الرائق شرح كنز الدقائق – الناشر: دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – مصر– الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٢) على حيدر خواجه أمين أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام – تعريب: فهمي الحسيني – الناشر: دار الجيل – بيروت – الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٣) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الثانية عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٤) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار – الناشر: دار الفكر – بيروت – لبنان – الطبعة الثانية عام ١٤١٢هت/ ١٩٩٢م.

ب) الفقه المالكي:

١) أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الشهير بالقرافي: الذخيرة – المحقق: محمد حجي – الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت – الطبعة الأولى عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، الشهير بابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد – الناشر: دار الحديث – القاهرة – مصر – الطبعة: بدون طبعة – تاريخ النشر عام ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٣) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية – حققه وعلَّق عليه: ماجد الحموي

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

– الناشر: دار ابن حزم – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.

٤) محمد بن أَحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – الناشر: دار الفكر – بيروت – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.

٥) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أَبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي – الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت – لبنان – الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.

ج) الفقه الشافعي:

١) الشافعي أَبو عبد الله محمد بن إِدريس بن العباس بن شافع: الأُم – الناشر: دار المعرفة – بيروت – لبنان – الطبعة: بدون طبعة – سنة النشر ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٢) محمد بن أَبي العباس أَحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إِلى شرح المنهاج – الناشر: دار الفكر – بيروت – الطبعة الأَخيرة عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٣) محمد بن أَحمد الخطيب الشربيني الشافعي: مغني المحتاج إِلى معرفة معاني أَلفاظ المنهاج – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

د) الفقه الحنبلي:

١) إِبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أَبو إسحاق، برهان الدين: المبدع في شرح المقنع – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٢) أَبو الفرج شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أَحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي: الشرح الكبير على متن المقنع: الطبعة: بدون – الناشر – دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع – بيروت – لبنان.

٣) أَبو محمد موفق الدين عبد الله بن أَحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي: المغني على مختصر الخرقي – الناشر: مكتبة القاهرة – مصر – الطبعة: بدون طبعة – تاريخ

النشر ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

رابعاً: كتب القواعد والأُصول

١) أَبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية – الناشر: وزارة الأَوقاف الكويتية – الكويت – الطبعة الثانية عام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

خامساً: المعاجم والتاريخ

١) إبراهيم مصطفى، وأَحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد على النجار: المعجم الوسيط – صادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة – الناشر: دار الدعوة – القاهرة – الطبعة الرابعة عام ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٢) أَبو عبد الله محمد بن أَبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي: مختار الصحاح – المحقق: يوسف الشيخ محمد – الناشر: المكتبة العصرية، الدار النموذجية – بيروت – صيدا – الطبعة الخامسة عام ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٣) أَحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أَبو الحسين: معجم مقاييس اللغة – المحقق: عبد السلام محمد هارون – الناشر: دار الفكر – بيروت – الطبعة الأُولى عام ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٤) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب– الناشر: دار صادر – بيروت – الطبعة الأُولى عام ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م.

٥) مجد الدين أَبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى: القاموس المحيط – تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة– الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – لبنان – الطبعة الثامنة عام ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

سادساً: المؤلفات الحديثة في الفقه الإسلامي

١) د/ إبراهيم بن يحيى بن محمد عطيف: آثار الخوف في الأَحكام الفقهية – الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع – الرياض – المملكة العربية السعودية – الطبعة الأُولى عام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٢) د/ خليل أَحمد خليل: مفاتيح العلوم الإِنسانية – الناشر: دار الطليعة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٩٨٩م.

٣) د/ عامر محمد نزار جلعوط: فقه الأَوبئة بيان لأَهم الأَحكام الشرعية المتعلقة بأَزمة (كوفيد ١٩) كنموذج - والكتاب هدية العدد الثانية لمجلة الاقتصاد الإِسلامي العالمية - والكتاب برعاية شركة الأَدهم للصرافة - الطبعة الأُولى عام ٢٠٢٠م.

