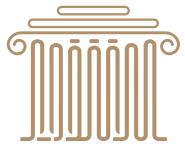




شركة الرشودي للمحاماة
Alreshoodi and Associates Law Firm

**الجوانح وصلتها بالضرورة الشرعية والظروف الطارئة وأثرها على:
(عقد البيع، عقد الإجارة، العقود ذات التنفيذ المستمر، عقد العمل)**



بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن من نعم الله تعالى على عباده أن أنعم عليهم بهذه الشريعة السمححة الصالحة لكل زمان ومكان ولكل حال، فقد جاءت لتحقيق مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم، فما من مصلحة إلا دعت إليها وما من مفسدة إلا نهت عنها.

وقد توافرت في هذه الشريعة الغراء النصوص الدالة على التيسير ورفع الحرج والمشقة ودفع الضرر، وقد بحث الفقهاء قديماً مسألة (الجوانح) والتي وإن كانت مخصوصة في بيع الزروع والثمار إلا أن الفقهاء فرعوا عليها فروعًا كثيرة وقعدوا عليها قواعد مهمة خلصوا من خلالها لحلول كثير من المشكلات القديمة والمعاصرة.

جدول المحتويات:

١	تمهيد.....
٢	التعریف بالجوانح وأدلتها.....
٥	التعریف بالضرورة الشرعية وأدلتها وشروطها وصلتها بالجوانح.....
٨	التعریف بالظروف الطارئة وشروطها وصلتها بالجوانح.....
١٣	أسباب الجوانح.....
١٧	أحكام وضع الجائحة.....
١٨	أثر الجائحة على العقود.....
١٨	أثر الجوانح على عقد البيع.....
١٩	أثر الجوانح على عقد الإيجار.....
٢٣	أثر الجوانح على العقود ذات التنفيذ المترافق.....
٢٦	أثر الجوانح على عقد العمل.....





المبحث الأول: التعريف بالجوانح

الجوانح جم جائحة وهي الشدة والنازلة العظيمة، والجوح: الاستئصال، يقال: جاحتهم السنة جوحاً وجياحة وأجاحتهم واجتاحتهم: استأصلت أموالهم^(١).

ومن الألفاظ ذات الصلة بالجائحة مما لفظي الآفة والعاهة، وهو ما يعني واحد، قال ابن منظور: (آفة العاهة، وهي عرض مفسد لما أصابه من شيء)^(٢)، وفي المعجم الوسيط: (آفة كل ما يصيب شيء ويفسد من عاهة أو مرض أو قحط)^(٣)، وبذلك يتبين بأن العاهة والآفة يأتيان بمعنى الجائحة.

الجوانح اصطلاحاً:

اختللت تعاريفات الفقهاء للجائحة فمنهم من قصرها على الآفات السماوية ومنهم من جعلها تشمل الآفات السماوية والأرضية، ومنهم من وسع من ذلك وجعلها تشمل فعل الآدمي ونحوه.

تعريف الجائحة عند الحنفية:

ورد عدة تعاريفات بمعنى الجائحة عند الأحناف، ومن ذلك ما ورد في حاشية ابن عابدين في باب الإحارة: (أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الأجر)^(٤)، وفي باب الشفعة: (أو هلك بأفة سماوية وقد اشتراها بشرها سقط حصته من الثمن في الأول)^(٥)، وورد في بدائع الصنائع: (إإن هلك كله -أي المبيع- قبل القبض بأفة سماوية انفسخ البيع)^(٦).

وباستعراض ما سبق من النصوص وغيرها يظهر قصر فقهاء الحنفية الجائحة على الآفات السماوية.

(١) لسان العرب لابن منظور ٢/٤٣١.

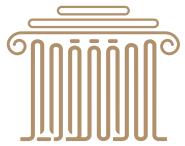
(٢) لسان العرب لابن منظور ٩/٦١.

(٣) المعجم الوسيط ١/٣٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٤٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٤٨.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٣٨.



