مجلة جامعة الزاوية للعلوم القانونية والشرعية
University of Zawia Journal of Legal and Sharia Sciences (UZJLSS)
Volume 13, Issue 1, (2024), pp. 217-236

Modern-day pandemics“The Corona pandemic and its legal repercussions according to the theory of pandemics in Islamic jurisprudence”

Abeer Muhammad Musa Al-Habri

Academic degree: Lecturer, Department of Private Law - Faculty of Law - University of Benghazi - Benghazi - Libya

Email: abeer.omar@uob.edu.ly

Received: 11/06/2024 /Accepted:20/06/2024 Available online: 30/06/2024 DOI: 10.26629./UZJLSS. 2024: 11 .

ABSTRACT

Financial transactions in the modern era are exposed to many calamities, pandemics, circumstances and events that have a profound impact on the conduct of contractual relations. Since financial transactions are the backbone of civil life and the focus of many human needs, the law and the holy Sharia have paid attention to them, so that dealing between individuals and concluding contracts according to economic interests is permitted, and any of them that is harmful or has financial corruption is forbidden and prohibited, and because pandemics occur in many transactions between people, and even they Its incidence has increased in our current era, as it has become the focus of attention of researchers and jurists. The Corona Covid-19 pandemic and the restrictions associated with it, such as closures and restrictions on movement, have affected many areas, especially the conduct and implementation of contracts, especially temporary ones, concluded before the outbreak of the epidemic.

Islamic jurisprudence in the past devoted attention to the theory of pandemics, legislated its provisions, established its principles, and laid down several applications for it, especially in Maliki jurisprudence and Hanbali jurisprudence, which are among the applications of the theory of emergency circumstances stipulated in civil laws, which stipulate that an imbalance in the economic balance occurs at a stage subsequent to the conclusion of the contract due to exceptional incidents. Unexpectedly, addressing this imbalance and eliminating the damage resulting from it is based on the provisions of the emergency circumstances theory. As we know, since the beginning of the spread of the Covid 19 virus, the World Health Organization has classified the Corona epidemic as a pandemic, which prompted us to research the nature of emerging pandemics to see the extent of the possibility and validity of adapting the Corona virus as well, and whether it is possible to apply the special conditions of the pandemic theory to the Corona pandemic so that the provisions decided by the jurists in the theory apply to it. Pandemics in Islamic jurisprudence. This is according to a comparative analytical approach to arrive at results and solutions to the research problem.

Key words: Corona epidemic - catastrophes - pandemics - emergency circumstances - financial transactions.

How to cite this article:
Al-Habri A. Modern-day pandemics“The Corona pandemic and its legal repercussions according to the theory of pandemics in Islamic jurisprudence”. Univ of Zawia A. Legal Sharia Sci 2024; 13: 217-236 - .

“Articles published in *Univ of Zawia J. Legal Sharia Sci* are licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.”

جوائح العصر الحديث "جائحة كورونا وتداعياتها القانونية وفقاً لنظرية الجوائح في الفقه الإسلامي"

عبير محمد موسى الهبري

الدرجة العلمية: محاضر ، قسم القانون الخاص – كلية القانون – جامعة بنغازي

بنغازي –ليبيا

Email: abeer.omar@uob.edu.ly

تاريخ الاستلام: 2024/6/11م **تاريخ القبول: 2024/6/20م** **تاريخ النشر: 2024/06/30م**

ملخَّص البحث:

تتعرض المعاملات المالية في العصر الحديث الى العديد من النوازل، والجوائح، والظروف، والأحداث التي لها بالغ الأثر على سير العلاقات التعاقدية. وحيث إن المعاملات المالية هي عصب الحياة المدنية، ومحط الكثير من الاحتياجات البشرية فقد أهتم بها القانون، والشرع الحنيف، بحيث أجيز التعامل بين الأفراد، وإبرام العقود بحسب المصالح الاقتصادية، وحرم، ومنع ما كان منها مضراً، أو فيه مفسدة مالية؛ ولأن الجوائح تقع في كثير من المعاملات بين الناس بل إنها ازدادت وقوعاً في عصرنا الحالي، فقد أصبحت محط اهتمام الباحثين، والفقهاء.

وقد أثرت جائحة كورونا كوفيد 19، والقيود المرتبطة بها، مثل الإغلاق، والتقييد من الحركة في العديد من المجالات، وخاصة في سير، وتنفيذ العقود، وخاصة الزمنية منها المبرمة قبل تفشي الوباء.

وقد خص الفقه الإسلامي قديماً نظرية الجوائح: بالاهتمام، وشرع أحكامها، وأرسى مبادءها، ووضع لها تطبيقات عدة، وخاصة في الفقه المالكي، والفقه الحنبلي، والتي تعد من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة المقررة في القوانين المدنية، والتي تقضي بأن حدوث خلل في التوازن الاقتصادي في مرحلة لاحقة لانعقاد العقد، وذلك بسبب حوادث استثنائية غير متوقعة. فإن معالجة هذا الاختلال، وإزالة الضرر الناجم عنه تتم استناداً إلى الأحكام الخاصة بنظرية الظروف الطارئة.

وكما نعلم فقد صنفت منظمة الصحة العالمية منذ بدايات انتشار فيروس كوفيد 19وباء كورونا كجائحة. مما دعانا للبحث في طبيعة الجوائح المستجدة لنرى مدى إمكانية، وصحة تكييف فيروس كورونا كذلك، وهل يمكن إجراء الشروط الخاصة بنظرية الجوائح على جائحة كورونا بحيث تجري عليها الأحكام التي قررها الفقهاء في نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي. وذلك وفقاً لمنهج تحليلي مقارن للوصول إلى نتائج، وحلول لإشكالية البحث.

الكلمات الافتتاحية: وباء كورونا_ النوازل_ الجوائح –الظروف الطارئة_ المعاملات المالية.

المقدمة:

قام العالم ولم يقعد جراء انتشار فيروس كورونا(COVID19) حيث إن هذا الفيروس أثر، وبقوة على جميع الأصعدة، بل وهدد حياة الإنسان، فحصد أعداداً كبيرة من البشر، كما خلَّف آثاره على مختلف القطاعات. وفيما يخصنا نحن كقانونيين كان لابد لنا من أن ندلو بدلونا. فجاء هذا البحث، وسلط الضوء على أهم الآثار القانونية لهذا الفيروس الذي اشتهر بجائحة فيروس كورونا، أو ما يسمى (كوفيد19)الذي ظهر بمدينة ووهان الصينية في أواخر سنة 2019، وقد انتشر بعدها إلى كل الدول في العالم، حيث خلف الملايين من المصابين، والآلاف من الوفيات، مما زرع الهلع، والخوف في نفوس الأشخاص في مختلف بقاع العالم، ولم يقتصر أثر هذا الفيروس على المجال الصحي، والاقتصادي للإنسان فقط، بل تجاوزه إلى باقي المجالات الأخرى سواءً الاجتماعية، أو السياسية، أو القانونية، مما حتم ضرورة تدارس آثار هذه الفاجعة من جميع الجوانب، بما فيها الجانب القانوني.

أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث في أنه قد كثر وقوع الجوائح في كل زمان، ومكان؛ ولذا وجب بيان: مفهومها، وشروطها، كونها كوارث عالمية، وتطبيق الأحكام على ما يصنف اليوم كجوائح في العصر الحديث.

كذلك تبدو أهمية البحث في الحاجة إلى بيان أحكام الشريعة، وأقوال الفقهاء في الجائحة، وحاجة العقود المعاصرة، والجوائح الحديثة إلى تنزيل أحكام نظرية الجوائح عليها. وكذلك معالجة بعض المعاملات المالية المستجدة المعرضة للجوائح.

