الفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة دراسة فقهية قانونية

إشراف إعداد الطالب

د. أحمد حسن(*) ـ أ.د فواز صالح (**) أسامة الرحال(***)

الملخص

تعدُّ نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة من النظريات التي ظهرت أهميتها بنحو كبير في حل الكثير من مسائل المعاملات الفقهية الحادثة نتيجة تغير الظروف واختلافها وكثرة الحوادث الطارئة التي يتعرض لها العالم في عصرنا الحالي؛ لا سيما أن النظريتين تمثلان خروجاً على القوة الملزمة للعقد، ومن ثم فقد تناول البحث التعريف بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ثم بيان أركان النظرية وشروط تطبيقها وأحكامها في الفقه والقانون، ثم التعريف بنظرية القوة القاهرة في الفقه والقانون، وكل ذلك مع المقارنة ما أمكن، ثم خلص البحث إلى المقارنة بين النظريتين، حيث بيّن أوجه الشبه والاختلاف بينهما، وذلك لتحديد مجال تطبيق كلٍ من النظريتين؛ ليتيسر معرفة المسائل الحادثة التي تندرج تحت كلٍ منهما، ثم عقب بذكر تطبيقات لنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة على بعض المسائل الحادثة في أبواب المعاملات المالية بسبب الظروف الطارئة، لا سيما جائحة كورونا والزلزال الأخير الذي أصاب منطقتنا، ثم ختم البحث بذكر أهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: الفقه، القانون، الظروف الطارئة، القوة القاهرة، الإرهاق.

(*) أستاذ مساعد: كلية الشريعة، جامعة دمشق.

(**) أستاذ دكتور: كلية الحقوق، جامعة دمشق.

(***) طالب دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الشريعة، قسم الفقه الإسلامي.

The difference between the theory of emergency circumstances and the theory of force majeure Legal jurisprudence study

Prepared by the student
Osama Al-Rahhal

Supervised by
Dr. Ahmed Hasan, Dr. Fawaz Saleh

Summary

The theories of emergency circumstances and force majeure are among the theories that have shown great importance in resolving many issues of jurisprudential transactions that occur as a result of changing and different circumstances and the large number of emergency incidents to which the world is exposed in our current era. Especially since the two theories represent a departure from the binding force of the contract, and therefore the research dealt with defining the theory of emergency circumstances in Islamic jurisprudence and civil law, then explaining the pillars of the theory and the conditions for its application and provisions in jurisprudence and law, then defining the theory of force majeure in jurisprudence and law, and all of that with comparison. As much as possible, the research then concluded with a comparison between the two theories, showing the similarities and differences between them, in order to determine the field of application of each of the two theories. To make it easier to know the current issues that fall under each of them, then follow by mentioning applications of the theories of emergency circumstances and force majeure on some of the issues occurring in the chapters of financial transactions due to emergency circumstances, especially the Corona pandemic and the recent earthquake that struck our region, then the research concluded by mentioning the most important results and recommendations.

Keywords: jurisprudence, law, emergency circumstances, force majeure, exhaustion.

(*) Assistant Professor, Faculty of Sharia. Damascus University.

(**) Co-supervisor, Faculty of Law. Damascus University.

(***) student of Ph. D. in Islamic jurisprudence, Faculty of Sharia, Damascus University.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فإن نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة من النظريات التي ظهرت أهميتهما في حل الكثير من مسائل المعاملات الفقهية الحادثة نتيجة تغير الظروف واختلافها وكثرة الحوادث الطارئة التي تعتري العالم في عصرنا هذا؛ إذ تعد أحكامهما خروجاً على مبدأ لزوم الوفاء بالعقود، وذلك لرفع الضرر وتحقيق العدل والإنصاف في الالتزامات العقدية، ولقد اقتبس الفقهاء المعاصرون هاتين النظريتين من القانون المدني في أثناء دراساتهم المقارنة بين الفقه والقانون.

ومع أن الفقهاء المعاصرين اقتبسوا نظرية الظروف الطارئة من القانون المدني، إلا أن كبار رجال القانون أكدوا أنها تعد أحد تطبيقات نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، ومن هؤلاء القانوني الفرنسي الأستاذ لامبير، وقال الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "إن نظرية الظروف الطارئة عادلة ويمكن للمشرع المصري أن يأخذ بها استناداً إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، وهي نظرية فسيحة المدى، خصبة النتائج، تتسع لنظرية الظروف الطارئة"[1].

لكن توسَّع فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون في أحكام نظرية الظروف الطارئة أكثر من القوانين المعمول بها في البلاد العربية، وأدخلوا فيها أحكام القوة القاهرة؛ وذلك اعتماداً على التطبيقات المبثوثة في بطون الكتب الفقهية.

(1) نظرية الظروف الطارئة، الترمانيني (ص/36، 106)، والفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (3232/4).

أسئلة البحث وأهدافه: سيحاول البحث الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- هل هناك فرق بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة؟
- ما الظروف التي تعد طارئة أو قاهرة، وما مجال تطبيق كل من النظريتين؟
- ما الحلول الممكنة للمسائل الحادثة بسبب الظروف الطارئة أو القاهرة؟
- من الذي يقدّر اندراج العقد تحت أحكام نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة؟

وتتمثل أهداف البحث في الإجابة عن الأسئلة السابقة.

أهمية البحث وسبب اختياره:

تأتي أهمية البحث (الفرق بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة) بسبب تصدر النظريتين في عصرنا الحالي لحل الكثير من المسائل الحادثة في مختلف أبواب المعاملات؛ لا سيما في ظل الحروب والأوبئة والكوارث الطبيعية التي كان آخرها جائحة كورونا (كوفيد 19) التي اعتبرتها منظمة الصحة العالمية وباء عالمياً في (11 آذار 2020م)، ثم الزلزال المدمر الذي أصاب بلادنا المباركة بتاريخ (6 شباط 2023م).

حدود البحث:

أقتصر في هذه الدراسة على التعريف بالنظريتين مع المقارنة بينهما، وذكر أمثلة عن مسائل حادثة تتعلق في أبواب المعاملات المالية، دون توسع في التأصيل والاستدلالات.

منهج البحث واجراءاته:

اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ وذلك من خلال استقراء المذاهب الفقهية وآراء شراح القانون؛ ثم المقارنة بينها وتحليلها لبناء الأحكام عليها.

واتبعت القواعد العلمية العامة في بناء هذا البحث، من تخريج الآيات والأحاديث، والتعريف بالأعلام غير المشهورين، والتعريف بالمصلحات، وعزو الأقوال إلى مصادرها، وتوثيقها في الحاشية بشكل مختصر، ثم ذكر بيانات المصادر والمراجع في الفهرس.

خطة البحث: قسمت البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة؛ على النحو الآتي:

المقدمة: مهدت فيها للبحث وذكرت فيها أسئلة البحث، وأهدافه، وأهميته، وحدوده، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.

المبحث الأول: التعريف بنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

المبحث الثاني: تطبيقات معاصرة للنظريتين.

الخاتمة: ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول ـ التعريف بنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة

عقد هذا المبحث للتعريف بكل من النظريتين، وذلك وفق وجهة نظر الفقه الإسلامي والقانون المدني، ثم بيان أهم الفروق بين النظريتين؛ مما يسهم في معرفة الحكم الفقهي أو القانوني للمسائل المستجدة التي تتأثر بالظروف الحادثة.

وقبل التعريف بالنظريتين لا بد من تعريف النظرية الفقهية، وقد وجد هذا المصطلح في العصر الحالي نتيجة تأثر علماء الفقه بالنظريات القانونية في أثناء دراساتهم المقارنة بين الفقه والقانون، وبعد اطلاعي على العديد من كتب المعاصرين أستطيع صياغة تعريف للنظرية الفقهية، وذلك وفق التالي: "مفهوم كلي عام يقوم على أركان وشروط وأحكام عامة، يتصل بموضوع معين، يؤلف نظاماً تشريعياً ملزماً، يجمع جزئيات متشابهة من مختلف أبواب الفقه"[1].

المطلب الأول ـ التعريف بنظرية الظروف الطارئة

قبل التعريف بنظرية الظروف الطارئة لا بد من تعريف الظروف الطارئة، ومن ثَمَّ تعريف نظرية الظروف الطارئة، ثم بيان أركانها وشروطها، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الظروف الطارئة:

اختلف الباحثون في الشريعة الإسلامية والقانون في شروط الظروف الطارئة؛ لذلك اختلفت تعاريفهم للظروف الطارئة واضطربت، وقد اعتدّ الفقهاء بالظرف على إطلاقه غالباً، في حين أن القوانين قيدت الظرف بالعام، ولم تعتدّ بالحادث الخاص، وعدَّ الفقهاء الظروف غير متوقعة أو ممكنة الدفع غالباً وليس مطلقاً، في حين عدّها القانونيون غير متوقعة أو ممكنة الدفع مطلقاً[2]، وبما أن الإرهاق بالمصطلح القانوني يقابل الضرر

(1) من هذه الكتب: الدريني، النظريات الفقهي (ص/140)، والزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (2837/4).

(2) الترمانيني عبد السلام، نظرية الظروف الطارئة (ص/119)، وفتحي الدريني النظريات الفقهية (ص/147)، وبني أحمد خالد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية (ص/184)، مرعي عمر أحمد، الظروف الطارئة وأثرها في العقود المالية المعاصرة، المؤتمر الدولي لتمكين الحضارة الإسلامية (ص/534).

الزائد في الفقه؛ فمن الممكن صياغة تعريف يتوافق مع نظر الفقهاء، وآخر يتوافق مع نظر القانون على النحو الآتي:

ـ تعريف الظروف الطارئة بما يتوافق مع نظر علماء الفقه الإسلامي:

(حوادث غير متوقعة ولا ممكنة الدفع غالباً، تحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد العاقدين وضاراً به).

ـ تعريف الظروف الطارئة بما يتوافق مع نظر شراح القانون المدني:

(حوادث عامة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، تحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لأحد العاقدين وضاراً به).

المطلب الثاني ـ تعريف نظرية الظروف الطارئة:

لنظرية الظروف الطارئة عند الفقهاء المعاصرين وشراح القانون تعاريف متقاربة تعتمد بمجملها على نصوص القوانين المدنية العربية، والتي تعتمد بشكل أساسي على القانون المصري؛ والدكتور السنهوري واضع القوانين المدنية العربية يوضح النظرية بقوله: "نظرية الحوادث الطارئة تفترض الوضع الآتي: عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل أو إلى آجال، كعقد توريد، ويحل أجل التنفيذ، فإذا بالظروف الاقتصادية التي كان توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيراً فجائياً لحادث لم يكن في الحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً. وليكن الحادث خروج السلعة التي تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، فيرتفع سعرها ارتفاعاً فاحشاً بحيث يصبح تنفيذ المدين لعقد التوريد يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار. فهل يؤخذ المدين في هذه الحالة بتنفيذ التزامه مهما بلغت الخسارة؟"[1].