تعريف الجائحة عند المالكية:

عرف المالكية الجوائح بعدة تعاريفات متقاربة واتفقوا فيها على كل ما لا يمكن دفعه من الآفات السماوية، واحتلقوها فيما عدتها كالجيش والسارق ونحوها، ومن تعريفاتهم ما ذكره ابن عرفة: (ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرًا من ثمر أو نبات بعد بيعه)^(٧)، وذكر القرافي عدة تعاريفات منها تعريف ابن القاسم: (هي ما لا يستطيع دفعه إن علم به)^(٨) وذكر خليل: (وهل هي ما لا يستطيع دفعه: كسماوي وجيش أو سارق؟ خلاف ...)^(٩)

تعريف الجائحة عند الشافعية:

قال الشافعي: (والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين)^(١٠)، وعرفها كذلك بقوله: (وحجاء الجوائح كل ما أذهب الشمرة أو بعضها بغير جنابة آدمي)^(١١)، وعرفها النووي بأنها الآفة السماوية^(١٢).

تعريف الجائحة عند الحنابلة:

عرف ابن قدامة الجائحة بأنها: (كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والحراد والعطش)^(١٣)، وعرفها ابن تيمية بأنها: (الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد مثل الريح والبرد والحر والمطر والخليد والصاعقة) أدخل في مفهوم الجائحة كذلك (فعل الآدمي الذي لا يمكن ضمانه كالجيش ... والمصوص)^(١٤).

(٧) المختصر الفقهي لابن عرفة ١٨٩/٦.

(٨) الذخيرة للقرافي ٢١٢/٥.

(٩) مختصر خليل ١٦٠/١.

(١٠) الأم للشافعى ٦٠/٣.

(١١) الأم للشافعى ٥٨/٣.

(١٢) روضة الطالبين ٢١٩/٣.

(١٣) المغني ٨٦/٤

(١٤) مجموع الفتاوى ٢٧٨/٣٠.





أدلة وضع الجوائح:

الأدلة من القرآن:

جاء في القرآن الكريم التحذير من أكل أموال الناس بالباطل في أكثر من موضع، فمنها قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَمِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِلْثَمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ}. (١٨٨).

ووجه الدلالة من الآية أن الله حرم على المسلم أن يأكل مال أخيه بالباطل ومن أخذ ماله أخيه بعد تلفه بجائحة فقد أخذه بغير حق.

الأدلة من السنة:

الدليل الأول: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ حَائِثَةٌ فَلَا يَحْلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ». أخرجه مسلم.

الدليل الثاني: وعن جابر رضي الله عنه أن النبي؟ أمر بوضع الجوائح. أخرجه مسلم.

ووجه الدلالة من الحديدين أن الأول يدل صراحة على وجوب وضع الجوائح، والثاني يدل عليه كذلك ويدل أيضا على حرمة أخذ البائع مال المشتري بعد هلاك المعقود عليه.

أدلة من القواعد العامة:

ذكر بعض الفقهاء بعض القواعد المعتبرة في وضع الجوائح فمنها:

١ - قاعدة: (تلف المبيع قبل التمكن من قبضه يبطل العقد).

٢ - قاعدة: (الضرر يزال).



المبحث الثاني: الضرورة الشرعية:

من الأهمية بمكان قبل الدخول في مسألة الجواح التطرق لمسألة الضرورة الشرعية، فالشرعية إنما جاءت لرفع الحرج والضيق ودفع المشقة، فلم تغفل الحالات التي قد يمر بها الإنسان فيصاب بحرج أو مشقة أو إشراف على هلكة، ومراعاة الشريعة لهذا الأمر ليس على إطلاقه بل يعتبر حكماً استثنائياً يراعى فيه الشروط والضوابط، وتتبين الصلة بين الجواح والضرورة الشرعية باشتراكهما في القواعد الناظمة لأحكامهما وسبب كل منهما والأساس الذي بين عليهما.

أدلة الضرورة الشرعية:

تعريف الضرورة الشرعية:

عرفها الرازي الجصاص بقوله: "هي خوف الضرر أو ال�لاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل"^(١٥)، وفسرها الزرقاني بقوله: "هي خوف الهلاك على النفس علمًا أو ظنًا"^(١٦)، وعند السيوطي: "الضرورة بلوغه حدًا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام"^(١٧)، وعرفها ابن تيمية بقوله: "الضرورة: التي يحصل بعدها حصول موت أو مرض أو العجز عن الواجبات"^(١٨).