كما تظهر الأهمية الأكبر في إطلاع الباحثين على استباق فقهاء الشريعة الإسلامية في معالجة الجوائح التي تطرأ على المعاملات المالية.

أهداف البحث:

دعت الحاجة إلى البحث في نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي؛ لبيان مدى إمكانية تنزيل مبادئ، وأحكام النظرية على الجوائح المستجدة، كجائحة كورونا، ولكي يتسنى لنا إيضاح المسألة أكثر عرضنا الحلول القانونية المطروحة وفقاً لنظرية الظروف الطارئة التي تعد نظرية الجوائح إحدى تطبيقاتها في الفقه الإسلامي، لنرى: مدى صحة تكييف فايروس كورونا كجائحة ليستتبع إثبات صحة الأمر تنزيل أحكام نظرية الجوائح، والظروف الطارئة على تداعيات جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية.

مشكلة البحث:

فيروس كورونا هو حادث استثنائي عام، وغير متوقع، ولا يمكن درء نتائجه، وكان سبباً في خسارات فادحة، وأربك تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فإن إشكاليات البحث تبدو في التساؤل حول مدى صحة تكييف

وباء كورونا كجائحة، وهل تنطبق عليها نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي؟ أم أن جائحة كورونا ما هي الا ظرف طارئ على العقود أربك تنفيذها، وأثر على القوة الملزمة للعقد؟ وكذلك التساؤل عن أفضل الحلول المناسبة لمواجهة هذه الجائحة، والآثار القانونية المترتبة عنها؟.

الدراسات السابقة:

لا يمكن إنكار أن جائحة كورونا، والدراسات المرتبطة بها تعد موضوعاً حيوياً، ومهماً يتناول موضوع الجوائح المستجدة في عصرنا الحديث؛ لذا تناولها الباحثون بالدراسة، والنقاش إلا إن الدراسات اختلفت فيما بينها في بعض الجوانب.

الدراسة الأولى: بعنوان" نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي فيروس كورونا (كوفيد19) إنموذجا. مقالة نشرت في مجلة الشهاب بالجزائر، المجلد 7 العدد 1في 15/ 3/ 2021 نشرها بركاني أم نائل بو خالفي آمال. وقد تناولت المقالة: مضمون نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي، ثم تطرقت: لصحة تكييف فايروس كورونا كجائحة وفقاً لنظرية الجوائح؛ بحيث اختلفت عن بحثنا الذي تناولنا فيه : المسألة ذاتها بأسلوب مقارن بين الفقه الإسلامي، والفقه القانوني باعتبار نظرية الظروف الطارئة أحد تطبيقات نظرية الجوائح. وأضفنا إليها بطرح الحلول الفقهية، والقانونية الممكنة لمواجهة الجائحة.

الدراسة الثانية: مقالة نشرت في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية السنة(10) العدد (11) في 11/ 12/ 2021بعنوان:" نظرية الضرورة، وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا" ركزت الدراسة: حول تصنيف جائحة كورونا كونها ظرف طارئ، أم يشكل قوة قاهرة. وفقاً لتأثيرها على تنفيذ الالتزام من حيث الاستحالة، أو الإرهاق في التنفيذ. إلا إن المقارنة بين نظرية الظروف الطارئة، والقوة القاهرة كانت وفقاً لفقه القانون المدني، وليس وفقاً لنظرية الجوائح في الفقه الإسلامي.

الإضافة العلمية للدراسة:

تبدو أهمية البحث في كون أن الموضوع حديث، ولم يكن محلاً للبحث، والدراسة، إلا من خلال بعض الدراسات التي بحثت في المسألة من حيث: تأثيرات جائحة كورونا على استمرار تنفيذ العقد، ولا وجود لبحث ربط بين جائحة كورونا، ونظرية الجوائح، ونظرية الظروف الطارئة بالصورة المطروحة في بحثنا.

وسنناقش كل إشكاليات البحث وفقاً للخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم الجائحة.

الفرع الأول: المعنى اللغوي، والاصطلاحي للجائحة.

الفرع الثاني: طبيعة الجائحة.

المطلب الثاني: وضع الجوائح.

الفرع الأول: أدلة مشروعية وضع الجوائح.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لاعتبار الجائحة.

المطلب الثالث: أساليب مواجهة الجائحة.

الفرع الأول: ضوابط تعديل الالتزام التعاقدي باعتبار الجائحة.

الفرع الثاني: التطبيقات العملية للحلول الفقهية.

المطلب الأول: مفهوم الجائحة:

الفرع الأول: المعنى اللغوي، والاصطلاحي للجائحة:

أولا: المعنى اللغوي:

الجائحة: اسم جمعها جوائح، أو جائحات. يقال أصابته جائحة، أي بلية، تهلكه، داهية ويقال: سنة جائحة، أي: جدبة غبراء، قاحلة.

الجوائح في اللغة: جمع جائحة من جاح يجوح جوحاً. والجوح: الإهلاك والاستئصال [1].

والجائحة: هي الشدة التي تجتاح المال، من سنة، أو فتنة. يقال: جاحتهم الجائحة، واجتاحتهم، وجاح الله المال، وأجاحه، بمعنى أي: أهلكه بالجائحة [2].

ثانيا: المعنى الاصطلاحي:

المقصود بالجائحة هنا: الآفة التي تهلك الثمار، أو الزروع، أو الخضار، المشتراة بعد بدأ صلاحها، وهي على رؤوس الأشجار هلاكاً كاملاً، أو جزئياً، أو هي:" ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر، أو نبات بعد بيعه" [3].

وفي الفقه، يقال ان المعنى اللغوي للجائحة: ما أذهب الثمر، أو بعضه من آفة سماوية، وأمر بوضع الجائحة، أو الجوائح.

والجائحة قد تأتي بمعنى الآفة التي تهلك الثمار، والأموال، كما إنها قد تعني: المصيبة التي تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله.

وعرفها **الشافعي** في كتابه الام: "كل ما أذهب الثمرة، أو بعضها بغير جناية آدمي"[4].

وقال **الباجي** الجائحة: اسم لكل ما يجيح الإنسان، أي ينقصه إلا إن هذا له عرف في الشرع، واللغة فإذا أطلق فهم منه: فساد الثمرة[5].

وفي **البهجة** عرفت الجائحة: الجائحة تكون في الثمار، وما أُلحق بها، وكل ما لا يستطاع الدفع له جائحة، مثل:

الرياح المرسلة، وكل ما (أي شيء) لا يستطاع الدفع له، والاحتراز منه إذا أصاب الثمر فأتلف ثلثها فأكثر فهو جائحة [6]

. وتطبيقاً لذلك فان كل ما كان سبباً في هلاك مال الرجل فإنه جائحة فهلاك المحصول جائحة، وهلاك المال أيضاً جائحة.

ومن أمثلة ذلك: ما أصاب العالم من هلاك أموال بسبب جائحة كورونا، التي عرفت باسم كوفيد 19 في عام 2020 بسبب تفشي وباء الانفلونزا المسمى "بكوفيد 19" كورونا والذي خلف خسارات مادية كبيرة على مستوى العالم أجمع، وفسخت العديد من العقود بسبب عدم تنفيذها، ونقضت كافة الاتفاقات القانونية، وعدلت عقود أخرى لتتماشى مع الظروف الجديدة التي خلفتها آثار هذه الفاجعة؛ وذلك بسبب الإغلاقات، والحظر الذي فرض، والذي لم يمكن المتعاقدين من الاستمرار في عقودهم المتفق حولها قبل تفشي هذا الوباء، أو هذه الجائحة.