(1) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (1/ 515).

ولكن لم يتبلور التعريف الاصطلاحي لنظرية الظروف الطارئة عند الفقهاء وشراح القانون المدني؛ مما جعل بعض الباحثين لا يميز بين المصطلح الفقهي والمصطلح القانوني، ولا بين تعريف الظروف الطارئة كأحد مرتكزات النظرية وبين تعريف النظرية[1].

وقال أستاذنا الدكتور فواز صالح: "مقتضى هذه النظرية وقوع حوادث عامة بعد انعقاد العقد، وفي أثناء تنفيذه، لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرامه، ومن شأنها أن تجعل تنفيذ التزام المدين مرهقاً مما يهدده بخسارة فادحة... تقضي العدالة، في مثل هذه الحالة مراعاة هذه الحوادث وتعديل التزامات المدين بما يتناسب مع الظروف الجديدة"[2].

ومن الممكن تعريف نظرية الظروف الطارئة باعتباره مصطلحاً مركباً تركيباً إضافياً:

وذلك بالاعتماد على التعريف الاصطلاحي لكل من (النظرية الفقهية)، و(الظروف الطارئة) والتأليف بين معاني المصطلحين، على النحو الآتي:

– **التعريف الفقهي:** مجموعة من الأحكام تستند إلى أركان وشروط، وتعالج آثار حوادث غير متوقعة ولا ممكنة الدفع غالباً، تحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، وتلحق الضرر بأحد العاقدين.

(1) مثال ذلك تعريف: ذنون وإبراهيم؛ نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات (ص/188)، ومنصور محمد خالد، تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية (ص/153).

(2) صالح فواز، المصادر الإدارية للالتزام (ص/356).

– **التعريف القانوني:** مجموع الأحكام التي تستند إلى أركان وشروط وتعدّل عقداً تأثر بحوادث عامة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، تحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، وتسبب الإرهاق لأحد العاقدين.

الفرع الثالث ـ أركان وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

أركان نظرية الظروف الطارئة هي جوانبها التي يقوم عليها بنيانها، والأركان لها شروط لا بد أن تتحقق؛ فإذا توافرت الأركان مع شروطها فُسح المجال أمام تطبيق النظرية، وهذه الأركان كما أوضحتها المادة (2/148) من القانون المدني السوري هي: العقد، والظرف الطارئ، والإرهاق، وبيان هذه الأركان مع شروطها يكون وفق الآتي:

أولاً: الركن الأول ـ العقد (الالتزام التعاقدي):

الالتزام التعاقدي هو الالتزام الناشئ عن عقد، أما الالتزام غير التعاقدي لا تسري عليه نظرية الظروف الطارئة؛ كالالتزام الناشئ عن الضمان مثلاً[1]، ويشترط ثلاثة شروط في هذا الركن:

1– **أن يكون العقد متراخي التنفيذ:** وذلك بأن توجد مدة زمنية بين إنشاء العقد وتنفيذه، وهذه المدة يُتصور فيها إمكانية وقوع الظرف الطارئ، والعقود التي تحقق هذا الشرط هي:

أ) **عقود المدة:** وهي العقود ذات التنفيذ الدوري كعقد التوريد، والعقود ذات التنفيذ المستمر كعقد الإجارة، وعقد بيع الثمر على الشجر بعد بدو صلاحه، وهذه العقود يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، وقد اتفق الفقه والقانون المدني على تطبيق النظرية عليها.

ب) **العقود الفورية المؤجلة التنفيذ:** التي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها؛ كعقد البيع إذا تم الاتفاق على تأجيل الثمن، أو تأخر تنفيذه لسبب خارج عن إرادة العاقدين[1].

(1) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/120).

وهذه العقود تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة في الفقه، وقد اختلف شراح القانون في انطباق النظرية عليها، وأحد أسباب الاختلاف أن القانون المدني السوري والمصري من قبله وباقي القوانين التي أخذت بنظرية الظروف الطارئة لم تذكر العقود التي تطبق عليها النظرية، في حين أن بعض القوانين حسمت النزاع وحددت نطاق العقود التي تسري عليها النظرية كالقانون الإيطالي، فقد نص في المادة (1467) على أنها: "العقود ذات التنفيذ المستمر، أو التنفيذ الدوري، أو التنفيذ المؤجل"[2].

ومن أسباب الاختلاف أيضاً اختلاف شراح القانون في المقصود بالعقود المتراخية؛ هل هي العقود المتراخية بطبيعتها، أو المتراخية في تنفيذها[3]؟

والرأي الراجح عند شراح القانون أنها المتراخية في تنفيذها؛ فإذا نُفّذ العقد فلا تطبق النظرية، وإذا لم يُنفّذ تُطبّق، سواء أكان العقد من عقود المدة، أم من العقود الفورية المؤجلة التنفيذ بالاتفاق، أم من العقود الفورية مؤجلة التنفيذ بسبب الظرف الطارئ قبل تنفيذها[4]، وهذا الاتجاه الثاني يتوافق مع الفقه الإسلامي؛ ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول يقتضي تطبيق النظرية على كل عقد عرض له الظرف المرهق قبل تنفيذه، وهذا المعنى كما هو موجود في عقود المدة؛ فهو كذلك متحقق في العقود الفورية مؤجلة التنفيذ[5].

(1) النعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/115)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/146)، والبيات أبو العيال، الالتزامات (ص/149)، وشليبك، نظرية الظروف الطارئة (ص/172).

(2) النعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/114)، والترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/126).

(3) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/127).

(4) السنهوري، مصادر الحق (25/6)، والنعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/119)، والترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/125)، وشليبك، نظرية الظروف الطارئة (ص/176).

(5) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/126)، وعبد الباقي، نظرية العقد (556/2).

2- **أن يكون العقد محدداً:** أي يستطيع كلا المتعاقدين من لحظة إنشاء العقد أن يحدد القدر الذي يُؤخذ والقدر الذي يُعطى حتى لو كان القدران غير متعادلين؛ كعقد البيع، ومقتضى هذا الشرط ألا يكون العقد المراد تطبيق النظرية عليه من عقود الغرر أو العقود الاحتمالية؛ لأن الإرهاق متلازم مع طبيعة هذه العقود، ومتوقع من المتعاقدَين من لحظة إبرام العقد، ونظرية الظروف الطارئة تقوم على عدم توقع الظرف المرهق، بينما هذه العقود تقوم على احتمال الخسارة الكبيرة أو الربح الفاحش، ولا يُعرف فيها مقدار الغرم بالنسبة إلى الغنم، مثل بيع الثمر على الشجر قبل بدو صلاحه، وعقد التأمين؛ فهي عقود غير مشروعة في الفقه، ولا تسري عليها النظرية باتفاق الفقهاء والراجح عند شراح القانون[1].

3- **أن يكون العقد ملزماً للجانبين:** أي يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفي العقد؛ كعقد البيع، ومقتضى هذ الشرط عدم جواز تطبيق النظرية على العقد الملزم لجانب واحد؛ كعقد الوديعة غير المأجورة، وهذا الشرط قال به بعض شراح القانون، استنتاجاً من عبارة: (وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين) في نص المادة القانونية: التي تدل على تقابل الالتزامات وتقابلها لا يكون إلا في العقود الملزمة لطرفي العقد، ولكن الصحيح أن النظرية تسري على العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد؛ لأنه إذا كانت الغاية من تشريع النظرية هي إزالة الإرهاق عند أحد المتعاقدين، فليس من العدل أن يُرفق بأحدهما دون الآخر[2].

ثانياً: الركن الثاني ـ الظرف الطارئ:

وهو الظرف الذي يحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه؛ فإذا كان العقد لم ينفذ كاملاً طُبقّت النظرية على كامل التزاماته، وإذا نفذ بعضه طُبقّت على الالتزامات التي لم

(1) السنهوري، مصادر الحق (25/6)، والترمانيني، نظرية الظروف الطارئة، (ص/120- 122)، وعبد الباقي، نظرية العقد (558/2)، وشليبك، نظرية الظروف الطارئة (ص/178).

(2) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/122)، وشليبك، نظرية الظروف الطارئة (ص/179).

تُنفّذ فقط، وليس كل ظرف طارئ يكون سبباً لتطبيق النظرية، بل لا بد من توافر الشروط الآتية فيه:

1- **أن يكون الظرف خارج إرادة المتعاقدين:** أي لم يحدث بسبب أحدهما، أو بتقصير من أحدهما؛ وإلا فيتحمل المتسبب أو المقصر التبعة، ولا يستفيد من أحكام النظرية، وهذا الشرط متفق عليه في الفقه الإسلامي والقانون المدني[1].

2- **أن يكون الظرف الطارئ استثنائياً:** أي غير مألوف ولا يتفق مع السير الطبيعي للأمور، مع مراعاة المكان والزمان، فما قد يكون استثنائياً في بلد ما ليس بالضرورة أن يكون كذلك في بلد آخر، وما قد يكون استثنائياً في زمن ما قد يكون مألوفاً في آخر.

والحوادث الاستثنائية نوعان: حوادث سماوية لا دخل للبشر فيها؛ مثل حدوث الزلازل والبراكين، والفيضانات غير المألوفة، والأوبة البشرية والمثال المعاصر لها (كورونا- COVID 19)، أو أوبئة الحيوانات كجنون البقر، أو أوبئة الزروع والثمار كانتشار الجراد، والصقيع والبرَد وشدة الحرارة التي تصيب الزروع والثمار.

وحوادث ناجمة عن فعل البشر؛ مثل الحروب والفتن، والأوامر الإدارية والتشريعات كصدور أوامر بإغلاق المحلات التجارية والمطاعم والفنادق (وحدث هذا أيام جائحة كورونا).

والراجح في الفقه والقانون أن نظرية الظروف الطارئة تسري على نوعي الحوادث الاستثنائية ولا فرق بين الحوادث السماوية والحوادث التي من صنع البشر[2].

3- **أن يكون الظرف الطارئ عاماً:** أي غير خاص بالمدين، ولكن لا يُشترط فيه أن يعمَّ جميع البلاد؛ بل يكفي أن يؤثر في عدد كبير من الناس، وقد نص على هذا الشرط القانون المدني السوري في المادة (2/148)[3]؛ وقد أيَّد هذا الشرط معظم رجال القانون وعلى رأسهم الدكتور السنهوري؛ إذ قال: "ويجب ألا تكون هذه

(1) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/136)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/150).