الأدلة من القرآن:

- ١ - قوله تعالى: {إِنَّمَا حَرَمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَتِيرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ مُطْهَىٰ فَمَنِ اضطُرَّ غَيْرَ بَاغِرٍ وَلَا عَادٌ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} (١٧٣).
 - ٢ - قوله تعالى: {وَمَا لَكُمْ أَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَلَ لَكُمْ مَا حَرَمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لِيُضْلُلُونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِلِينَ} (١١٩).
- فدللت هذه الآيات أنه يجوز للإنسان تناول ما حرم عليه في حال اضطراره إليه.

الأدلة من السنة:

عن أبي سعيدٍ سعد بن سنانٍ الخدراني رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((لا ضرر ولا ضرار)), رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً.

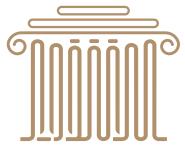
(١٥) الجصاص، أحكام القرآن ١٩٥/١.

(١٦) الزرقاني شرح مختصر خليل ٣/٨.

(١٧) السيوطي الأشباه والنظائر ٦١.

(١٨) مجموع الفتاوى ٣١/٢٢٦.





فدل الحديث على أن الضرر منفي شرعاً، فلا يحل ل المسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل أو سبب بغير حق، وسواء أكان له في ذلك نوع منفعة أم لا، وهذا عام في كل حال على كل أحد، والأحاديث في ذلك كثيرة وليس هذا مقام ذكرها.

ضوابط الضرورة الشرعية:

فقد وضع العلماء مجموعة من الضوابط التي لابد من مراعاتها نوجزها فيما يأتي:

- ١ - أن يكون الضرر في المحظور الذي يحل الإقدام عليه أقل من ضرر حالة الضرورة، فإذا حاز أكل الميتة عند المخصصة، فإنه لا يجوز لمن أكره على القتل أو الزنا أن يفعلهما؛ لما فيهما من مفسدة أعظم، فالضرر الأشد يزال بالضرر الأخف^(١٩)، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أحظمهما بارتکاب أخفهما^(٢٠)، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام^(٢١).
- ٢ - أن يكون مقدار ما يباح أو يرخص فيه مقيداً بالقيد الذي يدفع الضرورة، فالطبيب لا ينظر من العورة إلا بقدر ضرورة العلاج، وعلى هذا جاءت قاعدة أن ما أتيح للضرورة يقدر بقدرها^(٢٢).
- ٣ - ألا توجد للمضطر وسيلة مشروعة يدفع بها ضرورته، فمن اضطر لإجراء جراحة تتوقف عليها حياته، ولم يكن له مال يكفي لدفع أجورها، حاز له أن يفترض بالربا لإنقاذ حياته، لكنه إذا وجد سبيلاً إلى القرض الحسن لا يحل له الاقتراض الربوي.
- ٤ - أن يتقييد زمن الإباحة ببقاء الضرورة، فما حاز لعذر بطل بزواله^(٢٣)، وإذا زال المانع عاد الممنوع^(٢٤).
- ٥ - أن تكون الضرورة حقيقة حالة، وليس متوقعة أو متوقعة.

قواعد الضرورة:

سنذكر بشكل موجز القواعد المتعلقة بالضرورات:

(١٩) المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢٠) السيوطي، الأشباه والنظائر ٩٦.

(٢١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٨٧.

(٢٢) الزركشي، المنشور ٢٠٢.

(٢٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ٩٤.

(٢٤) المادة (٢) من مجلة الأحكام العدلية.





- ١ - قاعدة: (المشقة تجلب التيسير).
- ٢ - قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات).
- ٣ - قاعدة: (إذا ضاق الأمر اتسع).
- ٤ - قاعدة: (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها).
- ٥ - قاعدة: (ما جاز لعذر يبطل بزواله).
- ٦ - قاعدة: (الاضطرار لا يبطل حق الغير).

