الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

مجلة الجامعة الإسلامية

للعلوم الشرعية

مجلة علمية دورية محكمة

العدد: ١٩٩ الجزء الثاني السنة: ٥٥ جمادى الأول ١٤٤٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

معلومات الإيداع

النسخة الورقية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٦

وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٨٩٨

النسخة الإلكترونية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٨

وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٩٠١

الموقع الإلكتروني للمجلة:

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

ترسل البحوث باسم رئيس تحرير المجلة إلى البريد الإلكتروني:

es.journalils@iu.edu.sa

(الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)

هيئة التحرير

أ.د. عمر بن إبراهيم سيف
(رئيس التحرير)
أستاذ علوم الحديث بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن جليدان الظفيري
(مدير التحرير)
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلامية

أ.د. باسم بن حمدي السيد
أستاذ القراءات بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبدالعزيز بن صالح العبيد
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلامية

أ.د. عواد بن حسين الخلف
أستاذ الحديث بجامعة الشارقة بدولة الإمارات

أ.د. أحمد بن محمد الرفاعي
أستاذ الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. أحمد بن باكر الباكري
أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. عمر بن مصلح الحسيني
أستاذ فقه السنة بالجامعة الإسلامية

***

سكرتير التحرير: **باسل بن عايف الخالدي**
قسم النشر: **عمر بن حسن العبدلي**

الهيئة الاستشارية

أ.د. سعد بن تركي الخثلان
عضو هيئة كبار العلماء (سابقًا)

سمو الأمير د. سعود بن سلمان بن محمد آل سعود
أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي الأستاذ الدكتور يوسف بن محمد بن سعيد
عضو هيئة كبار العلماء
ونائب وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

أ.د. عياض بن نامي السلمي
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية

أ.د. عبد الهادي بن عبد الله حميتو
أستاذ التعليم العالي في المغرب

أ.د. مساعد بن سليمان الطيار
أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود

أ.د. غانم قدوري الحمد
الأستاذ بكلية التربية بجامعة تكريت

أ.د. مبارك بن سيف الهاجري
عميد كلية الشريعة بجامعة الكويت (سابقاً)

أ.د. زين العابدين بلا فريج
أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني

أ.د. فالح بن محمّد الصغير
أستاذ الحديث بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. حمد بن عبد المحسن التويجري
أستاذ العقيدة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

قواعد النشر في المجلة(*)

- أن يكون البحث جديداً؛ لم يسبق نشره.
- أن يتّسم بالأصالة والجدّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
- أن لا يكون مستلًّا من بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
- أن تراعى فيه قواعد البحث العلميّ الأصيل، ومنهجيّته.
- ألا يتجاوز البحث عن (١٢٠٠٠) ألف كلمة، وكذلك لا يتجاوز (٧٠) صفحة.
- يلتزم الباحث بمراجعة بحثه وسلامته من الأخطاء اللغوية والطباعية.
- في حال نشر البحث ورقيا يمنح الباحث (١٠) مستلات من بحثه.
- في حال اعتماد نشر البحث تؤول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها إعادة نشره ورقيّاً أو إلكترونيّاً، ويحقّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحلّيّة والعالمية – بمقابل أو بدون مقابل – وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
- لا يحقّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنّشر في المجلّة – في أي وعاء من أوعية النّشر – إلاّ بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).
- أن يكون البحث في ملف واحد ويكون مشتملا على:
  - صفحة العنوان مشتملة على بيانات الباحث باللغة العربية والإنجليزية.
  - مستخلص البحث باللغة العربيّة، و باللغة الإنجليزيّة.
  - مقدّمة، مع ضرورة تضمنها لبيان الدراسات السابقة والإضافة العلمية في البحث.
  - صلب البحث.
  - خاتمة تتضمّن النّتائج والتّوصيات.
  - ثبت المصادر والمراجع باللغة العربية.
  - رومنة المصادر العربية بالحروف اللاتينية في قائمة مستقلة.
  - الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- يُرسلُ الباحث على بريد المجلة المرفقات التالية:
  البحث بصيغة **WORD** و **PDF**، نموذج التعهد، سيرة ذاتية مختصرة، خطاب طلب النشر باسم رئيس التحرير.

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

محتويات العدد

م	البحث	الصفحة
١)	الأصول الفلسفية التي بنى عليها ابن سينا قوله بنفي المعاد الجسماني أ. د. خالد بن عبد العزيز السيف	٩
٢)	درجات التصوف (عرض ونقد) د. أبوزيد بن محمد مكي	٤٥
٣)	تحقيق التوحيد ومراتبه د. أحمد سردار محمد شيخ	٨٥
٤)	رسالة في: التسعير لعبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي (١٠٥٠-١٤٣اهـ) دراسة وتحقيق د. صالحة بنت دخيل الله بن بريك الصحفي	١٣٧
٥)	الأحكام الفقهية المتعلقة بالنعال د. نبيل بن صلاح بن ناجي الردادي	١٧٩
٦)	إيضاح النُّصوص المفصحة ببطلان تزويج الوليِّ الواقعِ على غير الحظِّ والمصلحة، تأليف الشَّيخ الإمام أبي محمَّد عبدالرَّحمن بن عبدالكريم بن زياد المَقْصَرِيِّ الزَّبِيْدِيِّ الشَّافعيِّ رضي الله تعالى عليه آمين (٩٠٠-٩٧٥هـ) تحقيق ودراسة د. عبدالحميد بن صالح بن عبدالكريم الكَرَّاني الغامدي	٢٤٣
٧)	معالم في صناعة الشرح الفقهي: الروض المربع أنموذجًا دراسة تطبيقية على كتابي الطهارة والصلاة د. إبراهيم بن ممدوح الشمري	٣٠٥
٨)	صفة اللبن الثائب من غير حمل وأثره في الرضاعة دراسة فقهية طبية مقارنة د. نواف فرحان السعيد	٣٥١
٩)	بدائل الصلاة في المسجد عند عموم الوباء - دراسة فقهية مقارنة - د. عبد الحميد بن عبد السلام بنعلي	٣٩١
١٠)	قواعد الترجيح بين العمومات المتعارضة - دراسة تأصيلية تطبيقية - د. أحمد بن محمد بن إسماعيل المصباحي	٤٣٩
١١)	أثر سد الذرائع في رجوع المجتهد عن قوله - دراسة تأصيلية تطبيقية - د. مريم بنت علي بن محيي الشمراني	٤٨٧
١٢)	المصارف الإسلامية وكسب رهان التكنولوجيا المالية مع التطبيق على المصارف الإسلامية بالمملكة العربية السعودية أ. د. أسعد حمود السعدون	٥٤٧
١٣)	الاختلالات الاقتصادية العالمية بسبب جائحة كورونا ومنهج الاقتصاد الإسلامي في مواجهتها د. هاني بن عبد الله العزي	٥٩٥

١٤)	الآثار القانونية لانتشار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة – دراسة تحليلية – د. علي بابكر إبراهيم بابكر	٦٥٥
١٥)	قاعدة الضرر يزال وتطبيقاتها الدعوية – دراسة تأصيلية – د. محمد فهد الحربي	٧٠١

الآثار القانونية لانتشار فيروس كورونا

على الالتزامات التعاقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة

دراسة تحليلية

The Legal Effects of the Spread of the Coronavirus on the Contractual Obligations between Force Majeure and Emergency Circumstances

Analytical Study

د. علي بابكر إبراهيم بابكر

Dr. Ali Babiker Ibrahim Babiker

الأستاذ المشارك بقسم الأنظمة بكلية الأنظمة والدراسات القضائية بالجامعة الإسلامية

Associate Professor in the Law Department - Faculty of Law and Judicial Studies - Islamic University

البريد الإلكتروني: alibabiker69@gmail.com

الاستقبال - Received: 2021/02/15، **القبول** - Accepted: 2021/04/15، **النشر** - Published: 2021/12/25

رابط DOI: **10.36046/2323-055-199-030**

المستخلص

أصبح فيروس كورونا الجديد مهدداً لكل الدول ولذلك أولته الدول والمنظمات الصحية أهمية بالغة في التعامل معه لخطورته وسرعة انتشاره، الأمر الذي أدى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره جائحة عالمية. وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع يكثر فيه الجدال القانوني ألا وهو مدى تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، مع تكييف الواقعة النظامية بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة. ومما دفعني لاختيار هذا الموضوع حدوث أضرار بالغة التعقيد على أطراف الالتزامات التعاقدية، وكثرة المنازعات. وتكمن مشكلة البحث في أن هذه الجائحة تثير إشكالية نظامية في تكييفها، هل هي قوة قاهرة أم أنها ظروف طارئة.

واعتمدت في كتابة هذا البحث على المنهج التحليلي بالإضافة للمنهج الاستقرائي. وقد قسمت بحثي إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث، وتناولت في المبحث الأول مفهوم وشروط وآثار نظرية القوة القاهرة وتحدثت في المبحث الثاني عن مفهوم وشروط وآثار نظرية الظروف الطارئة واستعرضت في المبحث الثالث التكييف القانوني لآثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة والآثار المترتبة على ذلك. ومن أهم نتائج البحث اعتبار جائحة كورونا بمثابة قوة قاهرة كما يمكن اعتبارها ظرفاً طارئاً. حيث جميع شروط كلا النظريتين متحققة تماماً على أساس أن جائحة كورونا حادث عام غير متوقع ولا طاقة لأحد على دفعه حتى منع آثاره وتداعياته، ومن أهم توصيات البحث ينبغي ألا تكون هذه الظروف الطارئة أو القوة القاهرة سبباً يعلق عليه كل متهاونٍ أو متقاعسٍ إخفاقاته عن أداء التزاماته.

الكلمات المفتاحية: جائحة كورونا– الالتزامات التعاقدية – آثار – تكييف – القوة القاهرة – الظروف الطارئة.

ABSTRACT

The new Corona virus has become a threat to all States, and States and health organizations have therefore attached great importance to dealing with it because of its seriousness and rapid spread, leading the World Health Organization (WHO) to consider it a global pandemic. The aim of the study is to highlight the frequently controversial topic of the extent to which the Corona virus affects contractual obligations, adapting the legal situation between force majeure and the emergency theory. The fact that the topic was chosen was prompted by extremely complex damage to the parties to contractual obligations and by numerous disputes. The problem with research is that the pandemic is systematically problematic to adapt, whether it is force majeure or emergency.

In writing this research, the researcher relied on analytical as well as extrapolative approaches. The researcher divided the paper into an introduction, a preface and three topics. In the first topic, the researcher addressed the concept, conditions and implications of force majeure. In the second, the researcher discussed the concept, conditions and implications of the theory of emergency circumstances and in the third, he reviewed the legal adaptation of the effects of the Corona pandemic on contractual obligations between force majeure and emergency conditions and the consequences thereof. One of the most important findings of the research is that the Corona pandemic is a force majeure and can also be considered an emergency. All of the terms of both theories are fully respected on the grounds that the Corona pandemic is an unexpected public accident and that no one can push it to prevent its effects and consequences. Among the most important recommendations of the research is that these emergency circumstances or force majeure should not be a reason for every negligent or nonchalant person to justify their failure to fulfill their obligations.

Key words:

The Corona pandemic - contractual obligations - effects - adjustment - force majeure - emergency.

مقدمة

مع انتشار فيروس كورونا الجديد وتصنيفه كوباء وجائحة عالمية من قبل المنظمات العالمية، ومع إعلان حالة الطوارئ واتخاذ كافة التدابير اللازمة من قبل الجهات المختصة في جميع دول العالم لمكافحة ومواجهة أخطار انتشار وتفشي هذا الفيروس والإصابة به. وقد ترتب على هذه التدابير والإجراءات الصائبة مجموعة من الآثار النظامية والتي يأتي تأثيرها بصورة واضحة على معظم المعاملات المدنية والتجارية، والالتزامات التعاقدية لم تسلم من هذه الآثار والتي هي جوهر البحث.

والالتزامات التعاقدية قد تؤثر عليها كثير من الأسباب والعوامل في تنفيذها، فمن العوامل ما يؤدي إلى استحالة تنفيذها وهي ما يطلق عليها (القوة القاهرة)، ومنها ما يؤدي إلى حدوث إرهاق للمدين عند تنفيذها وهي ما يطلق عليها (نظرية الظروف الطارئة). ولكن تختلف الآثار النظامية لكل منهما بين فسخ الالتزامات التعاقدية فسخاً قانونياً وهي ما تسمى بالاستحالة في تنفيذ العقود، أو استمرارها مع إجراء عملية الموازنة من قبل المحكمة المختصة عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

والقوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، مثل وقوع الزلازل والفيضانات أو الحروب أو انتشار الأوبئة، وقد تكون أمراً ملكياً أو إدارياً واجب التنفيذ. وبالتالي يمكن تكييف انتشار فيروس كورونا الجديد باعتباره وباء غير متوقع حدوثه بأنه قوة قاهرة وكذلك إعلان حالة الطوارئ بأنها أمر إداري واجب التنفيذ، مع مراعاة طبيعة وشروط كل التزام تعاقدي من حيث الأثر المترتب عليه بين استحالة تنفيذه أو إمكانية ذلك أي ما يمكن تكييف الحالة بين (القوة القاهرة والطروف الطارئة). وهما في الأصل يعدان تطبيقاً لمبدأ أخلاقي عام مفاده أنه لا تكليف بما يتجاوز الطاقة العادية للإنسان. ولكي يسأل المدين أحد طرفي الالتزام التعاقدي مسؤولية عقدية يجب أن يكون قد أخل بالتزامه العقدي، غير أن هذه المسؤولية قد ترتفع عن صاحبها إذا ما تمسك بأحد الأسباب الأجنبية والتي تمثل في جوهرها كل الظروف والوقائع المادية أو النظامية التي يمكن للمدعي عليه في دعوى المسؤولية المدنية أن يستند إليها لكي يثبت أن الضرر لا ينسب إليه ولا يد له فيه وإنما هو نتيجة

حتمية لذلك السبب. فالقوة القاهرة لم تعد محصورة على وقائع محددة دون غيرها فكل واقعة تحققت بشأنها الشروط وجعلت التنفيذ مستحيلاً إلاّ وعدت حالة من حالات القوة القاهرة.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع يكثر فيه الحديث والجدال القانوني في الوقت الراهن ألا وهو مدى تأثير تفشي فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية وهل يمكن اعتباره أحد تطبيقات القوة القاهرة أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحيث إنه يمكن القول إن هناك مبادرات وإجراءات لا تحجب عن المتتبعين ظهور بوادر جدل ونقاش قانوني اقتصادي حول موضوع القوة القاهرة الذي يعد من المواضيع المعقدة التي تحتمل كثيرا من التأويلات واختلاف وجهات النظر حول مدى توافر شروط هذه القوة القاهرة من عدمه، خاصة عندما نكون أمام وباء صحي عالمي تختلف آثاره بين السلبية والايجابية باختلاف المواقع والمؤسسات، وباختلاف الظروف المحيطة بالتعاقدات المتنازع بشأنها. أو أنه قد توافرت لدينا شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وما يترتب عليها من آثار قانونية، ومما لا شك فيه أن الأوبئة تفرض نفسها كواقعة مادية تكون لها آثار سلبية واضحة يمكن رصد ملامحها على العلاقات القانونية بوجه عام وعلى العلاقات التعاقدية على وجه الخصوص حيث تتصدع هذه الروابط نتيجة ركود يصيب بعض قطاعات الاستثمار مما يجعل من المستحيل أو على الأقل من الصعب تنفيذ الالتزامات أو يؤخر تنفيذها.