(2) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/136)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/150)، والزحيلي، نظرية الضرورة (ص/318)، وشليبك، نظرية الظروف الطارئة (ص/180).

(3) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/138).

الحوادث الاستثنائية خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس، فالحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين؛ كالإفلاس أو الموت أو اضطراب الأعمال أو حريق المحصول لا تكفي"[1].

والفقه الإسلامي قَبِلَ الظرف العام والخاص، ولم يأخذ بشرط العمومية إلا في مسائل الجوائح عند الحنابلة وبعض المالكية على الأغلب[2]، أما مسائل أعذار الإجارة وتغير قيمة النقود فلا فرق بين الظرف إن كان عاماً أو خاصاً لا يتعدى أثره حدود التزام العقد الذي تُثار بشأنه النظرية، ففي فقه الحنفية: المرض والموت والإفلاس تُعدّ أعذاراً تُفسخ بسببها الإجارة[3].

ومع أن النص القانوني واضح في اشتراط العمومية؛ إلا أن القانون المدني السوري اعتدّ ببعض الأعذار الخاصة من قبيل الاستثناء من المبدأ العام لنظرية الظروف الطارئة، مستنداً في ذلك إلى الفقه الحنفي؛ ومن ذلك ما نصت عليه المادة (576): "يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير إقامته أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة"[4]؛ والاستثناء من النظرية في هذا المثال يتجلى في أمرين؛ الأول: العموم وذلك باعتبار الظرف الخاص، الثاني: الجزاء وذلك بجواز الفسخ لا التعديل.

4- **أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع:** من قبل المتعاقد المتضرر منه، ولم يكن في وسعه أن يتوقع حدوثه قبل تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه؛ كمن استأجر داراً ثم تهدمت كلها أو جزء منها، وهذا الشرط مأخوذ من نص المادة القانونية (2/148): "ومع

(1) السنهوري، مصادر الحق (26/6).
(2) النفراوي، الفواكه الدواني (129/2)، وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (165/4).
(3) الزبيدي، الجوهرة النيرة (271/1)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/148).
(4) النعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/128)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/154).

ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، ..."، إلا أن بعضهم جعل شرط الاستثنائية يغني عن شرط عدم التوقع؛ إذ كل حادث استثنائي يُعدُّ غير متوقع[1].

والتحقيق أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه[2]؛ أي: من الحوادث الاستثنائية ما يكون متوقعاً، ومنها ما لا يكون متوقعاً، والحوادث غير المتوقعة منها ما يكون استثنائياً ومنها ما لا يكون؛ فيجتمع الشرطان في بعض الأفراد ويتغايران في بعضهم الآخر؛ فلا بد من اعتبارهما معاً.

ففيضان النهر استثنائي؛ لكن إن كان متوقعاً لا تُطبق النظرية، وارتفاع الأسعار في زمن الحرب يكون متوقعاً؛ فليس لمن تعاقد بعد نشوب الحرب أن يطلب تطبيق النظرية بحجة ارتفاع الأسعار؛ لأنه يكون متوقعاً[3].

وعدم التوقع من الأمور الذاتية النسبية التي تختلف باختلاف تقديرات الناس لها؛ لذلك اتفق القانونيون على أن معياره موضوعي، وذلك بأن يكون الحادث الاستثنائي العام نادراً وخارجاً عن المألوف، وأن يتجاوز بكثير كل التقديرات التي يقدرها شخص ذو بصيرة عند إبرام العقد[4].

وعدم التوقع في الفقه الإسلامي يُعتدُّ به غالباً لا مطلقاً، ويقابله في اصطلاح الحنفية الضرر الزائد، الذي لم يستحق بالعقد[5]، فالضرر المحتمل يكون متوقعاً، أما الضرر الزائد فلا يكون متوقعاً وهو الذي يسبب الإرهاق؛ لذلك وصِفَ الضرر الزائد بأنه لم يُستحق بالعقد[6].

(1) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/139)، والزحيلي، نظرية الضرورة (ص/318).

(2) الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص/507).

(3) السنهوري، الوسيط (644/1)، والترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/138).

(4) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/139)، وشليبك، نظرية الظروف الطارئة (ص/183).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق (145/5)، والطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق (42/8).

(6) النعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/136)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/147).

5- **أن يكون الظرف الطارئ غير ممكن الدفع:** وهذا الشرط يُعدُّ ضابطاً للشرط السابق؛ فالظرف غير المتوقع ينبغي أن يكون مما لا يمكن دفعه والتحرز منه، فإن كان في وسع المدين دفعه وقصّر في ذلك؛ فإنه يتحمل وحده نتيجة تقصيره، ولا يستفيد من النظرية؛ لأن الظرف الذي يُستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعاً أو غير متوقع[1].

وهذا الشرط متفق عليه في القانون المدني والفقه الإسلامي إلى حدٍّ كبير، ومن أمثلته ما عبَّر عنه المالكية بالأمر الغالب في قولهم: "كل ما منع المكتري من السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب، فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كانهدام الدار ... فلا كراء عليه في ذلك كله؛ لأنه لم يصل إلى ما اكترى"، وكذلك اعتبروا الطير الغالب من الجوائح[2].

والعذر الذي تُفسخ به الإجارة عند الحنفية هو الذي يُحدث ضرراً زائداً لم يُستحق بالعقد غالباً؛ إلا أن بعض الأعذار الشخصية عندهم مما يمكن دفعها، فضلاً عن أنه ممكن توقعها[3].

ثالثاً: الركن الثالث ـ الإرهاق:

إذا تحققت الشروط السابقة في العذر الطارئ ووصل بالالتزام إلى درجة الإرهاق فُسح المجال أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة، والمقصود بالإرهاق في القانون: إصابة أحد المتعاقدين نتيجة الظرف الطارئ بخسارة فادحة غير مألوفة تقلب اقتصاديات العقد؛ وتستدعي تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[4].

ويقابل الإرهاق في الفقه الإسلامي الضرر الزائد الذي لم يُستحق بالعقد، ولا بدّ من بيان ضوابط الإرهاق ومعياره وتوضيح ما إذا كان لمقداره تحديدٌ يُضبط، وذلك وفق الآتي:

(1) السنهوري، الوسيط (644/1)، والترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/140).
(2) القرافي، الذخيرة (212/5)، والغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل (563/7).
(3) الدريني، النظريات الفقهية (ص/179)، وشليبك، نظرية الظروف الطارئة، (ص/183).
(4) السنهوري، الوسيط (26/6).

أ- ضوابط الإرهاق:

للإرهاق ضوابط لا بدَّ منها حتى تطبق نظرية الظروف الطارئة، وهي:

1- أن يكون الضرر الزائد أو الإرهاق ناجماً عن الظرف الطارئ، وليس من ذات الالتزام العقدي، والظرف الطارئ يكون استثنائياً في طبيعته، والإرهاق الناجم عنه يكون استثنائياً في أثره[1]؛ وهذا الضابط لا خلاف فيه بين الفقه الإسلامي والقانون المدني.

2- أن يُلحق الإرهاق بالمدين خسارة كبيرة ويصل به إلى درجة لا يستطيع معها تنفيذ الالتزام إلا بحرج ومشقة، أما إذا وصل إلى درجة الاستحالة فيكون الظرف عندها قوة قاهرة، وفي الفقه لا مانع أن يصل الإرهاق إلى درجة الاستحالة كما في بعض تطبيقات الأعذار والجوائح[2].

3- أن يكون الإرهاق الناجم عن الظرف الطارئ مادياً أو اقتصادياً: وهذا في القانون، أما في الفقه؛ فلا فرق بين أن يكون الضرر الزائد (الإرهاق) مادياً اقتصادياً يخلُّ بالتوازن بين التزامات العقد، كما في أحكام الجوائح، أو معنوياً يمسُّ الاعتبار الإنساني، أو شرعياً لا يجوز الاستمرار في تنفيذ العقد[3].

ب- معيار الإرهاق:

اتفق القانونيون على أن معيار الإرهاق موضوعي يتعلق بالالتزام العقدي، وليس ذاتياً شخصياً[4]، لكن مع اعتبار الجانب الشخصي، فقد نصت المادة (2/148) من القانون المدني السوري: "... وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة"؛ فالأصل أن معيار الإرهاق موضوعي، مع عدم إهمال المعيار الشخصي، والأفضل المزج بين المعيارين؛ لأن الأخذ بالمعيار الموضوعي وحده يؤدي إلى إهمال ظروف المدين إهمالاً تاماً، وهذا يتعارض مع

(1) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/159)، وعبد الباقي، نظرية العقد (551/2).

(2) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/158)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/150).

(3) حاشية ابن عابدين (81/6)، والنعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/284)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/150)، وشليبك، ونظرية الظروف الطارئة (ص/184).

(4) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/159).

العدالة، والأخذ بالمعيار الشخصي فقط يدخل القاضي في صعوبات كبيرة أمام تعدد الحالات التي تختلف باختلاف الأفراد[1].

ويتوافق القانون مع الفقه في اعتبار المعيارين، وهذا ما تفيده عبارات الفقهاء؛ ففي اعتبار المعيار الموضوعي ورد أن الضرر الزائد هو الذي لم يُستحق بالعقد[2]؛ وفي اعتبار المعيار الشخصي قال الكاساني[3]: "لو لزم العقد عند تحقق العذر؛ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد"[4]، وفي حاشية ابن عابدين[5]: "كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ"[6].

ج- مقدار الإرهاق (الخسارة الفادحة):

لم يحدد القانون مقدار الخسارة الفادحة التي تلحق بالتزامات العقد المراد تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه، وترك تقديرها للقاضي، فيحدد مقدار الإرهاق في كل عقد على أساس الظروف التي أدت إليه، مع الموازنة بين مصلحة طرفي العقد[7]؛ أي: إن معيار تحديد مقدار الإرهاق معيار مرن ليس له مقدار ثابت؛ فما يكون مرهقاً لمدين قد لا يكون مرهقاً لآخر، وما يكون مرهقاً لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقاً له في

(1) السنهوري، الوسيط (645/1)، والترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/161).

(2) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق (42/8).

(3) الكاساني (ت:587هـ): ملك العلماء علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. نسبته إلى كاسان بالتركستان. من أئمة الحنفية قدم إلى حلب واستوطن فيها، أخذ عن السمرقندي وشرح كتابه: "تحفة الفقهاء" في "بدائع الصنائع". ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم (ص/327)، والزركلي، الأعلام (70/2).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (197/4).

