

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://digitalcommons.aaru.edu.jo/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," *UAEU LAW JOURNAL: مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية*: Vol. 88: Iss. 88, Article 7.

Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol88/iss88/7

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in *UAEU LAW JOURNAL: مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية* by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

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

A comparative Study in Islamic Jurisprudence

Professor of Civil Law - College of Law - Ajman University

h.abdelsamad@ajman.ac.ae

Abstract

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 وأثره على الالتزامات التعاقدية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*

أ.د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد

أستاذ القانون المدني – كلية القانون – جامعة عجمان

h.abdelsamad@ajman.ac.ae

ملخص البحث:

هذه الدراسة تدور حول موضوع قديم متجدد، وهو: وباء كورونا المستجد بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة وأثره على الالتزامات التعاقدية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. وقد تناولت الدراسة هذا الموضوع، من خلال مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة. وقد احتوت المقدمة على الافتتاحية، وإشكالية الموضوع، وأهميته، وأسباب الكتابة فيه، والمنهج المتبع في كتابته، وخطته. وعالج المبحث الأول التعريف بمفردات العنوان (وباء كورونا، نظريتا الظروف الطارئة، والقوة القاهرة – الأثر – الالتزامات التعاقدية)، وتناول المبحث الثاني معالجة (الطبيعة الشرعية والقانونية لوباء كورونا المستجد)، وتكلم المبحث الثالث عن (أثر انتشار وباء كورونا المستجد وانعكاساته على الالتزامات التعاقدية)، ثم جاءت الخاتمة، وقد سجل فيها الباحث أهم ما توصلت إليه الدراسة من نتائج، وتوصيات. حيث إن أثر وباء كورونا على الالتزامات التعاقدية، يختلف باختلاف تكييفه، باعتباره ظرفاً طارئاً، يجعل تنفيذ العقد مُرهقاً لأحد طرفيه، إرهاباً شديداً، فيطبق القاضي نظرية الظروف الطارئة. أو اعتباره قوة القاهرة، وبالتالي يُطبق عليه القاضي نظرية القوة القاهرة.

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

* استُلم بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٠٣ وأُجيز للنشر بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٠١.

فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بنقضه، ولا بتعديله، ما لم يُصرح له الاتفاق، أو القانون، أو القضاء بذلك. وهذا هو المبدأ الأساسي العام في مجال نظرية العقد، والذي يُطلق عليه اصطلاحاً: (مبدأ القوة الملزمة في العقد)^(٤). وقد تضمنته الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري، بقولها: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون).

وهذا هو المعنى الذي قصدت إليه المادة ٢٦٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي، حين قالت: (إذا كان العقد صحيحاً لازماً، فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه، ولا تعديله، ولا فسخه، إلا بالتراضي، أو التقاضي، أو بمقتضى نص في القانون). وقد تَوَجَّه الله تعالى، مبدأ إلزام العقد بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٥). وقول الرسول الكريم ﷺ: ﴿الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ﴾^(٦). وعليه، فالعقد قانون أو شريعة المتعاقدين، فلا يستطيع أحدهما، بحسب الأصل، أن ينقضه، أو يُعَدِّلَ في أحكامه، 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 والإرادة المنفردة، دراسة معمقة بالفقه الإسلامي - الناشر: بدون - الطبعة: بدون - تاريخ النشر عام ١٩٨٤م - الكتاب الثاني - بند ٢٧٠ ص ٥٣٨، د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام - الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى 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 مَقَاتِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ وَلَكَ مَا شَرَطْتَ). محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه صحيح البخاري - المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر - الناشر: دار طوق النجاة - الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م - كِتَابُ الشُّرُوطِ - بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْمَهْرِ عِنْدَ عَقْدَةِ النِّكَاحِ - ج ٣ ص ١٩٠. ثم عبارة ابن تيمية، التي تُعتبر، بحقي، أحسن صياغة فقهية دستورية لمبدأ سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي، وهي قوله رحمه الله: (الأصل في العقود رضى المتعاقدين وتبجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد). تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني: الفتاوى الكبرى - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م - كِتَابُ الْبَيْعِ - ج ٤ ص ٩٣.

(٦) البخاري: مرجع سابق - كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ بَابِ أَجْرِ السَّمْسَرَةِ - ج ٣ ص ٩٢.

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، وباء العصر المُستجِدُّ (المصطلح الإنجليزي المختصر: COVID-19)، والذي كثر الحديث عنه في وسائل الإعلام المختلفة المرئية والمسموعة والمكتوبة، والذي يُعتبر من أخطر الأوبئة المعدية، وأكثرها 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 أفرادها، والحد من سرعة انتشاره، بعد إعلان منظمة الصحة العالمية بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠م، أنَّ وباء كورونا (كوفيد ١٩)، بات وباءً عالمياً، بعد أن اجتاحت مختلف دول العالم. نتيجة لذلك، تعطلت العديد من الأنشطة المهنية والتجارية والرياضية، وأثرت 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، فأغلقت الحدود البرية والبحرية والجوية، وتعطل الإنتاج بسبب حظر التجوال غير المأذون به، والالتزام بقواعد العزلة والحجر الصحي، لحماية الأنفس والآخرين. ومن ثم، تم وقف العمل في أغلب الوزارات والمؤسسات والمصالح الحكومية والمحال العامة والمكاتب الخاصة، الأمر الذي جعل من المستحيل على الملتزم (المدين)، أو على الأقل من الصعوبة بمكان، تنفيذ بعض الالتزامات، أو يتأخر في تنفيذها.

ولمعالجة هذه الوضعية الحرجة، تبنى الفكر القانوني والاجتهاد القضائي عبر العالم أجمع، آليتين تُعتبران من الوسائل الحماية للملتزمين الذين يصبحون مهملين بالإفلاس، أو الذين أصبحت ذمتهم المالية مُصابة باضطرابٍ وتتصدع خطير. هاتان الآليتان، هما نظريتا: القوة القاهرة، والظروف الطارئة، اللذان يريان إلى علاج الحالات التي يُصبح فيها تنفيذ الالتزام التعاقدية مستحيلاً (القوة القاهرة)، أو يُصبح صعب التنفيذ (الظروف الطارئة)، وهما في

الأصل يُعدان تطبيقاً، أو تكريساً لمبدأ إسلامي أصيل مفاده: (أنّه لا تكليف بمستحيل)، أو: (لا تكليف بما يجاوز الوسع والطاقة العادية للإنسان)^(١٠)، مما حَتَمَ علينا تدارس أثر انتشار، أو تفشي هذا الوباء على الالتزامات التعاقدية.

إشكالية الدراسة وتساؤلاتها:

إنَّ إشكالية الموضوع تدور، حول السؤال الرئيس التالي: ما مفهوم نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، اللتين من شأنهما أَنْ يجعللا تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلاً، أوْ صعب التنفيذ؟ وما هي الطبيعة القانونية والشرعية لوباء كورونا المستجد؟

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

(ب) وهل يَعْرِفُ الفقه الإسلامي نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ويضع لهما تأصيلاً وتأطيراً؟

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

(د) وما هي حدود سلطة القضاء في زمن وباء كورونا بين إعماله لنظرية القوة القاهرة، أو الظروف الطارئة في نطاق تنفيذ الالتزامات التعاقدية؟. هذه الأسئلة وغيرها، هي ما سنحاول الإجابة 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 الأيوبي: المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس (كورونا كوفيد ١٩) - بحث منشور بمجلة إحياء 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 إحياء علوم القانون المغربية - عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) عدد مايو ٢٠٢٠م - ص ٣٩١ - ٣٩٢.

أهداف الدراسة:

وتسعى الدراسة إلى تحقيق أهداف عديدة، لعل من أهمها ما يأتي:

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

(٢) تحديد الطبيعة الشرعية والقانونية لوباء كورونا المستجد.

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

(٤) توضيح إلى أي حد استطاع القانون والقضاء الحد من تأثير وباء كورونا على العلاقات التعاقدية، وكيف تم التلطف 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، وأقوم بجمعها، ثم أصيغ المادة العلمية بأسلوب علمي ومنهجي رصين.

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

(ج) وهو منهج مقارن، لأنَّ معالجة الموضوع سيكون مقارنة في ظلال الفقه الإسلامي، والقانون المدني المصري، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، حتى نتبين حقيقة الأمر، ووجه الصواب فيه، على الوجه الذي يستفيد منه القارئ، والباحث، والدَّارس، والمهتمَّ من أهل الشرع، أو القانون.

المبحث الأول

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

لكل فن مصطلحات الخاصة به، ولكل بحث مصطلحات ومواضيع أيضاً. ولكي يكون القارئ على علم ودراية بهذه المصطلحات المبثوثة في ثنايا هذا البحث، والتي يتردد ذكرها كثيراً، فقد ارتأيت أن أبدأ بها، لتكون كالمفاتيح بيد القارئ، يفتح بها ما ينغلق عليه من معانٍ، وأركز على أهم هذه المصطلحات. وإعمالاً لذلك، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي: المطلب الأول: مفهوم وباء كورونا. المطلب الثاني: مفهوم نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

المطلب الأول

مفهوم وباء كورونا

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

أولاً: معنى الوباء في اللغة: الوباء: جمع أوبئة، مثل متاع جمعها: أمتعة. والوباء يُمد ويُقصر، يُقال: أوبأت الأرض، فهي مُوبئة، وَوَبِئتُ، فَهِيَ وَبِيئةٌ^(١٢). وقد جاء الوباء في المعاجم وكتب اللغة، لمعانٍ، منها:

- الفساد، قال الزبيدي: (قَالَ ابْنُ النَّفَّيسِ: الْوَبَاءُ: فَسَادٌ يَعْْرِضُ لِجَوْهَرِ الْهَوَاءِ، لِأَسْبَابٍ

بيروت - لبنان - ج ٨ ص ٦٢٧.

(١٢) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب - الناشر: دار صادر - بيروت - الطبعة الأولى عام ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م - مادة: (وَبَاءٌ) - ج ١ ص ١٨٩، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي: المحكم والمحيط الأعظم - المحقق: عبد الحميد هندراوي - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م - مادة: (وب أ) - ج ١٠ ص ٥٦٦.

عباراتها، وتتفق في مضمونها، وذلك كما يلي:

(أ) فقد عَرَفَهُ فقهاء الأحناف، بقولهم: (الْوَبَاءُ اسْمٌ لِكُلِّ مَرَضٍ عَامٍّ، طَاعُونًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ) (١٩).

(ب) وَعَرَفَهُ فقهاء المالكية، بقولهم: (وَالْوَبَاءُ: كُلُّ مَرَضٍ عَامٍّ. وَقَالَ بَعْضُ، هُوَ: مَرَضٌ الْكَثِيرِ مِنَ النَّاسِ فِي جِهَةٍ مِنَ الْأَرْضِ، دُونَ سَائِرِ الْجِهَاتِ، وَيَكُونُ مُحَالِفًا لِلْمُعْتَادِ مِنَ الْأَمْرَاضِ فِي الْكَثَرَةِ وَغَيْرِهَا، وَيَكُونُ نَوْعًا وَاحِدًا) (٢٠).

(ج) وَعَرَفَهُ فقهاء الشافعية، بأنَّه: (الْمَرَضُ الْعَامُّ، وَالْوَبَاءُ الَّذِي يَفْسُدُ لَهُ الْهَوَاءُ، فَتَفْسِدُ مِنْهُ الْأَمْرِجَةُ .. وَقِيلَ: الْوَبَاءُ الْمَرَضُ الْعَامُّ، وَقِيلَ: الْمَوْتُ الذَّرِيعُ، أَيْ السَّرِيعُ) (٢١). أَيْ: الْمُسْتَهْرُ الْكَثِيرُ، الَّذِي لَا يَكَادُ النَّاسُ يَتَدَاْفَنُونَ بِسَبَبِ كَثَرَةِ الْمَوْتِ.