الصلة بين الجوائح والضرورة الشرعية^(٢٥):

يتبيّن وجه الصلة بين الجوائح والضرورة الشرعية من خلال ما يأتي:
أولاً: أن الجائحة سبب للضرورة:

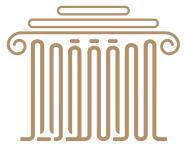
فالشريعة الإسلامية تسعى للرقق بالناس ورفع الحرج والمشقة عنهم، وتدعى إلى اليسر، ولذلك أجاز الفقهاء وضع الجائحة، واعتبروا ذلك من آثار الضرورة دفعاً للضرر وتحقيقاً للعدالة والإنصاف والبعد عن الظلم، واعتبروا الجائحة سبباً للضرورة، ففي إلزام المشتري بالبيع بعد هلاك المبيع أو نقصانه دون تفريط منه ضرر بالغ عليه ومشقة ظاهرة، وهو محتاج لدفع هذا الضرر ومضطر لذلك فشرع له وضع الجائحة عنه؛ لأن الضرورة والجاجة تدعى إلى ذلك.

ثانياً: القواعد المنظمة لأحكامهما:

هناك ارتباط وثيق وصلة ظاهرة بين القواعد الناظمة للضرورة الشرعية والقواعد الناظمة لمبدأ وضع الجوائح، ومن ذلك قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)، فإذا نظرنا إلى مبدأ وضع الجوائح فإننا نجد هذا المعنى واضحاً جلياً، إذ إن التيسير على المكلّف ورفع الحرج والمشقة هو سبب وضع الجائحة، ومن ذلك أيضاً قاعدة: (الضرر يزال)، فمن خلال الأدلة الدالة على مشروعية وضع الجائحة نجدها قد دلت على نفي الضرر والتحفيف من آثاره وذلك عن طريق الإنقاذه من ثمن المبيع بمقدار ما نقص منه بسبب الجائحة، فيكون هذا المبدأ بمثابة إتاحة الفرصة لتعديل الالتزام برده إلى حد المعمول حيث يتعادل العوضان الشمن والمشن أو يتقاربان فيكون الغنم بالغرم ويتوسع الضرر على العاقدين فيسهل احتماله ويرتفع الإرهاق الذي هو الضرر الفاحش والخساره الفادحة.

. ٤١٠) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي لعادل المطيرات ص





ثالثاً: أن أساس الضرورة الشرعية التي بين عليها وأساس وضح الجواب واحد حيث تتشابه أدلة مشروع عيدهما في حفظ حق المكلف ودفعضرر عنه وتحصيل المنفعة، وكذلك تتشابه وتشترك الحكمة في كل منها وذلك باتساع أحكام الشريعة وشموليتها ومرونتها لاسيما في المسائل المعاصرة.

المبحث الثالث: الظروف الطارئة:

المعنى العام لنظرية الظروف الطارئة:

لم يضع الفقه الإسلامي تعريفاً لنظرية الظروف الطارئة، لأنهم كانوا يتناولون كل مسألة على حدة، ويجتهدون في تحري حكم الله تعالى بما يقتضيه العدل فيها^(٢٦).

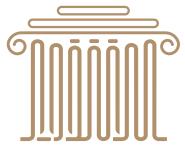
والمعنى الإجمالي للنظرية، هو: أن المقصود بالظرف أو الحادث الطارئ هو كل حادث عام، لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه احتلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراوح تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقا إرهاقاً شديداً، يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألف في خسائر التحثار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة وارتفاع سعرها ارتفاعاً فاحشاً غير مألف ولا متوقع^(٢٧).

وتفترض هذه النظرية أن عقداً من العقود طويلة الأجل، أو متراخي التنفيذ، كعقد الإيجار، والمساقة، والمزارعة، والبيع، وكذا تغير قيمة النقود، والجواب، إذا أجل تنفيذه، وعقود التوريد، والمقاؤلة، وعقود التزام المرافق العامة، 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، فيختلط التوازن الاقتصادي للعقد احتلالاً خطيراً، ويؤدي هذا التغير في الظروف إلى أن يصبح تنفيذ العقد والوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد ليس مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام، وإنما مرهقاً للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى

(٢٦) فتحي الدربي، النظريات الفقهية، ص ١٤٣، ١٣٩. قباني، نظرية الظروف الطارئة، ص ٨٥.