(5) ابن عابدين (ت:1252هـ): هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، إمام الحنفية، صاحب الحاشية: "رد المحتار على الدر المختار". من تصانيفه: "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، و"مجموعة رسائل". ينظر: ابن عابدين الابن، مقدمة قرة عيون الأخيار (11/6)، والزركلي، الأعلام (42/6).

(6) حاشية ابن عابدين (81/6).

(7) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/162).

ظروف أخرى[1]، والخسارة الفادحة هي: كل ما يمس كيان العقد الاقتصادي ويزعزع أركانه ويحدث خللاً بيّناً في التزاماته؛ ويتحقق الإرهاق إذا كان الفرق كبيراً بين قيمة الالتزام المحددة في العقد وقيمة العقد الفعلية عند التنفيذ[2]. وفي الفقه الإسلامي: لا يوجد تحديد لمقدار الضرر الزائد غير المستحق بالعقد؛ إلا في أحكام الجوائح؛ فإنها توضع إذا تجاوز مقدار التالف من الثمار أو الزروع الثلث عند بعض الفقهاء[3].

الفرع الرابع ـ أحكام نظرية الظروف الطارئة في القانون والفقه:

أولاً ـ أحكام النظرية في القانون المدني:

إن نظرية الظروف الطارئة كما أقرها القانون المدني هي: صورة من صور تعديل العقد بوساطة القضاء[4]، وذلك خروجاً على القوة الملزمة للعقد؛ إذ العقد شريعة المتعاقدين، وقد نصّت المادة (148) من القانون المدني السوري في الفقرة الثانية منها على ما يلي: "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وواضح من هذا النص أن للنظرية حكم واحد وهو تعديل العقد بسبب الإرهاق، وذلك برد التزامات العقد المرهقة لأحد العاقدين إلى الحد المعقول[5]، ويكون التعديل وفق وفق الصور الآتية:

1 ـ وقف العقد وتأجيل التنفيذ: وذلك إذا كان الظرف مؤقتاً؛ كما إذا تعهد مقاول بإقامة بناء وارتفعت أسعار مواد البناء ارتفاعاً فاحشاً بسبب وقف الاستيراد،

(1) السنهوري، الوسيط (645/1)، والنعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/131).
(2) الترمانيني، نظرية الظروف الطارئة (ص/163)، وشليبك، نظرية الظروف الطارئة (ص/186).
(3) القرافي، الذخيرة (212/5)، والنفراوي، الفواكه الدواني (130/3)، وابن قدامة، والمغني (81/4).
(4) النعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/69)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/153).
(5) السنهوري، الوسيط (646/1).

فيعطيه القاضي مهلة زمنية لتسليم المبنى، وذلك إذا لم يلحق صاحب البناء ضرر جسيم بالتأخير[1].

2 ـ **زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق:** وذلك للتقليل من خسارة المدين، ومثال ذلك رفع السعر الوارد في عقد التوريد إذا ارتفع سعر المعقود عليه بسبب حادث طارئ، ورفع السعر هنا لا يكون إلى الحد الذي بلغه المبيع في السوق، ولكن على نحو يتم فيه توزيع الخسارة على طرفي العقد مع إهمال ارتفاع السعر المألوف، وفي هذه الحالة فإن القاضي يخير الدائن بين الشراء بالسعر الجديد أو فسخ العقد[2].

3 ـ **إنقاص الالتزام المرهق:** وذلك برده إلى الحد المعقول؛ مثل الإنقاص من كمية سلعة تعهد شخص بتوريدها ثم قلَّ وجودها في السوق بسبب ظرف طارئ.

ولا يوجد في القانون المدني فسخ أو انفساخ في أحكام نظرية الظروف الطارئة؛ لأن الظرف الطارئ إذا جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً؛ كان قوة قاهرة ينقضي بها الالتزام[3]، لكن يكون الفسخ أحد الأحكام بشكل غير مباشر، وذلك عندما يعدّل القاضي العقد بزيادة التزامات الدائن، فإن الدائن يُخيّر بين إمضاء العقد بعد تعديله أو فسخه، أما المدين فلا يحق له طلب الفسخ[4].

ثانياً ـ أحكام النظرية في الفقه:

الأصل في العقود اللزوم؛ لقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [الآية/المائدة:1]. وبما أن أحكام نظرية الظروف الطارئة تُعدُّ استثناءات من مبدأ لزوم العقد؛ فإنه ينبغي أن تتناول كل واقعة بظروفها، وبالتالي يختلف الحكم أو الحل باختلاف

(1) المرجع السابق، ذات الموضع.

(2) المرجع السابق (647/1).

(3) المرجع السابق (648/1، 631).

(4) البيات وأبو العيال، الالتزامات (ص/278).

طبيعة الواقعة وظروفها الملابسة، ويتضح هذا من خلال تعدد صور الحلول التي من الممكن حصرها في الآتي[1]:

1 ـ **تعديل العقد:** في حال إمكانية التنفيذ مع الإرهاق، وقد يكون التعديل بزيادة التزامات المدين كتحميل المدين فرق انخفاض قيمة العملة في الدين أو القرض، وقد يكون التعديل بإنقاص التزامات المدين؛ كالحط من ثمن المبيع وتحميل الخسارة للبائع في جوائح الثمار والزروع عند المالكية والحنابلة، وهذه الصورة تقابل الصورتين الثانية والثالثة في أحكام القانون.

2 ـ **تأجيل التنفيذ:** وذلك عن طريق القاضي في حال وجد أن الظرف الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزَم له كثيراً بهذا الإمهال، ومثال هذا عقود التوريد والمقاولة.

3 ـ **ثبوت حق فسخ العقد للعاقد المتضرر:** وذلك في حال تعذر تنفيذ العقد، كما في أعذار الإجارة عند الحنفية، أو هلاك كامل الثمر في الجوائح عند المالكية والحنابلة، فإذا كان العذر ظاهراً يُفسخ العقد بالإرادة المنفردة من قبل المتعاقد المضرور، أما إذا كان العذر خفياً ـ كالدين في أعذار أحد العاقدين في الإجارة ـ فلا بد من الرجوع إلى حكم القضاء[2].

وحق فسخ العقد يكون على أساس الضرر الفاحش غير المستحق بالعقد، اللاحق بالمدين، والناشئ عن العذر الطارئ، ولا يكون على أساس فساد العقد أو بطلانه، أو الإقالة (الفسخ بالتراضي)، أو على أساس خيار من الخيارات، وهو ليس صورة من صور انقضاء العقد بتنفيذ التزاماته المتبادلة؛ إذ لا أثر للظرف الطارئ بعد تنفيذ التزامات العقد[3].

(1) السنهوري، مصادر الحق (90/6)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/152).

(2) المرغيناني، الهداية شرح البداية (248/3).

(3) النعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/67)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/153– 154).

4 ـ انفساخ العقد تلقائياً بحكم الشرع: وذلك إذا كان التعذر لسبب شرعي؛ كالإجارة على قلع ضرس كانت تؤلم صاحبها ثم سكنت، والانفساخ يكون تلقائياً دون رضا المتعاقدين، ودون رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بالفسخ(1).

فالصورتان الأخيرتان ليستا من أحكام نظرية الظروف الطارئة في القانون، وهما تدخلان في الاستحالة التي هي من نظرية القوة القاهرة في القانون(2).

المطلب الثاني ـ التعريف بنظرية القوة القاهرة في الفقه والقانون

إن مصطلح القوة القاهرة مصطلح وفد إلى الفقه الإسلامي حديثاً من خلال الدراسات المقارنة للباحثين في الفقه المقارن مع القانون، وأقرب مصطلح للقوة القاهرة في الفقه: الآفة السماوية أو الجوائح أو العاهة، والعذر(3).

الفرع الأول ـ التعريف بنظرية القوة القاهرة في الفقه الإسلامي:

الجوائح التي تُعدُّ قوة قاهرة في الفقه هي التي لا يمكن معها تضمين أحد؛ وهي إما أن تكون سماوية مثل العواصف والبَرَد والمطر الشديد والزلازل والحرائق الغالبة والفيضانات باتفاق الفقهاء، وإما من فعل البشر كالجيوش وأوامر السلطة واللصوص على اختلاف عند الفقهاء.

وملخص النظرية: أن العقود الملزمة للطرفين إذا استحال تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين بسبب قوة قاهرة؛ انقضى هذا الالتزام وسقط عن الطرف الآخر التزامه وانفسخ العقد، ويتحمل المدين تبعة الهلاك؛ سواءٌ أكانت الاستحالة كلية أم جزئية، دائمة أم مؤقتة، وسواء أكان العقد بيعاً أم إجارة أم شركة(4).

وأساس تحمل تبعة الهلاك المعاوضة التي تقتضي إنشاء التزامات متقابلة، وتحقّق فكرة المساواة التي تقوم عليها العقود، وهذا يقتضي عدم إجبار أحد العاقدين على تنفيذ

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (205/1)، والخرشي، شرح مختصر خليل (30/7)، والشربيني، مغني المحتاج، (449/3)، والدريني، النظريات الفقهية (ص/153).

(2) الدريني، النظريات الفقهية (ص/153)، والبيات وأبو العيال، الالتزامات (ص/303).

(3) السنهوري، مصادر الحق (124/6)، والبيات وأبو العيال، الالتزامات (ص/287).

(4) النعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/87).

التزامه، إذا لم ينفذ الآخر الالتزام المقابل؛ قال الكاساني: "المعاوضات مبناها على المساواة عادةً وحقيقةً"[1].

ومما يؤكّد سلامةَ هذا التأصيل (المساواة) الحكمُ في حالة الهلاك الجزئي، أن الالتزام إذا انقضى جانب من محله بالهلاك، فإنه يسقط من الالتزام المقابل ما يساوي قيمة الجزء الهالك من التزام العاقد الآخر، أي الجزء الذي أصبح فيه الالتزام مستحيلاً[2].

ومن الأمثلة على ذلك البيع؛ فعند جمهور الفقهاء: البائع يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء، ويظل البائع مسؤولاً في حالة هلاك المبيع، وتكون تبعة الهلاك عليه إذا كان الهلاك بآفة سماوية أو جائحة، وكذلك تكون تبعة هلاك الثمن على المشتري إذا كان الثمن معيناً، أما إذا كان في الذمة، فإنه المشتري يطالب ببدله عندها.

فإذا كان هلاك المبيع كلياً قبل التسليم، فإنه يهلك على ضمان البائع، لنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يُضمَن[3]، ويترتب على ذلك أن البيع ينفسخ ويسقط الثمن، وذلك لاستحالة التنفيذ.