(د) وَعَرَفَهُ فقهاء الحنابلة، بقولهم: (قَالَ أَبُو السَّعَادَاتِ: هُوَ الْمَرَضُ الْعَامُّ، وَالْوَبَاءُ الَّذِي يَفْسُدُ لَهُ الْهَوَاءُ، فَتَفْسِدُ بِهِ الْأَمْرِجَةُ 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 صَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ - ج ٣ 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 الأولى عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م - كِتَابُ الصَّلَاةِ - بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ وَالْخُسُوفِ - ص ٥٤٧.

(٢٠) محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي - الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - لبنان - الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ - بَابُ الْعِدَّةِ - مَا يَتَعَلَّقُ بِسُكْنَى الْمُعْتَدَاتِ وَمَنْ فِي حُكْمِهَا - ج ٤ ص ١٥٥.

(٢١) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو 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 الْمُخُوفِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ - ج ٣ ص ٣٨.

(٢٢) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين: المبدع في شرح المقنع - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م - بَابُ الْهَبَةِ وَالْعَطِيَّةِ - فَصْلٌ فِي عَطِيَّةِ الْمَرِيضِ - ج ٥ ص ٢١٤.

مُعَرَّضاً، على الأرجح، لهذا المرض، وربما يتسبب في إصابة نسبة من السكان بالمرض^(٢٧). والمتأمل في هذه التعريفات، يتبين له أنها جميعاً متقاربة في اللفظ، ومتفقة في المعنى، من حيث إنه مرض عام، يشمل كل الناس، أو معظمهم، بسبب فساد الهواء في الجو، وتعرضه لعدم النقاء والسلامة المعتادين. كما أن التعريفات جميعها متفقة، على أن الوباء يؤدي في النهاية إلى موت الكثير من البشر، بشكل غير معتاد.

- هذا، وقد عرّف القانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٤ في شأن مكافحة الأمراض السارية، الوباء بأنه: (طارئة صحية، تتمثل في ظهور حالات من مرضٍ سارٍ 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 إيراد هذه التعريفات للوباء، نستطيع أن نستخلص تعريفاً للوباء، فنقول: الوباء: هو: كُلُّ مَرَضٍ عَامٍ، شَدِيدِ الْعَدْوَى، سَرِيعِ الْإِنْتِشَارِ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ، يُصِيبُ الْإِنْسَانَ، أَوْ الْحَيَّوانَ، أَوْ النَّبَاتَ، أَوْ أَيَّ كَائِنٍ حَيٍّ، نَتِيجَةً فَسَادٍ يَعْرضُ لِجَوْهَرِ الْهَوَاءِ، لِأَسْبَابٍ خَبِثَةٍ سَمَوِيَّةٍ، أَوْ أَرْضِيَّةٍ.

رابعاً: معنى كورونا:

وباء كورونا، وباء العصر المُسْتَجِدُّ، مصطلح طبي، أُطلق 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 (الإنترنت) - بتاريخ ١١/٣/٢٠٢٠م، وهو متاح على الرابط التالي: <https://arabic.euronews.com> (٢٨) المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٤ في شأن مكافحة الأمراض 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 أنواع من فيروسات الكورونا، مثل: فيروس

(سارس)، وهذه الزمرة من الفيروسات تتسبب في عدد من الأمراض الحيوانية، وهذه السلالة الخاصة من فيروس كورونا لم يتم تحديدها من قبل في البشر^(٣١). هذا، وينتقل هذا الوباء من الإنسان للإنسان، عن طريق قطرات الرذاذ التنفسي المتطاير من المريض في أثناء السعال، أو العطاس، ولمس الأسطح الملوثة بالفيروس (ثم ملاسة الأنف، أو الفم، أو العين)، والتي يُمكن أن يعيش عليها لعدة ساعات، وإن كان يُمكن القضاء عليه بمسح الأسطح بالمطهرات. كما يُمكن انتقاله عن طريق الاختلاط المباشر للمصابين، أو عن طريق الجزيئات المعروفة باسم: (الهباء الجوي)، وهي: النُسخ المجهرية للقطرات التنفسية، التي يُمكن أن تتأرجح في الهواء لفترات طويلة، وذلك في الأماكن المغلقة سيئة التهوية، حتى مع مراعاة التباعد الاجتماعي^(٣٢). علاوة، على أنه وباء يُهاجم الجهاز التنفسي (الرئة). وبالتالي،

(31) https://www.who.int/csr/disease/coronavirus_infections/ar.

<https://www.unicef.org/ar/>

منظمة الصحة العالمية: اليونيسيف- بتاريخ الأربعاء ١٨/٣/٢٠٢٠م. وانظر كذلك: د/ محمود عمر محمود: المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى فيروس كورونا المستجد (COVID-19) - بحث منشور في مجلة إحياء علوم القانون المغربية - عدد خاص بعنوان: (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا) - عدد مايو ٢٠٢٠م - ص ٢١٠ - ٢١١، د/ أمينة رضوان: دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التعامل مع جائحة كورونا - بحث منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية - المغرب - العدد ١٧ - بتاريخ إبريل ٢٠٢٠م - عدد خاص بجائحة كورونا كوفيد ١٩ - ص ٦٩، د/ عبد السميع بلعيد محمد بلعيد العجزم: 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 إصدارات وزارة الصحة السعودية - الناشر: مكتبة العبيكان للنشر بالسعودية - الطبعة الأولى عام ٢٠١٨م - ص ١١. هذا، وتُعد الحمى، والتعب الشديد، والسعال الجاف، هي الأعراض الأكثر شيوعاً لفيروس كورونا المستجد، بينما احتقان الأنف، وسيلان الأنف، والتهاب الحلق، والإسهال، أعراض نادرة. كذلك، يُصاب مرضى الأمراض الشديدة، بضيق في التنفس، وانخفاض نسبة الأكسجين في الدم بعد أسبوع، وتطور الحالات الحادة سريعاً إلى ما يُسمى بـ: (متلازمة الضائقة التنفسية الحادة)، والصدمة الإنتانية، والتهاب الاستقلابي الذي تصعب معالجته، ونزيف الدم وتخرّبه. والجدير بالذكر، أن المرضى المصابين بأمراض خطيرة وحادة، قد يُعانون من حمى منخفضة إلى متوسطة، أو حتى حمى واضحة، بينما بعض المرضى لا يُعانون إلا من حمى منخفضة، وتعب خفيف، ولا التهاب رئوي لديهم. (دليل الوقاية من فيروس كورونا المستجد: من إصدارات المستقبل الرقمي -

الشَّيْءِ، وَقَدْ يُرَادُّ بِهِ الْمَعْرِفَةُ الْحَاصِلَةُ بَعْدَ التَّأَمُّلِ. وَمِنْ مَعَانِيهِ أَيْضًا: تَرْتِيبُ أُمُورٍ مَعْلُومَةٍ، عَلَى وَجْهِ يُوَدِّي إِلَى اسْتِعْلَامِ مَا لَيْسَ بِمَعْلُومٍ. أَوْ هُوَ: طَلَبُ عِلْمٍ مِنْ عِلْمٍ^(٣٦).

أما في الاصطلاح الفقهي والقانوني، فهي عبارة عن: الآراء والتفسيرات والنتائج، التي يتوصل إليها المفكر، توصلاً اجتهادياً، أو يكشفها عن طريق الاستنباط، لتفسير، أو تنظيم قضية تتعلق بالفعل والنشاط الإنساني، كالسياسة، والقانون، والاقتصاد، والاجتماع، والتاريخ وغيرها^(٣٧). وعليه، فَلَا يَخْرُجُ الْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِي عَنِ الْمَعْنَى اللَّغَوِي^(٣٨).

وهكذا، يتبين لنا مما تقدم، أَنَّ النظرية، هي: مجموعة أحكام مشتركة، تُنظِّم العناصر المختلفة، لموضوع واحد معين^(٣٩).

ثانياً: تعريف الظروف الطارئة:

الظروف الطارئة مركب إضافي، لمعرفة معناها يحتاج إلى معرفة مفرداته، وهما: ظروف،

ج ٢ ص ٩٣٢.

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

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

(٣٨) الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية - الناشر: دار السلاسل - الكويت - الطبعة الثانية عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م - مادة: (نَظَرٌ) - ج ٤٠ ص ٣٤٠ - ٣٤١.

(٣٩) هذا، ويُعرَّف أحد الباحثين النظرية العامة، بقوله: (النظرية العامة فقهاً، هي: مفهوم كلي، قوامه أركان وشروط وأحكام عامة، يتصل بموضوع معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي مُلزِم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه). د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية - الناشر: منشورات جامعة دمشق - الطبعة الرابعة عام ١٤١٦ - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ - ١٩٩٧م - ص ١٤٠.

مَدَّحِهِ، وَطُرَاةُ السَّيْلِ، بِالضَّمِّ: دُفِعَتْهُ. وَالطَّارِئُ: الْغَرِيبُ لَا يُعْرِفُ مِنْ أَيْنَ أَتَى، وَأَمْرٌ طُرَائِيٌّ، بِالضَّمِّ: لَا يُدْرَى مِنْ حَيْثُ أَتَى. وَيُقَالُ: كَلَامٌ طُرَائِيٌّ، أَيُّ: خَارِجٌ عَنِ الْأَدَبِ الْجَمِيلِ. وَالطَّارِئَةُ: مُؤْنَةُ الطَّارِئِ، وَهِيَ أَمْرٌ شَدِيدٌ، كَالدَّاهِيَةِ وَالْحَادِثَةِ يَنْزِلُ فُجَاءَةً، دُونَ سَابِقَةٍ إِنْذَارٍ، أَوْ عِلْمٍ، وَهِيَ: حَالَةٌ مُفَاجِئَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى مُعَالَجَةٍ سَرِيعَةٍ. والجمع: طوارئ^(٤٥).

وَأَمَّا الطَّارِئَةُ فِي الْأَصْطِلَاحِ، فَهِيَ: الْأُمُورُ الْخَارِجَةُ عَنِ الْعَادَةِ، الَّتِي تَحْدُثُ فُجَاءَةً، دُونَ تَوَقُّعٍ^(٤٦). ونخلص مما سبق، أَنَّ الظرف الطارئ، هو: الوعاء، أَوُ الحال الغريب الخارج، أَوُ الحادث الخارج عن الحال المعتاد، والذي ينزل فجأة، دون سابق إنذار، أَوْ علم، أَوْ توقع له، ويحتاج إلى معالجة سريعة.

٣) تعريف الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي: لم نعثر في الفقه الإسلامي على تعريف اصطلاحي لفكرة الظروف الطارئة، كنظام يُمكن المدين من رد التزامه المهرق إلى الحد العادل، بعد أن بات أداؤه منه، على نحو ما جاء في الأصل عليه، يتهدهد بالخراب. وذلك راجع لسبب بسيط، هو أَنَّ الفقهاء القدامى، لم يَغنُوا ببحث النظريات العامة، بل كانوا يتناولون كل واقعة على حدة بالبحث، فيشرعون لها من الأحكام ما يقتضيه العدل، استنباطاً من النص، إن ورد فيها، أَوْ دلالة بالاجتهاد بالرأي، من قواعد التشريع، أَوْ معقول النص، آخذين في اعتبارهم، ما يحتف بها من ظروف ملابسة، في كل عصر^(٤٧).