أولاً: أهمية موضوع البحث:

تبرز أهمية موضوع البحث في نقاط عدة منها الآتي:-

١- أصبح فيروس كورونا الجديد الشغل الشاغل للعالم كله ومهدداً لكل الدول ولذلك أولته الدول والمنظمات الصحية أهمية بالغة في التعامل معه لخطورته وسرعة انتشاره.

٢- أن آثار انتشار وتفشي هذا الفيروس بلغت ذروتها على كل المعاملات بصورة عامة والالتزامات التعاقدية هي جزء من هذه المعاملات إذ تأثرت تأثراً كبيراً وأدى ذلك الى انتكاس وتدهور الأوضاع الاقتصادية.

٣- الموضوع يمتاز بالحداثة والجدة والابتكار.

٤- ما زال الخلاف قائماً بين تكييف هذه الجائحة بين أنها قوة قاهرة أو أنها ظروف

طارئة تطبق عليها شروط نظرية الظروف الطارئة.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث :

دفعتني مجموعة من الأسباب لاختيار هذا الموضوع منها:-

١- لأهمية البحث واعتباره من المواضيع التي تمتاز بالجدة والابتكار ولم يتم التطرق إليه بصورة تفصيلية الى الآن فهو موضوع الساعة.

٢- الحاجة الماسة للكتابة فيه لحداثة الموضوع وقلة الكتابة فيه وندرة المراجع القانونية.

٣- يثير انتشار فيروس كورونا الجديد إشكالية نظامية في تكييفه، هل هو قوة قاهرة أم ظروف طارئة ويستدعي الأمر بيان ذلك.

٤- حدوث أضرار بالغة التعقيد على أطراف الالتزامات التعاقدية نتيجة انتشار هذا الفيروس، وبالتالي كثرة المنازعات بين أطراف الالتزامات التعاقدية.

ثالثاً: أهداف موضوع البحث:

يرمي هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف منها:-

١-تسليط الضوء على موضوع يكثر فيه الحديث والجدال القانوني في الوقت الراهن ألا وهو مدى تأثير تفشي فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية.

٢- تكييف الواقعة النظامية لانتشار هذا الفيروس بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة.

٣- الإسهام في تقديم بحث نظامي يلبي طموحات المجتمع بصورة عامة وأهل الاختصاص بصورة خاصة ويساهم في حل كثير من المنازعات.

٤- الخروج بنتائج وتوصيات علمية في ختام البحث.

رابعاً: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أن هذه الجائحة تثير إشكالية نظامية في تكييفها، هل هي قوة قاهرة تنطبق عليها شروط الاستحالة أو الفسخ القانوني وتؤدي الى إنهاء العلاقة التعاقدية بقوة القانون، أم أنها ظروف طارئة تطبق عليها شروط نظرية الظروف الطارئة وحينها تتدخل المحكمة المختصة لإجراء عملية الموازنة بين أطراف العلاقة التعاقدية، مما يستدعي الأمر بيان

ذلك. كما يتوقع حدوث نقاش جاد حول التاريخ الواجب اعتماده لإعلان ظهور فيروس كورونا الجديد، هل هو تاريخ إعلانه بالصين، أم بمكان وجود الالتزامات التعاقدية التي يتمسك أطرافها بالقوة القاهرة، أم التاريخ الذي حددته منظمة الصحة العالمية.

خامساً: أسئلة البحث:

توجد عدة أسئلة للبحث منها الآتي:-

١-هل تكيّف جائحة كورونا بأنها قوة قاهرة؟

٢-هل تكيّف جائحة كورونا بأنها ظروف طارئة؟

٣- ماهي شروط وآثار كل من نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة؟ وما الفرق بينهما؟

٤-ماهي الآثار القانونية لانتشار فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية؟ وما تكييفها؟

سادساً: منهج البحث:

وقد اعتمدت على المنهج التحليلي بالإضافة للمنهج الاستقرائي، وذلك بالرجوع إلى أمهات الكتب والمراجع ذات الصلة بموضوع البحث، وتوثيق المعلومات بشكل دقيق مع تحليل النصوص القانونية وآراء شراح القانون واستقراء النصوص واستنباط الأحكام منها وتحليلها والرجوع إلى المراجع الأصلية وتوثيق المعلومات والنصوص القانونية بصورة منهجية علمية في الهامش.

سابعاً: الدراسات السابقة:

وقفت على مجموعة من الدراسات السابقة تناولت موضوع البحث من قريب أو من بعيد وكان أهمها:-

الدراسة الأولى:-

أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها –دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه – للباحث/ ياسر شحادة مرزوق ضبابات –جامعة عين شمس-كلية الحقوق-١٤٤٠هـ-٢٠١٨م.

وتناول الباحث بحثه في باب تمهيدي وبابين، فتحدث في الباب التمهيدي عن ماهية

القوة القاهرة، ثم تطرق في الباب الأول لأثر القوة القاهرة على العقد، وتناول في الباب الثاني أثر القوة القاهرة على المسؤولية العقدية ودور الإرادة في تعديل هذا الأثر. وتتمثل أوجه الشبه بين هذه الدراسة وموضوع بحثي في تناول نظرية القوة القاهرة وأثرها على الرابطة العقدية، أما أوجه الاختلاف فتبرز في الآتي:-

١- الدراسة السابقة مقصورة على نظرية القوة القاهرة وآثارها على الرابطة العقدية، في حين أن بحثي لم يكن مقصوراً على الحديث عنها وإنما تناولت كذلك أحكام نظرية الظروف الطارئة.

٢- بحثي ينصب حول آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وهو أمر مستجد، لم تتطرق له الدراسة السابقة.

٣-تناولت في بحثي الصلة بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة والتمييز بينهما وتكييف جائحة كورونا وفقاً لذلك، الأمر الذي لم تأتِ به الدراسة السابقة.

الدراسة الثانية:-

الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية تطبيقاً على النظام السعودي- دراسة فقهية مقارنة- رسالة دكتوراه- للباحث/ منصور القثامي -جامعة أم درمان الإسلامية-كلية الشريعة والقانون-السودان-١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.

وتناول الباحث بحثه في ثلاثة فصول، فتطرق في الفصل الأول لمفهوم نظرية الظروف الطارئة والتكييف الفقهي والقانوني لها، وتحدث في الفصل الثاني عن شروط وحالات نظرية الظروف الطارئة، وتناول في الفصل الثالث أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الأنظمة السعودية وطبيعتها النظامية. وتتمثل أوجه الشبه بين هذه الدراسة وموضوع بحثي في تناول نظرية الظروف الطارئة، أما أوجه الاختلاف فتبرز في الآتي:-

١-الدراسة السابقة مقصورة على نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية، في حين أن بحثي يتناول آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية وهو أمر مستجد لم تتعرض له الدراسة السابقة.

٢-تعرضت في بحثي بالإضافة للظروف الطارئة إلى نظرية القوة القاهرة، الأمر الذي لم

تتناوله الدراسة السابقة.

٣- طبيعة الدراسة السابقة دراسة فقهية مقارنة وتطبيقاً على النظام السعودي، مما يختلف تماماً عن بحثي فطبيعة دراستي تحليلية ودون التقيد بالتطبيق على قانون معين.

ثامناً: هيكلة البحث:

وقد قسمت بحثي إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث والمباحث تحتها مطالب والمطالب تحتها فروع وذلك وفقاً للآتي:-

مقدمة

تمهيد

المبحث الأول: مفهوم وشروط وآثار نظرية القوة القاهرة

المطلب الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة

المطلب الثالث: آثار تطبيق نظرية القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية

المبحث الثاني: مفهوم وشروط وآثار نظرية الظروف الطارئة

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المطلب الثالث: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية

الفرع الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد

الفرع الثاني: كيفية تعديل القاضي للعقد بسبب نظرية الظروف الطارئة

المبحث الثالث: آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

المطلب الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة

المطلب الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا وآثارها على الالتزامات التعاقدية

- الخاتمة
- فهرس المصادر والمراجع

تمهيد:-

تم اكتشاف فيروس كورونا COVID-19 في مدينة ووهان بمقاطعة هوبي الصينية في شهر ديسمبر ٢٠١٩م والتي انتشر منها إلى جميع دول العالم عن طريق العدوى، وفيروس كورونا ينتقل بين البشر من الشخص المصاب بالعدوى إلى شخص آخر عن طريق المخالطة ويسبب للمريض أعراضاً عدة منها الالتهاب الرئوي، وقد يتسبب في مضاعفات حادة لدى الأشخاص ذوي الجهاز المناعي الضعيف، والمسنين والأشخاص المصابين بأمراض مزمنة. وحيث إن هذا الوباء قد انتشر في عدد من الدول الأمر الذي أدى بمنظمة الصحة العالمية إلى اعتباره جائحة عالمية، فقد اتخذت الدول عدداً من التدابير للحد من انتشار هذا المرض كالحد من السفر الدولي وإغلاق الحدود وتطبيق التباعد الاجتماعي وغيرها من التدابير التي بتطبيقها تسببت بشكل مباشر أو غير مباشر في تعطيل الحركة الاقتصادية المحلية والدولية وتسببت بأضرار بعدد من القطاعات الاقتصادية الحيوية ممثلة في فسخ وإلغاء كثير من الالتزامات التعاقدية.

ولأول مرة منظمة الصحة العالمية في ديسمبر ٢٠١٩ أعلنت عن انتشار فيروس كورونا الجديد واعتبرته حالة طوارئ صحية عمومية تثير قلقاً دولياً، ثم قامت في ١١ مارس ٢٠٢٠م بالإعلان عنه بأنه "وباء عالميٌ"، وترتيباً على ذلك قامت العديد من الدول باتخاذ إجراءات وقائية قوية، بما في ذلك إغلاق الحدود، وتنفيذ مجموعة من إجراءات حظر السفر والقيود والتدابير الصحية وغيرها من احترازات.

وتركت تداعيات جائحة كورونا آثارها السلبية على العلاقات القانونية والالتزامات التعاقدية بصفة خاصة، فيما يتعلق منها بعقود الإيجار والعمل والعقود الإدارية والتوريد، وثار الحديث عن الالتزامات التعاقدية وأثر تلك الجائحة وما تلاها من قرارات حكومية وتدابير احترازية على تلك الالتزامات، ومن المعروف أن الأوبئة بصفة عامة تكون لها آثار سلبية وخيمة سواء على المستوى الاقتصادي أو على مستوى العلاقات القانونية بصفة عامة وعلى الالتزامات التعاقدية بصفة خاصة، إذ إنها تصيب المجتمع كله بالشلل التام في كافة القطاعات ولا سيما القطاع الاستثماري، الأمر الذي يجعل من الصعب بل من المستحيل أحيانا تنفيذ الالتزام التعاقدي أو تأخير تنفيذه على أقل تقدير.

المبحث الأول: مفهوم وشروط وآثار نظرية القوة القاهرة

وسوف أستعرض في هذا المبحث مفهوم وتعريف نظرية القوة القاهرة، ثم أتناول شروط تطبيقها والآثار المترتبة عليها وذلك من خلال المطالب التالية:-

المطلب الأول: مفهوم نظرية القوة القاهرة

إن موضوع القوة القاهرة هو من الموضوعات القديمة الحديثة، لأن القوة القاهرة هي حالة تهدد الالتزامات بالقضاء عليها في أي وقت كان وعلى حين غرة، مما يجعل هذا الموضوع من الموضوعات التي يجب ألا تركن جانباً، وذلك للتطور المستمر لأنواع وأشكال العقود، وأيضاً لتطور الأحداث القاهرة وعظم حجمها، مما يجب معه على المنظم في مختلف الدول أن يواكب هذه التطورات بحيث يتم تحديث النصوص القانونية التي تعالج هذه الحالة لتكون قادرة على منح الاستقرار في مجال العقود. ومن هنا تتضح أهمية الموضوع الذي يخلق مسائل قانونية معقدة لما تحدثه القوة القاهرة عند حدوثها قد تؤدي إلى تهديد سلامة الالتزام العقدي، والتي تفترض أن عقداً صحيحاً قد أبرم في ظل ظروف وأحداث عادية، ثم طرأت خلال تنفيذ هذا العقد ظروف وأحداث لم يكن للمدين يد في حدوثها، أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً بصفة نهائية أو مستحيلاً لبعض الوقت. وأثر القوة القاهرة على الالتزام العقدي في نطاق المسؤولية العقدية شأنها في ذلك شأن باقي موضوعات تلك المسؤولية، لها مفهوم وإطار وحدود تكون عليها، مما يجعل لها كياناً مستقلاً ومتميزاً عن موضوعات المسؤولية العقدية. وأن هذا التميز النابع من ذاتيتها يكمن في وجود سبب معين يؤدي إليها، وإن هذا السبب يتسم بالاتساع والشمولية إذ لا يمكن حصر صوره، وقد تنبه المنظم لذلك فلم يذكر صوره على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال. فضلاً عن وجود شروط تجعلها في محيط بعيد عن المسؤولية العقدية، وترتب عند تحققها انقضاء كل الالتزام أو جزء منه، وإذا كانت هذه هي ذاتية القوة القاهرة في جانبها النظري، فإنها لها جانباً عملياً يتمثل في الأثر المترتب على تحققها، وتعد القوة القاهرة من موضوعات القانون المدني وأكثرها تعقيداً والعلة تكمن في كونها المحور الرئيس الذي تدور حوله منازعات الخصوم فيما يقع بينهم من خلافات، فبينما يسعى الدائن المضرور للحصول على تعويض لجبر الضرر الذي حصل له يسعى المدين للتخلص من المسؤولية وبالتالي من التعويض عن طريق نفي العلاقة السببية

بين الخطأ والضرر[١].

وتُعرَّف القوة القاهرة بأنها: «كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً». وورد في بعض تعريفات القضاء السعودي للقوة القاهرة أنها: كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، غير متوقع الحصول عند التعاقد، وينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد مرهقاً إرهاقاً شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن حد المألوف[٢]. وتعرف في الفقه الإسلامي بـ«نظرية العذر والجوائح» و(الجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد مثل الريح والبرد والحر والمطر والصقيع). كما عرّفت الجائحة بأنها (كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش.)[٣] ويعني بها الآفات السماوية، إذ لا صنع للآدمي فيها. وهناك من توسع في تعريف الجائحة وأدخل ضمن مفهومها فعل الآدمي الذي لا يمكن ضمانه كالجيش واللصوص، فعرّفها بأنها (الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد مثل الريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة)[٤].