وفائدة انفساخ البيع هنا أنه يسقط الثمن كله أو بعضه عن المشتري إن لم يكن دفعه، وله استرداده كله أو استرداد مقابل التالف إن كان قد دفعه، ولو لم ينفسخ البيع لالتزم المشتري بالثمن، والتزم البائع بقيمة المبيع مهما بلغت، أو بمثله، والتعبير بالانفساخ دون الفسخ؛ إذ الانفساخ هو حكم ووصف للعقد ويكون تلقائياً، فلا يحتاج إلى قيام المتعاقدين أو القاضي بالفسخ، ولا يحتاج المدين في الانفساخ إلى إخطار الدائن كما في القانون[4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (249/5).

(2) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (3176/4).

(3) أبو داود، السنن، كتاب أبواب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (283/3)، (3504)، والترمذي، السنن، كتاب أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (526/2)، (1234)، والنسائي، السنن، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع (295/7)، (4631)، وابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك ... (737/2)، (2188)، وقال الترمذي: "حسن صحيح".

(4) النعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/88).

أما إذا كان هلاك المبيع جزئياً فإنه يسقط من الثمن بحسب القدر التالف، ويخير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن، أو فسخ البيع؛ لتفرق الصفقة[1].

واستثنى الحنابلة مسألة الجوائح؛ إذ قالوا يكون ضمان الثمار والزروع على البائع إذا هلك بجائحة قبل أوان الجذاذ والحصاد، أما إذا أتت الجائحة على بعض الثمار قبل أوان جذاذها خُيّر المشتري بين إمضاء البيع واسترداد مقابل التالف، أو ردّ المبيع وأخذ كامل الثمن[2].

أما المالكية فقد اختلفوا مع جمهور فقهاء المذاهب في الضمان، فاعتبروا هلاك المبيع أو تعيبه بآفة سماوية من ضمان المشتري، إذا كان البيع صحيحاً لازماً؛ لأن الضمان عندهم ينتقل بالعقد إلى المشتري ولو لم يقبض المشتري المبيع. لكن استثنى المالكية من هذا الحكم عدة صور؛ منها: ما لو كان في المبيع حق توفية لمشتريه، وهو المثلي من مكيل أو موزون أو معدود حتى يُفرّغ في أواني المشتري، فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فهو من ضمان البائع. ومنها: الثمار المبيعة بعد بدو صلاحها، فلا تدخل في ضمان المشتري إلا بعد أمن الجائحة[3].

والهلاك في الفقه الإسلامي بسبب الآفة ينفي الضمان فيما إذا كانت اليد يد أمانة، فالأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، أما في حالة الهلاك بقوة قاهرة فلا يضمن؛ كالمودع لديه دون أجر لا يضمن الوديعة إذا هلكت بجائحة، وكل ما أمكن معه التضمين لا تنطبق عليه أحكام القوة القاهرة، فلا ينتفي الضمان إذا كانت اليدُ يدَ ضمان[4]، كهلاك المبيع قبل التسليم يكون من ضمان البائع، وبعده من ضمان

(1) حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (275/1)، والشربيني، مغني المحتاج (456/2)، والرملي، نهاية المحتاج (81/4)، والرحيباني، مطالب أولي النهى (144/3).

(2) الرحيباني، مطالب أولي النهى (204/3)، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات (86/2).

(3) القرافي، الذخيرة (121/5)، والصاوي، حاشية على الشرح الصغير (195/3).

(4) البيات وأبو العيال، الالتزامات (ص/287).

المشتري؛ باستثناء بعض الصور؛ منها: الخلاف السابق في جوائح الثمار والزروع في أنها تُضمن على البائع بعد التخلية عند المالكية والحنابلة. ومنها: عدم تضمين الأجير المشترك فيما إذا كان الهلاك بجائحة عند من قال: إن يده يد ضمان، ومن شروط تضمينه أن يكون في وسعه دفع الهلاك[1].

قال الدكتور السنهوري عن القوة القاهرة في الفقه الإسلامي: "ويظهر من النصوص أن الآفة السماوية هي أمر ليس في الإمكان الاحتراز عنه، ولا في الوسع توقعه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وهذا عين ما قررناه في الفقه الغربي"[2].

فالقوة القاهرة في الفقه معتدٌّ بها ويكون أثرها ارتفاع الضمان أو المسؤولية العقدية[3].

الفرع الثاني ــ التعريف بنظرية القوة القاهرة في القانون:

للتعريف بنظرية القوة القاهرة لا بد من تعريفها اعتماداً على المواد القانونية الخاصة بها في القانون المدني السوري، ثم بيان شروطها وآثارها أو أحكامها، وذلك وفق الآتي:

أولاً ــ تعريف القوة القاهرة:

مع أن فكرة القوة القاهرة قديمة قدم العلاقات الإنسانية؛ إلا أن مصطلح القوة القاهرة مصطلح مبتكر، وربما استعمل شراح القانون مصطلح الاستحالة لذات المعنى؛ مع أن الاستحالة تُعدّ أثراً للقوة القاهرة، والقوة القاهرة هي السبب الذي ينتج عنه المسبب وهو استحالة التطبيق[4].

(1) البغدادي، مجمع الضمانات (ص/28)، الزحيلي، نظرية الضرورة (ص/333).

(2) السنهوري، مصادر الحق (125/6).

(3) الزحيلي نظرية الضرورة (ص/335).

(4) الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة (ص/24).

وقد نصت المادة (166) من القانون المدني السوري على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". فالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أحد أسباب انعدام رابطة السببية بين الشخص والضرر الناتج؛ وبالتالي ارتفاع المسؤولية عنه، وهناك من شراح القانون من فرّق بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة؛ لكن الراجح أنه لا فرق بينهما[1].

ونصت المادة (216) على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفّذ الالتزام عيناً، حُكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ونصت المادة (218) على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة". أي: إن أحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام؛ فتجوز مخالفتها.

ونصت المادة (371) على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

وقد جاءت أحكام القوة القاهرة في مواد متفرقة في القانون المدني السوري، أما المشرع المغربي فقد نظم أحكام القوة القاهرة في فصل خاص، وعرفها تعريفاً مستنداً فيه إلى أحكام الفقه المالكي؛ فقد جاء في المادة (269) من القانون المدني المغربي: "القوة القاهرة: هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه؛ كالظواهر الطبيعية (الفيضانات

(1) السنهوري، الوسيط (1/875- 877).

والجفاف والعواصف والحرائق والجراد)، وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً"[1].

واستناداً إلى النصوص القانونية الخاصة عرّف الباحثون القوة القاهرة؛ ومن هذه التعاريف:

تعريف الدكتور وهبة الزحيلي: "أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين"[2].

تعريف الدكتور فواز صالح: "كل أمر خارج عن الشيء لا يمكن للمدين توقعه، ولا يمكن له دفعه"[3].

ثانياً ـ شروط القوة القاهرة:

لا بدّ من توافر ثلاثة شروط في الظرف أو الحادث المفاجئ حتى يُعدّ قوة قاهرة:

الشرط الأول ـ أن يكون منشأ الضرر بسبب أجنبي لا دخل للشخص المتضرر فيه، أو دخل لأحد المتعاقدين فيه في الالتزام العقدي[4].

الشرط الثاني ـ عدم إمكان التوقع: فإذا أمكن التوقع حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة، والمعيار في تقدير عدم التوقع موضوعي لا شخصي؛ بمعنى أن يكون الحادث غير متوقع بالنسبة إلى الشخص اليقظ المتبصر بالأمور. وعدم إمكان التوقع في

(1) الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة (ص/26).

(2) الزحيلي، نظرية الضرورة (ص/330).

(3) صالح، المصادر الإدارية للالتزام (ص/387).

(4) السنهوري، الوسيط (878/1)، والنعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/86)، والزحيلي، نظرية الضرورة (ص/330)، والكشبور، ونظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة (ص/36).

المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، ولا يمنع أن يكون ممكن التوقع بعد التعاقد وقبل التنفيذ، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث[1].

الشرط الثالث ــ استحالة الدفع: فإذا أمكن دفع الحادث حتى في حال عدم إمكان توقعه لم يكن قوة قاهرة، والمقصود بالاستحالة هنا: الاستحالة الحقيقية لا مجرد صعوبة في التنفيذ، وهي الاستحالة المطلقة؛ أي: بالنسبة إلى أي شخص، لا بالنسبة إلى شخص المدين فقط.

ولا فرق بين أن تكون استحالة الدفع أو التنفيذ مادية، أو تكون معنوية تمس الجانب الأدبي، والقاضي هو الذي يقدّر إن كان هناك استحالة معنوية[2].

وهذه الشروط التي أوردها شراح القانون لا تتنافى مع الفقه الإسلامي غالباً.

ثالثاً ــ آثار القوة القاهرة:

إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، أو السبب الوحيد العارض على الالتزام العقدي؛ فالنتيجة انعدام علاقة السببية وبالتالي فالحكم هو:

- إما ارتفاع المسؤولية، وانقضاء الالتزام واعفاء المدين من التزاماته، وكذلك الدائن فإنه يسقط التزامه تبعاً لذلك، فلا يدفع للمدين شيئاً في مقابل الالتزام المنقضي، وإن كان قد دفع يستردّ ما دفع؛ ومن أمثلة ذلك: وقوع حرب أدت إلى طرد السكان، ففي هذه الحالة يُعفى المستأجر من التزامات عقد الإجارة، والمقاول من التزامات العقد، وهكذا.

(1) السنهوري، الوسيط (878/1)، والزحيلي، نظرية الضرورة (ص/330).

(2) السنهوري، الوسيط (879/1)، والزحيلي، نظرية الضرورة (ص/330)، والكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة (ص/33).

- أو وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول أثر القوة القاهرة ـ إن كان من المتوقع زواله ـ ويبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث المفاجئ.

وأحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام؛ لذلك يجوز للطرفين أن يتفقا على التحلل من آثار القوة القاهرة وإخلاء المسؤولية أو الالتزام عن المدين أيّاً كان نوع الحادث المفاجئ، أو أن يتفقا على عدم إخلاء المدين من التزامه عند وقوع حادث معين كالإضراب أو الحرب[1].

أما في الفقه الإسلامي فلا يجوز الاتفاق على التحلل من الضمان أو إخلاء المسؤولية، أو شرط الضمان على المدين؛ لأن العقد إما أنه يفسد بشرط عدم الضمان، أو يُهمل الشرط ويبقى الضمان (على اختلاف في المذاهب)؛ كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد، وكل عقد اقتضى الأمانة فكذلك لا يغيره شرط الضمان؛ كالوديعة والشركة والمضاربة[2].