٤) د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية – الناشر: منشورات جامعة دمشق – الطبعة الرابعة عام ١٤١٦ - ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦ – ١٩٩٧م.

٥) محمد بن على بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي: موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم – تقديم وإِشراف ومراجعة: د/ رفيق العجم – تحقيق: د/ على دحروج – الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٩٩٦م.

٦) د/ مصطفى أَحمد الزرقا: المدخل إِلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإِسلامي – الناشر: دار القلم – دمشق – الدار الشامية - بيروت – الطبعة الأُولى عام ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٧) الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأَوقاف والشئون الإِسلامية الكويتية - الناشر: دار السلاسل - الكويت - الطبعة الثانية عام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٨) د/ وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ: الفِقْهُ الإِسلاميُّ وأَدلَّتُهُ (الشَّامل للأَدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأَهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأَحاديث النَّبويَّة وتخريجها) – الناشر: دار الفكر – سورية – دمشق – الطبعة الرابعة عام ١٩٨٩م.

سابعاً: المؤلفات القانونية

١) د/ أحمد محمود سعد: مصادر الالتزام في القانونين المدنيين المصري واليمني (الكتاب الثاني العقد والإرادة المنفردة) – الناشر: دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٢) د/ إسماعيل غانم: في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) - الناشر: مكتبة عبد الله وهبة – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٦٦م.

٣) د/ أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأُردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي: الناشر: الجامعة الأُردنية – عَمَّان – الطبعة الأُولى عام ١٩٨٧م.

٤) د/ حسني محمود عبد الدايم: شرح قانون المعاملات المدنية الإماراتي العقود المسماة عقد المقاولة – الناشر: دار النهضة العربية – مصر – دار النهضة العلمية – الإمارات – الطبعة الأُولى عام ١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م.

٥) د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات) – المجلد الأُول نظرية العقد والإرادة المنفردة – الناشر: دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٨٧م

٦) د/ شريف محمد غنام: أَثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية – الناشر: مطبعة الفجيرة الوطنية – دولة الإمارات العربية المتحدة – الطبعة الأُولى عام ٢٠١٠م.

٧) د/ شفيق شحاتة: النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية: الناشر: مطلعة الاعتماد بشارع حسن الأَكبر بمصر – القاهرة: الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ – الجزء الأَول (طرفا الالتزام).

٨) د/ الشهابي إبراهيم الشرقاوي: مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي (الفعل الضار – الفعل النافع – القانون) – الناشر: دار النهضة العربية – مصر دار النهضة العلمية – الإمارات – الطبعة الأُولى عام ٢٠١٦م.

٩) د/ عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام - المجلد الثاني مصادر الالتزام

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

(المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة) – الناشر: مطبعة نهضة مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٥٤م.

١٠) د/ عبد الرزاق أَحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي – الناشر: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى، بدون تاريخ.

١١) د/ عبد الرزاق أَحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل – الجزء السابع – المجلد الأَول (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) – الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ١٩٦٤م.

١٢) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: موسوعة القانون المدني المصري نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة بالفقه الإسلامي – الناشر: بدون – الطبعة: بدون – تاريخ النشر عام ١٩٨٤م.

١٣) د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات – الناشر: دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – الطبعة الأُولى عام ١٩٩٠م.

١٤) د/ عصمت عبد المجيد بكر: نظرية العقد في القوانين المدنية العربية (دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أَحكام الفقه الإسلامي ودور التقنيات الحديثة في إبرام العقد) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأُولى عام ٢٠١٥م.

١٥) د/ محمد المرسي زهرة: المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة – الناشر: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة – الإمارات – الطبعة الأُولى عام ٢٠٠٢م.

١٦) د/ محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام (الجزء الأَول مصادر الالتزام) – الناشر: جامعة دمشق – سورية – الطبعة الأُولى عام ٢٠٠٣م.

١٧) د/ مصطفى أحمد الزرقا: شرح القانون المدني السوري (نظرية الالتزام) – الناشر: مطبعة جامعة دمشق – الطبعة الثانية عام ١٩٦٠م.