(٤٥) إبراهيم مصطفى، وآخرون: المعجم الوسيط - مرجع سابق - مادة: (طَرَأَ) - ج ٢ ص ٥٥٢، الزبيدي: تاج العروس - مرجع سابق - مادة: (طَرَأَ) - ج ١ ص ٣٢٤ وما بعدها. وجاء في المعجم الموسوعي للتعبير الاصطلاحي في اللغة العربية: (ظُرُوفٌ) اضْطِرَّارِيَّةٌ - طَارِئَةٌ - قَاهِرَةٌ .. تَغْيِيرٌ مُعَاَصِرٌ بِمَعْنَى: أَحْوَالٌ صَعْبَةٌ تُجْبِرُ الْإِنْسَانَ عَلَى مَا لَا يُحِبُّ: كُنْتُ سَاسِيفَرِ الْيَوْمِ، وَلَكِنْ أَجَلْتُ سَفَرِي لظُرُوفِ طَارِئَةٍ. (اسْتِعْمَالُ كَلِمَةٍ: (ظُرُوفٌ) بِمَعْنَى: أَحْوَالٌ، مِنْ مُبْتَكِرَاتِ اللُّغَةِ الْمُعَاَصِرَةِ، وَيُخَصَّصُ بِالْوَصْفِ لِلدَّلَالَةِ عَلَى أَحْوَالٍ بَعِيْنَهَا). راجع: د/ محمد محمود داود، وفريق عمل معه: المعجم الموسوعي للتعبير الاصطلاحي في اللغة العربية - الناشر: دار غريب - القاهرة - الطبعة الأولى عام ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م - الجزء الثاني - بند ٤٤١٤ ص ١٠٠٠ - ١٠٠١.

(٤٦) محمد رواس قلججي، وحامد صادق قنبي: معجم لغة الفقهاء - مرجع سابق - حرف الطاء - ص ٢٩٥.
(٤٧) د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية - مرجع سابق - ص ١٣٩، د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق

والجوائح في بيع الثمار على الشجر، حيث ينقص الثمن بقدر معين^(٥٠)، وتعديل العقد في حالة تقلب وتغير قيمة العملة عند البيع. والحقيقة، أننا نرى، أنَّ الحالة الأخيرة (تغير قيمة العملة

(٥٠) قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة (القانون المدني): إعداد لجنة تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب المصري برئاسة الأستاذ الدكتور صوفي حسن أبو طالب، وعضوية أكثر من سبعين عضواً من أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون وشيوخ القضاة، على رأسهم الإمام الأكبر شيخ الأزهر جاد الحق على جاد الحق - الناشر: دار ابن رجب - دار الفوائد - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى عام ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م - الجزء الثاني - ص ١٢١. هذا، ويرى بعض الفقهاء، أنَّ وضع الجوائح في بيع الثمار على الشجر، يُعد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، في مجال الفقه الإسلامي. والجوائح: جمع جائحة، والجائحة، هي: الشَّدةُ وَالنَّازِلَةُ الْعَظِيمَةُ الَّتِي تَحْتَاجُ الْمَالَ مِنْ سَنَةٍ، أَوْ فِتْنَةٍ، وَهِيَ مَا خُوذَتْ مِنَ الْجُوحِ، بِمَعْنَى الْإِسْتِصَالِ وَالْهَلَاكِ. وَعَرَفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِقَوْلِهِمْ: (كُلُّ شَيْءٍ لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عَلِمَ بِهِ، كَالْبَرْدِ وَالْحَرِّ، وَمِثْل ذَلِكَ رِيحُ السَّمُومِ، وَالتَّلُجِّ، وَالْمَطَرِ، وَالْجَرَادِ، وَالْفَيْرَانِ، وَالْغَبَارِ، وَالنَّارُ وَخَوُّ ذَلِكَ، أَوْ غَيْرِ سَمَاوِيٍّ وَجَنَشٍ .. أَمَّا إِذَا عَلِمَ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ جَائِحَةً .. لِأَنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ). وقال المالكية: إذا بيعت الثمار على الشجر، بعد بدو صلاحها، وهلكت بجائحة كلها، أو بعضها، فإنَّ هلاكها يكون على البائع، ويبرئ المشتري من الثمن. وحجتهم في ذلك، حَدِيثُ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟». والحقيقة، أنَّ وضع الجوائح في بيع الثمار على الشجر، لا يتمثل بدوره تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، وفق ما تقول به القوانين المدنية، فهو يقوم في أساسه على اعتبار مغاير، لا يترد 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 يصاب الثمار من الهلاك. (ابن فارس: معجم مقاييس اللغة - مادة: (جَوَحَ) - ج ١ ص ٤٩٢، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الناشر: دار الفكر - بيروت - الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ - بَابُ الْبَيْعِ - جَائِحَةُ الثَّارِ - ج ٣ ص ١٨٥، الموسوعة الفقهية الكويتية: مرجع سابق - مادة: (جَائِحَةٌ) - ج ١٥ ص ٦٧، 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 - كِتَابُ الْبُيُوعِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي مَحَلِّ الْجَوَائِحِ مِنَ الْمُبَيْعَاتِ - ج ٣ ص ٢٠٢، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤١٦هـ/ ١٩٩٤م - كِتَابُ الْبُيُوعِ - فَصْلُ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ - ج ٦ ص ٤٦٠، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعافيلي: المغني على مختصر الخرقي - الناشر: مكتبة القاهرة - مصر - الطبعة: بدون طبعة - تاريخ النشر ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م - كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالثَّارِ - ج ٤ ص ٨١، وحديث: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا»، أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: مرجع سابق - كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ - بَابُ وَضْعِ الْجَوَائِحِ - ج ٣ 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).

ومما تقدم، فإنه يُمكن تعريف الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي بأنها: حادث خاصاً، أو عاماً^(٥٣)، قد طرأ بعد إبرام العقد، وقبل تنفيذه، أو أثناءه، سواء أكان لاحقاً بشخص أحد طرفي العقد^(٥٤)، أو بمحل العقد، مما لم يكن متوقعاً، ولا يمكن الدفع غالباً^(٥٥)، جعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضاراً بالمدين ضرراً زائداً، أو فاحشاً، وغير مستحق بالعقد^(٥٦).

٤) تعريف الظروف الطارئة في الفقه القانوني: حرص المشرعان المصري والإماراتي، من خلال قانونهما المدني، على أن يُصرحاً بتبنيهما نظرية الظروف الطارئة، كمبدأ عام شامل^(٥٧)،

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

(٥٣) ويلاحظ، أن القوانين المدنية التي تبنت نظرية الظروف الطارئة، قد اشترطت في الطرف - كما سنرى - أن يكون استثنائياً وعاماً، خلافاً لبعض تطبيقات النظرية في الفقه الإسلامي - كحالة فسخ الإيجار بالعدر - التي أجازت تطبيق النظرية، حتى ولو كان الطرف خاصاً بالمدين وحده.

(٥٤) لا تعترف القوانين المدنية بالطرف الشخصي، بل تأخذ بالطرف الموضوعي، الواقع على محل العقد، مما يُقتصر أثره على اقتصادياته.

(٥٥) تشترط القوانين المدنية - كما سنرى - لتطبيق هذه النظرية، ألا يكون الطرف متوقعاً، بل ليس في الوسع توقعه، ولا دفعه، خلافاً لبعض تطبيقات هذه النظرية في الفقه الإسلامي، حيث يمكن تطبيق هذه النظرية، مع أن الطرف ممكن التوقع والدفع.

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

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

وهذا ما سوف نعرض له من خلال الفقرات الآتية:

(١) مَعْنَى الْقُوَّةُ لُغَةً وَاصْطِلَاحًا: الْقُوَّةُ لُغَةً^(٦١): الطَّاقَةُ الْوَاحِدَةُ مِنْ طَاقَاتِ الْحَبْلِ، أَوْ الْوَتَرِ، أَوْ الْخِصْلَةِ الْوَاحِدَةِ مِنْهُ، ثُمَّ اشْتَهَرَ فِيهَا يُقَابِلُ الضَّعْفَ، يُقَالُ: قَوِي الرَّجُلُ، وَالضَّعِيفُ يَقْوَى قُوَّةً، وَالْقَوَى جَمْعُ: قُوَّةٍ، مِثْلُ غُرْفَةٍ وَغُرْفٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي الْجِسْمِ^(٦٢)، كَمَا يَكُونُ فِي الْأُمُورِ النَّفْسِيَّةِ الْمُعْنَوِيَّةِ: كَالْعَقْلِ وَنَحْوِهِ^(٦٣). وَلَا يَخْرُجُ الْمَعْنَى الْإِصْطِلَاحِيَّةُ لِلْقُوَّةِ، عَنْ مَعْنَاهَا اللَّغَوِيَّةِ^(٦٤).

(٢) الْقَاهِرَةُ لُغَةً وَاصْطِلَاحًا: الْقَاهِرَةُ لُغَةً: مَا خُوِذَتْ مِنْ قَهْرٍ. وَالْقَهْرُ: الْغَلْبَةُ، وَالْأَخْذُ مِنْ فَوْقٍ عَلَى طَرِيقِ التَّذْلِيلِ. تَقُولُ: أَخَذْتُهُمْ قَهْرًا، أَي: مِنْ غَيْرِ رِضَاهُمْ عَلَى سَبِيلِ الْغَلْبَةِ. وَقَهْرْتُهُ: إِذَا غَيَّرْتُهُ. وَالْقَاهِرُ وَالْقَهَّارُ: مِنْ صِفَاتِهِ تَعَالَى، فَهَرَّ خَلَقَهُ بِسُلْطَانِهِ وَقُدْرَتِهِ، وَصَرَّفَهُمْ عَلَى مَا أَرَادَ طَوْعًا وَكَرْهًا، وَالْقَهَّارُ لِلْمُبَالَغَةِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: الْقَاهِرُ: هُوَ الْغَالِبُ جَمِيعَ الْخَلْقِ. وَالْقَاهِرَةُ: قَاعِدَةُ الدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ وَدَارُ مُلْكِهَا، وَهِيَ مِصْرُ الْجَدِيدَةِ. وَالْقَاهِرَةُ: الْحِصْنُ الْعَظِيمُ^(٦٥).

(٦١) الزبيدي: تاج العروس - مرجع سابق - مادة: (قوي) - ج ٣٩ ص ٣٦٠ وما بعدها، القاموس المحيط - مرجع سابق - فضلُ القاف باب الواو والياء - مادة: (القُوَّة) - ص ١٣٢٧، إبراهيم مصطفى، وآخرون: المعجم الوسيط - مرجع سابق - مادة: (القُوَّة) - ج ٢ ص ٧٦٩.

(٦٢) وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَى ذُو مِرَّةٍ فَاسْتَوَى﴾. سورة النجم الآية رقم: ٥.
(٦٣) وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى لِنَبِيِّهِ مُوسَى عَلَيْهِ وَعَلَى نَبِيِّنَا الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: ﴿فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا﴾، (سورة الأعراف جزء من الآية رقم: ٤٥)، أَي: خُذِ الْأَلْوَاحَ بِقُوَّةٍ فِي دِينِكَ وَحُجَّتِكَ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾، (سورة مريم جزء من الآية رقم: ١٢)، أَي: بِجِدِّ.

(٦٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: مصدر سابق - مادة: (قُوَّة) - ج ٣٤ ص ٨٣.
(٦٥) ابن منظور: لسان العرب - مرجع سابق - مادة: (قَهْر) - ج ٥ ص ١٢٠، الزبيدي: تاج العروس - مرجع سابق - مادة: (ق هر) - ج ١٣ ص ٤٩٥ وما بعدها، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور: تهذيب اللغة - المحقق: محمد عوض مرعب - الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ٢٠٠١م - مادة: (ق هر) - ج ٥ ص ٢٥٧.

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، أما وقد استحال على المؤجر تمكينه من الانتفاع بالعين لهلاكها، فلم يعد لالتزام المستأجر بدفع الأجر سبب، وتعين أنَّ يزول بدوره^(٧٠). ويُقال، في هذه الحالة: إنَّ العقد يفسخ من تلقاء نفسه، ومن غير حاجة إلى حكم القاضي، وينقضي التزام المدين تبعاً لذلك^(٧١).