أما نظرية «القوة القاهرة» فيُقصد بها (ما يلحق التصرف بعد وجوده من ظروف مادية تجعل من المستحيل الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه)، وتقوم القوة القاهرة على وجود عوامل أو ظروف مادية تتشكل على نحو معين، تعجز معه الإرادة على توقعها أو دفعها، وفي حال تحقق القوة القاهرة، فإن العقد يجب فسخه، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد. والحادث الفجائي والقوة القاهرة، تعبيران مترادفان، حسبما انتهى إليه

(١) ياسر شحادة مرزوق ضبابات، " أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه- (جامعة عين شمس-كلية الحقوق-١٤٤٠هـ-٢٠١٨م)،٢.

(٢) د. خالد الحميزي، مقال بعنوان: "القوة القاهرة والظروف الطارئة. اتفاق واختلاف" صحيفة الاقتصادية- الخميس ٩أبريل ٢٠٢٠م.

(٣) ابن قدامة المقدسي،" المغني " (الرياض دار عالم الكتب —٢٠١٠م) ٤ : ٨٦

(٤) ابن تيمية، " مجموع الفتاوي"(المدينة المنورة - مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف١٤١٦هـ/١٩٩٥م) ٣٠ : ٢٧٨

الفقه والقضاء في هذا الشأن، فينظر إليهما باعتبارهما يرميان إلى معنى واحد، ألا وهو الأمر الذي لا يتوقع حدوثه وغير الممكن دفعه، أي دفع الضرر الناجم عنه. والحوادث المفاجئة أو القوة القاهرة أمثلتها كثيرة، كالحروب والزلازل والحريق والغرق، وغير ذلك. ويجب أن يتوفر للحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع، فهما شرطان لازمان لكل سبب أجنبي [١].ويعرّف بعض الفقهاء، القوة القاهرة بأنها: "كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه ولا يمكنه توقعه ولا منعه، ويصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً.[٢]"وفي العقود الملزمة للجانبين قد يحدث سبب قهري لا يد لإرادة أطراف العقد فيه، فيجعل تنفيذ العقد مستحيلاً على أحد الطرفين، ومن ثم فإن الالتزام المقابل للطرف الآخر ينقضي، وينفسخ العقد. هذا هو مفهوم الفسخ القانوني أو ما يسمى بالاستحالة كسبب لانقضاء العقد.[٣] ونص قانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (١٣٠) على :(في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه).[٤]

ونصت المادة (٤٤٨) من القانون المدني الأردني على أنه :"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".[٥] ويدخل في مفهوم استحالة التنفيذ القوة القاهرة والسبب الأجنبي والحادث الفجائي.[٦]وجدير بالذكر أن عبء إثبات وجود القوة القاهرة أو السبب الأجنبي يقع على عاتق المدعي وهو المدين، وللدائن أن يثبت أن خطأ المدين أو تقصيره هو الذي أدى لتحقيق السبب الأجنبي وعندئذ لا ينقضي

(١) أ. د. أمجد محمد منصور، "النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام " (الطبعة السابعة – عمان- دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م)، ٣٠٣-٣٠٤.

(٢) حسين عامر، "القوة الملزمة للعقد" (القاهرة – مطبعة مصر – ١٩٤٩م)،٤١٢.

(٣) د. أبو ذر الغفاري بشير عبد الحبيب،" العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني" (الطبعة السابعة – ٢٠٠٨م)،١٨١.

(٤) راجع نص المادة (١٣٠) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

(٥) راجع نص المادة (٤٤٨) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.

(٦) د. عبد القادر الفار، " أحكام الالتزام –آثار الحق في القانون المدني " (الطبعة الثامنة عشرة – عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م)،٢٣٢.

الالتزام، وإذا نجح المدين في إثبات السبب الأجنبي الذي أدى الى استحالة التنفيذ برأت ذمته بقدر استحالة التنفيذ، وهو ما يعني أن الاستحالة قد تكون كلية أو جزئية.(١)

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة

وحتى يتم تطبيق هذه النظرية على الالتزامات التعاقدية، فإنه لا بد من توفر ما يلي من شروط:-

أولاً: عدم إمكان التوقع: والمقصود هنا ليس عدم إمكان التوقع من جانب محدث الضرر، وإنما الأمر ينظر إليه بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، بل إن الأمر لا يقف عند الشخص المعتاد، وإنما يقاس معيار عدم التوقع بشخص من أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمور، بحيث يكون مطلقاً وليس نسبياً وعدم إمكان التوقع، ينظر إليه وقت حدوث الواقعة، وتبعاً للظروف القائمة، فقد تثبت صفة عدم التوقع في وقت لكنها لا تثبت في وقت آخر، فالحرب قد تكون غير متوقعة في وقت من الأوقات لكنها تكون متوقعة في حين آخر وهكذا الحريق والإضراب، وفي كافة الأمثلة التي تعتبر حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة، طالما أنه ليس بالإمكان توقعه لحظة حدوثه، وذلك وفقاً لمعيار الشخص اليقظ المتبصر من الناس.(٢)

ثانياً : أن يستحيل تنفيذ العقد على الطرف المدين : ولا يعد تنفيذ العقد مستحيلاً إذا كان ممكناً ولكن بصعوبة وعنت، ولو كانت الخسارة التي تصيب المدين فادحة وكبيرة. وبناءً على هذا فلا يستطيع المدين الاعتماد على ارتفاع أسعار البضائع كسبب لفسخ عقده مع الدائن.ويجب أن تكون الاستحالة استحالة مطلقة، أي لا يمكن تنفيذ العقد معها بالنسبة للمدين ولا لأي طرف آخر. فإذا كان من الممكن تنفيذ العقد بواسطة شخص ثالث فإنه لا يصير مستحيلاً ويسأل المدين في هذه الحالة عن تنفيذ العقد.(٣) والاستحالة قد تكون مادية كهلاك الشيء بفعل الحريق أو استحالة قانونية كقيام الدولة باستملاك العقار أو

(١) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، " موجز أحكام الالتزام " (الطبعة الأولى– بيروت – منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١٠م)، ٢٦٠.

(٢) منصور، "النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام "، ٣٠٤

(٣) الغفاري، " العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني"، ١٨٢.

الأرض محل العقد للمنفعة العامة.[١] وتقدر الاستحالة المطلقة بمعيار موضوعي لا معيار شخصي، فلا يعتبر الوفاء بالتزام مدين معين أنه صار مستحيلاً وانقضى بالاستحالة إلاّ إذا كان يستحيل على الرجل العادي أن يفي به في مثل ظروف هذا المدين.[٢]

ثالثاً: ألا يكون الخطأ أو الحادث أو الفعل صادراً عن المدين: أي أن ترجع الاستحالة إلى سبب أجنبي، فإذا استحال على المدين تنفيذ التزامه ولكن كانت الاستحالة بسبب منه فلا يعفيه ذلك عن المساءلة أمام الدائن. والاستحالة التي ترجع إلى سبب أجنبي هي التي تضع المدين في موقف لا يستطيع معه الاختيار بين فسخ العقد أو المسؤولية العقدية تجاه الطرف الآخر، حيث إن السبب ينزل قهراً على المدين دون أن يكون له فيه أي يد ويكون المخرج الوحيد فسخ العقد.[٣] أما فيما يتعلق بسبب الاستحالة، فالواجب ألا ترجع إلى خطأ المدين، لأنها إذا كانت بسبب خطأ المدين فلن ينقضي الالتزام وإنما يظل قائماً، ويجب تنفيذه عن طريق التعويض.[٤]

ويقع على عاتق المدين عبء إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن، ويلاحظ أنه يمكن أن يظل المدين مسؤولاً عن تنفيذ الالتزام رغم استحالته بسبب أجنبي إذا كان الطرفان قد اتفقا منذ البداية على تحميل المدين تبعة هذا السبب الأجنبي، وحيث إن التنفيذ العيني قد استحال في هذه الحالة فلا يبقى أمام الدائن إلاّ أن يرتضي التعويض.[٥]

المطلب الثالث: آثار تطبيق نظرية القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية

إذا استحال تنفيذ العقد بسبب قوة قاهرة لا يد للمدين فيه، فإن العقد ينفسخ تلقائياً دون الحاجة الى إعذار الطرف الدائن، لأنه ليس للطرف المدين فرصة للاختيار بين تنفيذ

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الوسيط" ١٩٦٤م، ٣: ٥٨٧.

(٢) د. سليمان مرقس، "شرح القانون المدني –الالتزامات " ١٩٦٤م، ٢: ٤٩٠.

(٣) الغفاري، " العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني"، ١٨٣.

(٤) أ. موريس نخله، " الكامل في شرح القانون المدني – دراسة مقارنة"،٤: ٣٢٢.

(٥) د. شكري سرور، " موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري " (الطبعة الأولى-١٩٨٤-١٩٨٥م)،٤٤٩.

العقد وتحمل المسؤولية التعاقدية، فإعذار الدائن ليس له أي قيمة من ناحية قانونية، والحل الوحيد في هذه الحالة هو فسخ العقد. ولا يشترط كذلك إصدار حكم قضائي بالفسخ، في حالة الفسخ القانوني الذي مرده للقوة القاهرة، وينفسخ العقد تلقائياً بموجب ذلك، وإذا صدر حكم قضائي فإنما يقرر أمراً واقعاً ويكشف عن وجود الفسخ لكنه ليس له دور في إنشائه.(١)

أن الأثر الذي يترتب على الفسخ أياً كانت صورته اتفاقياً أم قضائياً هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وهذا الأثر نفسه هو الذي يترتب على الانفساخ، غير أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يحق للدائن طلب التعويض إذ إن الاستحالة مرجعها إلى السبب الأجنبي وليس خطأ المدين.(٢)

وبالنسبة لتحمل تبعة الاستحالة فإنه يجب التفريق في ذلك بين العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد. ففي العقود الملزمة للجانبين(كعقد البيع) إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه انقضى الالتزام، ولكن ينقضي بالمقابل الالتزام المقابل له وينفسخ العقد بقوة القانون، أي أن تبعة الاستحالة في هذه الحالة تكون قد وقعت بالفعل على عاتق المدين الذي استحال عليه تنفيذ الالتزام. أما في العقود الملزمة لجانب واحد (كالوديعة دون أجر) فإن تبعة الاستحالة تكون على عاتق الدائن.(٣) مع ملاحظة أثر الإعذار بالنسبة لهذا النوع من العقود، إذ يترتب على الإعذار انتقال تبعة استحالة التنفيذ من الدائن إلى المدين، إلاّ إذا أثبت المدين أن الشيء محل الالتزام كان يهلك كذلك عند الدائن كذلك لو أنه سلمه إليه، كل هذا ما لم يكن المدين قد قبل التشديد في مسؤوليته بتحمل تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.(٤)

(١) الغفاري،" العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني"، ١٨٤.

(٢) منصور، "النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام "، ٢٢٠.

(٣) الفار، " أحكام الالتزام –آثار الحق في القانون المدني "، ٢٣٤.

(٤) د. أنور سلطان، " النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام" (الاسكندرية- دار الجامعة الجديدة للنشر- ٢٠٠٥م)،٤٠٨.

المبحث الثاني: مفهوم وشروط وآثار نظرية الظروف الطارئة

وفي خلال هذا المبحث سوف أتطرق لمفهوم نظرية الظروف الطارئة، وأتناول شروط تطبيقها، ثم أتحدث عن آثارها ومن خلالها أستعرض سلطة القاضي في إعادة التوازن المالي لأطراف العلاقة التعاقدية، وذلك وفقاً للمطالب التالية:-

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

وللحديث عن مفهوم نظرية الظروف الطارئة ينبغي التعرض لتعريفها ثم نطاق تطبيقها، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة استثناء من القاعدة : "العقد شريعة المتعاقدين"، وقد مرت النظرية بتطور تاريخي حتى وصلت لما وصلت إليه الآن من نظرية متكاملة البناء وعامة التطبيق.(١) ولم يضع الفقه الإسلامي تعريفاً لنظرية الظروف الطارئة، لأن الفقهاء لم يعنوا ببحث النظريات العامة، بل كانوا يتناولون كل مسألة على حدة، ويجتهدون في تحري حكم الله تعالى بما يقتضيه العدل فيها، استنباطاً من النص إن ورد فيها، أو دلالة بالاجتهاد بالرأي من قواعد التشريع، أو معقول النص، ويمعنون في تحليل الواقعة علمياً وواقعياً، آخذين في اعتبارهم ما يحيط بها من ظروف ملابسة في كل عصر يرون أن لها دخلاً في تشكيل عّلة الحكم.(٢) ويمكن القول بأن لفظة الظروف الطارئة غير معهودة للفقهاء السالفين إلاّ أن مدلولها موجود ومستقر في فكرهم الفقهي، إفتاءً وقضاءً, فكان الفقهاء المسلمون يعالجون المسائل ويجتهدون فيها بالتحليل الموضوعي والظرفي مستصحبين معاني العدل من خلال كليات التشريع ومناسباته وعلله ومراميه.(٣) وقد عرّفت الظروف الطارئة في القانون بأنها "

(١) هبه محمد محمود الديب، "أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية- دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني" – رسالة ماجستير غير منشورة – (جامعة الأزهر،كلية الحقوق،– ٢٠١٢م)،٦٢.

(٢) فتحي الدريني – "النظريات الفقهية" الطبعة الرابعة – منشورات جامعة دمشق –١٩٩٧م)، ١٣٩.

(٣) د. عبد الر ازق أحمد السـنهوري، "مصادر الحق في الفقه الاسلامي" (بيروت –المجمع العلمي العربي الاسلامي-١٩٥٩م)،٩٠.

كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بِّين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة.(١) وأن نظرية الظروف الطارئة هي حالة استثنائية يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث لم يكن متوقعاً من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالاً فادحاً إذ يصبح الالتزام الملقى على عاتق المدين مرهقاً له إرهاقاً شديداً ويترتب على تنفيذه خسارة فادحة.(٢)

وتفترض هذه النظرية أن عقداً من العقود طويلة الأجل، أو متراخية التنفيذ، قد أبرم في ظل الأحوال العادية، فإذا بالظروف الاقتصادية التي كانت أساساً يرتكز عليه توازن العقد وقت تكوينه قد تغيرت بصورة لم تكن في الحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً، ويؤدي هذا التغير في الظروف إلى أن يصبح تنفيذ العقد والوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد ليس مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام، وإنما مرهق للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه، أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، فتتدخل النظرية لإزالة الظلم اللاحق بالمدين، ورد التزامات العقد إلى الحد المعقول تحقيقاً لمقتضيات العدالة، ورفعاً للظلم عن المتعاقدين(٣).