الفرع الثالث ـ أوجه الشبه والاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

التمييز بين هاتين النظريتين مهم للغاية؛ لأن النظريتين متقاربتان إلى حد كبير، وبتوضيح الفرق بينهما يُحدد مجال كل منهما، ومن ثمَّ معرفة النظرية المناسبة التي تطبق على المسائل الحادثة التي تتأثر بالظروف، ويتضح الفرق بينهما ببيان أهم أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

أولاً ـ أوجه الشبه:

1- تُعدُّ أحكام النظريتين خروجاً على مبدأ سلطان الإرادة، والقوة الملزمة للعقد.

2- من جهة السبب: الحادث المسبب للإرهاق الذي يستدعي تدخل نظرية الظروف الطارئة قد يكون أثره أشد فيسبب الاستحالة ويكون قوة قاهرة وهذا في

(1) السنهوري، الوسيط (880/1)، وصالح، المصادر الإدارية للالتزام (ص/390).

(2) حاشية ابن عابدين (65/6)، وابن قدامة، المغني (165/5).

القانون، وكلا السببين يندرجان تحت أحكام نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي.

3- الاشتراك في معظم شروط الحادث: من حيث عدم التوقع، وعدم إمكان الدفع مطلقاً في القانون، وغالباً في الفقه، وأن يكون الحادث خارجاً عن إرادة العاقدين[1].

4- النظريتان تتدخلان على الالتزام في مرحلة التنفيذ وبعد إنشاء العقد، فلا يُتصور تدخلهما قبل إنشاء العقد، أو بعد انقضاء الالتزام، وهذا بالاتفاق بين الفقه والقانون[2].

ثانياً ـ أوجه الاختلاف:

1- يُشترط في الظرف الطارئ الاستثنائية، والعمومية، أما في القوة القاهرة فلا يشترط ذلك؛ فمن الممكن أن يكون الظرف خاصاً بشخص المدين وغير استثنائي، من مرض مفاجئ، واحتراق محصول وغيره، وهذا في القانون؛ أما في الفقه الإسلامي فلا مانع من أن يكون الظرف الطارئ خاصاً[3].

2- من جهة الأثر: القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً؛ أما الحادث الطارئ يجعله مرهقاً دون أن يصل إلى حدّ الاستحالة[4]، وهذا في القانون، أما في الفقه الإسلامي فالظرف الطارئ يشمل الحالتين: الإرهاق والاستحالة.

3- من حيث الجزاء: فالحكم في نظرية القوة القاهرة انقضاء الالتزام وانفساخ العقد بحكم القانون، أما في نظرية الظروف الطارئة فالحكم ردُّ الالتزام المرهق إلى

(1) النعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/90).

(2) الزحيلي، نظرية الضرورة (ص/332).

(3) الزحيلي، نظرية الضرورة (ص/332)، وصالح، المصادر الإدارية للالتزام (ص/363).

(4) نظرية الظروف الطارئة، النعيمي (ص/90)، والزحيلي، نظرية الضرورة (ص/332).

الحدّ المعقول[1]، وفي الفقه الإسلامي تعديل العقد وفسخه وانفساخه من أحكام نظرية الظروف الطارئة، والانفساخ لا يحتاج إلى تراضي أو تقاضي[2].

4- نظرية الظروف الطارئة تعدُّ في القانون من أحكام النظام العام؛ فلا يجوز الاتفاق على خلافها أو إسقاطها، أما في نظرية القوة القاهرة فلا مانع من الاتفاق على عدم الأخذ بأحكامها، وفي الفقه الإسلامي لا يجوز الاتفاق على خلاف النظريتين.

5- من حيث مجال التطبيق: نطاق نظرية القوة القاهرة يشمل المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وهي بذلك أوسع من نظرية الظروف الطارئة التي تقتصر على المسؤولية العقدية، وكذلك نظرية القوة القاهرة تُطبّق على كل العقود؛ بينما نظرية الظروف الطارئة لا تسري إلا على العقود التي يوجد زمن بين إبرامها وتنفيذها.

الخلاصة: في القانون: يوجد تقارب بين النظريتين مع وجود بعض الفروق الجوهرية المشار إليها.

وفي الفقه الإسلامي: بين النظريتين عموم وخصوص من وجه، فالقوة القاهرة تشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية، والظروف الطارئة تقتصر على المسؤولية العقدية؛ فنظرية القوة القاهرة أعم من هذا الوجه، ونظرية الظروف الطارئة تشمل الاستحالة الناتجة عن الهلاك بالجوائح، والضرر الزائد الغير مستحق بالعقد، في حين أن نظرية القوة القاهرة تقتصر على الاستحالة، ونظرية الظروف الطارئة أعم من هذا الوجه، وكلا النظريتين تدخل في نظرية الضرورة؛ فهي أعم من نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة.

---

(1) تناغو مصادر الالتزام (ص/156)، والنعيمي، نظرية الظروف الطارئة (ص/90)، والزحيلي، نظرية الضرورة (ص/332)، وصالح، المصادر الإدارية للالتزام (ص/390).

(2) الدريني، النظريات الفقهية (ص/152).

المبحث الثاني ـ تطبيقات معاصرة للنظريتين

بعد التعريف بالنظريتين وبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما نستطيع معرفة أحكام مسائل العقود المالية المستجدة التي تأثرت بالظروف الحادثة، وذلك بردها إلى النظرية التي تندرج تحتها، فإذا كان تأثير الظرف الطارئ مرهقاً دون أن يبلغ درجة الاستحالة فهو يستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا وصل إلى درجة الاستحالة فيستدعي تطبيق نظرية القوة القاهرة، وذلك في القانون، أما في الفقه فنظرية الظروف الطارئة أعم من القوة القاهرة في مجال العقود المالية؛ لذلك تتدخل نظرية الظروف الطارئة في الحالتين: حالة الإرهاق الشديد وحالة الاستحالة.

وقد استجد بسبب جائحة كورونا التي عمت العالم والزلزال المدمر الذي أصاب منطقتنا مؤخراً مسائل في عقود المعاملات المالية تتطلب حلاً عادلاً، وقبل معرفة أثر الجائحة والزلزال في العقود لا بد من تحديد التكييف الفقهي والقانوني لكل منهما؛ فهل تعدُّ الجائحة أو الزلزال من قبيل الظروف الطارئة، أو من قبيل القوة القاهرة؟

المطلب الأول ـ التكييف الفقهي والقانوني لجائحة كورونا والزلزال:

أعلنت منظمة الصحة العالمية في (11 آذار 2020م) أن فيروس كورونا (COVID 19)، وباءً عالمياً، وقامت الدولة السورية كمعظم دول العالم باتخاذ إجراءات وإصدار أوامر حكومية من أجل التصدي لهذا الوباء والحد من انتشاره، ومن هذه الإجراءات صدور أوامر بحظر التجول الكلي أو الجزئي والتباعد وإغلاق المحلات والمطاعم والفنادق والمدارس وغيرها، وأحياناً التقليل من الوجود البشري بهذه المنشآت، والتقليل من ساعات العمل في بعض الأوقات، ورافق ذلك تعطيل معظم العمال عن عملهم في فترة الحظر والإغلاق، وقد أثرت هذه الإجراءات في مختلف مجالات الحياة، لا سيما عقود المعاوضات المالية، ومن أكثر هذه العقود تأثراً بهذه الجائحة عقود البيع المؤجل الثمن والمقاولات والتوريد وعقود الإجارة بمختلف أنواعها.

وإن جائحة كورونا تُعدُّ ظرفاً طارئاً مباشراً، كما تُعدُّ إجراءات الحكومات للتصدي للجائحة ظروفاً طارئة غير مباشرة سببتها جائحة كورونا.

وقد ألحق الزلزال المدمر الذي أصاب بلادنا مؤخراً (في 6 شباط 2023م) الضرر بمختلف العقود؛ لا سيما عقود الإجارة، من حيث تهدم العقارات المستأجرة أو تصدعها، ومن حيث إخلاء بعض المدن والأحياء من السكان الذين يسكن بعضهم بالأجرة، وبعضهم قد استأجر عقارات تجارية أو صناعية.

وبالنظر الدقيق نجد أن كلاً من وباء كورونا والزلزال يُعدُّ ظرفا خارجاً عن إرادة المتعاقدين، وعامّاً من حيث تأثيره في مختلف قطاعات المجتمع على نحو مباشر أو من خلال الإجراءات الحكومية الصادرة من أجل التصدي للمرض أو السلامة من الزلزال، وكل منهما يُعدّ ظرفاً استثنائياً غير مألوف عادة، ولا يمكن توقعه ولا دفعه، وإذا تحققت هذه الشروط في الظرف كان طارئاً، ومن باب أولى يكون قوة قاهرة؛ لأن القوة القاهرة لا يشترط فيها العموم والاستثنائية.

ثم إن هذا الظرف (جائحة كورونا أو الزلزال) مع تحقيقه للشروط الآنفة الذكر فهو إما أن يكون غير مرهق، وإما أن يصل بالالتزام العقدي إلى درجة الإرهاق، أو قد يصل به إلى الاستحالة، فإن لم يكن مرهقاً يبقى الالتزام على حاله، أما إذا أوصل الالتزام إلى درجة الإرهاق فإنه يُفسح المجال أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وإذا أوصل الالتزام إلى درجة الاستحالة فالنظرية التي تعالج هذه الاستحالة هي القوة القاهرة، وهذا في القانون، أما في الفقه الإسلامي فالنظرية التي تتدخل في كلا الحالتين (الإرهاق والاستحالة) هي نظرية الظروف الطارئة.

ويقوم القاضي بدراسة كل حالة أو قضية تعرض له؛ ليتحقق من أنها تندرج تحت أحكام نظرية القوة القاهرة، أو نظرية الظروف الطارئة.

ويتضح ما سبق بالمثال التالي: إذا استأجر شخص صالة أفراح ليقيم فيها حفل عرسه، وأصدرت الحكومة أوامر بحظر التجول وإغلاق المحلات التجارية والصالات وغيرها، ووقع تاريخ إقامة الحفل في مدة الحظر والإغلاق؛ فهذا الظرف قد أوصل عقد الإجارة إلى الإرهاق؛ فمن الممكن تأجيل إقامة الحفل إلى وقت السماح، أما إذا أدت الجائحة إلى وفاة أحد العروسين؛ فإن عقد إجارة الصالة يصبح مستحيلاً.

ففي الحالة الأولى تتدخل نظرية الظروف الطارئة، وفي الثانية تتدخل نظرية الظروف القاهرة وهذا في القانون، أما في الفقه فتتدخل نظرية الظروف الطارئة في الحالتين.