ونظراً لاستعمال مصطلح الجائحة للتعبير عن انتشار وباء كورونا على مستوى العالم، والتي أثرت على حركة الناس داخل المجتمع، وكذلك على حياتهم الاجتماعية، والاقتصادية، والقانونية، فقد ساد وقتها شعور الحرب ضد عدو غير واضح كما أحس الناس بشعور الأزمة، أو المصيبة التي تحل بالبشر. مما استدعى توضيح هذه المصطلحات، وتمييزها عن مصطلح الجائحة.

وفقاً للتقرير عن الكوارث في العالم لسنة 2022في وثيقة 2023/2/2 (IFRC) في الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر، والهلال الأحمر، فقد صنفت جائحة كورونا أكبر جائحة، أو كارثة في عصرنا هذا على جميع المستويات بسبب تأثيرها على كافة مناحي الحياة اليومية صحيًا واجتماعياً، واقتصادياً، وقانونياً، وسياسياً. بحيث سجلت خلالها أكثر من 6.5 مليون حالة وفاة في أقل من ثلاث سنوات. وكان للتأثيرات غير المباشرة للوباء أثر على حياة كل المجتمعات على الكوكب [7].

وقد عرفتها **منظمة الصحة العالمية** بكونها: مرض يشكل أحداثا يتعذر التنبؤ بها، ولكنها متكررة، ويمكن أن تؤثر تأثيراً بالغاً على الصحة، والعالم الاقتصادي [8].

فالجائحة وفقاً لقاموس اللغة الإنجليزية **أكسفورد:** هي وباء ينتشر على نطاق شديد الاتساع يتجاوز الحدود الدولية مؤثراً كالمعتاد على عدد كبير من الأفراد.

ففي اللغة الإنجليزية تستعمل كلمة **Catastrophe** بمعنى النكبة، وكلمة **disaster** بمعنى النكبة، أو الكارثة، أو المصيبة، وتستعمل كلمة **pandemic** بمعنى: الوباء، أو الجائحة [9].

إلا أن الجائحة كمصطلح قد تختلط بغيرها من المصطلحات الأخرى؛ ولذا وجب التمييز بينها كمصطلح النكبة، والمصيبة، والحرب، والوباء، والكارثة.

وقد رافق الانتشار السريع لجائحة كورونا التي أرعبت العالم خلال العام 2020 تشكيلة معجمية لغوية ثرية بالمرادفات أولها؛ مصطلح **الحرب** حيث عُدَّ الوباء عدواً، والإجراءات الاحترازية، والتدابير الوقائية التي اتخذت ضده معدات حربية هدفها هزيمة العدو، والانتصار للبشرية فالجائحة عدو يفتك بأجساد الأشخاص، وقد يفتك بأموال الناس، وأرزاقهم.

كما استعير لفظ الجائحة للدلالة على **الوباء** المتفشي رغم إن العرب قديماً لم يستعملوها للدلالة على الوباء، ويمكن عده اصطلاحاً علمياً مستحدثاً، ومستعاراً كونه لا ينطبق على دلالة الوباء، أو التفشي للأمراض، ولأنه يتضمن رسائل أهمها: أن العالم سيتغير بعد الجائحة، وكذلك إن هذا الوباء المستجد سيصيب المال، والاقتصاد العالمي، ويجتاحه.

ويعرف **الوباء**: بأنه زيادة غير متوقعة، ومفاجئة في معدلات الإصابة بمرض معين داخل المجتمع. وهو بذلك يختلف عن الجائحة في كونها تحدث عندما يتفشى وباء معين في جميع أنحاء العالم متخطياً الحدود الدولية، ومؤثراً على أعداد هائلة من البشر.

إلا إن مفهوم الجوائح يقترب كثيراً من مفهوم الكوارث **فالكارثة:** هي اضطرابات خطيرة في عمل المجتمع تتجاوز قدرته على التكيف باستخدام موارده الخاصة.

ويمكن أن تحدث الكوارث بسبب الأخطار الطبيعية، والتكنولوجية وتلك التي من صنع الانسان، فضلاً عن العوامل المختلفة التي تؤثر على المجتمع، وتعرضه للخطر، ومن أمثلتها: الزلازل، والانجرافات الأرضية، والبراكين، والفيضانات، وموجات البرد، والحر، وحرائق الغابات، والجفاف، والأوبئة، والجوائح.

وأخيراً نوضح المقصود **بالأزمة:** بأنها فترة إشكالية في حياة الإنسان تبدأ بحدث صعب، أو أحداث عديدة، وقد تكون هذه الأحداث خسارات، أو تغيرات حياتية كبيرة على شكل أحداث فجائية. ويرتبط مفهوم الأزمة بمفهوم الكارثة من ناحية أن الأزمات قد تؤدي الى حدوث كوارث، والعكس صحيح بحيث إن الكارثة قد تؤدي الى حدوث أزمة إذا لم تتخذ إجراءات، وقرارات مناسبة لمواجهتها [10].

ولهذا أصبح للجوائح في العصر الحديث مفهوماً آخراً جديداً فرضته الظروف، وأصبحت الجوائح لا تقتصر على هلاك المحصول في سنة جدباء، أو بسبب دابة، إنما للجوائح دلالات أخرى فهي تعني كل ما تسبب في هلاك الأموال وبالتالي تحدث خلل في توازن العقود بسبب الإرهاق الذي تحدثه الجوائح في تنفيذ العقود، والاتفاقات المتعلقة بتلك الأموال.

مما يقتضي توضيح طبيعة الجائحة وفقاً للفقه الإسلامي والقانوني.

الفرع الثاني: طبيعة الجائحة:

اتفق المالكية على إن الآفات الطبيعية، أو السماوية تعد من الجوائح مثل: البرد، والحر، والجفاف، والريح، والجراد، والنار، والعفن، والجليد، والدود، والسموم [11]. ولكنهم اختلفوا فيما يصيب الثمار من صنع البشر على قولين:

الأول: لا يعد فعل الآدميين جائحة، واستندوا على ظاهر الحديث الشريف [12]. قوله: ـ صلى الله عليه وسلم ـ:" إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه" [13].

الثاني: يعد فعل الآدميين جائحة [14]، حيث يستند أصحاب هذا الرأي: إلى أن الجوائح التي تكون من فعل الآدميين تشبه الجوائح السماوية، حيث إنها في الغالب لا يمكن التحرز منها [15]، ومن أمثلة ذلك: الجيش وهو القول الراجح عند المالكية [16]، باعتبار أن الجائحة هي كل ما يصيب الثمر سواء أكان من فعل الآدميين، أم سماوي [17].

كذلك نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني: لا تتطلب في تطبيقها أن يحدث مجرد تغير بسيط في ظروف العقد، وإلا فإن ذلك سيؤدي إلى زعزعة الثبات النسبي في المعاملات، ويهدد الاستقرار فيها، ولهذا فإن النظرية لا تعتد بالتغيرات البسيطة، أو بالحوادث المتوقعة، كما إنها لا تعتد بالتغيرات التي تحدث، وتؤثر في التزامات ناشئة عن مصدر آخر غير العقد كالالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة، أو الإثراء بلا سبب مثلاً، بل وضع المشرع معياراً محدداً لقياس هذا التغير في الظروف، وجملة من الشروط التي عند تحققها يبدأ دور القاضي حيال العقد ويُعمل سلطته التقديرية لتعديله، ورد الالتزام المختل إلى الحد المعقول والذي يمكن معه تنفيذ العقد رغم تغير الظروف.

والمقصود بالحادث هنا واقعة، أو عمل لا يحدث من أحد الطرفين بقصد الحصول على تعديل العقد لصالحه، فلو وقع الحادث من الطرف الذي صار أداؤه مرهقاً فلا يجوز له أن يتمسك به بقصد تخفيف الإرهاق بل يكون مسؤولاً عن وقوع ذلك الحادث، أما إذا كان الذي تسبب في الحادث الطرف الآخر فإن المتعاقد الذي صار أداؤه مرهقاً بسبب هذا الحادث سيفضل أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض بدلاً من أن يطالب القاضي بتعديل العقد، أي أنه يشترط ألا يكون لإرادة المتعاقد دخل في وقوع الحادث [18].