هذا، وبالرجوع إلى نصوص الفقهاء القدامى، فإنه يُمكن تعريف القوة القاهرة بأنَّها: (كُلُّ آفَةٍ غَيْرِ مُتَوَقَّعَةٍ، وَلَا مَقْدُورَةٍ الدَّفْعِ، تُؤَثِّرُ فِي مَحَلِّ الْعَقْدِ، فَتُؤَدِّي إِلَى اسْتِحَالَةِ تَنْفِيذِهِ، وَانْفِسَاخِهِ)^(٧٢).

(٧٠) د/ شفيق شحاتة: النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية: الناشر: مطبعة 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 عُدْرٍ، لَا يُمَكِّنُ مَعَهُ اسْتِيفَاءَ الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ، إِلَّا بِضَرَرٍ يُلْحِقُهُ فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ، يَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الْفُسْخِ). فالنظرية، تنظم ما يعتبره القانون الحديث قوة القاهرة، وما يعتبره حوادث طارئة، وما يعتبره دون هذه وتلك. (ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار - مرجع سابق - كِتَابُ الْإِجَارَةِ - بَابُ فُسْخِ الْإِجَارَةِ - ج ٦ ص ٨١، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ج ١ بند ٤١٦ ص ٦٣٣ - ٦٣٤ - هامش رقم: ٢).

(٧٢) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - مرجع سابق - كِتَابُ الْبُيُوعِ - ج ٥ ص ٢٣٨، على حيدر خواجه أمين أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام - تعريب: فهمي الحسيني - الناشر: دار الجليل - بيروت - الطبعة الأولى عام ١٤١١هـ/ ١٩٩١م - ج ١ 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 الْبُيُوعِ - ج ٥ ص ٢١٢، محمد بن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق - بَابُ الْبُيْعِ - جَائِزَةُ الثَّمَارِ - ج ٣ ص ١٨٥، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن شافع: الأم - الناشر: دار المعرفة - بيروت - لبنان - الطبعة: بدون طبعة - سنة النشر ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م - كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْجَائِزَةِ فِي الثَّمَرَةِ - ج ٣ ص ٥٨، ابن قدامة: المغني - مرجع سابق - كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالْثَمَرِ - ج ٤ ص ٨١.

(٧٦) د/ أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي: الناشر: الجامعة الأردنية - عمان - الطبعة الأولى عام ١٩٨٧م - ص ٥٣٦، د/ حسين عامر: القوة الملزمة للعقد - الناشر: مطبعة مصر - القاهرة -

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

أو هي: (حادث خارجي، لا يُمكن توقعه، ولا دفعه، يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر. ومثاله: الزلازل، والأعاصير، والصواعق، وثورة البراكين، والمرض المفاجئ)^(٧٨).

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

المبحث الثاني

الطبيعة الشرعية والقانونية لوباء كورونا المستجد

توطئة وتقسيم:

إنَّ معرفة الطبيعة الشرعية والقانونية لوباء كورونا المستجد، باعتباره واقعة مادية طبيعية صرفة، مسألة في غاية الأهمية، حيثُ تُبنى عليها كل الأحكام الأخرى التي يُمكن إسنادها فيما بعد. ومن ثم، وَجَبَ علينا بيان هذه الطبيعة، لتحديد أثرها في العلاقات التعاقدية.

ويُقصد بالطبيعة الشرعية والقانونية، تحليل الوقائع والتصرفات الشرعية والقانونية،

الطبعة الأولى عام ١٩٤٩م - بند ٤٤٤ ص ٤٠٦، د/ حسب الرسول الشيخ الفزاري: أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن - رسالة دكتوراه مُقدَّمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة - عام ١٩٧٩م - ص ٥٣٦.

(٧٧) د/ محمد الكشور: نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة مع وحي حرب الخليج - الناشر: مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء - المغرب - الطبعة الأولى عام ١٩٩٣م - ص ٢٥، د/ شريف محمد غنام: أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية - الناشر: مطبعة الفجيرة الوطنية - دولة الإمارات العربية المتحدة - الطبعة الأولى عام ٢٠١٠م - ص ١٨، د/ محمد الأيوبي: 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 الإرادية العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب) - مرجع سابق - بند ٨٥ ص ٤٢٠.

غيره، أن 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 أنه: (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 - إن اقتضت العدالة ذلك - ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

من خلال النص المتقدم، يتبين أنه يشترط لانطباق نظرية الظروف الطارئة شروط أربعة، نبسطها فيما يلي:

الشرط الأول: يجب أن يكون العقد الذي تُثار النظرية في شأنه متراخياً^(٨٠) - وهو شرط غالب، لا شرط ضروري - ويتحقق ذلك بشكل دائم في العقود الزمنية، سواء كانت مستمرة التنفيذ، كعقد إيجار، أو دورية التنفيذ، كعقد التوريد. كما يتحقق في العقود الفورية، التي يستغرق التنفيذ فيها وقتاً طويلاً، كعقد المفاوضة، وعقد بيع أجل فيه دفع الثمن. ومن ثم، فالنظرية تنطبق على جميع العقود، التي يفصل بين إبرامها، والوقت المحدد لتنفيذها فترة من الزمن، سواء كانت عقوداً زمنية، أو عقوداً فورية^(٨١).

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

(٨٠) هذا، ويلاحظ، أن المشرعين المصري والإماراتي، لم يأخذوا بهذا الشرط الأول.

(٨١) د/ عبد الدود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات - مرجع سابق - بند ١١٥ ص ١٧٦، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ج ١ بند ٤٢٠ ص ٦٤٣. وتطبيقاً لذلك، فقد قُضي بأنه: (لا يشترط - في تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني - أن تكون الالتزامات المتبادلة، متراخية التنفيذ على وجه التقابل إلى ما بعد الحادث الطارئ، بل يكفي وجود التزام على أحد العاقدتين متراخي التنفيذ إلى ما بعد الحادث الطارئ، ثم صار مرهقاً للمدين، دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه، أو كان متراخياً كذلك). نقض مدني مصري:

الشرط الثاني: أن تجدد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة. والحوادث الاستثنائية العام، هو: الحادث الذي يندُر وقوعه، أي غير مألوف، ولا يقع عادة^(٨٦)، كزلزال، أو حرب، أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية، أو إلغاؤها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها، أو استيلاء إداري، أو وباء ينتشر، أو جراد يزحف أسراباً^(٨٧)، ويكون من وراء هذه الحوادث الاستثنائية، أن ترتفع أسعار المواد الأولية، أو أجور الأيدي العاملة، أو تزيد تكاليف العمل، كأن تزيد أجور نقل المواد الأولية، أو العمال، أو يزيد سعر التأمين، أو تزيد الضريبة الجمركية على استيراد المواد الأولية من الخارج^(٨٨). ويجب أن تكون هذه الحوادث

أي: تعديل الثمن المُسمّى، لا فسخ العقد، وهو ما يُسميه ابن عابدين: (الصلح على الأوسط). د/ فتحي الدريني: النظريات الفقهية - مرجع سابق - ص ١٤٦. وانظر كذلك: د/ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق - ج ٤ ص ٣٢٣٢-٣٢٣٣.

(٨٦) وعليه، فموجات البرد المعتادة في فصل الشتاء، حادث مألوف، وما ينشأ عنه من أضرار الزراعات والخضر، لا يُمكن أن يُعد ظرفاً استثنائياً، يؤثر في التزام متعهد بتوريد الخضراوات، ولكن موجة صقيع غير مألوفة في شدتها، وفي امتدادها، يُمكن أن يتحقق فيها وصف الحادث استثنائي. كما يجب أن يُراعى في تحديد الحادث الاستثنائي المكان والزمان، فما يكون استثنائياً في بلد، قد يكون عادياً في بلد آخر، وما يكون استثنائياً في زمن، يبدو مألوفاً في زمن آخر. (د/ محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام (الجزء الأول مصادر الالتزام) - الناشر: جامعة دمشق - سورية - الطبعة الأولى عام ٢٠٠٣م - ص ٤٣٢، د/ أحمد الصويغي شليبيك: نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها - بحث منشور بالمجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية - المجلد الثالث - العدد (٢) - عام ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م - ص ١٨١).

(٨٧) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - ج ٢ ص ٢٨٢، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج ١ بند ٤٢٠ ص ٦٤٣، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات - مرجع سابق - بند ١١٥ ص ١٧٧.

(٨٨) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل - الجزء السابع - المجلد الأول (المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة) - الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٩٦٤م - بند ١٠٤ ص ١٨٢، د/ عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام - المجلد الثاني مصادر الالتزام (المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة) - الناشر: مطبعة نهضة مصر - الطبعة الأولى عام ١٩٥٤م - بند ٣٣٩ ص ٢٥٩، د/ سليمان مرقس: أصول الالتزامات - الناشر: دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة - الطبعة الأولى عام ١٩٦٠م - ج ١ بند ٢٦٣ ص ٣٦١.

لتطبيق النظرية. فمثلاً: الفيضان العادي، وانخفاض الأسعار أو ارتفاعها، واختلاف سعر العملة، وانتشار دودة القطن، كل هذه حوادث في الوسع توقعها، ويُمكن، بالتالي، الاحتياط لتوقي آثارها^(٩٣). ويتفرع على أن الحادث، لا يُمكن توقعه، أن يكون أيضاً مما لا يُستطاع دفعه أو تفاديه، فإن الحادث الذي يُستطاع دفعه، أو كان من الممكن درء النتائج المترتبة عنه، ببذل الجهد المعقول، يستوي في شأنه أن يكون متوقعاً، أو غير متوقع. وبالتالي، فلا يفلح سبباً لتطبيق النظرية^(٩٤).

وكون الحادث متوقعاً، أو غير متوقع، مسألة واقع، تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع، بدون معقب عليه في تقديره لمحكمة النقض، مادام يبنّي على أسباب سائغة، من شأنها أن تحمله^(٩٥).

اشترط ذلك - أن يطلب تعديل التزامه، إذا صار مرهقاً بقيام الحرب، لأن هذه الحرب كانت متوقعة عند إبرام العقد، وكان عليه أن يحنّط لاحتياطيها في شروط التعاقد. (راجع: د/ جميل الشقاوي: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) - الناشر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى عام ١٩٩٨م - بند ٦٩ ص ٣٥٩).

(٩٣) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج ١ بند ٤٢٠ ص ٦٤٤، د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات - مرجع سابق - بند ١١٥ ص ١٧٧.

(٩٤) وتكون الحوادث غير متوقعة، إذا لم يكن في وسع أي شخص عادي أن يتوقع حصولها. فمعيّار التوقع وعدمه، معيار موضوعي، يُعتد فيه بالشخص العادي، لا بشخص المدين، بحيث إن الحادث الذي كان في إمكان 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: أصول الالتزامات - مرجع سابق - ج ١ بند ٢٧٣ ص ٣٦١، د/ عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - بند ٣٣٩ ص ٢٦٠).

(٩٥) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - ج ٢ ص ٣٨٢. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: (والمعيار في توافر ما اشترطه النص، في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها، هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها، ولو وُجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد، بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلاً، أم لم يتوقعه. وتقدير هذا الأمر، هو ما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٦٥ - لسنة ٤٠ قضائية - تاريخ الجلسة ١٩٧٦/٣/٤ - مكتب فني ٢٦ - رقم الجزء ١ - ص ٥١٥.

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

وتتوافق أحكام هذا الشرط، مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، حيث يشترط الفقهاء لانطباق النظرية، أن يحدث ضرر زائد، أو فاحش غير معتاد، نتيجة لهذا الظرف أو العذر الطارئ، لا نتيجة للالتزام نفسه، وملازم حدوثه لتنفيذ موجب العقد، بحيث لا يُمكن انفكاكه في الأعم الأغلب^(١٠١).