ثامناً: الرسائل العلمية

أ) رسائل الدكتوراه:

١) د/ حسب الرسول الشيخ الفزاري: أَثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن – رسالة دكتوراه مُقَدَّمَة إِلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة – عام ١٩٧٩م.

Romanization of Arabic references:

1- Ahmed bin Ali Abu Bakr Al-Razi Al-Jassas Al-Hanafi: 'ahkam alquran - almuhaqiq: almuhaqiqu: Abdul Salam Muhammad Ali Shaheen - alnaashir: dar alkutub aleilmiat - Beirut - Lebanon - altabeat al'uwla eam 1415h/1994m.
2- Muhammad Al-Amin bin Abdullah Al-Army Al-Alawi Al-Harari Al-Shafi: tafsir hadayiq alruwh walrayhan fi rawabi eulum alquran - 'iishraf wamurajaeatu: Hashem Muhammad Ali bin Hussein Mahdi - alnaashir: dar tawq alnajaat - Beirut - Lebanon - altabeat al'uwla eam 1421h/2001.
3- Abu Dawood Suleiman bin Al-Ash'ath bin Ishaq bin Amr Al-Azdi Al-Sijistani: Sunan Abi Dawood - almuhaqaqa: muhamad muhyi aldiyn eabd alhumayd - alnaashir: almaktabat aleasriat - sayda - Beirut - altabeatu: bidun tabeatin, wabidun tarikhi.
4- Muslim bin Al-Hajjaj Abu Al-Hasan Al-Qushayri Al-Nisaburi: almusnid alsahih almukhtasar binaql aleadl ean aleadl 'iila rasul Allah salaa Allah ealayh wasalam - almuhaqaqa: Muhammad Fouad Abdul-Baqi - alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut - altabeatu: bidun tabeatin, wabidun tarikhi.
5- Muhammad bin Ismail Abu Abdullah Al-Bukhari Al-Ja'fi: aljamie almusnad alsahih almukhtasar min 'umwr rasul Allah salaa Allah ealayh wasalam wasunanuh w'ayamh = sahih albukharii - almuhaqaqa: Muhammad Zuhair bin Nasser Al-Nasser - alnaashir: dar tawq alnajaat - altabeat al'uwla eam 1422h/2001.
6- Zain al-Din Ibn Ibrahim Ibn Muhammad, almaeruf biaibn najim almisrii:

albahr alraayiq sharh kanz aldaqayiq - alnaashir: dar alkitaab al'iislamy - alqahirat - masir- altabeat althaaniati, bidun tarikhi.