والحادث قد يكون مادياً، أو طبيعياً، أو اقتصادياً، أو من عمل الإنسان: كالحرب، والثورات العنيفة، أو من عمل الحكومة، أو مجرد إجراء إداري، أو عمل تشريعي كصدور قانون مثلاً.

والحادث وفقاً لنظرية الظروف الطارئة يشترط أن يكون حادثاً "استثنائياً عاماً وغير متوقع".

ويراد بالحادث الاستثنائي: الحادث الخارج عن المألوف، أي البعيد عما اعتاده الناس، ولكن ليس معنى ذلك أن يكون الحادث نادر الوقوع، إذ يشترط ألا يكون الحادث عادياً، أو مألوفاً فالزلزال حادث استثنائي إذا وقع في دولة لا تتعرض عادة له مثل ليبيا، وقد لا يكون كذلك بالنسبة لدولة عرضة للزلازل في أي وقت كاليابان، وتركيا. فالاستثنائية تعني: ألا يكون الحادث من الحوادث المتكررة الوقوع، والمألوفة.

ويجب أن تطرأ بعد انعقاد العقد، وقبل تنفيذه حوادث استثنائية عامة كحرب، أو فيضان، أو زلزال، أو صدور قانون جديد يضع تسعيرة جبرية لسلعة معينة، أو يلغي تسعيرة قائمة، أو حدوث وباء عام. أي يؤثر على عدد من العقود، ولا يقتصر على عقد واحد بين متعاقدين.

ولكون الحادث استثنائياً وعاماً يجب ألا يكون متوقعاً، أي: ألا يكون في وسع المتعاقد أن يتوقعه وقت التعاقد.

ولما كان التوقع من عدمه من الأمور التي تختلف باختلاف الناس، فلا يمكن أن يعرف على وجه صحيح ما إذا كان المتعاقد قد توقع وقوع هذا الحادث أم لا. ولذلك فالمعيار المقرر لذلك: هو المعيار الموضوعي بألا يتوقعه الرجل المعتاد الموجود في ذات الظروف التي وجد بها المتعاقدان عند إبرام العقد، أي أن يتجاوز كل التقديرات المعقولة التي يقدرها حين العقد رجل ذو عناية، واهتمام.

ومن أمثلة الحوادث غير المتوقعة: الزلازل، والفيضانات، والأوبئة، والحروب، والجراد، والحرارة الشديدة غير المتوقعة، وهبوب عاصفة شاذة غير متوقعة.

المطلب الثاني: وضع الجوائح:

تعد نظرية الجوائح إحدى النظريات الكبرى في الفقه الإسلامي والتي تبحث في كيفية رفع الضرر، والخسارة عن المشتري للثمار التي أصابتها الجائحة، هذا وإن لم يتوصل فقهاء الإسلام إلى وضع نظرية عامة بالخصوص على غرار نظرية الظروف الطارئة؛ إلا إنهم قد توصلوا مع ذلك إلى بعض التطبيقات الخاصة لهذه النظرية كما يتضح من مبدأ فسخ عقد الإيجار للعذر في الفقه الحنفي، ومبدأ الجوائح في الفقه المالكي.

وفي هذا المطلب سنوضح في الفرعين التاليين: الأدلة التي استند عليها فقهاء الإسلام، وفقهاء القانون لرفع الإرهاق على المدين بالالتزام التعاقدي، ثم نعرج على الشروط الواجب توافرها لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لمواجهة أثر الجائحة.

الفرع الأول: أدلة مشروعية وضع الجوائح:

يستدل على مشروعية الجائحة عند القائلين بوضع الجوائح من فقهاء الشريعة الاسلامية بأدلة مختلفة، نذكرها بالترتيب باعتبار الأدلة الشرعية في الفقه الإسلامي.

أولا: القرآن الكريم: قوله ـ تعالى ـ: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾[19].

وقوله ـ عز وجل ـ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ [20].

وقد فسر ذلك: بأن ما أتت عليه الجائحة من الزروع، والثمار مثلاً ينبغي أن يحط، ويخفض من الثمن بقدر التالف حتى يتم إعادة التوازن بين ما يعطي المتعاقد، وما يأخذ وإلا فإنه يفسر على أنه ضرب من أكل أموال الناس بالباطل، ودون مقابل. ذلك لأن ما استفيد نتيجة للظرف لا يقوم على سبب ثابت في نظر الشرع، كما إن الظرف قد حال دون استيفاء أحد الأطراف العقد للمنفعة منه [21].

ثانيا: السنة النبوية: قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "لا ضرر ولا ضرار" وفي هذا الحديث دلالة واضحة بمنع إلحاق الأذى بالغير، وأخذ مالا يستحق.

وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: " لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق "[22].

وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ:" إذا باع المرء الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان "[23].

ثالثا: القواعد الفقهية: توجد مجموعة من القواعد الفقهية التي ربطها الفقهاء بالجوائح منها:" قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح " وذلك بدفع الضرر الناتج عن هذه الجائحة في حالة تعارضه مع المنفعة، وكذلك قاعدة "الضرر يزال" فكل ضرر ناتج عن الجائحة ينبغي أن يزال.

وكذلك قاعدة: "الغنم بالغرم" التي تقتضي: أن يحط من الثمن مقدار الأذى الذي أصاب الثمار بسبب الجائحة تحقيقاً للتوازن العقدي.

رابعا: مقاصد الشريعة الإسلامية: وذلك من خلال النظر في نتائج ومآلات الجائحة، وذلك بدفع الضرر أينما حل فما دعت إليه مقاصد الشرع الحنيف حفظ مصالح المكلفين بدفع الأذى، والضرر عنهم في المعاملات، وغير المعاملات.

أما فيما يتعلق بالقانون الوضعي: فقد حاول الفقهاء تأسيس نظرية الظروف الطارئة، وتدخل القاضي لرد الالتزام المرهق للحد المعقول تحقيقاً للتوازن العقدي على العديد من المباديء الراسخة في القانون المدني، كمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزام، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، ومبدأ الاثراء بلا سبب، وأخيراً مبدأ تحقيق العدالة. إلا إننا نرى: إن البحث عن أساس لسلطة القاضي في التدخل في حياة العقد، وتعديله للظروف الطارئة خارج إطار النص التشريعي ذاته فيه تحميل للأمور أكثر مما تحتمل، وتجاهل صارخ للنص التشريعي الذي أعطى للقاضي سلطة التعديل هذه، فهي تستند بلا خلاف إلى نص المادة 147 من القانون المدني الليبي، وما يقابله من نصوص في القوانين العربية، والأجنبية التي أخذت بنظرية الظروف الطارئة سواء الفقرة الأولى التي قررت هذه السلطة بشكل غير مباشر، أو الفقرة الثانية التي حددتها بشكل مباشر، ووضحت مجال إعمالها، وضوابطها، والأمر ذاته في كل التشريعات التي أفردت نصاً خاصاً للظروف الطارئة، وسلطة القاضي حيالها . كما ورد النص في المادة 147 من القانون المدني الليبي ((العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون)).

((ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)).

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لاعتبار الجائحة:

اشترط المالكية عدة شروط إذا تحققت وضعت الجائحة نلخصها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون شراء الثمرة مستقلاً عن الأصل. أي أن المشتري اشترى الثمرة دون أصلها، أو اشترى الأصل، والثمرة معاً، أو اشترى الأصل ثم الثمرة فلا توضع الجائحة.