الفرع الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يعد تحديد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمراً بالغ الأهمية، لأن هذا النطاق بمثابة الضوابط التي تساعد في إخراج نظرية الظروف بشكل مستقل ومحدد بدقة بالغة، مما

(١) خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد- دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي"- رسالة ماجستير- (جامعة الامارات العربية المتحدة-كلية القانون- أكتوبر٢٠١٧م)، ٣٨.

(٢) فداق عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"- رسالة ماجستير – (مستغانم – الجزائر- جامعة عبد الحميد بن باديس-كلية الحقوق والعلوم السياسية- ٢٠١٧-٢٠١٨م)،١٣.

(٣) منصور القثامي، " الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية تطبيقاً على النظام السعودي – دراسة فقهية مقارنة" رسالة دكتوراه- (جامعة أم درمان الاسلامية – كلية الشريعة والقانون – ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م)، ١٩-٢٠.

يسهل عملية إنزال أحكامها على ما يدخل تحت هذا النطاق، ومن ثم فالمقصود بتحديد نطاق نظرية الظروف الطارئة هو وضع السياج أو الحدود التي تحتوي بداخلها على ضوابط النظرية بطريقة تجمع شتاتها وتمنع من اختلاط النظم المشابهة لها. بالإضافة إلى ذلك فإن التشريعات الوضعية قد وضعت نصوصاً خاصة لعدد من العقود تتضمن ملامح نظرية الظروف الطارئة، إلاّ أنها تختلف عن هذه النظرية من نواح عدة من أهمها الجزاء المترتب على حدوث الظرف الطارئ، حيث نجد أن هذه التطبيقات التشريعية تشتمل على جزاء أكثر اتساعاً مما هو موجود في النظرية العامة للظروف الطارئة.(١)

إن النطاق الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة هي العقود طويلة المدى أو الأجل .وهذا راجع إلى أن التنفيذ في مثل هذه العقود يتراخى تنفيذها إلى أجل أو آجال مما قد يؤدي إلى ظهور ظروف جديدة استثنائية التي يمكن دفعها وتتمثل هذه العقود في عقود المدة والعقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل وتعتبر هذه العقود من أكثر العقود التي اتفقت عليها معظم التشريعات إلى إمكانية إعمالها على نظرية الظروف الطارئة.(٢)ولا تنطبق نظرية الظروف الطارئة على عقود الدين نظراً إلى ما ورد في المادة (٨٢) من قانون المعاملات المدنية السوداني، التي تنص على: "أن المدين في عقد الدين ملزم برد النقود التي استلمها بموجب تعاقده مع الدائن، دون أن يكون لارتفاع أو انخفاض قيمتها وقت الوفاء أي أثر على الالتزام".(٣) ويمكن أن تطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة في حالة العقد الفوري طالما تراخى تنفيذها بسبب لا يرجع إلى المدين كما في عقد البيع الذي يدفع الثمن فيه مقسطاً من جانب المشتري أو كان تسليم المبيع مؤجلاً من جانب البائع، فإذا طرأت خلال ذلك حوادث استثنائية عامة لم يتوقعها المدين ولم يكن باستطاعته توقعها عندئذ تطبق أحكام النظرية في هذه الحالة.(٤)

(١) المنصوري، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد- دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي"،٥٣.

(٢) عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"،٤٠.

(٣) راجع نص المادة (٨٢) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

(٤) منصور، "النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام "،١٧٨

وهناك بعض العقود والتي لا يمكن تطبيقها على نظرية الظروف الطارئة وهذا راجع إلى أن هذا النوع من العقود لا يتوافق مع الشروط المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة فنظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون التنفيذ فيها مرهقاً على المدين بحيث إن هذا الإرهاق يهدده بخسارة فادحة من أجل إمكانية تمسكه ودفعه بها وهذا يدل على أن التراخي في تنفيذ العقد هو الذي يؤدي إلى تزامن تلك الحوادث الاستثنائية مع مرحلة تنفيذ الالتزام الأصلي، ولهذا فإن بعضاً من الفقهاء قد قاموا باستبعاد بعض العقود على أساس التراخي في التنفيذ ومن بين هذه العقود: العقود الاحتمالية ,العقود الفورية ذات التنفيذ الفوري.(١)

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ولكي تطبق نظرية الظروف الطارئة في العقود المتراخية فإننا يجب أن نكون أمام عقد من العقود المتراخية التنفيذ، بحيث تكون:-

أولاً: أن تكون هناك فترة زمنية ما بين إبرام العقد وتنفيذه: والعقد الذي لا ينفذ في الحال يعتبر عقداً متراخياً لأن عنصر الزمن فيه عنصر قوي وهام كما في حالة توريد بضائع مثلاً، ففي هذا العقد يتم التنفيذ على مراحل أو دفعات. وكما في عقد الإيجار لأن الأجرة لا تستحق إلاّ بعد مضي فترة زمنية معينة هي فترة الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يختلف الأمر إذا كانت تلك الأجرة تدفع مقدماً قبل الانتفاع بالعين لأن الانتفاع بالعين لا يزال أهم التزامات المؤجر ويظل مديناً به إلى أن يوفيه والوفاء به لا يقاس إلاّ بالزمن. ويجب ملاحظة أن هناك عقود إيجار تبدو في ظاهرها متراخية التنفيذ في حين أنها عقود دورية وليست متراخية كما في حالة التسليم المؤجل للمبيع وكما في حالة دفع الثمن المؤجل أو دفعه مقسطاً فهذه العقود فورية على الرغم مما يبدو في ظاهرها من أنها عقود زمنية.(٢)

ثانياً : حدوث ظرف استثنائي عام : ويقصد بالظرف أو الحدث الاستثنائي " ذلك الظرف الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذاً بحسب المألوف من شؤون الحياة، فلا يعول

(١) عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"،٤٤.

(٢) د. محمد صالح علي، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني" (شركة مطابع السودان للعملة المحدودة) ١: ٢٢٣- ٢٢٤.

عليه الرجل العادي ولا يدخل في حسبانه "،كما عرفه الفقه أيضاً بأنه " الحادث الاستثنائي هو الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب وفقاً لنظام معلوم[١] "وأن تقع حوادث استثنائية عامة خلال تلك الفترة الزمنية مثل الزلازل أو الحروب ومثل إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية، أو إلغاؤها أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش فيها أو وباء ينتشر أو جراد يزحف في شكل أسراب.[٢]

والمقصود باستثنائية الحادث هو عدم توقع حدوثه أو ندرة حدوثه، أوتوقع حدوثه مع خروجه عن المألوف كما في حالة تكرار الفيضان أو ارتفاعه في مرة لم يألفها الناس عليه ويتسبب في تلف المحصول أو هدم المنازل أو تلف البضائع فيكون في هذه المرة ظرفاً طارئاً غير متوقع.[٣]

ويقصد بعمومية الحادث "هو ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين، ولا يشترط فيه أن يعم جميع البلاد بل يكفي أن يشمل أثره عدداً كبيراً من الناس كأهل بلد أو إقليم أو طائفة، منهم، كالزراع في جهة من الجهات أو منتجي سلعة بذاتها أو المتاجرين فيها. "وبالتالي فإنه وفقا لشرط العمومية فلا يجب أن يكون الظرف شاملاً لجميع الناس في الدولة، بل يكفي أن يكون المتعاقد قد شارك غيره من طائفة من الناس في هذا الحادث وكان ضحية مثلهم.[٤]

ثالثاً: ألا يكون في الإمكان توقع الحادث أو درؤه: يجب ألا يكون أطراف العقد على علم بالحادث الطارئ، ويجب أن يكون عدم علمهم ناتجاً عن عدم تبصرهما أو لإهمالهما، كما يجب ألا يكون في الوسع توقعه، فإذا وقع الحادث الفجائي وكان عاماً كعرض سعر جديد لسلعة ما لم يعلم به الأطراف على الرغم من نشره وبدء العمل به، ومع ذلك لم

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار، "مصادر الالتزام الارادية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي "(مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة – سنة ١٩٩٧م)، ٢١٩.

(٢) السنهوري، " الوسيط "، ٢٤٦.

(٣)صالح، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني"، ٢٢٥.

(٤) المنصوري،"نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد– دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي"،٧٥.

يعلم به الأطراف وتعاقدا على سعر يقل عن السعر المحدد فإن المتعاقد لا يستطيع التذرع باستثنائية الحادث لأنه وقع قبل التعاقد. ويلاحظ أنه لا يعني بالحوادث الاستثنائية العامة تلك الحوادث العادية التي يمكن أن تدخل في تقدير المتعاقدين عند التعاقد كالارتفاع العادي في الأسعار. ويجب ألا يتذرع أحد المتعاقدين بالحوادث الاستثنائية الطارئة إذا كان في وسع الشخص العادي توقعها لو وجد في مثل ظروف المتعاقدين وقت إبرام العقد، فلا يكفي أن يكون أحد المتعاقدين لم يتوقع وقت إبرام العقد قيام الحرب مثلاً قبل تنفيذ العقد إذا كانت الحرب وشيكة الوقوع قريبة الاحتمال بحيث كان في وسع الشخص العادي أن يتوقع حدوثها.(١)

ولا يكفي عدم توقع المتعاقد لوقوع الظروف الطارئة لتطبيق النظرية بل يجب ألا يكون بوسع المتعاقد دفع هذا الظرف أو مواجهته بالطرق الطبيعية والعادية المألوفة، وذلك توقياً لآثاره الضارة ومنعاً لتفاقمها، فإذا كان بإمكان المتعاقد مع الإدارة القيام بذلك، ولكنه تقاعس فلا يستحق تعويضاً عما يخلفه الظرف الطارف الطارئ من أضرار، حيث أخل بالتزامه بتنفيذ العقد وفق ما تفرضه عليه مقتضيات حسن النية، حيث أخل بأعباء كان يتعين على المتعاقد بموجبها تنفيذ تعاقده بما يجنب الإدارة تحمل أعباء مالية إضافية على شكل تعويضات تعطى إليه ما دام بإمكانه ذلك.(٢)

رابعاً: أن يجعل هذا الحادث الاستثنائي تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين لا مستحيلاً: بحيث يهدده بخسارة فادحة، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، عندئذ لا تطبق نظرية الظروف الطارئة وإنما تطبق نظرية القوة القاهرة ووفقاً لها ينقضي الالتزام. والعبرة في تقدير هذا الإرهاق يُنظر إليه حسب ظروف المدين العادي أو المتوسط من الناس، فإذا كان تنفيذ الالتزام يهدد المدين العادي بخسارة فادحة، فإن المعيار نفسه ينطبق على المدين بالالتزام حتى ولو كان واسع الثراء والعكس إذا لم يكن التنفيذ مرهقاً للمدين العادي فهو يعد كذلك بالنسبة للمدين بالالتزام، حتى ولو كان هذا التنفيذ يعتبر شيئاً كبيراً بالنسبة لما لديه من

(١) صالح، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني"، ٢٢٨.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الأسس العامة في العقود الادارية"(الطبعة الأولى- القاهرة- دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠٠٧م)،٢٢٤.

مال.[١]

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تؤدي هذه الحوادث أو الظروف إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة للمتعاقد مرهقاً، أي يتسبب له في خسارة فادحة، وهذا الشرط هو الذي يفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة، فهما يشتركان في أن كلاً منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلاّ أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بينما نظرية الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين.[٢]

المطلب الثالث: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية

يعد تأثر الالتزام العقدي بالحادث الطارئ هو المحور الذي ترتكز عليه نظرية الظروف الطارئة، فحدوث الظرف الطارئ يعطي للمحكمة سلطة التدخل لتعديل العقد وفسخه، وذلك بقصد المقاربة بين ما قصده المتعاقدان من عقدهما، للتغيير الذي طرأ بعد إبرامه، من حيث ظهور ظروف طارئة مستجدة. فالإبقاء على العقد وعدم فسخه، أو عدم تعديل قيمة الالتزام التي أثر فيها الظرف الطارئ بما يعيد التوازن، أصبح سبباً مفضياً إلى ظلم أحد طرفيه وانتفاع الآخر بما لا يحل.[٣] وحينما يتدخل القاضي لتعديل العقد بناءً على الصلاحيات التي منحها له المشرع، فإن القاضي يقوم بإحلال إرادته محل إرادة المتعاقدين، حيث يقوم بإرادته بإعادة هيكلة العقد و التزامات الأطراف من جديد، الأمر الذي يترتب عليه وجود عقد جديد، حيث تنقضي الالتزامات القديمة التي وضعت بإرادة الطرفين، وتظهر التزامات جديدة ناشئة عن إرادة القاضي، ومن ثم فإن هذه الالتزام القضائية الجديدة ليس مصدرها العقد وإرادة الأطراف ولكن مصدرها القاضي وإرادته، الأمر الذي يدل على أن نظرية الظروف الطارئة هي تجسيد للالتزامات القضائية.[٤]

(١) منصور، "النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام "، ١٧٩

(٢) السنهوري، " الوسيط "،٧٢٢- ٧٢٣.

(٣) القثامي،" الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية تطبيقاً على النظام السعودي –دراسة فقهية مقارنة"،١٢٨.

(٤) المنصوري،"نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد–دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي"،١٥٢.

وسوف أستعرض هذا المطلب في فرعين أتناول في الفرع الأول القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد، ثم أتطرق في الفرع الثاني لكيفية تعديل العقد والخطوات التي يتبعها القاضي في ذلك وذلك وفقاً لما يلي:-

الفرع الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد

إن المنظم لم يترك حرية القاضي مطلقة في هذا المجال، بل قيدها بالحدود التي وضعها له وبضوابط قانونية يتوجب على القاضي احترامها عند إعماله لسلطته التقديرية. وعليه تخضع السلطة الممنوحة للقاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة لمجموعة من القيود والمعايير التي يجب عليه مراعاتها، أثناء ممارسته لسلطة التعديل، وتتمثل هذه القيود في الآتي:-

أولاً: مراعاة الظروف المحيطة: إذا كانت عبارة "رد الالتزام إلى الحد المعقول" تشكّل ضابطاً من ضوابط سلطة القاضي في تعديله للعقد، إلا أنها لا تشكل قيداً على تدخله في هذا الشأن، وذلك أن عبارة "تبعاً للظروف" الواردة في النص القانوني تفتح للقاضي مجالاً واسعاً في أداء مهمته في تعديل العقد مختل التوازن اقتصادياً بسبب الظرف الطارئ. فعلى القاضي ألا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية محل النظر، فقد يقدر القاضي أن الظرف مؤقت وسرعان ما ينتهي، وقد يتبين له عكس ذلك، مما يمكنه من اختيار الحل الأنسب.(١) وتكون سلطة القاضي في هذا المجال محدودة ذلك بمراعاة ظروف المتعاقدين أثناء التعاقد وأثناء تنفيذ العقد وله الحرية في تقدير هذه الظروف المحيطة.(٢)

ثانياً: الموازنة بين مصلحة المتعاقدين: ويقصد بهذا المبدأ هو قيام القاضي بتوزيع الظرف الطارئ بعد مراعاة مصلحة الطرفين والموازنة بين مصلحتهم بحيث تقوم نظرية الظروف الطارئة على معيار العدالة والذي يقضي بإعادة التوازن إلى العقد الذي اختل بسبب الظرف الطارئ .تتمثل مصلحة الدائن في تنفيذ الالتزام في موعده المحدد وتتمثل

(١) بوداود خليفة، وبوزيان السعيد،"دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد" رسالة ماجستير- (الجزائر -جامعة محمد بوضياف – كلية الحقوق والعلوم السياسية - العام الجامعي ٢٠١٧-٢٠١٨م)،٣٠.