(٢٧) نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، أحمد الصويعي شلبيك، بحث منشور في "المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية"، المجلد الثالث، العدد (٢)، هـ ١٤٢٨ / م ٢٠٠٧.





إفلاسه، أو يتزلاً به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن الحد المألف، فتتدخل النظرية لإزالة الظلم اللاحق بالمددين، ورد التزامات العقد إلى الحد المعقول تحقيقاً لمقتضيات العدالة، ورفعاً للظلم عن المتعاقدين^(٢٨).

شروط نظرية الظروف الطارئة أولاً: شروط خاصة بالعقد

الشرط الأول: أن يكون العقد مترافق التنفيذ عن وقت إبرامه:

حتى يمكن أن تكون الظروف الطارئة سبباً لتعديل العقد، يجب أن يكون هذا العقد مترافق التنفيذ، أي أن تكون هناك فترة من الزمن ما بين صدور العقد وتنفيذه، ليتصور طرоя العذر، أو الحادث الاستثنائي المخل بالتزامات المتعاقدين بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، أو أثناءه، بحيث تختلف ظروف ظروف إبرام العقد عن ظروف تنفيذه^(٢٩).

الشرط الثاني: ألا يكون العقد مترافق التنفيذ من العقود الاحتمالية:

يشترط لتطبيق النظرية أن يكون في العقود المحددة، وهي العقود التي يستطيع فيها كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد، القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى حتى لو كان القدران غير متعادلين، فيبيع شيء معين بثمن معين عقد محدد، سواء كان الثمن يعادل قيمة المبيع، أو لا يعادله، مادامت قيمة المبيع ومقدار الثمن يمكن تحديدهما وقت البيع وهذا لا خلاف فيه^(٣٠).

ثانياً: شروط الطرف الطارئ^(٣١)

الشرط الأول: أن يكون الظرف أو الحادث استثنائياً:

والمقصود بالحادث الاستثنائي أن يكون غير مألف، أي نادر الوقوع، سواءً كان هذا الحادث سماوياً كالجحونات، والفيضان، والجراد، والعنف، والدود، والزلزال، والوباء، أم كان من الآدميين كالحرب، والثورة، أو فرض تسعير جبri أو إلغائه.

(٢٨) المرجع السابق.

(٢٩) المرجع السابق.

(٣٠) المرجع السابق.

(٣١) المرجع السابق.



الشرط الثاني: أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً:

والمقصود بالعموم أن لا يكون الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين الذي يطلب تعديل العقد بل يجب أن يشمل أثره عدداً كبيراً من الناس كأهل بلد، أو إقليم معين، أو طائفة معينة منهم كالزراع في جهة من الجهات، أو منتجي سلعة بذاتها، أو المتجرين بها.

الشرط الثالث: أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه:

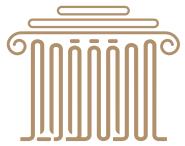
يشترط أيضاً لتطبيق النظرية أن يكون الحادث، أو العذر، أو الظرف غير متوقع، أي أن يكون المتعاقد المدين لم يتوقعه وليس في وسعه توقعه وقت إبرام العقد وقبل تنفيذه، أو في أثناء التنفيذ. كمن استأجر داراً ثم تخدمت هذه الدار كلاً أو جزءاً، أو استأجر دابة ليسافر على ظهرها، فمرضت هذه الدابة، أو نفقت، أو استأجر سيارة فسرقت، أو استأجر أرضاً ليزرعها فأغرقها السيل، أو انكسر عنها الماء الذي تعتمد عليه وحده في سقيها.