الشرط الثاني: أن يكون بقاء الثمرة ليتم طيبها. فإذا تناهت، ومضى ما تقع فيه عادة فلا توضع. أي إذا نضجت الثمرة، ومر عليها من الوقت ما يمكن المشتري من قطفها فيه فلا توضع الجائحة[24].

الشرط الثالث: أن يكون الثمر عوضاً عن بيع: بمعنى أن تكون عوضاً عن عقد بيع. ويخرج منها المهر كأن يعطي شخص تمر بستانه مهرا لامرأة، ثم يجاح الثمر فلا توضع الجائحة؛ لان النكاح مبني على المكارمة لا المعاوضة، وكذلك الخلع إذا ما فارق الرجل امرأته على عوض تبذله له فلا توضع الجائحة إذا كان العوض ثمراً [25].

الشرط الرابع: أن يبلغ ما أجيح الثلث: [26] اشترط المالكية هذا الشرط في جائحة الثمار دون جائحة البقول؛ وعللوا ذلك بأن: العادة جرت أن الثمر لابد وأن يسقط بعضه، والمبتاع عندما أراد أن يبتاع كان متوقعاً أن تنقص، ويعد ما زاد عن الثلث كثير، وليس يسير [27].

أما تعليل عدم اشتراط الثلث في البقول؛ لأن أغلب جوائحها من العطش لأنها بحاجة مستمرة للماء أكثر من الأشجار [28].

أما بخصوص نظرية الظروف الطارئة فإن نص المادة 147 من القانون المدني الليبي: جاءت باستثناء على القاعدة العامة المقررة في الفقرة الأولى من ذات المادة التي تشرع مبدأ عدم المساس بالعقود، مقررة إنه حينما يطرأ حادث ما فإن للقاضي سلطة التعديل، ولكنها مقيدة بشروط معينة حددها النص نوضحها فيما يلي.

الشرط الاول: أن يكون الالتزام التزاماً تعاقدياً:

يجب أن يكون التزاماً، وأن يكون هذا الالتزام ناشئاً عن عقد مستبعد كل الالتزامات الناشئة عن مصادر أخرى غير العقد، كالالتزامات الناشئة عن القانون، أو التي مصدرها الفعل الضار، أو النافع، أو الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة، والتي إذا ما أمعنا النظر فيها: وجدنا إن شروط تطبيق النظرية لا تنطبق عليها أصلاً.

إذاً النطاق الذي تنحصر نظرية الحوادث الطارئة في حدوده هو الالتزام التعاقدي، أي الالتزام الناشئ عن العقد. أما الالتزامات الأخرى التي لا تنشأ عن العقد فلا تسري عليها النظرية.

الشرط الثاني: أن يكون تنفيذ العقد متراخياً في الزمن بمقتضى إطلاق نص المادة 147 / 2 فإن كل عقد يفصل بين انعقاده، وتنفيذه فاصل زمني يسمح بوقوع حوادث استثنائية غير متوقعه، يمكن أن تنطبق بشأنه النظرية متى جد الحادث، والعقد لا يزال في طور التنفيذ، فبتمام التنفيذ ينقضي الالتزام، ولا يصبح

لنظرية الظروف الطارئة أي دور. فالمدة لا تؤثر في تطبيق النظرية، فالعبرة في ذلك بالتنفيذ وحده، فأما أن يكون العقد قد نفذ فلا يبقى مجالاً للأخذ بالنظرية، وإما أنه لم ينفذ فتطبق عليه سواء كان من العقود الزمنية، أو الفورية.

وحجة ذلك: إن المشرع ما دام لم يحدد العقود التي تنطبق عليها النظرية فيجب أن يكون العقد من العقود التي يتراخى فيها التنفيذ تحتم بطبيعتها التأجيل.

ولا مانع من تطبيق النظرية على العقود الفورية المؤجلة التنفيذ؛ إذ النص كان عاماً، ولم يقتصر على نوع معين من العقود دون غيره [29].

الشرط الثالث: ألا يكون العقد من العقود الاحتمالية: –

يشترط أن يكون العقد الذي تعدل التزاماته عقداً محدداً. ويكون العقد محدداً: عندما يعرف كل متعاقد عند إبرام العقد على وجه التقريب محتوى التزاماته، وحقوقه، أي يجب ألا يكون العقد احتمالياً، وهو العقد الذي لا يستطيع فيه أي من المتعاقدين أن يحدد وقت إبرام العقد مقدار ما يعطي، ومقدار ما يأخذ، فهذا لا يتحدد إلا مستقبلاً تبعاً لوقوع أمر غير محقق الوقوع، وغير محدد كما في عقد التأمين.

ذلك أن من يكون طرفاً في عقد احتمالي يعلم جيداً أن الكسب الذي يهدف له ليس محدداً سلفاً، وإنه يمكن أن يصل إلى حد إحداث اختلال جسيم بين الآداءات، ومن ثم لا تتوافر بالنسبة له أسباب العدالة التي توجب التعديل، وإعادة التوازن، وبالتالي فإن الحكمة التشريعية من وراء إجازة التعديل للظروف الطارئة غير متوفرة بالنسبة للعقد الاحتمالي.

الشرط الرابع: أن يترتب على الحادث إرهاق يهدد المدين بخسارة فادحة.

جاء في نص المادة 147 / الفقرة الثانية من القانون المدني الليبي تعريفٌ للإرهاق ((إن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة)).

ما ورد في نص المادة 2/147 يفهم منه أن الإرهاق هو ما يهدد المدين بخسارة فادحة، ولكن هذا النص يقرر أن الخسارة المقصودة بالإرهاق ليست الخسارة المألوفة، فهذه الأخيرة لا تبرر التعديل، ولكنه بالمقابل لا يقرر معنى محدد للإرهاق ويبينه. فهذا الشرط يثير تساؤلين:

الأول: عن المعيار الذي يمكن به معرفة ما إذا كان هناك إرهاق.

والثاني: حول معيار هذا الإرهاق الذي يؤدي إلى الاستفادة من النظرية وإمكانية التعديل.

بداية يجب أن نقرر أنه بالرغم مما يبدو على هذه المعايير من موضوعية إلا إنها في حقيقة الأمر غامضة،وغير محددة المعنى على نحو ثابت، كما إن عنصر الإرهاق لم يحظَ في النظم القانونية المختلفة بمفهوم واحد.

ففي حين اقتصر مفهوم الإرهاق في بعض النظم على مجرد طروء زيادة في التكلفة الاقتصادية لعملية تنفيذ الالتزام، نجد هذا المفهوم في نظم أخرى يتحدد بالإقرار بما يهدد النفس، أو البدن مما يعد ظروفاً طارئة يمكن أن يتأثر بها العقد.

ومن الواجب النظر إلى العقد بمجمله لتحديد مدى الإرهاق الذي لحق بالمتعاقد، فلا ينظر إلى جانب من جوانب العقد الذي من الممكن أن يكون مجزياً، ومعوضاً عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة[30].

فالسائد إذاً هو وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي لا المعيار الشخصي، بمعنى أنه لتقدير ما إذا كان تنفيذ الالتزام التعاقدي قد صار مرهقاً للمدين أم لا يجب أن ينظر فيه إلى الأداء ذاته من حيث: كونه مرهقاً لأي مدين يوجد في ظروف مماثلة لظروف المدين بالعقد.

فإذا كان التنفيذ مرهقاً بالنسبة للمدين العادي بحيث يهدده بخسارة فادحة عد كذلك بالنسبة للمدين المطلوب منه التنفيذ ولو كانت هذه الخسارة لا تعد شيئاً بالنسبة إلى ثروته الضخمة وبالعكس.

ثانياً: فيما يتعلق بمعيار الخسارة: .

يظهر بوضوح من نص المادة 2/147 من القانون المدني الليبي الذي جاء على النحو التالي ((إن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة)).