(٢) السنهوري، " الوسيط "،٥٢٨.

مصلحة المدين في تنفيذ الالتزام دون أن تلحق به أية خسارة مالية جراء تلك الظروف الطارئة وعلى القاضي الوصول إلى حل يمنع ظلم أي طرف وتحميله تبعة الهالك دون الطرف الآخر. ففي الوقت الذي ستلحق أحدهما خسارة فادحة يتحقق للآخر الثراء ولذا حرص المشرع على أن يقوم القاضي بتعديل العقد بالموازنة بين مصلحة المتعاقدين وهو ما عبر عنه بقوله بعد مراعاة مصلحة الطرفين.(١)

ثالثاً: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول : يتدخل القاضي لرد التزام الطرف الذي تأثر بوقوع الظرف الطارئ وصار مرهقاً إلى الحد المعقول، إذن فدور القاضي هنا ليس دوراً تقليدياً ينصب في عدم التدخل فيما لم تذهب إليه إرادة الطرفين، وإنما يذهب دوره إلى أبعد من ذلك حينما يتدخل في شروط العقد ويقرر تعديلها، ولذلك يجب أن يكون القاضي دقيقاً جداً وهو يقوم بهذا الدور.(٢)

إن نشوء الحق للمحكمة في التدخل بغرض رد الالتزام إلى الحد المعقول عند توافر شروط نظرية الظروف الطارئة، وسلطتها في هذه الحالة هي للموازنة بين التزامات الأطراف التي استدعتها وبررتها التغيرات التي حدثت ولم تعرها إرادة الأطراف انتباهاً لحظة التعاقد. فهي قيد على سلطان الإرادة لأنها تتم بغير إرادة الطرفين عند إبرام العقد أو بعده.(٣)

الفرع الثاني: كيفية تعديل القاضي للعقد بسبب نظرية الظروف الطارئة

على اعتبار أن نظرية الظروف الطارئة، لا ترد إلاّ على العقود متراخية التنفيذ، الملزمة للجانبين، فإنه إذا اختل التوازن بين الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين، يمكن للقاضي وفقاً لسلطته التقديرية إعادة التوازن المالي للعقد برد الالتزام المرهق للحد المعقول وله أن يمارس ذلك في كل عقد على حده حسب ما يراه محققاً للعدالة وله صلاحيات يتمتع بها في سبيل معالجة الالتزام المرهق الذي يهدد صاحبه بخسارة فادحة، وليس من الضروري أن يعود الالتزام فيها إلى الخطوات والمعالجات عل نفس النحو السابق. والخطوات والمعالجات التي يمكن أن يتبعها القاضي من أجل الوصول إلى إعادة التوازن المالي للعقد تتمثل في الآتي:-

(١) عبدالله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"، ٥٧.
(٢) صالح، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني"، ٢٣٠.
(٣) الغفاري، " العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني"، ١٣٦.

أولاً: إنقاص الالتزام المرهق: يملك القاضي سلطة في التدخل لتعديل العقد في حالة إذا كان الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين بحيث يلحق به خسارة فادحة، ويهدف من خلال هذه السلطة إلى رفع هذا الإرهاق من على كاهل المدين، ويتم ذلك عن طريق إنقاص الالتزام المرهق للمدين، وبذلك فإن القاضي يقوم بتوزيع العبء على الطرفين، بحيث يتحمل كل طرف جزءاً من تلك الخسارة [١]. والقاضي في سبيله لتحقيق هذه الغاية، قد يرى أن يخفف عبء الالتزام عن المدين وذلك برده إلى الحد المعقول.[٢] ويتعين على القاضي حال إنقاص الالتزام المرهق ألا يقوم برفع الإرهاق كلية عن المدين ووضعه على عاتق الدائن، لأن العدالة تأبى أن يوضع كل هذا العبء على عاتق الدائن الذي لم يلزمه العقد بشيء من هذا.[٣]

ثانياً: زيادة الالتزام المقابل : قد يزيد القاضي من الالتزام المقابل للالتزام المرهق، بما يخفف من الخسارة التي يتعرض لها المدين، فيبقي ما يعد زيادة مألوفة في عبء الالتزام على المدين، بحيث يتحمل الدائن جزءاً من الزيادة غير المتوقعة في سعر الشيء محل الالتزام، إلاّ أن الدائن غير مجبر بالقبول، لاسيما إذا قضى التعديل بزيادة التزاماته، فله أن يقبل التعديل، أو أن يطلب الفسخ دون التعويض.[٤]ويقوم القاضي أحياناً بزيادة التزام الطرف الآخر وذلك دون إنقاص التزام الطرف المدين بالوفاء فيكتفي القاضي برفع التزام الطرف الآخر بمقدار معقول ليتماشى مع التزام الطرف المدين بالالتزام.[٥]

ثالثاً: تعديل العقد بالجمع بين الزيادة والنقصان: وهو أن ينقص القاضي التزام الطرف المضرور ويزيد التزام الطرف الآخر في آنٍ واحد، بمعنى أن يوزع عبء الالتزام على

(١) د. محمد بوكماش،"سلطة القاضي في تعديل العقد"- رسالة دكتوراه- (الجزائر - جامعة الحاج لخضر –باتنة- كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، سنة ٢٠١٢م)، ٤١٣ .

(٢) منصور، "النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام "، ١٧٩.

(٣) د. محمد على الخطيب،" سلطة القاضي في تعديل العقد" رسالة دكتوراه- (جامعة عين شمس–كلية الحقوق - ١٩٩٢م)،١٣١.

(٤) بوداود خليفة، وبوزيان السعيد، "دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد"،٣٢.

(٥) صالح، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني"، ٢٣١.

الطرفين.[١] ويمكن للقاضي أن يجمع بين الوسيلتين السابقتين بمعنى أنه يمكن له أن يقوم بإنقاص التزام المدين ويزيد من التزام الدائن .ويلاحظ من هاتين الحالتين أي حالة إنقاص التزام المدين وحالة زيادة التزام الدائن أنه لا يكون فيهما تعديل للالتزام بالنسبة للقاضي إلاّ بالنسبة إلى الوقت الذي يوجد فيه أثر الحادث الطارئ فإذا زال أثر الحادث الطارئ قبل انتهاء مدة العقد عادت إلى العقد قوته الملزمة كاملة كما كانت في الأصل، أي وقت إبرام العقد وقبل حدوث أي ظرف طارئ ففي الفترة التي تقع بين زوال أثر الحادث ونهاية العقد يكون المدين ملزماً بأداء كل ما عليه طبقاً لما كان متفقاً عليه وليس بسبب التعديل الذي قضى به القاضي.[٢]

رابعاً: تعديل العقد بوقف الالتزام: إضافة إلى سلطة القاضي في تعديل العقد في الالتزام المرهق، أو بالزيادة بالإنقاص في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فإنه قد يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان مؤقتاً، من أجل وفاء المدين بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق الدائن بها، فحكم القاضي بوقف تنفيذ العقد لا يمس في الواقع مضمون هذا العقد، لأن الالتزامات القديمة تظل محتفظة بقيمتها ومقاديرها كما كانت لحظة إبرام العقد، ذلك أنه بمجرد انتهاء أثر الظروف الطارئة تعود القوة الملزمة للعقد ويتم تنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه.[٣] ويعد لجوء القاضي إلى وقف تنفيذ الالتزامات المرهقة بديلاً عن إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق هو أمر وجوبي عليه وليس جوازي إذا كانت الظروف تتطلب ذلك، لأن التشريعات الوضعية حينما نصت على أن القاضي يقوم برد الالتزام تبعاً للظروف، فإن عبارة تبعاً للظروف لم تجئ عبثاً بل قصد بها تقييد سلطة القاضي في التدخل، وفقاً لظروف التعاقد أو التنفيذ، فالقاضي لا يستطيع مثلاً أن يقضي بتعديل المضمون المادي للالتزام إذا ما تبين له من الظروف المحيطة أن الظرف الطارئ كان ظرفاً وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير وبالتالي لا يستدعي الأمر

(١) الغفاري، " العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني"، ١٣٧.

(٢) عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"،٥٢.

(٣) (بوداود خليفة، وبوزيان السعيد،"دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد"،٣٢-٣٣.

تعديلاً في مضمون العقد وإنما مجرد تأجيل في تنفيذه.[١]

وسلطة المحكمة للتدخل لإعادة التوازن في حالة توفر شروط نظرية الظروف الطارئة تعد من أحكام النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم فإن الاتفاق بين أطراف العقد الذي يحرم أحد الطرفين من اللجوء للمحكمة ويسلب المحكمة سلطة النظر للتدخل لإعادة التوازن للعقد يقع باطلاً.[٢] وذلك حسب النص الصريح الذي أوردته أغلب التشريعات المدنية ومنها قانون المعاملات المدنية السوداني في المادة (٢/١١٧) حيث نصت على: (..جاز للمحكة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).[٣]

وأما بالنسبة لفسخ العقد نتيجة الظروف الطارئة نجد أن غالبية الفقه يرى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بفسخ العقد نتيجة الظروف الطارئة واستندوا في ذلك لأسباب منها أن النص التشريعي لم يمنح القاضي إلاّ سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وأن الظروف الطارئة تكون في الغالب ذات طبيعة وقتية، ومن ثم فإنه بعد انتهاء هذه الظروف يعود العقد من جديد للخضوع للنصوص الأصلية الواردة به والتي تم الاتفاق عليها بين الأطراف في بداية التعاقد، ومن ثم فإن استمرار التعاقد بعد زوال أثر الظر الطارئ يترتب عليه عودة القوة الملزمة للعقد كما كانت في الأصل.[٤]

(١) المنصوري،"نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد–دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي"،١٦٢.

(٢) الغفاري، " العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني"، ١٣٧.

(٣) راجع نص المادة (٢/١١٧) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

(٤) المنصوري،"نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد– دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي"،١٦٦–١٦٧.

المبحث الثالث: آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

أثار انتشار فيروس كورونا المستجد كثير من التساؤلات القانونية حول تكييفه وآثاره على الالتزامات التعاقدية، وهو حدث و ظرف طارئ غير متوقع وبالتالي سيؤثر أو يغير من أداء الالتزامات التعاقدية، وأحياناً ينص على القوة القاهرة ضمن بنود العقد، أنه لو طرأت أية حادثة لا يمكن توقعها أو دفعها واستحال معها تنفيذ الالتزامات التعاقدية، يتفق على آثارها ولهذا الاتفاق دور كبير في الحد من النتائج المترتبة على مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي والذي يعد أحد أسباب انقضاء الالتزام التعاقدي نتيجة حوادث لا يمكن دفعها ولا توقعها وخارجة عن سيطرة أطراف الالتزام، ولا ترجع إلى خطأ أي منهم، فهي حوادث لاحقة على العقد بحيث تجعل استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية لاحقة على انعقاد العقد وليست سابقة أو معاصرة له. فوظيفة هذا الشرط هو التعامل مع الحوادث التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ الالتزام التعاقدي مهما كانت درجة خطورته. فالقوة القاهرة ترفع المسؤولية عن المدين الذي لا يكون بحاجة في مثل هذه الحالة إلى شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية. ومن هنا ظهرت الحاجة للتكييف القانوني لجائحة كورونا على العقود والاتفاقيات باعتبارها ظرف طارئ أو قوة قاهرة. وهذا ما نبينه في المطالب الآتية:-

المطلب الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة

يمكن التمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في أن القوة القاهرة، تعني أن استحالة تنفيذ إلزام المدين والتي يترتب عليها انفساخ العقد من تلقاء نفسه ففي "العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين " أما الظروف الطارئة يحدث بعد إبرام العقد وخلال تنفيذه تظهر ظروف استثنائية عامة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام العقدي أشد إرهاقاً ويتولد عن هذا أن للمتعاقد الحق في المطالبة بتعويض جزئي يغطي ما أصابه من خسارة، وهذه الظروف الطارئة تسري على العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التي يؤجل

تنفيذها.(١)

وتتمثل أهم أوجه الشبه بين نظرية والقوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة في الآتي:-

أولاً: من حيث المنشأ: قد يكون المنشأ للنظريتين حادث واحد في ذات الوقت، بمعنى أن ينتج عنه تحقق النظريتين.

ثانياً: من حيث عنصر المفاجأة والحتم: لا يعتد بأثر القوة القاهرة ولا بالظرف الطارئ إلاّ إذا كان كل منهما غير متوقع وقت إبرام العقد ولا يمكن دفعه فيشترك كل من الحادثين بأنهما يتحققان عن طريق المفاجأة والحتم.

ثالثاً: من حيث وقت الاعتداد: يشترط في وقت الأخذ بالنظريتين أن يكون في الفترة اللاحقة على إبرام العقد وقبل التنفيذ، وبالتالي فإن النظريتين لا يمكن تطبيقهما قبل إبرام العقد أو في وقت إبرامه أو بعد تنفيذه.(٢)

وتتمثل أهم أوجه الاختلاف بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة في الآتي:-

أولاً: من حيث التأثير على العقد : فنظرية القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، في حين أن نظرية الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين.

ثانياً: من حيث مدى ارتباطهما بالنظام العام : هناك من ذهب إلى إرجاع سبب الاختلاف إلى كون نظرية الظروف الطارئة من النظام العام على عكس القوة القاهرة التي يمكن للأطراف فيها أن يتفقوا مسبقاً على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.(٣)

ثالثاً: من حيث النتائج: ففي نظرية الظروف الطارئة فلا ينقضي الالتزام ويتم تقسيم

(١) القثامي،"الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية تطبيقاً على النظام السعودي-دراسة فقهية مقارنة"،٢١-٢٢

(٢) المنصوري،"نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد- دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي"،٤٤.

(٣) عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"، ٢٨.