7- Ali Haider Khawaja Amin Effendi: darar alhukaam fi sharh majalat al'ahkam - taeribi: fahmi alhusayni - alnaashir: dar aljil - bayrut - altabeat al'uwla a'am 1411h/1991 .
8- Aladdin, Abu Bakr bin Masoud bin Ahmed Al-Kasani Al-Hanafi: badayie alsanayie fi tartib alsharayie - alnaashir: dar alkutub aleilmiat - Beirut - Lebanon - altabeat althaaniat eam 1406h/1986m.
9- Muhammad Amin Ibn Omar Ibn Abd al-Aziz Ibn Abdeen al-Dimashqi al-Hanafi: radu almuhtar ealaa aldur almukhtar - alnaashir: dar alfikr - Beirut - Lebanon - altabeat althaaniat eam 1412hit/1992.
10- Abu al-Abbas Ahmad ibn Idris ibn Abd al-Rahman, alshahir bialqarafi: aldhakhirat - almuhaqaqa: muhamad hajiy - alnaashir: dar algharb al'iislamy - Beirut - altabeat al'uwla eam 1414h/1994.
11- Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmed bin Rushd, alshahir biaibn rushd alhafidi: bidayat almujtahid wanihayat almuqtasid - alnaashir: dar alhadith - alqahirat - misr - altabeatu: bidun tabeat - tarikh alnashr eam 1425h/2004.
12- Muhammad bin Ahmed bin Juzy Al-Gharnati: alqawanin alfiqhiat fi talkhis madhhab almalikiat waltanbih eaa madhhab alshaafieiat walhanafiat walhanbaliat - haqaqah wellaq ealayhi: majid alhamawi - alnaashir: dar abn hazam - Beirut - Lebanon - altabeat al'uwla eam 1434h/2013.
13- Muhammad bin Ahmed bin Arafa Al-Desouki Al-Maliki: hashiat aldasuqi ealaa alsharh alkabir - alnaashir: dar alfikr - Beirut - altabeatu: bidun tabeatin, wabidun tarikhi.
14- Muhammad bin Abdullah Al-Kharshi Al-Maliki Abu Abdullah: sharh mukhtasar khalil lilkhurshii - alnaashir: dar alfikr liltibaeat - beiuut - lubnan - altabeatu: bidun tabeatin, wabidun tarikhi.
15- Al-Shafi'i Abu Abdullah Muhammad bin Idris bin Al-Abbas bin Shafi: al'um - alnaashir: dar almaerifat - bayrut - lubnan - altabeatu: bidun tabeat - sanat alnashr 1410h/1990.
16- Muhammad ibn Abi al-Abbas Ahmad ibn Hamza Shihab al-Din al-Ramli: nihayat almuhtaj 'iila sharh alminhaj - alnaashir: dar alfikr - Beirut - altabeat al'akhyrt eam 1404h/1984.
17- Muhammad bin Ahmed Al-Khatib Al-Sherbiny Al-Shafi'i: mughniy almuhtaj 'iila maerifat maeani 'alfaz alminhaj - alnaashir: dar alkutub aleilmiat - Beirut - lubnan - altabeat al'uwla eam 1415h/1994.
18- Ibrahim bin Muhammad bin Abdullah bin Muhammad bin Muflih, Abu Ishaq, Burhan Al-Din: almubdie fi sharh almuqanae - alnaashir: dar alkutub aleilmiat - beirut - lubnan - altabeat al'uwla eam 1418h/1997.
19- Abu al-Faraj Shams al-Din Abd al-Rahman ibn Muhammad ibn Ahmad ibn

Qudamah al-Maqdisi al-Jama'ili al-Hanbali: alsharh alkabir ealaa matn almuqanae: altabeati: bidun - alnaashir - dar alkitaab alearabii lilnashr waltawzie - Beirut - lubnan.

20- Abu Muhammad Muwaffaq Al-Din Abdullah bin Ahmed bin Muhammad bin Qudamah Al-Jamaili: almughaniy ealaa mukhtasar alkharqii - alnaashir: maktabat alqahirat - misr - altabeatu: bidun tabeat - tarikh alnashr 1388h/1968.
21- Abu Abdullah Badr Al-Din Muhammad bin Abdullah bin Bahader Al-Zarkashi: almanthur fi alqawaeid alfiqhiat - alnaashir: wizarat al'awqaf alkuaytiat - alkuayt - altabeat althaaniat eam 1405h/1985.
22- Ibrahim Mustafa, Ahmed Hassan Al-Zayat, Hamed Abdel-Qader, and Muhammad Ali Al-Najjar: almuejam alwasit - sadir ean majmae allughat alearabiat bialqahirat - alnaashir: dar aldaewat - alqahirat - altabeat alraabieat eam 1425h/2004.
23- Abu Abdullah Muhammad bin Abi Bakr bin Abdul Qader Al-Hanafi Al-Razi: Mukhtar Al-Sahah - Investigator: mukhtar alsihah - almuhaqiqu: yusif alshaykh muhamad - alnaashir: almaktabat aleasriatu, aldaar alnamudhajiat - bayrut - sayda - altabeat alkhamisat eam 1420h/1999.
24- Ahmed bin Faris bin Zakaria Al-Qazwini Al-Razi, Abu Al-Hussein: muejam maqayis allughat - almuhaqiq: eabd alsalam muhamad harun - alnaashir: dar alfikr - bayrut - altabeat al'uwla eam 1399h/1979m.
25- Jamal Al-Din Muhammad bin Makram bin Manzoor: lisan alearbi- alnaashir: dar sadir - Beirut - altabeat al'uwla eam 1410h/1989.
26- Majd Al-Din Abu Taher Muhammad bin Ya`qub Al-Fayrouzabadi: alqamus almuhit - tahqiqu: maktab tahqiq alturath fi muasasat alrisalati- alnaashir: muasasat alrisalat liltibaeat walnashr waltawzie - beirut - lubnan - altabeat althaaminat eam 1426h/2005.
27- Ibrahim bin Yahya bin Muhammad Atif: athar alkhawf fi al'ahkam alfiqhiat - alnaashir: maktabat alrushd lilnashr waltawzie - alriyad - almamlakat alearabiat alsaeudiat - altabeat al'uwla eam 1421h/2000.
28- Khalil Ahmed Khalil: mafatih aleulum al'iinsanyt - alnaashir: dar altalieat liltibaeat walnashr - bayrut - lubnan - altabeat al'uwla eam 1989m.
29- Amer Muhammad Nizar Jallout: fiqh al'awbyt bayan l'ahm al'ahkam alshareiat almutaealiqat b'azm (kufid 19) knmwdhjan - walkitab hadiat aleadad althaaniat limajalat alaiqtisad al'iislamy alealamiat - walkitab birieayat sharikat al'adhm lilsaraafat - altabeat al'uwla eam 2020.
30- Fathi Al-Darini:: alnazariaat alfiqhiat - alnaashir: manshurat jamieat dimashq - altabeat alraabieat eam 1416 - 1417h/1996 - 1997m.
31- Muhammad bin Ali bin Muhammad Saber Al-Farouqi Al-Hanafi Al-Thanawi: mawsueat kashaf aistilahat alfunun waleulum - taqdim w'iishraf