نظرية الظروف الطارئة والنظام العام:

ومما ينبغي التنويه إليه، أن الأثر المترتب على إعمال نظرية الظروف الطارئة، والذي يتمثل في ثبوت الرخصة للمدين، في أن يطلب من القاضي، رد التزامه، الذي بات مُرهقاً، إلى الحد المعقول، وإعمال 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، أو كان مصرفاً، أو حكومة، فإن للمصرف، بل وللحكومة، أن يتمسك كل منهما بنظرية الحوادث الطارئة، إذا كانت الصفقة التي عقدها كل منهما، تُهدده بخسارة فادحة بالنسبة إلى هذه الصفقة ذاتها. ولا يحتاج في هذا الشأن، بأن المصرف، أو الحكومة، لا يرهقهما تحمل الخسارة، باعتبار أنها 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 الأولى عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م - بند ٢٢٨ ص ٣١٥، د/ محمود جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري (الجزء الأول في مصادر الالتزام) - الناشر: مطبعة جامعة القاهرة - مصر - الطبعة الأولى عام ١٩٦٨م - بند ١٧٤ ص ٣١٨، د/ إسماعيل غانم: في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) - الناشر: مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى 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، أن إعمال هذه النظرية (يتغيا في النهاية الرحمة والرفق بأشخاص، شاءت ظروف طارئة عامة واستثنائية، أن تجعل تنفيذ الالتزام على نحو ما جاء به العقد، شديد الإرهاق بهم، بحيث يتهددهم بخسارة فادحة، وغير مألوفة، لم تكن في الحسبان، وهي من بعد ظروف غير متوقعة، وليس لهم يد فيها، ولا يُستطاع دفعها. وهكذا، يتمثل إعمال النظرية، مظهراً من مظاهر العدالة الاجتماعية. ومن هنا، كان اتصالها بالنظام العام).

الإضرار)، والضرر في المسؤولية 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 أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص، أو اتفاق على غير ذلك)^(١٠٥).

ثانياً: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة:

لكي يوصف الحادث بأنه قوة القاهرة، أو حادث فجائي، أو آفة سماوية^(١٠٦)، يؤدي إلى انعدام رابطة السببية، وتتفني معه المسؤولية، يلزم أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

الشرط الأول: عدم إمكان التوقع: يجب أن يكون الحادث أمراً استثنائياً غير ممكن

(١٠٥) وفي ذلك تقول، المادة ٢٨٧ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، ما نصه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان، ما لم يقض القانون، أو الاتفاق بغير ذلك).

(١٠٦) يُفرّق بعض الفقهاء بين القوة القاهرة، والحادث الفجائي، والآفة السماوية، ويختلفون فيما بينهم في الأساس الذي تقوم عليه هذه التفرقة. والواقع، أنه لا أهمية لهذه التفرقة، حيث استقر الفقه والقضاء، على أنه لا خلاف بين المصطلحات الثلاثة، فجميعها بمعنى واحد، وكلها يُعتبر سبباً أجنبياً، يؤدي إلى انعدام رابطة السببية، وإعفاء المدين من التزامه. ونحن من جانبنا، نرجح تسمية: (القوة القاهرة)، لأنها تستوعب المصطلحات السابقة، فقد تكون آفة سماوية، كفيضان، أو زلزال، وقد تكون حادثاً فجائياً، كأمر إداري واجب التنفيذ. (د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج ١ بند ٥٨٦ ص ٨٧٦ وما بعدها، د/ عبد الودود يحجي: الموجز في النظرية العامة للالتزامات - مرجع سابق - بند ١٦١ ص ٢٥٦ - ٢٥٧، د/ سميح 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 الأولى عام ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٣ م - بند ٣ ص ٥، د/ الشهابي إبراهيم الشرفاوي: مصادر الالتزام غير الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي (الفعل الضار - الفعل النافع - القانون) - الناشر: دار النهضة العربية - مصر دار النهضة العلمية - الإمارات - الطبعة الأولى عام ٢٠١٦ م - 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).

ولكن لا يشترط، أن 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، والأمراض والأوبئة، كلها حوادث سبق وقوعها، ومع ذلك، تعتبر قوة القاهرة، طالما لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدث فيه مرة ثانية^(١٠٨). ومعيار التوقع، معيار موضوعي، لا يُكْتَفَى فيه بمعيار الشخص العادي^(١٠٩)، بل يجب أن يكون الحادث غير متوقع، حتى من أشد الناس يقظة وحرصاً، لأنّ هذا هو الذي يجعل عدم إمكان التوقع مطلقاً، لا نسبياً^(١١٠).

(١١٠) وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة، عدم إمكان توقعه، واستحالة دفعه. فإذا تخلف أحد هذين الشرطين، انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع، أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور، بل يكفي لذلك، أن تُشير الظروف والملايسات إلى احتمال حصوله، ولا يشترط أن

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

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

الشرط الثالث: أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً: يجب أن يترتب على الحادث، أن يصبح

يكون المدين قد علم بهذه الظروف، إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر، لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة، يجب أن 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 بأنه: (لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القوة القاهرة، يُشترط فيها لانعدام رابطة السببية، أن يكون الحادث غير ممكن التوقع، ومستحيل الدفع، والذي يجب أن يستحيل توقعه أو دفعه، هو ما يُخلّفُ الحادث، كالحروب، أو وقوع زلزال، أو حريق، أو غرق، أو سرقة، أو فياضانات، أو جفاف، أو عواصف، أو جراد، ونحو ذلك، فإذا كانت القوة القاهرة، هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، انعدمت العلاقة السببية، ولا تتحقق المسؤولية، وأن اعتبار الحادث قوة القاهرة من عدمه، تستقل به محكمة الموضوع، طالما كان استخلاصها سائغاً، وله أصله الثابت بالأوراق، وكافياً لحمله). حكم المحكمة الاتحادية العليا: الأحكام 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 - ج ١ بند ٥٨٨ ص ٨٧٨، د/ الشهابي الشراوي: مصادر الالتزام غير الإرادية - مرجع سابق - ص ١٣٣.

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

(١١٣) فمثلاً: لو حدث فيضان غير متوقع، ولكنه يسير على مسافة ساعتين من المكان الذي يُقيم فيه المدين، وكان يُمكنه تدارك خسارة البضاعة المخزنة في مكان معرض للفيضان، في غضون ساعة، فإذا تقاعس عن ذلك، كان مُقصرًا ومسئولاً. ومن ذلك أيضاً: انفجار إطار السيارة، لا يُعتبر قوة القاهرة، فضلاً عن كونه متوقعاً، فإن السائق يستطيع أن يتوقى نتائجه بمزيد من العناية.

الشرط الرابع: انعدام خطأ المدين المتمسك بالقوة القاهرة: يجب، أخيراً، أن لا يكون هناك خطأ من جانب المدين، أدى إلى وقوع الحادث، إذ إنَّ هذا الخطأ يُفقد الحادث وصف القوة القاهرة. فإذا هطلت أمطار في غير موسمها، وألحقت أضراراً 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 أصاب البضاعة، لأنَّ هذا الضرر يرجع إلى خطأ من جانبها^(١١٥).

نظرية القوة القاهرة والنظام العام:

إنَّ الأثر المترتب على إعمال نظرية القوة القاهرة، والذي يتمثل في أمرين: الأول، 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 أن يعود واجب التنفيذ، بعد زوال الحادث. وإعمال النظرية،

(١١٤) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج ١ بند ٥٨٩ ص ٨٧٩، د/ عبد الوودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات - مرجع سابق - بند ١٦١ ص ٢٥٨، د/ الشهابي الشراوي: مصادر الالتزام غير الإرادية - مرجع سابق - ص ١٣٤، 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، أنه يجوز للعاقدين، أن يتفقا على أن القوة القاهرة، لا تعفي المدين من التزامه، أو أن يتفقا على إعفاء المدين من التزامه، عند وقوع حادث معين، كالإضراب، أو الحرب، أو انتشار وباء، أو مرض طارئ. فمثل هذا الاتفاق، يقع صحيحاً^(١١٧). وقد صرح المشرعان المصري والإماراتي بهذا الحكم، إذ قالوا: (ما لم يوجد نص، أو اتفاق على غير ذلك)^(١١٨).

هذه هي الشروط الواجبة توافرها لانطباق نظرية القوة القاهرة، ويمكن أن نستخلص منها، أن انتشار وباء كورونا المستجد، كان له تأثير 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 يمكن توقعه، أو تجنب الضرر الناتج عنه. أما شرط انعدام خطأ المدين، فيظل، في هذه

(١١٦) وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: (مؤدى نص المادة ١٦٥ من القانون المدني، يدل على أن الدفع بقيام السبب الأجنبي، سواء كان حادثاً فجائياً، أو قوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو الغير، لا يتعلق بالنظام العام، وينبغي على من توجّه إليه دعوى المسؤولية، التمسك به في عبارة صريحة، وأن يُقيم هو الدليل على توافر شرائطه القانونية، ولا تملك المحكمة، بغير طلب، تقرير قيام السبب الأجنبي، وتطبيق أحكامه من تلقاء نفسها). أحكام غير منشورة: نقض مدني مصري - الطعن رقم: ١٤٦٩٦ لسنة ٨٣ قضائية - الدائرة المدنية - بتاريخ ١٢/١/٢٠١٤. وفي ذات السياق، قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن: (عبء إثبات السبب الأجنبي، أو الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة، أو فعل الغير، أو أن الضرر الذي حدث، مما لا يمكن الاحتراز منه، يقع على من يدعيه، وفقاً لنص المادتين ٢٨٧ و ٣١٦ من قانون المعاملات). حكم المحكمة الاتحادية العليا: الأحكام 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 الأستاذ الدكتور السنهاوري، تعليقاً على ذلك: (وإذا كان القانون الجديد، قد أباح الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة.. ولم يبيح الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الطارئ، وهو أقل خطراً من القوة القاهرة، فذلك لأن الاتفاق على تحمل المدين لتبعة القوة القاهرة، إنها هو ضرب من التأمين، لا يُقدّم المدين عليه مضطراً. أما الاتفاق على تحمل المدين لتبعة الحادث الطارئ، فمغامرة قد تهون حالة الاضطرار الإقدام عليها). الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج ١ بند ٤٢١ ص ٦٤٩ - هامش رقم: ٢).

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

رأينا الخاص في تكييف وباء كورونا:

بعد أن عرضنا لمضمون نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وشروط انطباقهما، يُمكننا أن نقول بأن: وباء كورونا المستجد تتوافر فيه جميع المقومات والسمات التي يجب توافرها في كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة، من حيث كونه: وباءً استثنائي، وليس مألوفاً لدى العامة من الناس، والمتعاقدين خاصة. كما أنه وباء لا يُمكن توقعه، أي لا يُمكن إدراكه من طرف المتعاقدين، ولا يُمكن دفعه، أو حتى وجود فرضية القيام بما يلزم لدفعه. وأخيراً، فهو وباء يؤثر على تنفيذ الالتزام التعاقدي، إما بشكل يجعل تنفيذ الالتزام مُرهقاً للمدين، أو يجعل تنفيذه مستحيلاً^(١٢٢).

وعليه، وترتيباً على ما سبق، فإن هذا الوباء يخضع لكل من النظريتين^(١٢٣)، ويكون معيار خضوعه، هو مدى تأثيره في العقد المطلوب تنفيذه. فإذا كان التأثير هو إرهاب أحد طرفي العقد إرهاباً شديداً – أي أن تنفيذ الالتزام، في ظل وباء كورونا، أصبح مرهقاً ومُعسراً، دون أن يصل إلى درجة استحالة تنفيذه – بأن تسبب وباء كورونا في ارتفاع كلفة الإنتاج، مثلاً، أو زيادة أسعار الشحن بصورة مرهقة، فإن الوباء يُعتبر من قبيل الظروف الطارئة.