فالفارق الدقيق في القانون أن الظرف إذا أدى إلى استحالة التنفيذ يعدُّ قوة قاهرة، أما إذا أدى إلى الإرهاق الشديد فيكون ظرفاً طارئاً[1]؛ ففي بعض الحالات كانت جائحة كورونا قوة قاهرة؛ كعقد إجارة لمرة واحد وبتاريخ معين تعذر تنفيذه بسبب إجراءات التصدي للجائحة، وفي معظم الحالات كانت جائحة كورونا من الظروف الطارئة؛ إذ إنها أدت إلى الإرهاق الشديد دون تعذر التنفيذ، كما في عقد توريد يعتمد على استيراد السلع، فتوقف حركة النقل بين الدول لم يكن دائماً حتى يستحيل معه تنفيذ العقد، بل كان مؤقتاً فيحكم القاضي في هذه الحالة بتأجيل التنفيذ، وكذلك كان من آثار الجائحة غلاء أسعار السلع لا سيما المستوردة؛ وعلى سبيل المثال فإن عقد التوريد إذا تأثر بغلاء الأسعار يقوم القاضي بتوزيع الخسارة على طرفي العقد، أما إذا تأثر بنقص السلع وشحها في الأسواق فإن القاضي يُنقص التزامات المدين بتخفيض الكمية التي تعهد بتوريدها، وفي عقد التوريد قد يكون أثر جائحة كورونا استحالة التنفيذ في حال فُقدت السلعة من الأسواق نهائياً بسبب منع إنتاجها أو منع استيرادها؛ فيقوم القاضي بفسخ العقد.

وكذلك الأمر بالنسبة للزلزال؛ ففي بعض الحالات كان الزلزال قوة قاهرة، وذلك عند تهدم العقارات محل عقد الإجارة، وفي بعض الحالات يكيف على أنه ظرف طارئ، وذلك إذا تصدع العقار وأمكن إصلاحه.

ومن الممكن تصنيف هذه المسائل إلى مسائل تُطبق عليها أحكام نظرية الظروف الطارئة وأخرى تُطبق عليها أحكام نظرية القوة القاهرة؛ والأمثلة في المطلبين الآتيين توضح جانباً من الحلول الممكنة في ضوء النظريتين.

(1) صالح، المصادر الإدارية للالتزام (ص/362).

المطلب الثاني ـ تطبيقات لنظرية الظروف الطارئة في الجائحة والزلزال:

1- إجارة المحلات التجارية: التي تعرضت للإغلاق بسبب القرارات الحكومية للحد من انتشار الوباء، أو تعرضت للإغلاق بسبب الإخلاء إثر حدوث الزلزال، ففي هذه الحالة من العدل أن تتدخل نظرية الظروف الطارئة بمبدئها العام لتعديل الأجرة فترة الإغلاق وتوزيع الخسارة على المؤجر والمستأجر.

ومن الممكن أن يطلب كل من العاقدين الفسخ في مثل ظروف كورونا والزلزال؛ فقد ورد نص خاص في القانون المدني السوري يجيز ذلك في المادة (575) حيث نصت على أنه: "1- إذا كان الإيجار معين المدة جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدّت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً".

تختلف هذه المادة عن المادة (148) التي تنص على أحكام نظرية الظروف الطارئة في أمرين؛ الأول: لم تشترط المادة (575) أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً كما في المادة (148)، والثاني: أن المادة (575) أجازت الفسخ، بينما اقتصرت المادة (148) على رد الالتزام إلى الحدل المعقول، قال الدكتور السنهوري: "فالنص الوارد في عقد الإيجار قد وسّع من نظرية الحوادث الطارئة؛ ولذلك كان تطبيقاً تشريعياً لم يلتزم حدود المبدأ المطبق، وليس بدعاً أن يخرج التطبيق التشريعي على المبدأ العام في بعض التفصيلات"[1].

2- العقود مع المدارس الخاصة: فقد تم إيقاف الدراسة لفترة ثم إنهاء العام الدراسي قبل موعده، وبالتالي فإن المؤسسات التعليمية قد قدمت خدمات أقل

(1) السنهوري، الوسيط (858/6)، وينظر: الزحيلي محمد، العقود المسماة (ص/644).

من المطلوب؛ لذلك فإن العدل أن تحسم للطلاب مبلغاً مقابلاً لفترة الانقطاع، لكن بما أن هذا التقصير كان بسبب الظرف الطارئ الخارج عن إرادتها فإن نظرية الظروف الطارئة تتدخل لتوزع الخسارة على طرفي العقد.

3- عقود العمل في القطاع الخاص: أثناء فترة إيقاف العمل؛ تستدعي تتدخل نظرية الظروف الطارئة لتعديل العقد فترة الانقطاع عن العمل، ويكون التخفيض من أجرة العامل أحد الحلول الممكنة.

والأصل في الفقه الإسلامي أن عقد الإجارة لازم، والعامل أو الموظف هو أجير خاص يستحق أجره بتسليم نفسه في المدة المتفق عليها وإن لم يعمل[1]، وفي ظل الجائحة أو الزلزال وإيقاف العمل لمدة غير معروفة يلحق الضرر بالمستأجر إذا دفع الأجرة دون حصوله على المنفعة، فيثبت له حق الفسخ للضرر الحادث، ولكن إذا حُكم بفسخ العقد بسبب الجائحة يتضرر العامل؛ لذلك فإن مقتضيات العدالة تستدعي تتدخل نظرية الظروف الطارئة لتعديل العقد بتوزيع الخسارة على الطرفين، وذلك بتخفيض الأجرة مدة إيقاف العمل دون فسخ العقد أو وقف تنفيذه[2]، وهذا الحل يكون بالتراضي أو بحكم القاضي، والأولى أن تتدخل الدولة وتفرض هذا الحل على جميع منشآت وفعاليات القطاع الخاص زمن إيقاف العمل، أما في القطاع العام فلا تُثار هذه المسألة؛ لأن الدولة تبقي رواتب عمال القطاع العام مستمرة.

وقد يكون توقف العامل عن العمل لا بسبب الإجراءات الحكومية، بل بسبب المرض مباشرة؛ فقد يُصاب بالمرض، وهذه الإصابة إما أن تكون خفيفة

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (134/5).

(2) لأن وقف التنفيذ يُعفي كلاً من العاقدين من التزاماته في فترة الإيقاف، وبالتالي عدم إعطاء العامل أجره في هذه الفترة.

فيُعطى إجازة صحية، وإما أن تودي بحياته فينفسخ العقد مع استحقاق الورثة كامل التعويضات المنصوص عليها في العقد أو القانون، وقد تكون الإصابة كبيرة فتعجزه عن العمل كلياً، فينفسخ العقد أيضاً؛ لعدم قدرة العامل على الاستمرار بالعمل، وقد تكون الإصابة متوسطة فتعجزه عن العمل جزئياً؛ والحل العادل في هذه الحالة أن يؤمن صاحب العمل للعامل عملاً يناسب وضعه الصحي، فإن لم يقبل العامل العمل الجديد جاز للمستأجر (رب العمل) فسخ العقد.

4- عقود البيع المؤجلة التنفيذ: إذا تم تأجيل الثمن أو اتفق العاقدان على تقسيطه؛ فقد حدث في ظل جائحة كورونا تضخم مالي وارتفاع الأسعار بشكل كبير، وليس من العدل أن يُعطى البائع مثل النقود التي تم الاتفاق عليها؛ لذلك تتدخل نظرية الظروف الطارئة وتوزع الخسارة في قيمة النقود على طرفي عقد البيع، والقانون لم يأخذ بنظرية الظروف الطارئة في الدين، ونص على أن الديون تقضى بمثلها في المادة (135).

5- عقود نقل الركاب أو البضائع: فقد تم فرض حظر التجول لفترة مؤقتة بسبب كورونا وإيقاف حركة النقل بسبب الزلزال؛ ومن الممكن في هذه الحالة أن تتدخل نظرية الظروف الطارئة لتعديل العقد بوقف التنفيذ وتأجيله، إذا أمكن المستأجر الاستفادة من المعقود عليه بعد استئناف العمل.

6- عقود المقاولة والتوريد: من الممكن أن يتأخر تنفيذها بسبب الوباء أو الزلزال، فالعدالة تقتضي تعديل العقد بوقف التنفيذ وتأجيله إلى حين الإمكان في الزلزال، وإلى حين استئناف العمل في ظل جائحة كورونا، مع إسقاط الشرط الجزائي للتأخير (وهذا في القانون)، أما إذا ارتفعت الأسعار ارتفاعاً كبيراً بسبب الظرف الطارئ فالحل يكون بتوزيع الخسارة على طرفي العقد.

المطلب الثالث ـ تطبيقات لنظرية القوة القاهرة في الجائحة والزلزال:

1- عقود إجارة المنازل أو المحلات التجارية: إذا تعيب المنزل أو المحل تعيباً جزئياً بسبب الزلزال ثبت للمستأجر حق الفسخ إلا إذا بادر المؤجر بالإصلاح، أما إذا تلف المنزل أو المحل فإن العقد ينفسخ في الفقه والقانون، وهذه الحلول من أحكام نظرية الظروف الطارئة في الفقه، ومن أحكام القوة القاهرة في القانون[1].

ومثل ذلك يُقال في عقود إجارة لمرة واحدة أو لعمل واحد، مثل حجوزات صالات الأفراح والعزاء، وصالات المؤتمرات وغيرها؛ فإن العقد ينفسخ بتلفها، وكذلك في حالة فرض حظر التجول في ظل جائحة كورونا.

2- عقود العمل في المنشآت الصناعية والتجارية: إذا دمرها الزلزال، فإن العقد ينفسخ وينتهي الالتزام التعاقدي بسبب القوة القاهرة، وكذلك إذا أدت الجائحة إلى موت العامل أو عجزه كلياً عن العمل كما قد سبق بيانه في المطلب السابق.

ومن صور الظروف الطارئة التي تعد قوة قاهرة التي تؤدي إلى انفساخ عقد الإجارة ما نصت عليها المعايير الشرعية للمؤسسات من أنه: "إذا مات الأجير الخاص أو المشترك، أو فقد أهليته بالكامل، أو أصابه تلف أو مرض منعه من العمل كلياً أو لفترة زمنية طويلة لا يصبر عليها المستأجر عادة، أو تم تصفية المؤسسة الأجيرة، أو تفليسها، أو تجميد نشاطها، انفسخ عقد الإجارة على الأشخاص ما دامت الإجارة خاصة بشخص الأجير حسب العقد أو العرف"[2].

وقد عالج قانون العمل السوري رقم (17) الصادر عام (2010م) هذه الحالات في المادة (62) التي تبين انتهاء عقد العمل، وأهمها:

(1) السنهوري، الوسيط (285/6، 291).

(2) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم (34) إجارة الأشخاص (ص/557).