الأعباء الناتجة بين الدائن والمدين، أما في حالة القوة القاهرة فينقضي الالتزام ولا يتحمل المدين الأعباء الناتجة بل يتحملها الدائن لوحده.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا وآثارها على الالتزامات التعاقدية

أن جائحة «كورونا» وفق المنظور القانوني تعتبر أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه. فهل تعتبر جائحة كورنا قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً، فللإجابة على هذا السؤال لابد من دراسة الواقعة القانونية بشكل مفصل فهناك قطاعات لم تتأثر كثيراً كمحلات المواد الغذائية والمراكز الدوائية على عكس بعض القطاعات التي قل الطلب عليها وتأثرت كثيراً مثل المجمعات التجارية غير الغذائية والقطاعات الترفيهية وتنظيم المؤتمرات التي استحال العمل فيها لإلغائها بقرارات حكومية لأسباب صحية. ويكمن دور كل قانوني في تكييف الأثر القانوني وما تسببت به القرارات الحكومية بسبب هذه الجائحة على العلاقات التعاقدية، بحيث يدرس كل واقعة على حدة ويطبق عليها الأنظمة والنظريات والمبادئ القانونية والفقهية والقضائية لإعطاء الرأي القانوني حيالها، وتبقى السلطة التفسيرية والتقديرية للقضاء في التوسع في أحد هذه المبادئ من عدمه، حيث إن للقضاء النظرة الشمولية العادلة لجميع أفراد المجتمع، وتطبيق مبدأ إنفاذ العقود قدر الإمكان والقاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار.

وفيما يعد هذا الأمر انعكاساً سلبياً واضحاً لأزمة كورونا، بما تضمنه من تعليق الأنشطة الاجتماعية والتجارية، تضررت عقود العمال، لتتمسك الكثير من الشركات بمفهوم القوة القاهرة التي تبيح لهم المحظورات، وتجعلهم يستغنون عن العمالة بلا قيد أو شرط. وربما حسمت وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية، الأمر بتأكيدها على أنه في كل الأحوال فإن الشركات والمؤسسات لا يحق لها فصل العمال السعوديين، فإذا كانت الشركة مستحقة لدعم ساند فإنها بذلك تجاوزت القوة القاهرة بالدعم فلا يحق لها إنهاء العقود، وإذا لم تستفد من ساند، فإنها إذاً لا تمر بقوة قاهرة، ولا سبب في إنهاء العقود. ورغم ذلك يثور التساؤل، هل جائحة كورونا تعد قوة قاهرة أم ظرفاً طارئاً؟.[١]

(١) حسين هزازي، " الجائحة قاهرة أم طارئة – زوايا متخصصة " (مقال منشور- جدة – الأربعاء ٢٩ أبريل ٢٠٢٠م).

وتُمثل الإجراءات الاحترازية لانتشار فيروس كورونا المستجد في المملكة العربية السعودية ظرفاً طارئاً لكثير من عقود الإيجار العقارية. فهي عقود متراخية التنفيذ أي تمتد زمناً معيناً والإجراءات الاحترازية لم تجعل تنفيذ هذه العقود مستحيلة أبداً، لكنها جعلتها مرهقةً في بعض الأنواع، فاستيفاء المنفعة من العقار قد لا يكون من حيث المدة والآلية والإمكانية كما هو في الوضع الطبيعي، في حين يتم سداد نفس مبلغ الأجرة وهنا يكمن الإرهاق. في حين أن عقود الإيجار غير المتراخية، أي التي لا يمتد تنفيذها زمناً معيناً مثل تأجير صالة أفراح أصبحت مستحيلة التنفيذ أي أن الإجراءات الاحترازية تُمثّل قوة قاهرة في حالتها فتنفيذ عقد استئجار صالة بتاريخ ٢٠ مارس ٢٠٢٠م مثلاً أصبح مستحيلاً بسبب الإجراءات الاحترازية بالمنع التامّ من ذلك. ومرة أخرى لا يمكن بطبيعة الحال الجزم أن التكييف أعلاه ينطبق على كافة العقود الإيجارية إذ لا بد من القول أن السياق والمعطيات الواقعية قد تختلف بشكل كلي أو جزئي عما ورد أعلاه في بعض العقود الإدارية، خلافاً قد يُؤثر في صحة التكييف ودقّته. وفي ظل هذه الظروف حالياً، فإن الحل الودي بالاتفاق بين الطرفين، إما بخفض القيمة الإيجارية أو الإعفاء المؤقت، هو أفضل الحلول وأكثرها استدامة، وهذا ما قام به العديد من ملاك العقارات كمبادرة طيبة منهم، فالمسألة اليوم ليست تجارية بل مسألة وطنية وعامة تتطلب تكاتف جميع الجهات والأطراف. مع العلم أن هناك بعض النشاطات والأعمال التي لم تتأثر بالظروف الراهنة، بل على العكس من ذلك، نجد أنها تعمل حالياً بشكل أكبر من المعتاد كمحلات المواد الغذائية والمراكز الدوائية. لذا لا يمكن القول هنا بأن المستأجر قد تضرر أو أصبح تنفيذه لالتزامه أصعب وأشق، وعليه تبقى العلاقة التعاقدية كما هي دون تغيير أو تخفيف.(١)

وما تركته جائحة كورونا من آثار قانونية قد تتخطى المفاهيم التي تحكم الظروف والأحداث غير التقليدية وغير المتوقعة كالحادث المفاجئ، أو الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التي يشير إليها القانون، كما أنها تتخطى مفهوم الضرورة. ومن أولى تداعيات اعتبار أزمة كورونا أنها محنة عامة، هو اختلاف وجهات النظر في مدى التزام الدولة بتعويض المتضررين مباشرة من

(١) إياد رضا، "الأثر القانوني للجائحة على التعاقدات" – مقال منشور.

الجائحة ومن التدابير المتخذة في هذا الشأن فقد ذهب اتجاه إلى أن الدولة ملزمة دستورياً بجبر ما يمكن من أضرار، أصابت المؤسسات والأفراد خلال فترة تفشي الجائحة وبسببها. التي تنص على واجب الدولة الاهتمام بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة، وكذلك كفالتها للأمن والطمأنينة للمواطنين. أما وجهة النظر الأخرى، فهي ترى أنه، حتى وإن اعتبرت هذه الظروف من قبيل المحن العامة، فإن الدولة غير ملزمة بتعويض المتضرر بشكل مباشر من الخزينة العامة، وفي ذلك فرق الدستور الكويتي بنين أمرين: الأول تضامن المجتمع في تحمل أعباء هذه الكوارث والمحن العامة، وهو ما تكفله الدولة، أما الأمر الثاني، وهو التعويض، فقد قصره النص الدستوري على الأضرار الناجمة عن حالة الحرب أو الأضرار التي تنجم عن المساهمة في عمل عسكري، لذا من المهم معرفة حدود مسؤولية الدولة إعمالاً للنص الدستوري.(١)

ومن خلال ذلك يتبين لنا إذا أردنا أن نكيّف – وباء كورونا – فإنه يختلف من واقعة لأخرى. ففي بعض الوقائع وحسب الملابسات نجد أنفسنا أمام قوة قاهرة (كالعلاقة بين العامل وصاحب العمل)، فعلى صاحب العمل ألا يفصل العامل في ظل ظروف هذه الجائحة إذا كان خارج المملكة وأغلقت الحدود لوجود القوة القاهرة التي تنفي علاقة السببية بين خطأ العامل والضرر الذي وقع على صاحب العمل، أو عند عدم مقدرته للوصول إلى مكان عمله إذا كان داخل الدولة. وفي بعض الوقائع نجد أنفسنا أمام تطبيق أحكام الظروف الطارئة. مثل: إذا التزم شخص بتوريد (سيارات) لجهة حكومية وأوقفوا التوريد بسبب الجائحة، فهنا يستطيع المدين أن ينفذ الالتزام لكن بصعوبة ويسبب له خسارة كبيرة ومرهقة من تنفيذ الالتزام لأنه ممكن يشتري السيارات من أي معرض سيارات داخلي هنا ولكن بأسعار مرتفعة، فالقاضي حينها يتدخل ويستعمل سلطته التقديرية في معالجة التوازن المالي للعقد ويتخذ إحدى الخطوات والمعالجات التي أشرنا إليها سابقاً. لذلك أخلص الى أن تحديد الطبيعة القانونية لهذه الجائحة من حيث تأثيرها على الالتزام، تختلف من واقعة لأخرى في

(١) د. محمود المغربي، د. بلال صنديد، "التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية"(مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة – ملحق خاص – العدد ٦ – شوال ١٤٤١ هـ – يونيو ٢٠٢٠ م)،٤٢-٤٣.

بعض الوقائع نجد التكييف القانوني ظروفاً طارئة وفي بعض الوقائع قوة قاهرة وإن كان الأخير أكثر حدوثاً على الواقع في هذا الظرف. لذلك التكييف القانوني يترك للقاضي حسب الوقائع المعروضة أمامه ومدى انطباق أحكام كل منهما (القوة القاهرة أو الظروف الطارئة) على الواقعة.(١)

ويمكننا فهم الجائحة المسببة للظرف الطارئ بافتراض أن الجائحة نفسها مسببة للقوة القاهرة، وعندها فإن الواقع المفترض أن هناك من المتعاقدين الذين سيلجؤون إلى القوة القاهرة، في حين أن غيرهم يحاول الاستفادة من الظروف الطارئة، فكيف يتم ذلك؟ لما كانت جائحة كورنا سبباً لخلق قوة قاهرة تجعل تنفيذ بعض الالتزامات العقدية مستحيلاً، في حين تكون ظرفاً طارئاً تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً في عقود أخرى، حيث ستؤدي كسابقاتها من الجوائح إلى وجود متعاقدين تأثرت التزاماتهم العقدية أو على الأقل يدّعون ذلك، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في تكييف أثر الجائحة على الالتزامات العقدية أتكون قوة قاهرة أم ظرفاً طارئاً؟ لأن المتعاقدين قد لا يمكنهم التمييز بينهما حيث يشتركان في أن كلاً منهما يأتي بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، فالجائحة تؤثر على نتيجة التكييف، فلو فرضنا أن اتفاقاً أبرم بين متعاقدين وقد اشترطا في بنود العقد على استبعاد القوة القاهرة بشرط في العقد، فعندها إذا كيفت الجائحة على أنها قوة قاهرة سيكون هذا الشرط صحيحاً، كونه لا يتعلق بالنظام العام، في حين لو كيفت ظرفاً طارئاً فلا قيمة لهذا الشرط. وتكييف جائحة كورونا في علاقة عقدية على أنها قوة قاهرة ستعطي المدين حق فسخ العقد، فيكفي وقوع حوادث فردية خاصة تتعدى شخص المدين، رغم أنها قد لا تكون قوة قاهرة في علاقات عقدية مشابهة، على عكس الظرف الطارئ الذي يلزم أن تتصف الجائحة بالعمومية، التي تشمل طائفة معينة مثل التجار من صنف التاجر الملتزم نفسه أو تاجر في منطقة جغرافية معينة، وينتج عن الاختلاف في تكييف امتناع المدين عن تنفيذ التزامه كونه قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً مسألة الإثبات التي يلتزم المدين بإثباتها في الظرف الطارئ.(٢)

(١) د. سيف النصر خوجلي، " أثر جائحة كورونا على الالتزام القانوني في إطار العلاقات القانونية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة"(جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز – صحيفة جامعتي).

(٢) د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، "جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية " (مجلة =

ويمكننا ببساطة التفرقة بين آثار الجائحة على العلاقات القانونية حيث إذا استحال تنفيذ الالتزام نكون بصدد قوة قاهرة، ولو كان تنفيذ الالتزام ممكناً لكنه سيؤدي إلى خسائر فادحة، إثر ذلك سنكون بصدد نظرية الظروف الطارئة.وبناءً على القاعدة القانونية السائدة والتي نصت عليها أغلب تشريعات الدول العربية "لا التزام بمستحيل". ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. ونستنتج من خلال ذلك وعند ربط مضامينها بالآثار التي خلفتها جائحة كورونا يتضح جلياً إرهاق المدين، والأكثر من ذلك يجعل من المدين في وضعية يستحيل معها تنفيذ التزامه العقدي، ونتيجة تحقق شروط القوة القاهرة تلقائياً تؤدي إلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه، وبتوافر هذه الشروط تكون سبباً لإعفاء المدين من المسؤولية والمتمثلة في عدم إمكان توقع انتشار هذا الوباء واستحالة دفعه عند تحققه، ثم عدم صدور خطأ من جانب المدين يكون سبباً في عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي. كما يمكن اعتبار فيروس كورونا المستجد ظرفاً طارئاً، وذلك بالوقوف على مجموعة من الإشارات الدالة على ذلك. فعدم إمكان النيل من القوة الملزمة للعقد الذي نشأ صحيحاً، فتنشأ معه قوته الملزمة التي تفرض تنفيذه طبقاً لما ورد فيه، بحيث لا يمكن تعديله أو نقضه إلاّ بإرادة الطرفين معاً أو للأسباب التي يقررها القانون. واستحضاراً للحوادث الاستثنائية. كالأوبئة مثلاً يصبح تنفيذ الالتزام العقدي شديد الصعوبة وليس بمبرر لفسخ العقد أو التحلل من الالتزامات الناشئة عنه والواقع أن الإقرار بمبدأ القوة الملزمة للعقد بصفة مطلقة، مما يتنافى في كثير من الحالات مع اعتبارات العدالة التي ينبغي أن تسود العلاقات التعاقدية.(١)

وتضاربت آراء المختصين من القانونيين سواء على المستويين المحلي أم الدولي في اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً من عدمه، ومدى أثره في إبرام العقود والاتفاقيات سواء في الجانب المصرفي أو التجاري أو في نطاق التوريد والمقاولات أو في علاقة رب العمل

=

كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة – ملحق خاص – العدد السادس – شوال ١٤٤١ هـ – يونيو ٢٠٢٠ م)،٧٩٢-٧٩٣.

(١) سفيان الرزاقي، "جائحة كورونا وموقعها ضمن نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة "- مقال منشور.