ليس كل إرهاق يترتب على تغير الظروف يجيز للقاضي تعديل الالتزام، بل الإرهاق الذي يهدد المدين بخسارة فادحة فقط هو الذي يخوله ذلك.

وليس معنى الخسارة الفادحة هي التي تؤدي إلى خراب الذمة المالية للمدين، بحيث إن لم تعد كذلك لا تجيز التعديل فلا نص القانون، ولا روح العدالة تقتضي ذلك.

كما إن الخسارة المألوفة في التعامل لا تجيز التعديل؛ إذ التعامل كسب، وخسارة، إنما يشترط أن تكون الخسارة غير مألوفة بحيث تجعل التنفيذ مرهقاً، ومهدداً بخسارة فادحة ولكن دون أن تجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً، إذ يكفي أن يكون قد ترتب على الظروف الطارئة أن تنفيذ الالتزام التعاقدي مع إمكانه قد صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

فالمعتبر هنا الخسارة الفادحة لا المألوفة التي يتحملها حتماً المدين فالنظرية لم تأتِ لضمان الأرباح، إنما للتخفيف من الخسارة الفادحة[31].

المطلب الثالث: أساليب مواجهة الجائحة:

الفرع الأول: ضوابط تعديل الالتزام التعاقدي باعتبار الجائحة:

الحلول التي تقدمها نظرية الظروف الطارئة لرفع الإرهاق، والخسارة الفادحة عن الطرف المنكوب، وتحقيق التوازن العقدي، تستند على: عدة ضوابط لوضع الجائحة وهذه الضوابط هي:

على الرغم من صعوبة ـ بل استحالة ـ وضع قاعدة عامة يسترشد بها القاضي ليرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لاختلاف كل حالة عن الأخرى في طبيعتها وظروفها الخاصة وما تفتضيه لرفع الإرهاق من الالتزام إلا إنه من الممكن الاسترشاد ببعض القواعد:

أولاً: إن الخسارة المألوفة يتحملها المدين وحده، فيجب ألا تدخل في حساب الإرهاق.

ثانياً: أن يشترك الطرفان في الإرهاق، أي في الخسارة غير المألوفة.

فالواقع أن الجزاء المقرر بالمادة 2/147 يتضمن: أن يتقاسم الدائن، والمدين تبعة الحادث غير المتوقع بتدخل القاضي لرفع الإرهاق حسبما يمليه التفسير المعقول لما تضمنه العقد الأصلي بينهما، وما توجبه قواعد العدالة، ويكون التقدير في التوزيع باعتبار العقد في مجموعه فلا يُنظر إلى جزء منه فحسب [32].

ومهمة القاضي في هذا الصدد تقتضي منه: الملاءمة العادلة بين موقفين متعارضين؛ إذ بوقوع الحادث الطارئ يتعرض المدين لخسارة فادحة بينما يكون ذلك مربحاً للدائن، وعلى قدر ما تزيد خسارة المدين فداحة يزيد ربح الدائن، وبالتالي " عند تقدير مصالح المتعاقدين فإنه يجب أن يدخل في الحساب الخسارة التي ستلحق بالمدين، وما سيفوته من كسب، كما إنه لا يصح أن يحرم الدائن من الربح المعقول الذي كان يعتمد عليه في تعاقده " [33] .

ولكن هل يجب أن يكون تحمل كل من الدائن، والمدين للخسارة على نحو متساوٍ، أم يترك ذلك لتقدير القاضي تبعاً للظروف؟.

إن النص لا يحتم هذه المساواة، بل قد أوجب على القاضي إجراء موازنة بين مصالح الطرفين، والنظر في ظروف كل منهما، فقد تكون مصلحتهما في اختلاف نسبة اشتراك كل منهما في الخسارة، وهذه كلها معايير تترك للقاضي سلطة في تقدير النسبة التي يجب أن يشترك بها الدائن في تحمل الخسارة، ثم إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة القاضي في التعديل كما ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري هو: ((تضحية من الجانبين، وليس إخلاء أيهما من التزامه بل يتحمل كل منها شيئاً من الخسارة)) [34].

وأخيراً: فإن تعديل القاضي للالتزام بالوسيلة التي يراها كفيلة بإعادة التوازن العقدي أمر لا يخلو من خطورة بالنسبة للدائن الذي لم تكن له يد في وقوع الحادث الطارئ، وإنما جاء بفعل القدر فيصبح مهدداً بزيادة التزامه على غير إرادته دون أن يحق له المطالبة بالفسخ في العقود الملزمة للجانبين.

ثالثا: أسلوب الزيادة، أو الإنقاص لا يكون إلا بالنسبة لالتزام قائم، وفي سبيل التنفيذ.

والقاضي لا يعمل هذه الزيادة، أو الإنقاص إلا بالنسبة للحاضر، ولا شأن له بمستقبل العقد، فقد يزول أثر الحوادث الاستثنائية فيرجع العقد إلى سابق عهده، وتعود له قوته الملزمة.

أمَّا الصعوبات فتظهر في كيفية تقدير القاضي للمقدار الذي يجب إنقاصه، أو زيادته إذ يواجه القاضي صعوبة في الحالتين ".

وهكذا فإن زيادة الالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المقابل ما هو إلا تعديل في القيمة الاقتصادية للالتزام من قبل القاضي، وهو الحل الأساس الذي يؤدي إلى إعادة تكيف العقد مع الظروف الجديدة؛ إذ يفرض القاضي على الدائن توازناً اقتصادياً جديداً بدلاً من هذا الذي انهار.

الفرع الثاني: التطبيقات العملية للحلول الفقهية:

تنوعت أساليب التعديل تنوعاً يتفق مع النص، وإطلاقه، فأي الطرق، والأساليب طالما كانت في إطار محاولة تقويم العقد، وإعادة تكيفه مع الظروف الجديدة التي خلقتها حالة الظروف الطارئة تكون مقبولة.

فالجزاء الوحيد الملائم كما يرى السيد (voirin) : هو إعادة النظر في العقد، وتكييفه مع الظروف الجديدة من أجل الحفاظ بمعادلة ما على الأهداف العقدية، والمناخ الاقتصادي، والاجتماعي [35].

وقد أطلق القانون يد القاضي ليختار أقرب الحلول إلى العدالة، فقد يكتفي بوقف تنفيذ العقد إذا توقع زوال الظرف الطارئ بعد مدة معقولة، وقد يحكم بتعديل الالتزام وذلك بتوزيع الخسارة غير المألوفة بين الطرفين، فللقاضي أن يزيد في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وقد يجمع القاضي بين هذه الحلول جميعاً تبعاً لتقديره، فقد يرى: أن يوقف تنفيذ العقد، ثم عند استمرار الظرف الطارئ، وتأثيره على العقد، يرى بعد ذلك: أن يوزع الخسارة غير المألوفة بين الطرفين المتعاقدين.

ويختار القاضي الوسيلة المناسبة تبعاً لظروف الحال، وبعد أن يجري موازنة بين مصالح الطرفين فقد لا يكون من مصلحة الدائن وقف تنفيذ العقد، أو أن مد العقد لفترة طويلة يضر بالمدين.

وهكذا يختار القاضي الوسيلة الكفيلة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بعد الأخذ في الاعتبار ظروف المتعاقدين، ومصالحهما.

ويتم رد الالتزام المرهق في الرابطة العقدية إلى الحد المعقول بوسيلة، أو أكثر من عدة وسائل يمكن لأي منها أن ترفع الإرهاق ومن أهم هذه الأساليب ما يلي: –

أولا: أساليب التعديل الشرعية:

1ـ تعديل الالتزامات العقدية بتضمين البائع خسارة المبيع التالف بالجائحة. فإن كان الإتلاف جزئيا بالجائحة السماوية: يحط عن المشتري من الثمن بقدر ما تلف من المبيع. وأما إن كان الاتلاف كليًّا– بأن استأصلت الجائحة المبيع كله– فسخ العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن على البائع إن كان دفعه له، وإن كان لم يدفع سقط عنه؛ لحديث جابر المتقدم: "بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟".