سابق – ص ٣٠٦).

(١٢٢) ونُلفتُ النظر إلى أن استحالة تنفيذ الالتزام، كما سنرى، قد تكون استحالة كلية، وقد تكون استحالة جزئية مؤقتة. فإذا كانت استحالة التنفيذ كلية، انقضى الالتزام، وانفسخ العقد بقوة القانون. أمّا إذا كانت استحالة التنفيذ جزئية مؤقتة، فإنه يبقى للدائن، بخصوص الجزء الذي لم تشمله الاستحالة، الخيار بين أن يقبل التنفيذ الجزئي للالتزام، أو أن يطلب فسخ العقد.

(١٢٣) وهذا التكييف، هو ما يميل إليه الغالبية العظمى من الباحثين المعاصرين. (د/ محمد الأيوبي: المركز القانوني للمدين في واقعة فيروس (كورونا كوفيد ١٩) – مرجع سابق – ص ٢٩٢، سعيد اشتاتو، وسامي عينية: فيروس كورونا أزمة صحية أم قوة القاهرة؟ – مرجع سابق – ص ٣١٠، مروان بوسيف: مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا – كوفيد ١٩ – بين اعتباره قوة القاهرة أم ظرف طارئ – مرجع سابق – ص ٣٢٩ وما بعدها، د/ محمد طارق: أثر 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).

(١) وحدة الأصل والمنشأ، ويُقصد بها، أنَّ الحادث الذي يتسبب في حالة الظروف الطارئة، قد يكون نفسه المتسبب في خلق القوة القاهرة، فقيام حرب، مثلاً، أو انتشار وباء، قد ينتج عنه استحالة تنفيذ الالتزام في بعض الأحوال، والإرهاق فقط في أحوالٍ أخرى.

ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي في هذا الوجه، حيث تكلم الفقهاء عن انفساخ العقود، وأحكام الجوائح والعذر، وذكروا: إنَّ من الجوائح والأعذار وموجبات الانفساخ: البرد، والحر، وَرِيحُ السَّمُومِ، والثَّلج، والمطر، والزلازل، والجراد، والفئران، والغبار، والنار، والحرب، ونحو ذلك (١٢٦).

(٢) إنَّ شروط إعمال النظريتين، تكاد تتماثل، إذ يُشترط للحادث في كليهما، أن يكون غير متوقع عند إنشاء العقد، وغير ممكن الدفع، والاحتراز منه، ومقاومته عند وقوعه، فالحادث في كليهما يتحقق عن طريق المفاجأة والحتم (١٢٧).

ولا خلاف بين القانون والفقه الإسلامي في هذا الشأن، حيث يلزم لانفساخ العقود في

العربية - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى عام ١٩٩٨ م - ص ٨١ وما بعدها، د/ محمد عبد الجواد محمد: شرط الإرهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد - كلية الحقوق جامعة القاهرة - العدد الرابع - عام ١٩٦٣ م - 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 الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ودور التقنيات الحديثة في إبرام العقد) - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ٢٠١٥ م - ص ٥٧٧، د/ خالد على سليمان بني أحمد: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة - مرجع سابق - ص ٦.

(١٢٦) الكاساني: بدائع الصنائع - مرجع سابق - كِتَابُ الْبُيُوع - ج ٥ ص ٢٣٨، ابن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق - بَابُ الْبُيْعِ - جَائِزَةُ الثَّمَارِ - ج ٣ ص ١٨٥، الإمام الشافعي: الأم - مرجع سابق - كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ الْجَائِزَةِ فِي الثَّمَرَةِ - ج ٣ ص ٥٨، ابن قدامة: المغني - مرجع سابق - كِتَابُ الْبُيُوعِ - بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ - ج ٤ ص ٨١.

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

[أ.د. حسنى عبد الصمد]

الفقه الإسلامي، عدم توقع الآفة أو الظرف، وعدم إمكانية دفعه، أو الاحتراس منه، أو تضمينه، من أمر سماوي، أو آدمي، مما يُتْلَف المبيع. قال الدسوقي: (كُلُّ شَيْءٍ لَا يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ لَوْ عَلِمَ بِهِ، (كَسَمَاوِيٍّ)، كَالْبَرْدِ وَالْحَرِّ.. أَوْ غَيْرِ سَمَاوِيٍّ .. أَمَّا إِذَا عَلِمَ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ جَائِزَةً .. لِأَنَّهُ يُسْتَطَاعُ دَفْعُهُ) (١٢٨).

(٣) ينصب أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة، في تنفيذ الالتزام، وكلاهما يُؤدي إلى إنشاء عوائق، أو صعوبات في مجال التنفيذ^(١٢٩). ولا خلاف بين القانون والفقه الإسلامي في هذا الوجه، إذ جعل الفقهاء، الفسخ، وتعديل الالتزام ونحوه، من آثار الجوائح، والاستحالة، والعذر، وتغير قيمة النقود^(١٣٠).

(٤) إنَّ وقت الاعتداد بهما، والنظر إليهما، لا يكون إلَّا إذا حدثا في الفترة اللاحقة على إبرام العقد، وقبل الانتهاء من تنفيذه. إذ المتفق عليه، أنَّ الحادثين لا يترتب أثرهما القانوني، على الالتزام العقدي، إذا حدثا قبل إبرام العقد، أو في وقت إبرامه، أو بعد الانتهاء من تنفيذه (١٣١).

(١٢٨) ابن عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق - بَابُ الْبَيْعِ - جَائِزَةُ التَّجَارِ - ج ٣ ص ١٨٥، ابن قدامة: المغني - مرجع سابق - كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالتَّجَارِ - ج ٤ ص ٨١.

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

(١٣٠) الكاساني: بدائع الصنائع - مرجع سابق - كِتَابُ الْإِجَارَةِ - فَصْلٌ فِي أَنْوَاعِ شُرَاطِئِ رُكْنِ الْإِجَارَةِ - ج ٤ ص ١٩٣، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - الناشر: دار الفكر - بيروت - الطبعة الأخيرة عام ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤ م - كِتَابُ الْبَيْعِ - بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالْثَمَارِ - ج ٤ ص ١٥٤، ابن قدامة: المغني - مرجع سابق - كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - فَصْلٌ أَنَّ يَحْدُثَ عَلَى الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ مَا يَمْنَعُ نَفْعَهَا - ج ٥ ص ٣٣٧، د/ محمد خالد منصور: تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة - مرجع سابق - ص ١٥٣.

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

وهذا، أيضاً، مما يتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي، فقد ذكر الفقهاء في مؤلفاتهم، أنَّ 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 العاقلين، لأنَّ هذه العقود تُنشئ التزامات عملية، ذات آثار متجددة، فيها انسحاب واستمرار، يعتمد بقاءه، بقاء العاقد، علاوة على بقاء محله^(١٣٣).

ثانياً: أوجه الاختلاف:

على الرغم من وجود أوجه تتلاقى فيها نظرية الظروف الطارئة مع نظرية القوة القاهرة، إلا أنَّهما يختلفان في وجوه عدة، نذكر منها ما يأتي^(١٣٤):

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

(١٣٢) تنصُّ المادة ١٣٥٢ من مجلة الأحكام العدلية على أنَّه: (إِذَا تَوَفَّى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، أَوْ جَنَّ جُنُونًا مُطَبَّقًا تَنَفَّسَخَ الشَّرِكَةُ. أَمَّا فِي صُورَةِ كَوْنِ الشَّرِكَاءِ ثَلَاثَةً، أَوْ أَكْثَرَ، فَيَكُونُ انْفِسَاخُ الشَّرِكَةِ فِي حَقِّ الْمَيِّتِ، أَوِ الْمُجْنُونِ فَقَطْ، وَتَبْقَى الشَّرِكَةُ فِي حَقِّ الْآخَرَيْنِ). لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية - المحقق: نجيب هواويني - الناشر: نور محمد - كارخانه تجارتي كتب - آرام باغ، كراتشي - باكستان - الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ - ص ٢٦٠.

(١٣٣) الكاساني: بدائع الصنائع - مرجع سابق - كِتَابُ الْبَيْعِ - فَصْلٌ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ - ج ٥ ص ٣٣٨، أبو 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 - ج ٥ ص ١٦٢، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني: مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى - الناشر: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - دمشق - سورية - الطبعة الثانية عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م - كِتَابُ الشَّرِكَةِ - فَصْلُ الْمُضَارَبَةِ مُؤَقَّتَةً - ج ٣ ص ٥٣٢، د/ مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام - الناشر: دار القلم - دمشق - الطبعة الثانية عام ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م - الجزء الأول - بند ٤٥/٣ - ص ٥٩٥ - ٥٩٦.

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

الخاص (١٣٨).

٢) من حيث معيار توقع الحادث: فمعيار توقع الحادث، يختلف 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 يُكتفى فيه بمعيار الشخص العادي، بل يجب أن يكون الحادث غير متوقع، حتى من أشد الناس يقظة وحرصاً، لأنَّ هذا هو الذي يجعل عدم إمكان التوقع مطلقاً، لا نسبياً.

٣) من حيث درجة التأثير في تنفيذ الالتزام: يُكتفى في الحادث الذي ينهض سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام بالغ الإرهاق للمدين، بحيث يُجاوز حدود السعة، دون أن يصل إلى جعل هذا التنفيذ مستحيلاً. أما في تطبيق نظرية القوة القاهرة، فيلزم أن يكون من شأن الحادث الذي وقع، أن يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، استحالة مطلقة، ولو بالنسبة إلى جزء منه (١٣٩).

نَعْلَمُهُ؛ لِأَنَّ الْمُعْهُودَ عَلَيْهِ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ الطَّعَامُ الْمُبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَالثَّانِي: أَنَّ تَلَفَ عَقِيبَ قَبْضِهَا، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ أَيْضًا، وَيَسْقُطُ الْأَجْرُ.. الثَّالِثُ: أَنَّ تَلَفَ بَعْدَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسِخُ فِيهَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ دُونَ مَا مَضَى، وَيَكُونُ لِلْمُؤَجَّرِ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدَرِ مَا اسْتَوْفَى مِنَ الْمُنْفَعَةِ. الْمَغْنِي: كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - مَسْأَلَةُ جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ يَحْجِزُ الْمُسْتَأْجَرَ عَنْ مَنَفْعَةٍ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ - ج ٥ ص ٣٣٦.

(١٣٨) جاء في المغني: (أَنْ يَحْدُثَ عَلَى الْعَيْنِ مَا يَمْنَعُ نَفْعَهَا، كَدَارِ الْهَدَمِ، وَأَرْضٍ عَرِقَتْ، أَوْ انْقَطَعَ مَائُهَا.. انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الْعَقْدُ تَلَفَتْ، فَانْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ.. وَقَالَ الْقَاضِي، فِي الْأَرْضِ الَّتِي يَنْقَطِعُ مَائُهَا: لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِيهَا، وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُنْفَعَةَ لَمْ تَبْطُلْ جُمْلَةً). ابن قدامة: كِتَابُ الْإِجَارَاتِ - فَصْلُ أَنْ يَحْدُثَ عَلَى الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ مَا يَمْنَعُ نَفْعَهَا - ج ٥ ص ٣٣٧.

(١٣٩) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ج ١ بند ٢٤٠ ص ٦٤٤، د/ عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات (الجزء الأول 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 الأعمال التحضيرية للقانون المدني: ج ٢ ص ٢٨١.