مع العامل، أو غير ذلك. ومن المستقر في مبادئ القضاء أن ظهور الأوبئة والأمراض يعد من قبيل الظروف الطارئة التي يتعذر معها تنفيذ العقد،.وينبغي ألا تكون هذه الظروف الطارئة أو القوة القاهرة سبباً يعلق عليه كل متهاونٍ أو متقاعسٍ إخفاقاته عن أداء التزاماته، فلا بد لاعتبار هذه الظروف الطارئة أو القوة القاهرة من شروط وقيود تحددها وتقدرها السلطة القضائية.وعلى أصحاب الشركات والمؤسسات والأفراد وغيرهم التريث في إقامة الدعاوى بشأن هذه الظروف لحين انفراج الأزمة وانكشاف الغمة – بمشيئة الله– إلاّ إذا دعت الضرورة إلى ذلك.وأخيراً نستطيع القول أن هناك من تأثر لدرجة أن الالتزام بالنسبة له أصبح مستحيلاً، ما يجعلنا نطبق نظرية القوة القاهرة، وهناك من أصبح الالتزام بالنسبة له مرهقاً، فيطبق في حقه نظرية الظروف الطارئة، وهناك كذلك من لم يتأثر نهائياً، فلا يطبق في حقه أي من النظريتين, وتقدير هذا وذاك راجع إلى السلطة القضائية.(١)

وقد لا تكون الحلول الودية متاحة دائماً سواء بسبب تعنت أحد الأطراف أو بسبب عدم الاتفاق على الحلول المقترحة، ومن ثم فلا مناص من لجوء الطرف المتضرر للقضاء لرفع الضرر الحال بسبب جائحة فيروس كورونا والمطالبة بالفسخ القضائي للعقد لانقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ، حيث إن حالات انتشار جائحة فيروس كورونا والقرارات الحكومية الصادرة لمجابهتا قد تعتبر بمثابة القوة القاهرة لبعض العقود في حال استحالة التنفيذ، ومن الواضح أيضا أن حالة انتشار جائحة فيروس كورونا والقرارات الحكومية الصادرة لمجابهتها قد تعتبر ظرفاً طارئاً نجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن العقد، الأمر الذي يصبح معها تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد إرهاقاً شديداً أو يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف. ومن ثم فإنه يجوز للطرف المتضرر من هذه الأحداث اللجوء للقضاء للمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد. ومن ثم، فإن الحكم باعتبار جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً بالنسبة لعقد معين، لا يعني مطلقاً اعتبارها كذلك على بقية العقود المشابهة، حتى وإن كانت هذه العقود متحدة في الطبيعة والظروف والملابسات. ذلك لأن لكل عقد خصوصيته، وطبيعته، ولكل قاض حجته وأسانيده الشرعية والنظامية التي يبني عليها حكمه، والتي بطبيعة الحال لن

(١) الحميزي، "القوة القاهرة والظروف الطارئة. اتفاق واختلاف"، صحيفة الاقتصادية.

تكون ملزمة لغيره من القضاة، ذلك أن المبدأ هو عدم إلزامية السوابق القضائية.[١]

ومن هنا فنحن أمام إشكال قانوني اقتصادي حول اعتبارية وباء كورونا ظرفاً طارئًا أم أحد تطبيقات القوة القاهرة؟! فنجد الدول الاقتصادية الكبرى، كأمريكا والصين، بدأت في تبني حلول باستصدار ما يسمى بشهادات "القوة القاهرة". وهذه تقضي بإبراء الأطراف من مسؤولياتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب ظروف استثنائية، تخرج عن نطاق سيطرتهم، وهو ما جعل الكثير من المؤسسات والشركات العالمية هناك تطالب بشهادة "القوة القاهرة" من أجل التحلل من التزاماتها التعاقدية، وعدم أداء غرامات التأخير أو التعويض عن التأخير في التنفيذ أو عن استحالته شريطة تقديم مستندات موثقة لإثبات التأخير أو التعطل.

وبإسقاط ما سبق بيانه يأتي الأمر المؤكد الذي يفرض علينا الوقوف على بعض مداخله الأساسية، ويقتضي منا التعامل مع كل جوانبه وآثاره الأخرى الممكنة والمحتملة بأنه ستصبح دعاوى "القوة القاهرة" معقدة، ومحل خلاف بين أطراف العلاقة التعاقدية عندما لا تتسبب متغيرات كبرى في التأثير بشكل مباشر على العمل، وهو ما يتطلب منا اجتهاداً قضائياً، وفكراً قانونياً في تبني حلول لأفكار مماثلة، نستشف منها من الوسائل الفعالة في علاج الحالات التي يصبح فيها الالتزام التعاقدي مستحيل التنفيذ (القوة القاهرة)، أو صعب التنفيذ (الظروف الطارئة)، وبين حالات أخرى تشبه القوة القاهرة بظروفها الطارئة، وذلك بمقاربة حكيمة، تضمن التوازن العقدي، وتكرس الدور الأساسي للقضاء في تحقيق الأمن القانوني والاجتماعي المنشود[٢].وهذا ما أقرته الهيئة العامة للمحكمة العليا السعودية كمبادئ قضائية في شأن الجوانب ذات الصلة بجائحة (فيروس كورونا)، وأثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على الالتزامات والعقود التي تأثرت بها، وكيفية تقدير تلك الآثار، وإيضاح حدود سلطة المحكمة في تعديل تلك الالتزامات والعقود.[٣]

(١) التميمي، ومشاركوه، " فيروس كورونا: القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الاسلامية" – مقال منشور.

(٢) أحمد الهرماس، " هاجس كورونا بين جدل القوة القاهرة والظروف الطارئة" – الرياض – مقال منشور.

(٣) راجع قرار المحكمة العليا السعودية رقم (٤٥/م) وتاريخ : ١٤٤٢/٥/٨هـ

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على خير الأنام سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، ففي ختام البحث توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك وفقاً لما يلي: -

أولاً: أهم النتائج:-

١- أن جائحة «كورونا» وفق المنظور القانوني تعتبر أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه، وذلك بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أنه جائحة عالمية عابرة للحدود.

٢- تلعب الإرادة دوراً أساسياً وفعالاً في إبرام العقود وتعديلها وإلغائها، ومع ذلك منح القاضي سلطة تقديرية للتدخل في العقود بالتعديل، بما يضمن رفع العدالة ومن أجل تحقيق التوازن المالي للعقد ورفع الضرر عن الطرف الضعيف دون إهمال الطرف الآخر وذلك بالوصول للحد المعقول واستمرار العلاقات التعاقدية.

٣- يعد شرط إرهاق المدين أمراً جوهرياً لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة بالإضافة لبقية الشروط وبموجب ذلك يتدخل القاضي لرفع الإرهاق عن المدين الى الحد المعقول بما يسمى بعملية الموازنة.

٤- تضاربت آراء المختصين من القانونيين سواء على المستويين المحلي أم الدولي في اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً من عدمه، ومدى أثره في إبرام العقود والاتفاقيات سواء في الجانب المصرفي أو التجاري أو في نطاق التوريد والمقاولات أو في علاقة رب العمل مع العامل، أو غير ذلك. ومن المستقر في مبادئ القضاء أن ظهور الأوبئة والأمراض يعد من قبيل الظروف الطارئة التي يتعذر معها تنفيذ العقد.

٥- يمكننا فهم الجائحة المسببة للظرف الطارئ بافتراض أن الجائحة نفسها مسببة للقوة القاهرة، وعندها فإن الواقع المفترض أن هناك من المتعاقدين الذين سيلجؤون إلى القوة القاهرة، في حين أن غيرهم يحاول الاستفادة من الظروف الطارئة الأمر الذي يجعل منه إشكالاً قانونياً يحتاج إلى تكييف وتحليل ودراسة.

٦- يمكن اعتبار جائحة كورونا بمثابة قوة قاهرة كما يمكن اعتبارها ظرفاً طارئاً. حيث

جميع شروط كلا النظريتين متحققة تماماً على أساس أن جائحة كورونا حادث عام غير متوقع ولا طاقة لأحد منا على دفعه أو منع حدوثه أو حتى منع آثاره وتداعياته. وتأسيساً على ما ذكر، يمكننا التفرقة بين آثار الجائحة على العلاقات القانونية حيث إذا استحال تنفيذ الالتزام نكون بصدد قوة قاهرة، ولو كان تنفيذ الالتزام ممكناً لكنه سيؤدي إلى خسائر فادحة، إثر ذلك سنكون بصدد نظرية الظروف الطارئة.

٧- إن للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كانت جائحة فيروس كورونا تعد قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً على أي من العقود، وذلك وفقاً لطبيعة كل عقد وظروفه، ودرجة ومدة تأثره بهذه الجائحة. ومن ثم، فإن الحكم باعتبار جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة أو ظرفاً طارئاً بالنسبة لعقد معين، لا يعني مطلقاً اعتبارها كذلك على بقية العقود المشابهة، حتى وإن كانت هذه العقود متحدة في الطبيعة والظروف والملابسات. ذلك لأن لكل عقد خصوصيته، وطبيعته، ولكل قاض حجته وأسانيده الشرعية والنظامية التي يبني عليها حكمه، والتي بطبيعة الحال لن تكون ملزمة لغيره من القضاة.

ثانياً: أهم التوصيات

١-ضرورة مراعاة ظروف المدين في ظل تداعيات هذه الجائحة والتي تعد أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يمكن توقعها ولا دفعها، وذلك بعد إعلان منظمة الصحة العالمية بأنها جائحة عالمية عابرة للحدود.

٢- التقيد ومراعاة التدابير والالتزامات الصحية مساهمة في عدم تفشي هذا الوباء ومكافحته، وعلى الجهات ذات الصلة التشديد في ذلك مع إنزال العقوبات والجزاءات الرادعة والمناسبة لكل من يخالف.

٣- ينبغي ألا تكون هذه الظروف الطارئة أو القوة القاهرة سبباً يعلق عليه كل متهاونٍ أو متقاعسٍ إخفاقاته عن أداء التزاماته، فلا بد لهذه الظروف الطارئة أو القوة القاهرة من شروط وقيود تحددها وتقدرها السلطة القضائية وعلى أصحاب الشركات والمؤسسات والأفراد وغيرهم التريث في إقامة الدعاوى بشأن هذه الظروف لحين انفراج الأزمة وانكشاف الغمة – بمشيئة الله- إلاّ إذا دعت الضرورة الى ذلك.

٤- تلافياً لوجود أي إشكالات قانونية أو منازعات بين أطراف العلاقة التعاقدية ينبغي على الجهات الرسمية إصدار تعميمات واضحة تكيف من خلالها هذه الجائحة وتضع من الحلول والمعينات ما يساعد على تلافي وجود مثل هذه الإشكاليات والمنازعات.

٥- أتمنى أن تتبنى الدول والمنظمات تلك الشرائح الضعيفة التي تضررت ضرراً فادحاً من عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل هذه الجائحة والتدابير المتخذة لمكافحتها.

المصادروالمراجع

ابن تيمية، "مجموع الفتاوي" (المدينة المنورة – مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

ابن قدامة المقدسي،" المغني " (الرياض دار عالم الكتب –٢٠١٠م).

أبو ذر الغفاري بشير عبد الحبيب،" العقد والارادة المنفردة في القانون السوداني" (الطبعة السابعة – ٢٠٠٨م).

أحمد الهرماس، " هاجس كورونا بين جدل القوة القاهرة والظروف الطارئة" – الرياض – مقال منشور.

أمجد محمد منصور، "النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام " (الطبعة السابعة – عمان– دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٦هـ–٢٠١٥م) حسين عامر، "القوة الملزمة للعقد" (القاهرة – مطبعة مصر – ١٩٤٩م).

أنور سلطان، " النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام" (الاسكندرية– دار الجامعة الجديدة للنشر– ٢٠٠٥م)

إياد رضا، "الأثر القانوني للجائحة على التعاقدات" – مقال منشور.

بوداود خليفة، وبوزيان السعيد،"دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد" رسالة ماجستير– (الجزائر –جامعة محمد بوضياف – كلية الحقوق والعلوم السياسية – العام الجامعي ٢٠١٧– ٢٠١٨م).

التميمي، ومشاركوه، " فيروس كورونا: القوة القاهرة والظروف الطارئة من منظور النظام السعودي والشريعة الاسلامية" – مقال منشور.

حسين هزازي، " الجائحة قاهرة أم طارئة – زوايا متخصصة " (مقال منشور– جدة – الأربعاء ٢٩ أبريل ٢٠٢٠م).

خالد الحميزي، مقال بعنوان: "القوة القاهرة والظروف الطارئة.. اتفاق واختلاف" صحيفة الاقتصادية– الخميس ٩أبريل ٢٠٢٠م.

خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد– دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي"– رسالة ماجستير– (جامعة الامارات العربية المتحدة–كلية القانون– أكتوبر٢٠١٧م).

راجع قرار المحكمة العليا السعودية رقم (٤٥/م) وتاريخ: ١٤٤٢/٥/٨هـ
راجع نص المادة (٢/١١٧) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.
راجع نص المادة (١٣٠) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.
راجع نص المادة (٤٤٨) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.
راجع نص المادة (٨٢) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.
سفيان الرزاقي، "جائحة كورونا وموقعها ضمن نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة "- مقال منشور.
سليمان مرقس، شرح القانون المدني –الالتزامات " ١٩٦٤م
سيف النصر خوجلي، " أثر جائحة كورونا على الالتزام القانوني في إطار العلاقات القانونية بين القوة القاهرة والظروف الطارئة" (جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز – صحيفة جامعتي).
شكري سرور، " موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري " (الطبعة الأولى- ١٩٨٤-١٩٨٥م)
عبد الرازق أحمد السنهوري، "مصادر الحق في الفقه الاسلامي"(بيروت - المجمع العلمي العربي الاسلامي-١٩٥٩م)
عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الوسيط "١٩٦٤م
عبد العزيز عبد المنعم خليفة، "الأسس العامة في العقود الادارية"(الطبعة الأولى- القاهرة- دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠٠٧م)
عبد القادر الفار، " أحكام الالتزام –آثار الحق في القانون المدني " (الطبعة الثامنة عشرة - عمان – دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م)
عبد الناصر توفيق العطار، "مصادر الالتزام الارادية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي" (مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة - سنة ١٩٩٧م)
فتحي الدريني - "النظريات الفقهية" (الطبعة الرابعة - منشورات جامعة دمشق –١٩٩٧م)
فداق عبد الله، "نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري"- رسالة ماجستير – (مستغانم – الجزائر- جامعة عبد الحميد بن باديس- كلية الحقوق والعلوم السياسية- ٢٠١٧-٢٠١٨م).

محمد بوكماش،"سلطة القاضي في تعديل العقد"- رسالة دكتوراه- (الجزائر - جامعة الحاج لخضر –باتنة- كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، سنة ٢٠١٢م).

محمد صالح علي، "شرح قانون المعاملات المدنية السوداني" (شركة مطابع السودان للعملة المحدودة).

محمد على الخطيب،" سلطة القاضي في تعديل العقد" رسالة دكتوراه- (جامعة عين شمس– كلية الحقوق - ١٩٩٢م).

محمود المغربي، د. بلال صنديد، "التكييف القانوني للجائحة الكورونية على ضوء الثوابت الدستورية والدولية"(مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة - ملحق خاص – العدد ٦ – شوال ١٤٤١ هـ – يونيو ٢٠٢٠ م).

مصطفى أحمد أبو عمرو، "موجز أحكام الالتزام" (الطبعة الأولى– بيروت - منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١٠م).

منصور القثامي، " الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود المتراخية تطبيقاً على النظام السعودي – دراسة فقهية مقارنة" رسالة دكتوراه- (جامعة أم درمان الاسلامية –كلية الشريعة والقانون – ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م).