2ـ يتحمل الطرف المضرور المنكوب بالجائحة في المبيع من الثمار، ما دون الثلث؛ لأنه في حكم اليسير التافه، ودخول المشتري عليه بالشرط الضمني؛ فإن بلغت الخسارة الثلث فصاعداً كانت من ضمان البائع.

3ـ لا يتحمل الطرف المضرور شيئًا من الخسارة، ولو كانت قليلة، في الجائحة التي تصيب البقول، لأنه ليس من المعتاد تلف شيء منها بالسقوط، أو أكل الطير، أو تأثير الريح، كما في الثمر.

4ـ لا يتحمل الطرف المضرور شيئاً من الخسارة، ولو كانت قليلة، في الجائحة بسبب العطش، وإنما يتحملها البائع؛ لأن الإتلاف جاء من طرفه، بتقصيره في السقي. حيث بقي عليه منها حق التوفية، ومنها السقي.

5ـ يخير المشتري بين فسخ العقد، والرجوع على البائع بالثمن، وبين إمضائه، والرجوع بالقيمة على المتلف، في حالة الإتلاف بفعل الآدمي؛ كالجيش الغالب، أو السرقة، على المذهب الحنبلي.

6ـ في حالة تعيب الثمرة بالجائحة من غير تلف، يخير المشتري بين إمضاء البيع، والرجوع على البائع بما نقص من قيمة المبيع بعد العيب، وبين رد المبيع وأخذ الثمن كاملاً، لأن ما ضمن تلفه بسبب في وقت، وهو هنا الجائحة، كان ضمان تعيبه فيه بذلك السبب أولى [36].

ثانيا: أساليب التعديل القانونية:

أولاً: إنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل: إن من أساليب تعديل الالتزام المرهق توزيع الخسارة غير المألوفة بين طرفي العقد الذي صار تنفيذه مرهقاً لحادث طارئ؛ وذلك بأن يحكم القاضي بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق ذاته حتى يتمكن من إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري إنه: ((لو تعهد تاجر بأن يورد ألف أردب من الشعير بسعر ستين قرشاً للأردب فيرتفع السعر إلى أربعة جنيهات فيرفع القاضي السعر الوارد في العقد إلى أكثر من الستين قرشاً وأقل من الأربعة جنيهات)).

هذا فيما يتعلق بزيادة الالتزام المقابل، ومن الأمثلة على إنقاص الالتزام المرهق: تعهد تاجر بتوريد كميات من السكر لمصنع حلوى بالتسعيرة الرسمية، ثم يقل المتداول في السوق من السكر إلى حد كبير بسبب حادث طارئ: كحرب منعت استيراد السكر، أو إغلاق بعض مصانع السكر. فيصبح من العسير على التاجر أن يورد لمصنع الحلوى جميع الكميات المتفق عليها، فيجوز للقاضي أن ينقص من هذه الكميات بالمقدار الذي يراه مناسباً لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ثانياً: وقف تنفيذ العقد أو مد العقد: –

1. وقف تنفيذ العقد:

من أكثر وسائل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول شيوعاً فكلما رأي القاضي: أن الحادث الاستثنائي الذي

تسبب في اختلال التوازن الاقتصادي للعقد عرضة للزوال في مدة زمنية معينة، فإنه يمكنه دون المساس بمحل العقد أن يأمر بوقفه حتى تعود الأمور إلى حالتها الطبيعية. كأن يتعهد مقاول بإقامة مبنى، وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعاً فاحشاً، ولكنه ارتفاع يحتمل أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد فيوقف القاضي تنفيذ التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن من القيام

بالتزامه دون إرهاق، ووقف تنفيذ العقد يمكن أن يحكم به في عقد فوري، أو مستمر، أو دوري التنفيذ، كما إنه يكون لفترة معينة يحددها القاضي قدر الإمكان؛ إذ ليس في مقدور القاضي التنبؤ تحديداً بالوقت الذي تزول فيه آثار الحوادث الاستثنائية [37].

2. مد العقد:

إذا كان وقف تنفيذ العقد يؤجل تنفيذه لفترة من الزمن فإن امتداده يقضي باستمرار تنفيذه لفترة من الزمن تبدأ بعد انتهاء المدة المحددة بواسطة المتعاقدين.

ويقصد بامتداد العقد: إطالة الفترة الزمنية اللازمة لتنفيذ الالتزامات المتولدة عنه، فهو وسيلة لا تترك للعقد فرصة الانقضاء بطريق الوفاء في الموعد المحدد، إنما تدفعه للاستمرار في التنفيذ إلى فترة أخرى تبدأ من نهاية المدة المحددة للتنفيذ بإرادة الطرفين المتعاقدين، وبذلك يختلف الامتداد عن الوقف في أن الأخير يكون فيه العقد طوال مدة الوقف في سكون، وبدون أخذ، وعطاء ثم تبعث فيه الحركة بعد انتهاء مدة الوقف في حين إن الأول تظل الحركة فيه طوال مدة العقد، ولمدة أخرى تبدأ من نهاية مدته الاتفاقية[38].

ثالثاً: تحديد ثمن جديد: –

في بعض الحالات قد لا يصلح أن يقوم القاضي بإنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، ولا يجدي أن يوقف القاضي تنفيذ العقد، أو يمد في تنفيذه، إنما يرى: أنه ما يتفق مع طبيعة العقد، والظروف الطارئة التي استجدت أن يحدد ثمناً جديداً يختلف عما هو متفق عليه في العقد، فإذا كان الثمن المحدد في العقد قد أصبح غير متوازن مع الالتزام المترتب في ذمة المتعاقد الآخر، فإن القاضي يعمد إلى تحديد ثمن جديد.

وقد كان هذا الحل هو أول حل طبقه القضاء الفرنسي في مجال الظروف الطارئة في القضية الشهيرة المسماة بقناة دوكرابون والتي تتلخص وقائعها في: إن قناة لري المزارع تعهد صاحبها (آدم دوكرابون) بري مزارع المزارعين المجاورين له بمقابل، كان قد تحدد في القرن السادس عشر، وبعد مضي ثلاثة قرون من هذا الاتفاق، لاحظ ورثة دوكرابون أن ثمن الري أصبح زهيداً بالمقارنة مع تكاليف طاحونة الهواء، وطالبوا بتعديله ، محكمة استئناف Axe بعد اقتناعها بعدم كفاية الثمن المحدد في العقد للري، أعطت لنفسها الحق في تعديل الثمن، وتحديد ثمن جديد يتناسب، والظروف الجديدة، وحددت سعراً جديداً لكل متر مكعب من المياه مقاساً بالأسعار السائدة وقت رفع النزاع إلى القضاء ، وقد سبق للفقه المالكي: أن طبق هذا الحل مبكراً ، وذلك في حالة الجوائح التي يجوز فيها للقاضي تخفيض ثمن الثمار المتفق عليه في العقد إذا ما أصيبت بجائحة، وهي على رؤوس الأشجار لم يكن بوسع المتعاقدين توقعها وقت إجراء التصرف كالفيضان، وشدة الحر، أو البرد، أو غارات الجراد[39].