el Samad: ???? ?????? ??????? ??? ?????? ?????? ??????? ?????? ??????? ?????? ??? ?????????? ????????? ????? ?????? ?????? ?????

wamurajaeatu: Rafiq Al-Ajam - Investigation: Ali Dahrouj - alnaashir: maktabat lubnan nashirun - Beirut - lubnan - altabeat al'uwla eam 1996.

32- Mustafa Ahmed Al-Zarqa: almadkhal 'iila nazariat aliailtizam aleamat fi alfiqh al'iislamy - alnaashir: dar alqalam - dimashq - aldaar alshaamiat - Beirut - altabeat al'uwla eam 1420h/1999.

33- Almawsueat alfiqhiat alkuaytiati: wizarat al'awqaf walshuyuwn al'iislamyt alkuaytiat - alnaashir: dar alsalasil - alkuayt - altabeat althaaniat eam 1409h/1989.

34- Wahba bin Mustafa Al-Zuhaili: alfiqh al'iislamy w'adllatuh (alshshaml ll'adllt alshshareyat walara' almdhhbyat w'ahm alnnazryaat alfqhyat watahqiq al'ahadyth alnnabwyat watakhrijiha) - alnaashir: dar alfikr - suriat - Damascus - altabeat alraabieat eam 1989.

35- Ahmed Mahmoud Saad: masadir alailtizam fi alqanunayn almadaniayn almisrii walyamanii (alkitab althaani aleaqd wal'iiradt almunfaridatu) - alnaashir: dar alnahdat alearabiat - alqahirat - misr - altabeat al'uwla eam 1411h/1990.

36- Ismail Ghanem: fi alnazariat aleamat lilailtizam (masadir alailtizam) - alnaashir: maktabat Abdullah Wahba- alqahirat - misr - altabeat al'uwla eam 1966.

37- Anwar Sultan: masadir alailtizam fi alqanun almadanii al'urdny dirasat muqaranat bialfiqh al'iislamy: alnaashir: aljamieat al'urdnyt - eamman - altabeat al'uwla eam 1987m.

38- Hosni Mahmoud Abdel Dayem: sharh qanun almueamalat almadaniat al'iimaraty aleuqud almusamaaat eaqd almuqawalat - alnaashir: dar alnahdat alearabiat - misr - dar alnahdat aleilmiat - al'iimarat - altabeat al'uwla eam 1441h/2020.