هذا، وما استقر عليه القانون في هذا الوجه، مأخوذه في الفقه الإسلامي، حيث عَرَفَ فقهاء الشريعة الإسلامية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، تحت مُسَمَّى الأَعذار الطارئة لرد الجوائح. والجائحة، كما سبق، هي كل آفة خارجة عن إرادة الإنسان، تُصيب محل التعاقد، بشكل يجعل الوفاء بالالتزامات التعاقدية، أمراً مرهقاً، أو مستحيلاً، فُعْفِيَ بسببها

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

الملتزم من تنفيذ التزامه، أو يُخفف عنه بعض التزامه، أو يُعوض عما أصابه من أضرار، بسبب هذه الجائحة. وعليه، فقد ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية^(١٤٣)، والشافعية^(١٤٤)، والحنابلة^(١٤٥) (على اختلاف بينهم في التوسع والتضييق)، إلى القول: بفسخ العقود للعدر، الَّذِي هُوَ الْعَجْزُ عَنِ الْمُضِيِّ فِي مُوجِبِ الْعَقْدِ إِلَّا بِتَحْمِلِ ضَرَرٍ زَائِدٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ. قال الكاساني: (هَلَاكَ الْمُبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ يُوجِبُ انْفِسَاخَ الْبَيْعِ .. فَإِنْ هَلَكَ كُلُّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ انْفَسَخَ الْبَيْعُ .. فَأَمَّا إِذَا هَلَكَ كُلُّهُ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَإِنْ هَلَكَ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، أَوْ بِفِعْلِ الْمُبِيعِ أَوْ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ، وَهَلَاكَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَعَلَيْهِ الثَّمَنُ .. وَكَذَلِكَ إِنْ هَلَكَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ .. فَأَمَّا إِذَا هَلَكَ بَعْضُهُ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَهَلَكَ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، يُنْظَرُ إِنْ كَانَ الثَّقَصَانُ ثَقَصَانِ قَدْرٍ، بَأَن كَانَ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا، أَوْ مَعْدُودًا، يَنْفَسَخُ الْعَقْدُ بِقَدْرِ هَالِكِ، وَتَسْقُطُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ .. وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ فِي الْبَاقِي إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ؛ لِأَنَّ الصَّفَقَةَ قَدْ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ .. فَأَمَّا إِذَا هَلَكَ بَعْضُ الْمُبِيعِ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَإِنْ هَلَكَ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، أَوْ بِفِعْلِ الْمُبِيعِ، أَوْ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، فَهَلَاكَ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمُبِيعَ خَرَجَ

(١٤٣) وجاء في فقه المالكية: (في فسخ الكراء والإجارة، ويوجب الفسخ وجود عيبه، أو ذهاب محل المنفعة، كانهدام الدار كلها وغصبها، فإن انهدم بعضها، لم يفسخ الكراء). محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبية على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية - حققه وعلق عليه: ماجد الحموي - الناشر: دار ابن حزم - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م - الباب الأول في الإجارة والجعل والكراء - الفصل الرابع في مسائل متفرقة - ص ٤٦٥.

(١٤٤) وجاء في فقه الشافعية: (المبيع قبل قبضه من ضمان البائع، بمعنى انفساخ البيع بتلفه .. فإن تلف المبيع بآفة سماوية، انفسخ البيع لتعذر قبضه المستحق .. وسقط الثمن). محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م - كتاب البيع - باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده - ج ٢ ص ٤٥٦ - ٤٥٧.

(١٤٥) وجاء في فقه الحنابلة: (إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بآفة سماوية، بطل العقد، ورجع المشتري بالثمن. وإن تلف بفعل المشتري، استقر الثمن عليه، وكان كالقبض؛ لأنه تصرف فيه. وإن تلفه أجنبي، لم يطل العقد .. وبُيِّنَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ). المغني: مرجع سابق - كتاب البيوع - مسألة اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من الساء - ج ٤ ص ٨٣.

في العقد، وقد عللوا ذلك بأن: اشتراط عدم الجائحة، يُخالف مقتضى العقد^(١٥٠).
وأما فيما يتعلق بالاتفاق على استبعاد القوة القاهرة، فإنه لا ضير في ذلك، لأن القوة القاهرة، تؤدي إلى استحالة العقد وانتهائه، ومن ثم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيستوي اشتراط استبعاد القوة القاهرة مع عدمه، لانعدام التعاقد بعد وقوعها^(١٥١).

المبحث الثالث

أثر انتشار وباء كورونا المستجد وانعكاساته على الالتزامات التعاقدية

توطئة:

أوضحنا فيما تقدم، أن الحكم باعتبار وباء كورونا ظرفاً طارئاً، أو قوة القاهرة بالنسبة لعقد ما من العقود، يُعد من مسائل الواقع، التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، دون معقب عليه، مادام أن قضاءه، قد انبنى على أسباب سائغة تُبرره.

وعليه، فإذا ما انتهى القاضي، إلى أن تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أصبح مُرهقاً لأحد طرفيه، إرهاقاً شديداً، ودون أن يصل إلى درجة الاستحالة، طبق على العقد أحكام نظرية الظروف الطارئة. أما إذا انتهى إلى أن تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أصبح مستحيلاً، طبق عليه أحكام نظرية القوة القاهرة. ومع ذلك، فإنه يجب على القاضي، قبل قيامه بعملية التكيف هذه، أن ينظر في العقد موضع النزاع، فقد يجد فيه نصوصاً من شأنها، حسم الخلاف والنزاع بين المتعاقدين، في حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة، فإن وجدها، طبقها. أما في حالة خلو العقد من نصوص، تُنظم حالة الظروف الطارئة والقوة

(١٥٠) قال القراني: (قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِذَا اشْتَرَطَ عَدَمَ الْجَائِحَةِ، أَوِ السَّقَى: قَالَ مَالِكٌ: الشَّرْطُ فِي الْجَائِحَةِ بَاطِلٌ، وَعَنْهُ: أَلْبَيْعٌ فَاسِدٌ، لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْعَقْدِ). الذخيرة: مرجع سابق - ج ٥ ص ٢١٦.
(١٥١) د/ خالد علي بني أحمد: الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة - مرجع سابق - ص ٧.

فإنَّ الحلَّ الأسرع والأَنجع دائماً، يكْمُن في الوصول إلى تسوية ودية، بعيداً عن ساحات القضاء، وإجراءاته المعقدة، ومدده الطويلة. وهذا معناه، قيام ذوي الشَّأن بإجراء تفاوض مباشر، من أجل الوصول إلى حلٍّ ودِّي، يُرضي جميع الأطراف، وعلى نحوٍ يُراعي الظروف الاقتصادية والصحية العالمية.

هذا الحلُّ الودي، قد يُمكن الأطراف، إما إلى الوصول لفسخ اتفاقي للعقد، بشكل يُخفف من الضرر. وإما إلى إعادة التفاوض، والاتفاق على شروط وأحكام جديدة، تُجيز للمتعاقدين الاتفاق على تجزئة مراحل تنفيذ الالتزام في المستقبل، أو تأخيره إلى حين زوال هذه الظروف. وإما الوصول إلى أيِّ آلية أخرى، يتفق عليه الأطراف، بما يُحقق مصلحة التعاقد^(١٥٣).

ومع ذلك، فإنَّ الحلول الودية، قد لا تكون متاحة دائماً، سواء بسبب تعنت أحد أطراف العلاقة التعاقدية، أو بسبب عدم الاتفاق على الحلول المقترحة. وبالتالي، فلا ملجأ أمام الطرف المتضرر، من اللجوء إلى القضاء، لرفع الضرر بسبب وباء كورونا، والمطالبة إما بتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، وإعادة التوازن المالي للعقد. وإما المطالبة بتطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة، ومن ثم انقضاء الالتزام، بسبب استحالة التنفيذ.

المطلب الثاني

تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على العقد

أولاً: تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقد:

إذا ما انتهى القاضي، إلى أنَّ تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أصبح مُرهقاً لأحد طرفيه، إرهاباً شديداً، لكنه لم يصل بعد إلى درجة الاستحالة، طبق على العقد أحكام نظرية الظروف الطارئة، وجاز له، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد

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

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

هذا، ويُلاحظ، أن القاضي، وهو بصدد، رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، سواء بإنقاص هذا الالتزام، أو بزيادة الالتزام المقابل، لا يرفع عن المدين كل ما طرأ عليه من عنت وضيق، وبعبارة أخرى: كل ما يتهدهده من خسارة، إذ لو فعل ذلك لأدى إلى إصابة الدائن بخسارة فادحة، والهدف من نظرية الظروف الطارئة، هو منع إصابة أي من الطرفين بمثل هذه الخسارة^(١٥٨). ولذلك، يقوم القاضي بالحد من فداحة الخسارة التي تُصيب المدين، فينزل بها إلى الحد المعقول والمألوف، ويُقسّم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة على المتعاقدين، بالنسبة التي يراها متلائمة مع مصلحة الطرفين^(١٥٩).

(١٥٧) د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة - مرجع سابق - الكتاب الثاني - بند ٢٧٩ ص ٥٦٠. (١٥٨) وتطبيقاً لذلك، فقد قُضي بأن: (مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني، أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ، فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام، الذي صار مرهقاً، إلى الحد المعقول، وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه، لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين، ويُحمّلها للدائن وحده، لكنه يجد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين، ويصل بها إلى الحد المعقول، بتحميل المدين الخسارة المألوفة، التي كان يُمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويُقسّم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين، بالسوية فيما بينهما، باعتبار أن ذلك أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما، بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين، لأنّ المشرع - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون - أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صبغة مادية، ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي، أو شخصي، وإنما جعل معيارها موضوعياً). نقض مدني مصري: الطعن رقم: ٥٨٠ - لسنة ٤٣ قضائية - تاريخ الجلسة ١٩٧٧/٣/١ - مكتب فني ٢٨ - رقم الجزء ١ - ص ٦٠٠.

(١٥٩) فإذا تعهد تاجر، مثلاً، بتوريد كمية من القمح، بسعر الطن ثلاثين جنيهاً للإردب، ثم ارتفع السعر إلى ثمانين جنيهاً نتيجة للحادث الطارئ، فإن القاضي يجوز له أن يرفع السعر، ولكنه لا يرفعه إلى ثمانين، وإلا يكون قد حمّل الدائن كل ما يترتب على الحادث الطارئ، وإنما يُحمّل المدين، أولاً، الارتفاع المألوف في الأسعار، فإذا فرضنا أن هذا الارتفاع

النص لا يجعل له، إلا أن يرد الالتزام المهرق إلى الحد المعقول، فتوزع بذلك نتيجة تبعة الحادث الطارئ، بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد^(١٦١).

ثانياً: تطبيق أحكام نظرية القوة القاهرة على العقد:

إذا انتهى القاضي إلى أن تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أصبح مستحيلاً، طبق عليه أحكام نظرية القوة القاهرة (انفساخ العقد بحكم القانون). وهي تتركز في: زوال العقد، من تلقاء نفسه، وبقوة القانون، ومن غير حاجة إلى حكم القاضي، وذلك فور حصول استحالة الوفاء بالالتزام، ومن غير حاجة إلى إعدار المدين بالتنفيذ^(١٦٢). ونتيجة لزوال العقد، تزول معه كافة الالتزامات الناشئة عنه بأثر 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، لأن التزامه قد هلك بقوة القاهرة^(١٦٣). وقد

(١٦١) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج ١ بند ٤٢١ ص ٦٤٨، د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة 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 بأنه: (تُعطى المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني، القاضي رخصة تجريبها عند توافر شروط معينة، وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدية، الذي لم يتم تنفيذه، إلى الحد المعقول، إذا كان تنفيذه مرهقاً للمدين، دون أن يكون له فسخ العقد، أو إعفاء المدين من التزامه القائم، أو إلزام 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) ويلاحظ، أن القانون المدني المصري لم يشترط إعدار المدين بالتنفيذ من خلال نص المادة ٢١٥ منه، وذلك خلافاً لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، الذي أجاز 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 أن: (عقد البيع يفسخ حتماً، ومن تلقاء نفسه، طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني، بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ، من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا 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

الأمر الأول، وأصبح تنفيذ التزام المدين مستحيلاً، استحالة كاملة، انقضى هذا الالتزام، وتفرغ العقد من مضمونه. فيزول، أي: ينفسخ. ويتحمل الدائن (المودع) تبعه هلاك الشيء المودع، وانفساخ العقد، يفقد ما كان له. أما المودع لديه، وهو المدين بالرد، فلن يفقد شيئاً، لأنه ليس دائناً للمودع^(١٦٧). أما إذا كانت الاستحالة جزئية، فإن العقد لا ينفسخ بالضرورة، وإنما يستمر قائماً في حدود ما بقي ممكن التنفيذ من الالتزام، ويكون للعقد الآخر أن يتمسك ببقائه في تلك الحدود^(١٦٨).