- وفاة العامل ... .
- عجز العامل عن أداء عمله عجزاً كلياً أياً كان سبب هذا العجز، أما في حال عجز العامل جزئياً فلا ينتهي عقد العمل إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يستطيع أن يقوم به العامل، وإذا ثبت وجود هذا العمل يجب على صاحب العمل بناء على طلب العامل أن ينقله إلى ذلك العمل مع عدم الإخلال بأحكام العجز المنصوص عليه في قانون التأمينات الاجتماعية.
- مرض العامل مرضاً يستوجب انقطاعه عن العمل مدة لا تقل عن مئة وثمانين يوماً متصلة، أو مدداً متفرقة تزيد في جملتها على مئتي يوم خلال سنة عقدية واحدة.

–القوة القاهرة.

3– عقود وسائط النقل المعينة: فإنها إذا تلفت ينفسخ العقد، أما إذا كانت الإجارة على واسطة نقل غير معينة (إجارة موصوفة بالذمة) يُطالب المؤجر بالبدل إلا إذا عجز وأثبت عجزه فإنه يثبت للمؤجر حق الفسخ.

4– عقود البيع: في حال تأجل تسليم المبيع وهلك كلياً فإن العقد يُفسخ، أما إذا كان الهلاك جزئياً فإن المشتري يخير بين إمضاء البيع مع إسقاط جزء من الثمن بحسب القدر التالف، أو فسخ البيع، وذلك بسبب تفرق الصفقة، وهذا مما اتفق عليه الفقه والقانون؛ فقد نصت المادة (406) من القانون المدني السوري على أنه: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن"، وقد ورد في كتاب الذخيرة المالكي: "تلف بعض الطعام يوجب الانفساخ في ذلك القدر وسقوط قسطه من الثمن، إلا أن يكون جلَّ الصفقة فيخير المشتري"[1].

(1) القرافي، الذخيرة (130/5).

الخاتمة:

وفي الختام لا بد من ذكر أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، والتوصيات المقترحة.

أولاً ـ أهم النتائج:

1- نظرية الظروف الطارئة التي اعتمدها القانون المدني مقبولة في الفقه الإسلامي، وأساسها نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية.

2- نظرية الظروف الطارئة من النظام العام في القانون فلا يجوز الاتفاق على خلاف أحكامها، على عكس نظرية القوة القاهرة، أما في الفقه فلا يجوز الاتفاق على خلاف أحكام النظريتين.

3- حلول نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي أوسع من حلولها في القانون؛ إذ اقتصر القانون على تعديل العقد، بينما أضاف الفقه الفسخ والانفساخ.

4- أحكام القوة القاهرة لها نظرية مستقلة في القانون؛ بينما هي من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي.

5- من الظروف ما يوصل الالتزام التعاقدي إلى درجة الاستحالة فيستدعي تطبيق نظرية القوة القاهرة، ومنها ما يصل بالالتزام التعاقدي إلى الإرهاق دون الاستحالة مما يستدعي تتدخل نظرية الظروف الطارئة، وذللك في القانون.

6- يختلف التكييف القانوني لكل من جائحة كورونا والزلزال المدمر الذي أصاب بلادنا؛ فقد يكون التكييف القانوني أن الجائحة أو الزلزال قوة قاهرة أو ظرف طارئ، وذلك حسب الحالة المعروضة أمام القاضي، تقدير الظرف فيما إذا

كان طارئاً أو قاهراً يعود إلى القاضي، وكذلك الحل المناسب يختلف باختلاف المسائل وملابساتها ويعود تقديره للقاضي.

7- مسائل الإجارة الحادثة بسبب جائحة كورنا والزلزال الأخير الذي أصاب بلادنا تتنوع أحكامها من فسخ العقد إلى وقف تنفيذه إلى تعديله، أو تعديل الأجرة.

ثانياً ـ التوصيات:

1- استمرار البحث الفقهي والقانوني في مثل هذه المسائل الحادثة بسبب الظروف الطارئة والقاهرة؛ لإيجاد الحلول العادلة لها.

2- إفراد دراسة خاصة لكل عقد من عقود المعاملات التي تتأثر بالظروف الطارئة، التي كثرت وتنوعت واختلفت آثارها في عصرنا.

3- تتدخل الحكومة لوضع الحلول المناسبة للعقود التي تتأثر بالظروف الطارئة من بيوع وإجارات وغيرها؛ وذلك بالاعتماد على مجلس علمي مؤلف من خبراء مختصين في مجالات الفقه الإسلامي، والقانون، والاقتصاد.

فهرس المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**
- **مراجع الشريعة الإسلامية:**
- ابن الأشعث سليمان السجستاني. **سنن أبي داود**. تحقيق: محمد عبد الحميد، بيروت، صيدا: المكتبة العصرية، د.ت، 4ج.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (1412هـ-1992م). **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**. ط: 2. بيروت: لبنان. دار الفكر. ج: 6.
- ابن قدامة، موفق الدين. (1968م). **المغني**. القاهرة: مصر. مكتبة القاهرة. ج: 10.
- ابن قطلوبغا، قاسم. (1993م). **تاج التراجم**. ط: 1. دمشق: سورية، دار القلم. ص: 367.
- ابن ماجه، محمد. **سنن ابن ماجه**. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث. ج:2.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. (1418هـ-1997م). **المبدع في شرح المقنع**، برهان الدين. ط: 1. بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية. ج:8.
- ابن نجيم، زين الدين. **البحر الرائق، مع التكملة**. ط: 2. بيروت: لبنان. دار الكتاب الإسلامي. ج:8.
- الإسنوي، عبد الرحيم. **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**. ط: 1. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة.
- البغدادي، غانم. **مجمع الضمانات**. بيروت: لبنان. المكتب الإسلامي. ص: 640.
- البهوتي، منصور ابن يونس. (1414هـ-1993م). شرح منتهى الإرادات. ط: 1. الرياض: السعودية. دار عالم الكتب. ج:3.
- الترمذي، محمد بن عيسى. (1998م). **سنن الترمذي**. تحقيق: بشار عواد. بيروت: لبنان. دار الغرب الإسلامي. ج:6.
- الحدادي الزبيدي، أبو بكر بن علي. (1332هـ). **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**. ط: 1. القاهرة: مصر. المطبعة الخيرية. ج:2.

- حيدر، علي. (1411هـ-1991م). **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**. تعريب: فهمي الحسيني. ط: 1. بيروت: لبنان. دار الجيل. ج:4.
- الخرشي، محمد بن عبد الله. **شرح مختصر خليل**. بيروت: لبنان. دار الفكر. ج:8.
- الدريني، فتحي (1997م). **النظريات الفقهية**. ط:4. دمشق: سورية. جامعة دمشق. ص:499.
- الرحيباني، مصطفى. (1415هـ-1994م). **مطالب أولي النهى**. ط: 2. الرياض: السعودية. دار عالم الكتب. ج:6.
- الرملي، محمد. (1404هـ-1984م). **نهاية المحتاج**. بيروت: لبنان. دار الفكر. ج:8.
- الزحيلي، وهبة. (1425هـ). **الفقه الإسلامي وأدلته**. ط: 4 معدلة. دمشق: سورية، دار الفكر، ج:10.
- الزركلي، خير الدين. (2002م). **الأعلام**. ط:15. بيروت: لبنان. دار العلم للملايين. ج:8.
- الزيلعي، عثمان بن علي. (1313هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مع حاشية الشبلي**. ط: 1. القاهرة: مصر. المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق. ج:6.
- الشربيني، محمد بن أحمد. (1415هـ-1994م). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. ط:1. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ج: 6.
- الصاوي، أبو العباس أحمد. **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**. القاهرة: مصر. دار المعارف. ج:4.
- الغرناطي، محمد بن يوسف. (1416هـ-1994م). **التاج والإكليل لمختصر خليل**. ط: 1. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ج:8.
- القرافي، أحمد بن إدريس. (1994م). **الذخيرة**. تحقيق: محمد حجي وآخرون. ط: 1. بيروت: لبنان. دار الغرب الإسلامي. ج:14.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (1406هـ-1986م). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ط: 2. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ج: 7.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر. **الهداية في شرح بداية المبتدي**. تحقيق: طلال يوسف. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ج: 4.

- النسائي، أحمد بن شعيب. (1406هـ). **سنن النسائي**. ط: 2. حلب: سورية. مكتب المطبوعات الإسلامية. ج:9.
- النفراوي، أحمد بن غانم. (1415هـ-1995م). **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**. بيروت: لبنان. دار الفكر. ج:2.

- مراجع القانون والفقه المقارن:

- بني أحمد، خالد. (1427 هـ- 2006م). **الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. عدد 2. (ص180-198)، الأردن. عمان.
- البيات، محمد حاتم، وأبو العيال، أيمن. (1424هـ- 2003م). **القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي**. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 332.
- الترمانيني، عبد السلام. (1971م). **نظرية الظروف الطارئة**. دمشق: سورية. دار الفكر. ص:203.
- تناغو، سمير عبد السيد. (2009م). **مصادر الالتزام**. ط: 1. الإسكندرية: مصر. مكتبة الوفاء القانونية. ص:584.
- ذنون، ياسر، وإبراهيم، رؤى. (1435هـ-2014م). **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية**. مجلة الشريعة والقانون، السنة الثامنة والعشرون. عدد 57. (ص181-223). الإمارات العربية المتحدة. جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- الزحيلي، وهبة. (1985م). **نظرية الضرورة الشرعية**. ط:4. بيروت: لبنان. مؤسسة الرسالة. ص:340.
- السنهوري، عبد الرزاق. (1964م). **الوسيط في شرح القانون المدني**. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ج: 7.
- السنهوري، عبد الرزاق. **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي**. ط: 1. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. مج:3.
- شلبيك، أحمد الصويعي. (2007م). **نظرية الظروف الطارئة (أركانها وشروطها)**. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج 3. عدد 2. (ص169- 198). الأردن. عمان.

- صالح، فواز. (1444هـ-2022م). **القانون المدني (المصادر الإدارية للالتزام)**. منشورات جامعة دمشق/ كلية الحقوق: سورية. ص:531.
- عبد الباقي، عبد الفتاح. (1984م). **نظرية العقد والإرادة المنفردة**. القاهر: مصر. جامعة القاهرة. ج:2.
- مرعي، عمر. (2017م). **الظروف الطارئة وأثرها في العقود المالية المعاصرة**، بحث مقدم للمؤتمر الدولي لتمكين الحضارة الإسلامية، ص (533- 541).
- منصور، محمد. (1998م). **تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. مج 1، عدد 1. ص:153. الجامعة الأردنية. عمان.
- النعيمي، فاضل. (1969م). **نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون**. بغداد: العراق. دار الجاحظ. ص:320.