39- Suleiman Marks: alwafi fi sharh alqanun almadanii (fi alailtizamati) - almujalad al'uwl nazariat aleaqd wal'iiradt almunfaridat - alnaashir: dar alnahdat alearabiat - alqahirat - misr - altabeat al'uwla eam 1987.

40- Sherif Muhammad Ghannam: 'athr taghayur alzuruf fi euqud altijarat alduwaliat - alnaashir: matbaeat alfujayrat alwataniat - dawlat al'iimarat alearabiat almutahidat - altabeat al'uwla eam 2010.

41- Shafiq Shehata: alnazariat aleamat lilailtizamat fi alsharieat al'iislamyt: alnaashir: mutalieat alaietimad bisharie hasan al'akbr bimisr - alqahirati: altabeati: bidun tabeatin, wabidun tarikh - aljuz' al'awl (trafa alailtizami).

42- Al-Shihabi Ibrahim Al-Sharqawi: masadir alailtizam ghayr al'iiradyt fi qanun almueamalat almadaniat al'iimaraty (alfiel aldaari - alfiel alnaafie - alqanunu) - alnaashir: dar alnahdat alearabiat - misr dar alnahdat aleilmiat - al'iimarat - altabeat al'uwla eam 2016m.

43- Abdel Hai Hegazy:: alnazariat aleamat lilailtizam - almujalad althaani

masadir alailtizam (almasadir al'iiradyt aleaqd wal'iiradt almunfaridati) - alnaashir: matbaeat nahdat misr - altabeat al'uwla eam 1954.

44- Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri: masadir alhaqi fi alfiqh al'iislamy dirasat muqaranatan bialfiqh algharbii - alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii liltibaeat walnashr - bayrut - lubnan - altabeat al'uwla, bidun tarikhi.

45- Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri: alwasit fi sharh alqanun almadanii aleuqud alwaridat ealaa aleamal - aljuz' alsaabie - almujalad al'awl (almuqawalat walwikalat walwadieat walhirasati) - alnaashir: dar 'iihya' alturath alearabii - bayrut - lubnan - altabeat al'uwla eam 1964m.

46- Abdel-Fattah Abdel-Baqi: mawsueat alqanun almadanii almisrii nazariat aleaqd wal'iiradt almunfaridat dirasat mueamaqatan bialfiqh al'iislamy - alnaashir: bidun - altabeati: bidun - tarikh alnashr eam 1984.

47- Abdel-Wadoud Yahya: almujaz fi alnazariat aleamat lilailtizamat - alnaashir: dar alnahdat alearabiat - alqahirat - misr - altabeat al'uwla eam 1990m.

48- Esmat Abdel Majeed Bakr: nazariat aleaqd fi alqawanin almadaniat alearabia (dirasat muqaranat bayn alqawanin almadaniat alearabiat wamashrue alqanun almadanii alearabii almuahad mae al'iishart 'iila 'ahkam alfiqh al'iislamy wadawr altaqniaat alhadithat fi 'iibram aleaqda) - alnaashir: dar alkutub aleilmiat - beirut - lubnan - altabeat al'uwla eam 2015m.

49- Muhammad Al-Mursi Zahra: almasadir ghayr al'iiradyt lilailtizam fi qanun almueamalat almadaniat lidawlat al'iimarat alearabiat almutahidat - alnaashir: matbueat jamieat al'iimarat alearabiat almutahidat - al'iimarat - altabeat al'uwla eam 2002.

50- Muhammad Waheed Al-Din Siwar: sharh alqanun almadani: alnazariat aleamat lilailtizam (aljuz' al'awl masadir alailtizam) - alnaashir: jamieat dimashq - suria - altabeat al'uwla eam 2003.

51- Mustafa Ahmed Al-Zarqa: sharh alqanun almadanii alsuwrii (nzariat alailtizam) - alnaashir: matbaeat jamieat dimashq - altabeat althaaniat eam 1960.

52- Hassab Al-Rasoul Al-Sheikh Al-Fazari: 'athr alzuruf altaariat ealaa alailtizam aleaqdii fi alqanun almuqaran - risalat dukturah muqaddamat 'iila kuliyat alhuquq - jamieat alqahirat - eam 1979.