موريس نخله، " الكامل في شرح القانون المدني – دراسة مقارنة".

هبه محمد محمود الديب، "أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية- دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني" - رسالة ماجستير غير منشورة - (جامعة الأزهر، كلية الحقوق – ٢٠١٢م).

ياسر شحادة مرزوق ضبابات، " أثر القوة القاهرة على الرابطة العقدية في نطاق المسؤولية العقدية ومدى إمكانية تعديل الأثر المترتب عليها دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس-كلية الحقوق-١٤٤٠هـ-٢٠١٨م.

ياسر عبد الحميد الإفتيحات، "جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية " (مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة الثامنة - ملحق خاص– العدد السادس- شوال ١٤٤١ هـ– يونيو ٢٠٢٠ م).

Bibliography

Ibn Taymiyyah, "Majmuu‘ Al-Fataawa" (Madinah - King Fahd Complex for printing the Holy Qur'an 1416 Ah/1995)

Ibn Qadama Al-Maqdisi, “Al-Mugni”, (Riyadh: Daar ‘Aalam Al-Kutub - 2010)

Abu Zar al-Ghafari Bashir Abdul Habib, "The Contract and The Individual Will in Sudanese Law" (7th Edition - 2008)

Ahmed Herms, "Corona's Obsession Between The Controversy of Force Majeure and Emergency Circumstances" - Riyadh - Published Article.

Amjad Mohammed Mansour, "General Theory of Obligations - Sources of Commitment" (7th Edition - Amman - Culture House for Publishing and Distribution 1436 H-2015) Hussein Amer, "The Binding Force of the Contract" (Cairo- Egypt Press, 1949)

Anwar Sultan, "General Theory of Commitment - Provisions of Commitment" (Alexandria- New University Publishing House - 2005)

Iyad Reda, "The Legal Impact of the Pandemic on Engagements" - Published Article.

Boudaoud Khalifa and Bouzian Al-Sa'id, "The Role of the Judge in the Financial Rebalancing of the Contract", Master's Thesis (Algeria - Mohamed Boudiaf University - Faculty of Law and Political Science - University Year 2017 - 2018)

Tamimi and his associates, "Coronavirus: Force Majeure and Emergency Circumstances from the Perspective of the Saudi Regime and Islamic Law" - Published Article.

Hussein Hazazi, "The Pandemic Is Compelling or Emergency - Specialized Angles" (Article published - Jeddah - Wednesday, April 29, 2020).

Khaled Al-Hamisi, article entitled: "Force Majeure and Emergency Circumstances. Agreement and difference" economic newspaper - Thursday, April 9, 2020.

Khamis Saleh Nasser Abdullah Al Mansouri, "The Theory of Emergency Circumstances and its Impact on the Economic Balance of the Decade - An Analytical Study in light of the UAE Civil Transactions Act" - Master's Thesis - (United Arab Emirates University- Faculty of Law, October 2017)

See The Saudi Supreme Court's decision No. (45/M) and date: 8/5/1442H

See the text of article (117/2) of the Sudanese Civil Transactions Act of 1984.

See the text of Article (130) of the Sudanese Civil Transactions Act of 1984.

See the text of Article 448 of the Jordanian Civil Code No. 43 of 1976.

See the text of Article 82 of the Sudanese Civil Transactions Act of 1984.

Sofian Al-Razahi, "The Corona Pandemic and Its Location within the Theory of Force Majeure and Emergency Circumstances" - published article.

Suleiman Mark, Explaining Civil Law - Obligations " 1964

Saif al-Nasr Khodjaly, "The Impact of the Corona Pandemic on Legal

Compliance within the Framework of Legal Relations between the Force and Emergency Circumstances" (Prince Sattam Bin AbdulAziz University - University Newspaper).

Shukri Srour, "Summary of The General Provisions of The Egyptian Civil Law" (First Edition, 1984-1985)

Abdul Razeq Ahmed Al-Sanhouri, "Sources of The Right to Islamic Jurisprudence" (Beirut- Arab-Islamic Scientific Society- 1959)

Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, "The Mediator" 1964

Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, "General Foundations in Administrative Contracts" (First Edition - Cairo - Mahmoud Publishing and Distribution House 2007)

Abdul Qadir Al-Far, "Provisions of Compliance - Effects of the Right to Civil Law" (18th Edition - Amman - Cultural House for Publishing and Distribution 1437 H-2016)

Abdul Nasser Tawfiq al-Attar, "Sources of Voluntary Compliance in the UAE Civil Transactions Law" (United Arab Emirates University Publications - 1997)

Fathi Al-Derini - "Doctrinal Theories" (Fourth Edition - Damascus University Publications - 1997)

Fadak Abdallah, "The Theory of Emergency Circumstances in Algerian Civil Law" - Master's Thesis - (Mostaghanem- Algeria - Abdelhamid Ben Badis University - Faculty of Law and Political Science - 2017-2018)

Mohamed Boukamash, "The Authority of the Judge in Amending the Contract" - Doctoral Thesis - (Algeria - Hajj Lakhdar University - Batna - Faculty of Humanities, Social and Islamic Sciences, 2012)

Mohammed Saleh Ali, "Explaining sudanese civil transactionlaw" (Sudan Printing Company for Currency Limited)

Mohammed Ali Al-Khatib, "The Authority of the Judge in Amending the Contract" PhD Thesis - (Ain Shams University- Faculty of Law - 1992)

Mahmoud al-Maghribi, Dr. Bilal Sandid, "Legal Adaptation of the Korean Pandemic in light of constitutional and international principles" (Kuwait Law School International Journal - Year 8 - Special Supplement - Issue 6 - Shawal 1441 E - June 2020)

Mustafa Ahmed Abu Amr, "Summary of The Provisions of Compliance" (First Edition - Beirut - Al-Halabi Human Rights Publications 2010)

Mansour Al-Qathami, "Emergency Circumstances and Their Impact on the Implementation of Lax Contracts in Application to the Saudi System - Comparative Jurisprudence Study" Ph.D. (Omdurman Islamic University - Faculty of Sharia and Law - 1440 H-2019)

Maurice Nakhla, "Full In The Explanation of Civil Law - Comparative Study"

Hha Mohammed Mahmoud al-Deeb, "The Impact of Emergency Circumstances on Civil Contracts - An Analytical Study in the Civil Law Project" - Unpublished Master's Thesis - (Al-Azhar University,

Faculty of Law, 2012)

Yasser Shehadeh Marzouk Hazat, "The Impact of Force Majeure on the Nodal Association in the Scope of St. Responsibility and the Extent of The Possibility of Modifying the Impact of a Comparative Study" Ph.D. Thesis - Ain Shams University - Faculty of Law - 1440 H-2018

Yasser Abdul Hamid Al-Fatihat, "The Coronavirus Pandemic and its Impact on the Implementation of Contractual Obligations" (Kuwait Law School Journal - Year 8 - Special Supplement - Issue 6 - Shawal 1441 E - June 2020)

The contents of this issue

No.	Researches	The page
1)	**The Philosophical Fundamentals on Which Avicenna Built His Statement of Denying the Bodily Resurrection** Prof. Khalid bin Abdul-Aziz al-Saif	9
2)	**Degrees of Sufism (a Presentation and Criticism)** Dr. Abu Zaid bin Muhammad Makki	45
3)	**Perfecting Tawhīd (monotheism) and its Levels** Dr. Ahmad Sardār Muhammad Sheikh	85
4)	**A Treatise on pricing, By ʿAbd al-Ghānī Ibn Ismail Ibn ʿAbd al-Ghānī al-Nabulisī (1050 - 1143 A.H.) An Investigation and study** Dr. Saliha Ibnt Dakhil Allah Ibn Buraik, As-Sahafi	137
5)	**Jurisprudence of Wearing Insole** Dr. Nabeel Salah Naji Al-Raddadi	179
6)	**Eedāḥ Al-Nuṣūṣ Al-Mufṣiḥa bi Butlān Tazwīj Al-Waliyy Al-Wāqi‘ ‘alā Ghayr Al-Ḥaẓ wa Al-Maṣlaḥa (A Clarification of the Texts that Declare the Invalidity of the Marriage Consummated by the Guardian Devoid of Luck and Benefit) By Ash-Shaykh Al-Imam Abū Muḥammad ‘Abdur Raḥmān bin ‘Abdil Karīm bin Ziyād Al-Maqṣarī Al-Zabīdī Al-Shāfi‘ī –may Allah be pleased with him- (900 – 975 AH) - Investigation and Study** Dr. Abdulhameed bin Saleh bin Abdulkareem Alghamdi	243
7)	**Milestones in the Art of Jurisprudential Commentary: Ar- Rawd Al-Murbi‘ as a Case Study: An Applied Study on the Books of Purification and Prayer** Dr. Ibrahim bin Mamduuh Ash-Shammari	305
8)	**The Attribute of Galactorrhea Breastmilk And It's Implication on Breastfeeding A Jurisprudential Medical Comparative Study** Dr. Nawaf AI-Saeed	351
9)	**The Alternatives to Praying at Mosques in the State of Pandemic - A Comparative Jurisprudence Study -** Dr. Abd al-Hamid Bin Ali	391
10)	**The Maxims of Weighting between Conflicting Generalities - A Fundamental Applied Study -** Dr. Ahmed Bin Mohammed Bin Ismaeel Al_Mesbahi	439

11)	**The Effect of Sadd al-Dharāi‘(Forestalling the Corrupt Means) on the Mujtahid (Competent Jurist) Retracting His Statements - An Applied Foundational Study -** Dr. Maryam bint ‘Ali bin Muhyi Al-Shamraani	487
12)	**Islamic Banks and Earning from Fintech Bet with Application on the Financial and Banking Sector in the Kingdom of Saudi Arabia** Prof. Dr. Asaad Humood Alsadoon	547
13)	**The international Economic Imbalances Caused by the Corona Virus Pandemic and the Islamic Economics Approach in Facing it** Dr. Hani Abdullah Alezzi	595
14)	**The Legal Effects of the Spread of the Coronavirus on the Contractual Obligations between Force Majeure and Emergency Circumstances - Analytical Study -** Dr. Ali Babiker Ibrahim Babiker	655
15)	**The Principle: A Harm should be Removed and Its Daʿwah Applications: An Establishing Study** Dr. Muhammad Fahd Al-Harbi	701

Publication Rules at the Journal (*)

- The research should be new and must not have been published before.
- It should be characterized by originality, novelty, innovation, and addition to knowledge.
- It should not be excerpted from a previous published works of the researcher.
- It should comply with the standard academic research rules and its methodology.
- The paper must not exceed (12,000) words and must not exceed (70) pages.
- The researcher is obliged to review his research and make sure it is free from linguistic and typographical errors.
- In case the research publication is approved, the journal shall assume all copyrights, and it may re-publish it in paper or electronic form, and it has the right to include it in local and international databases - with or without a fee - without the researcher's permission.
- The researcher does not have the right to republish his research that has been accepted for publication in the journal - in any of the publishing platforms - except with written permission from the editor-in-chief of the journal.
- The journal's approved reference style is "Chicago".
- The research should be in one file, and it should include:
  - A title page that includes the researcher's data in Arabic and English.
  - An abstract in Arabic and English.
  - An Introduction which must include literature review and the scientific addition in the research.
  - Body of the research.
  - A conclusion that includes the research findings and recommendations.
  - Bibliography in Arabic.
  - Romanization of the Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
  - Necessary appendices (if any).
- The researcher should send the following attachments to the journal:
  - The research in WORD and PDF format, the undertaking form, a brief CV, and a request letter for publication addressed to the Editor-in-chief

(*) These general rules are explained in detail on the journal's website:
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The Editorial Board

Prof. Dr. Omar bin Ibrahim Saif
(Editor-in-Chief)
Professor of Hadith Sciences at Islamic University

Prof. Dr. Abdul 'Azeez bin Julaidaan Az-Zufairi
(**Managing Editor**)
Professor of Aqidah at Islamic University

Prof. Dr. Baasim bin Hamdi As-Seyyid
Professor of Qiraa'aat at Islamic University

Prof. Dr. 'Abdul 'Azeez bin Saalih Al-'Ubayd
Professor of Tafseer and Sciences of Qur'aan at Islamic University

Prof. Dr. 'Awaad bin Husain Al-Khalaf
Professor of Hadith at Shatjah University in United Arab Emirates

Prof. Dr. Ahmad bin Muhammad Ar-Rufā'ī
Professor of Jurisprudence at Islamic University

Prof. Dr. Ahmad bin Baakir Al-Baakiri
Professor of Principles of Jurisprudence at Islamic University Formally

Prof. Dr. 'Umar bin Muslih Al-Husaini
Professor of Fiqh-us-Sunnah at Islamic University

***

Editorial Secretary: **Baasil bin Aayef Al-Khaalidi**

Publishing Department: **Omar bin Hasan al-Abdali**

The Consulting Board

Prof.Dr. Sa'd bin Turki Al-Khathlan
A former member of the high scholars

His Highness Prince Dr. Sa'oud bin Salman bin Muhammad A'la Sa'oud
Associate Professor of Aqidah at King Sa'oud University

His Excellency Prof. Dr. Yusuff bin Muhammad bin Sa'eed
Member of the high scholars & Vice minister of Islamic affairs

Prof. Dr. A'yaad bin Naami As-Salami
The editor –in- chief of Islamic Research's Journal

Prof.Dr. Abdul Hadi bin Abdillah Hamitu
A Professor of higher education in Morocco

Prof.Dr. Musa'id bin Suleiman At-Tayyarr
Professor of Quranic Interpretation at King Saud's University

Prof. Dr. Ghanim Qadouri Al-Hamad
Professor at the college of education at Tikrit University

Prof. Dr. Mubarak bin Yusuf Al-Hajiri
former Chancellor of the college of sharia at Kuwait University

Prof. Dr. Zain Al-A'bideen bilaa Furaij
A Professor of higher education at University of Hassan II

Prof. Dr. Falih Muhammad As-Shageer
A Professor of Hadith at Imam bin Saud Islamic University

Prof. Dr. Hamad bin Abdil Muhsin At-Tuwaijiri
A Professor of Aqeedah at Imam Muhammad bin Saud Islamic University

Paper version
Filed at the King Fahd National Library No.
8736/1439 and the date of 17/09/1439 AH
International serial number of periodicals (ISSN)
1658- 7898

Online version
Filed at the King Fahd National Library No.
8738/1439 and the date of 17/09/1439 AH
International Serial Number of Periodicals (ISSN)
1658-7901

the journal's website
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The papers are sent with the name of the Editor - in – Chief of the Journal to this E-mail address
Es.journalils@iu.edu.sa

(The views expressed in the published papers reflect the views of the researchers only, and do not necessarily reflect the opinion of the journal)

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

Islamic University Journal

of Islamic Legal Sciences

Issue:199 Volume 2 Year: 55 December 2021