وأخيراً ليس هناك ما يمنع القاضي من تبني أكثر من أسلوب ليرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا ما بدا له أن في هذا الجمع خير طريقة لتحقيق العدالة.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث توصلنا للنتائج والتوصيات التالية:

أولا النتائج:

1.إن نظرية الظروف الطارئة تقترب من نظرية الجوائح في الهدف، والغاية منها، ألا وهي رفع الأذى، وإزالة الضرر، والإرهاق عن المشتري، إلا إنها تختلف عنها في عموم الظرف الذي لا يشترط أن يكون عاماً لوضع الجائحة،

بينما يشترط أن يكون عاماً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة. ورغم ذلك صُنِّفَ انتشار وباء كورونا المسمى (بكوفيد 19) كأكبر جوائح العصر الحالي.

2.من النادر من الناحية الواقعية أن ينفذ عقد في ذات الظروف التي عقد في ظلها، خاصة في عقود المدة؛ ذلك إن الظروف المحيطة بالعقد ليست ثابتة بل هي في حالة تغير مستمر، فضلاً عن تأثير الحروب المفاجئة، والأزمات الاقتصادية الكبيرة، والثورات العنيفة، وانتشار الأوبئة، والأمراض كما حدث عند تفشي جائحة كورونا. كما إن تدفق تيار الزمن في حد ذاته يفسح مجالاً واسعاً لحدوث تحولات في الأشياء، وما يقوم بينها من علاقات. فالقاعدة: إنه لا يبقى شيء ثابتاً، بل لا شيء في هذه الحياة يقوى على مقاومة الآثار الحتمية الناتجة مما تزخر به الحياة من أسباب التغير، والتقلب لاسيما ما يتعلق بالعقود.

3 .إن تعديل القاضي للالتزام للظروف الطارئة يعد استثناءً أوجدته الظروف نفسها، فالمتغيرات الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، والقانونية تحدث في كل زمان، ومكان، وتأثيراتها على العقود كبيرة، وملحوظة ، والمشرع مهما بلغت دقته لا يمكنه مواكبة هذه التطورات، أو التكهن بها مسبقاً ليضع لها أحكاماً وقواعد، وحيث إنه من المتعذر على المشرع أن يتدخل وبسرعة بين الحين والآخر لمعالجة آثار الظروف الطارئة فإنه عمل على وضع نص قانوني يحكم التغيرات غير المتوقعة، ومنح القضاء سلطة التعديل في العقد بهدف تحقيق العدالة، وإعادة الأمور إلى نصابها.

4.على أن وظيفة القاضي مهما كانت خطيرة، وشاقة حيال الظرف الطارئ فليس هناك ما يبرر عدم منحه السلطة وإن كانت مقيدة بشروط؛ لأنها مسألة تتعلق بالثقة التي أوليت له إن نحن أحسنا الاختيار، ووضعنا له معياراً ثابتاً، وعلى القضاة ألا يبالوا إن وقعوا في معركة النضال من أجل الحق، والعدالة، والصدق، والنزاهة، وتصدُّر الآخرين لأن الفضيلة تنتصر دائماً.

ثانيا: التوصيات:

تكمن توصيات الباحثة في النقاط التالية:

أولاً: ضرورة الاستفادة من هذه النظرية تشريعياً وتطبيقياً، وقضائياً؛ لما تقدمه من حلول عادلة متعددة.

ثانيا: العمل على إدراج هذه النظرية، ومثيلاتها ضمن مقررات الدراسات العليا الشرعية، والقانونية.

ثالثا: توجيه أنظار الباحثين في الدراسات العليا في الماجستير، والدكتوراه لإجراء مزيد من الدراسة العلمية الجادة حول هذه النظرية، وما يتعلق بها من أركان، وشروط، وحلول.

وأخيراً نوصي كل شخص متعاقد، أو غير متعاقد أن يولي اهتماماً لتغير الظروف، ويجب أن تكون نفوسنا حسنة

وتتولد فيها فضيلة مراعاة الآخرين، ومراعاة تغيرات الظروف، وإيقاع العدالة في كل أمر في حياتنا.

وهذه خاتمة بحثنا الذي نأمل أن يساهم في فتح آفاق علمية لطالب آخر.

الهوامش:

1. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (دمشق، ألف باء الاديب، الطبعة 1 1967_ 1986) ص 235.

2. الزاوي، الطاهر أحمد، ترتيب القاموس المحيط، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1399–1979) ص 2521.

3. الرازي، محمد بن ابي بكر، مختار الصحاح،(بيروت، دار الكتاب العربي،1401–1981) ص 116.

4. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن ادريس، الأم، (بيروت دار المعرفة، بدون طبعة، الجزء 3 1410–1990) ص 58.

5. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، الجزء 4، 1332) ص 332.

6. التسولي، علي بن عبد السلام أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء 2، 1418–1998) ص: 53.

7. https: //www.ifrc.org

8. قائمة مرجعية لمخاطر الانفلونزا الجائحة وإدارة أثرها بناء للقدرة للاستجابة للجوائح، منظمة الصحة العالمية، 2018. ص 2.

9. A dictionary of epidemiology xford university press.2008 (5th ed)

10. الازمات وأنواعها. www.aljazira.com 2020/7/31

11. الحطاب، محمد عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (بيروت، دار الفكر، 1398، الجزء 4) ص 507.

12. ابن جزي، القوانين الفقهية، الجزء 1 ص 173، الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ (بيروت، دار الكتب العلمية ،1999، الطبعة 1، الجزء 6) ص 174.

13. ابن الحجاج، مسلم، صحيح مسلم (حديث رقم 1555، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح).

14. مالك، المدونة، الجزء 12 ص 38.

15. ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (بيروت، دار الفكر، الجزء 2) ص 141.
16. ابن رشد، المرجع السابق، ص 141.
17. الحطاب، مواهب الجليل، المرجع السابق، ص 507.
18. حجازي،عبد الحي، النظرية العامة للالتزام، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص 721.
19. سورة البقرة اية 188.
20. سورة النساء اية 29.
21. الدريني، فتحي، **النظريات الفقهية**، (منشورات جامعة دمشق، الطبعة 2، 1997) ص 158.
22. مسلم، **صحيح مسلم**، (حديث رقم 1554،كتاب المساقاة،باب وضع الجوائح،الجزء 3) ص 1191.
23. الزرقاني، **شرح الزرقاني**، (الجزء 3) ص 337.
24. المواق، **التاج والاكليل**، (الجزء 4) ص 506/ ابن جزي، القوانين الفقهية (الجزء 1) ص 173.
25. العدوي، **المرجع السابق**، ص 281.
26. مالك، **المدونة**، (الجزء 12) ص 25.
27. ابن رشد، **بداية المجتهد**، (الجزء 2) ص 141.
28. الآبي، الثمر **الداني**، (الجزء 1)، ص 535.
29. السنهوري، عبد الرازق، **تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود البيع المبرمة قبل قانون الإصلاح الزراعي**، (مجلة المحاماة، السنة 41 العدد 1، سبتمبر، القاهرة 1960) ص 108.
30. ليلو، راضي مازن، **الوجيز في القانون الإداري**، (الاكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك) ص 5. www.ACademy.org.wesima
31. عبد الباقي، عبد الفتاح، **نظرية العقد** (مطبعة نهضة مصر، 1984) ص 560.
32. الكوراني، أسعد، **المرجع السابق** ص 241.
33. عامر، حسين، **القوة الملزمة للعقد**، (مطبعة مصر، الطبعة 1، القاهرة، 1949) ص 94.
34. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء 2، ص 284.
35. غستان، جاك، المطول **في القانون المدني**، ص 402.
36. البهوتي، **كشاف القناع**، (الجزء 3) ص 286.
37. عبد الجواد، محمد، المرجع **السابق**، ص 613.
38. رشوان، حسن، **أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد** (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994) ص 596.
39. الزوي، سالم ارجيعه، **نظرية الجوائح بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (مجلة دراسات قانونية، السنة 15، 14، جامعة بنغازي، بنغازي، 1996) ص 181.