وأمّا إن كان العقد ملزماً للجانبين، كعقد بيع، وكانت استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين، استحالة كلية، كأن هلك الشيء المبيع قبل تسليمه إلى البائع، لسبب أجنبي 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) تبعه هلاك الشيء المبيع، وانفساخ العقد، يفقد الشيء، وفي نفس الوقت لا يحصل على الثمن المقابل له. أما الطرف الآخر (المشتري)، فإنه لا يتحمل أية خسارة، أو تبعه، لأنه لن يدفع أي ثمن، طالما أنه لم

دروس في نظرية الالتزام (الكتاب الأول مصادر الالتزام) - مرجع سابق - بند ٢٦٣ ص ٣١١ - هامش رقم: (١).
(١٦٧) د/ السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج ١ 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 الأول 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 والإرادة المنفردة - مرجع سابق - الكتاب الثاني - بند ٣٣٣ ص ٦٥٧. هذا، وتجدر الإشارة، إلى أن انفساخ العقد يتم من وقت حدوث الاستحالة، ولا يحتاج إلى صدور حكم القضاء به، أو إعدار المدين، ولكن قد يثور النزاع حول حدوث الاستحالة، أو عدم حدوثها، فإذا رفع هذا النزاع إلى القضاء، فقرر قيام الاستحالة وانفساخ العقد، فإن حكمه لا يكون مُنشئاً للفسخ، وإنما يكون مقررراً لحصوله منذ وقت حدوث الاستحالة. (راجع: د/ السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام) - مرجع سابق - ج ١ بند ٤٨٩ ص ٧٢٥، د/ جميل الشرفاوي: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) - بند ٩٠ ص ٤٤٥).

وهكذا، يُمكننا القول، إذن بوجه عام، إنَّ المدين هو الذي يتحمل تبعه الهلاك في العقود الملزمة للجانبين، والدائن هو الذي يتحملها في العقود الملزمة لجانب واحد. هذا، ويلاحظ، أخيراً، أنَّ مسألة تقدير الاستحالة، تعود للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يقدرها بالنظر إلى طبيعة العقد، والظروف المحيطة التي ترتبت عليها هذه الاستحالة. كما أنَّ للقاضي سلطة تقديرية مطلقة، في اعتبار الاستحالة المترتبة على وباء كورونا، تُعد استحالة كلية، أو جزئية، وفقاً لطبيعة العقد، وملاساته، ودرجة تأثره بالوباء. وبالتالي، الحكم بوقف تنفيذ العقد لفترة معينة دون فسخه، أو 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 والشرعية الإسلامية - مقال منشور على الشبكة العالمية للمعلومات - الإنترنت - وهو متاح على الموقع التالي: <https://www.tamimi.com/wp-content/uploads/2020/04>

67

٤) يجب على القاضي، قبل قيامه بعملية التكييف هذه، أن ينظر في العقد موضع النزاع، فقد يجد به نصوصاً من شأنها، حسم الخلاف والنزاع بين المتعاقدين، في حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة، فإن وجدها، طبقها. أما في حالة خلو العقد من نصوص، تُنظّم حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة، فإنه يجب على المتعاقدين، وقبل رفع الأمر إلى القضاء، اللجوء إلى التسوية الودية لرفع الضرر.

٥) إذا انتهى القاضي، إلى أن تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أصبح مُرهقاً لأحد طرفيه، إرهاقاً شديداً، ودون أن يصل إلى درجة الاستحالة، طبق على العقد أحكام نظرية الظروف الطارئة. أما إذا انتهى القاضي إلى أن تنفيذ العقد، في ظل وباء كورونا، أصبح مستحيلاً، طبق عليه أحكام نظرية القوة القاهرة (انفساخ العقد).

ثانياً: التوصيات:

نوصي بأن يكون للقضاء، في مصر والإمارات، الكلمة الفصل في تحديد طبيعة وباء كورونا، وذلك بمنحه سلطة تقديرية واسعة في تكييف هذا الوباء، لمعرفة مدى أثره في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. ومن ثم، الانتهاء إلى الحكم باعتباره ظرفاً طارئاً، يجعل تنفيذ العقد مُرهقاً لأحد طرفيه، إرهاقاً شديداً، فيطبق القاضي نظرية الظروف الطارئة. أو ينتهي القضاء إلى الحكم باعتبار الوباء قوة القاهرة، وبالتالي يُطبق على العقد أحكامها.

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

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

ثبت بأهم المصادر والمراجع

أولاً: القرآن وعلومه

(١) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي: أحكام القرآن - المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

٢) محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الهرري الشافعي: تفسير حدائق الروح والريحان في روائع علوم القرآن - إشراف ومراجعة: د/ هاشم محمد علي بن حسين مهدي - الناشر: دار طوق النجاة - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

ثانياً: كتب الحديث

(٣) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن عمرو الأزدي السجستاني: سنن أبي داود - المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد - الناشر: المكتبة العصرية - صيدا - بيروت - الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ.

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

(٥) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه: صحيح البخاري - المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر - الناشر: دار طوق النجاة - الطبعة الأولى 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) علي حيدر خواجه أمين أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام - تعريب: فهمي الحسيني - الناشر: دار الجليل - 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 ١٤١٢هـ / 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 وعلّق عليه: ماجد الحموي

- (ج) الفقه الشافعى:

- (د) الفقہ الحنبلی:

- 451

النشر ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.

رابعاً: كتب القواعد والأصول

(١) أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي: المنشور في القواعد الفقهية - الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية - الكويت - الطبعة الثانية عام ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

خامساً: المعاجم والتاريخ

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

(٢) أبو عبد الله محمد بن أبي 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) 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.

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

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

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 الأولى عام ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
- (٢) د/ إسماعيل غانم: في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) - الناشر: مكتبة عبد الله وهبة - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى عام ١٩٦٦م.
- (٣) د/ أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي: الناشر: الجامعة الأردنية - عمان - الطبعة الأولى 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 الأولى عام ١٤٤١هـ / ٢٠٢٠م.
- (٥) د/ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات) - المجلد الأول نظرية العقد والإرادة المنفردة - الناشر: دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى عام ١٩٨٧م
- (٦) د/ شريف محمد غنام: أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية - الناشر: مطبعة الفجيرة الوطنية - دولة الإمارات العربية المتحدة - الطبعة الأولى عام ٢٠١٠م.
- (٧) د/ شفيق شحاتة: النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية: الناشر: مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر - القاهرة: الطبعة: بدون طبعة، وبدون تاريخ - الجزء الأول (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 الأولى عام ٢٠١٦م.
- (٩) د/ عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام - المجلد الثاني مصادر الالتزام

- (المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة) - الناشر: مطبعة نهضة مصر - الطبعة الأولى عام ١٩٥٤ م.
- (١٠) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي - الناشر: دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- (١١) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل - الجزء السابع - المجلد الأول (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) - الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ١٩٦٤ م.
- (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 ١٩٨٤ م.
- (١٣) د/ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات - الناشر: دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - الطبعة الأولى عام ١٩٩٠ م.
- (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 أحكام الفقه الإسلامي ودور التقنيات الحديثة في إبرام العقد) - الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام ٢٠١٥ م.
- (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 الأولى عام ٢٠٠٢ م.
- (١٦) د/ محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام (الجزء الأول مصادر الالتزام) - الناشر: جامعة دمشق - سورية - الطبعة الأولى عام ٢٠٠٣ م.

(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: أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن – رسالة دكتوراه مُقدّمة إلى 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: almuhaqiq: Abdul Salam Muhammad Ali Shaheen - alnaashir: dar al kutub 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: al maktabat 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:

- albahar 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 almuqhtar - 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 hajjiy - 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 - beiut - 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'akhryt 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 llnashr 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 - almuhaquq: yusif alshaykh muhamad -alnaashir: almaktabat aleasriatu, aldaar alnamudhajiya - 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 - tahqiq: 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 llnashr 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'awbyat bayan l'ahm al'ahkam alshareiat almutaealiqat b'azm (kufid 19) knmwdhjan - walkitab hadiat aleadad althaaniat limajalat alaiqtisad al'iislamiy 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

- 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' almdhhyat w'ahm alnnazryaat alfqhyat watahqi 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 eqd 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) - almujaalad 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 alaietimid 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 - almujaalad 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'iislamiy dirasat muqaranatan bialfiqh algharbiy - alnaashir: dar 'iihya' alturath alarabii liltiba'at 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 - almujaalad al'awl (almuqawalat walwikalat walwadi'at walhirasati) - alnaashir: dar 'iihya' alturath alarabii - bayrut - lubnan - altabeat al'uwla eam 1964m.
- 46- Abdel-Fattah Abdel-Baqi: mawsueat alqanun almadanii almisriy nazariyat aleaqd wal'iiradt almunfaridat dirasat mueamaqatan bialfiqh al'iislamiy - alnaashir: bidun - altabeati: bidun - tarikhi alnashr eam 1984.
- 47- Abdel-Wadoud Yahya: almujaaz fi alnazariyat aleamat lilailtizamat - alnaashir: dar alnahdat alarabiat - alqahirat - misr - altabeat al'uwla eam 1990m.
- 48- Esmat Abdel Majeed Bakr: nazariyat aleaqd fi alqawanin almadaniyat alarabia (dirasat muqaranat bayn alqawanin almadaniyat alarabiat wamashrue alqanun almadanii alarabii almuahad mae al'iishart 'iila 'ahkam alfiqh al'iislamiy wadawr altaqniaat alhadithat fi 'iibram aleaqda) - alnaashir: dar alkitub aleilmiyat - beirut - lubnan - altabeat al'uwla eam 2015m.
- 49- Muhammad Al-Mursi Zahra: almasadir ghayr al'iiradyt lilailtizam fi qanun almueamalat almadaniyat lidawlat al'iimarat alarabiat almutahidat - alnaashir: matbueat jamieat al'iimarat alarabiat almutahidat - al'iimarat - altabeat al'uwla eam 2002.
- 50- Muhammad Waheed Al-Din Siwar: sharh alqanun almadani: alnazariyat aleamat lilailtizam (al'juz' al'awl masadir alailtizam) - alnaashir: jamieat dimashq - suria - altabeat al'uwla eam 2003.
- 51- Mustafa Ahmed Al-Zarqa: sharh alqanun almadanii alsuwriy (nazariyat alailtizam) - alnaashir: matbaeat jamieat dimashq - altabeat althaaniyat eam 1960.
- 52- Hassab Al-Rasoul Al-Sheikh Al-Fazari: 'athr alzuruf altaariyat ealaa alailtizam aleaqdii fi alqanun almuqaran - risalat dukturah muqaddamat 'iila kuliyat alhuquq - jamieat alqahirat - eam 1979.