ثالثاً: الشروط الخاصة بأثر الحادث الطارئ:

والمقصود هنا هو الإرهاق الذي يؤدي إلى صعوبة تنفيذ الالتزام، يعني أن يكون الحادث، أو الظرف، أو العذر مؤثراً على العقد، بحيث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بهده بخسارة فادحة، تقتضي تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، أي يؤدي الحادث إلى ضرر زائد، أو فاحش غير معاد ملازم حدوثه لتنفيذ موجب العقد، يعني أن هذا الضرر ناتج عن هذا الظرف، أو الحادث، أو العذر، وليس من ذات الالتزام العقدي بحيث أن المضي في تنفيذ هذا الالتزام يؤدي إلى الضرر الزائد غير المستحق بالعقد والضرر في الفقه الإسلامي ليس ضرراً اقتصادياً فحسب، بل قد يكون في حالات أخرى ضرراً غير اقتصادي، وفي هذا يقول ابن عابدين رحمه الله تعالى: (كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ، فالحاجة تدعوه إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر) ^(٣٢).

(٣٢) رد المحhtar على الدر المختار لابن عابدين ٦/٨١.





الجزاء في نظرية الظروف الطارئة^(٣٣)

يعد تأثير الالتزام العقدي بالحادث الطارئ هو المحور الذي ترتكز عليه نظرية الظروف الطارئة، فحدث الطرف الطارئ يعطي للقاضي 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. والجزاء في نظرية الظروف الطارئة يكون برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وقد يكون بفسخ العقد.

أولاً: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك من خلال :

١ - وقف تنفيذ العقد: فقد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد حين زوال الطرف الطارئ، كما إذا تعهد مقاول بإقامة بناء، وارتفعت أسعار بعض مواد البناء لحدث طارئ ارتفاعاً فاحشاً، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبني في الموعد المتفق عليه، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في وقف التنفيذ هنا ضرر جسيم يلحق صاحب المبني، قال ابن قدامة رحمة الله تعالى: (ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكتري إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهمما فسخ الإجارة، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة حاز)^(٣٤)، وهذا ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي، فقد جاء في القرار السابع ما نصه: (ويتحقق للقاضي أيضاً أن يمهل الملزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملزم له كثيراً بهذا الإمهال)^(٣٥).

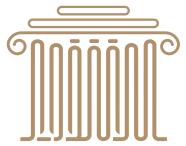
٢ - زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق: قد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل ليقلل خسارة المدين، فإذا تعهد تاجر مثلاً بتوريد كمية من القمح بسعر ألف دينار للطن، ثم ارتفع السعر إلى ثلاثة آلاف دينار نتيجة للحادث الطارئ، فإن القاضي يرفع السعر الوارد في العقد، ولكنه لا يرفعه إلى ثلاثة آلاف وإلا يكون قد حمل الدائن كل ما ترتب على الحادث الطارئ، الارتفاع الفاحش للأسعار مع الارتفاع المألف، والأصل أن الارتفاع المألف للأسعار يتحمله المدين، كما يتحمل الدائن انخفاض الأسعار المألف. فإذا فرضنا أن الارتفاع المألف في سعر القمح خمسمائة دينار، فإن هذه يتحملها المدين لوحده، وما زاد على ذلك-

(٣٣) نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، أحمد الصويعي شلييك، بحث منشور في "المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية"، المجلد الثالث، العدد (٢)، هـ١٤٢٨ / م٢٠٠٧.

(٣٤) المعني ٥/٣٣٩.

(٣٥) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام ١٣٩٨هـ، ص ٩٩-١٠٤.





ويبلغ ألف وخمسمائة دينار - هو ارتفاع غير مألف يقسمها القاضي مناصفة بين المتعاقدين، حتى يتحمل كل منهما نصبيه في الخسارة غير المتوقعة، فيصيب الدائن منها ٦٥٠ تضاف إلى الثمن المتفق عليه وهو ألف بالإضافة إلى الزيادة المألوفة للأسعار (٥٠٠)، ومن ثم يرفع القاضي الثمن إلى ٢٢٥٠ دينار، ولكن القاضي لا يفرض على الدائن أن يشتري بهذا السعر، وإنما يخيره بين أن يشتري به، أو أن يفسخ العقد. فإذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين، إذ يرتفع عن عاته كل أثر للحادث الطارئ، وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي السابع أنه: (في العقود المترافقية التنفيذ (كعقود التوريد، والتعهدات، والمقابلات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبلاً غير الأوضاع والتکاليف والأسعار، تغيراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدی يلحق بالمتلزم خسائر جسيمة، غير معتمدة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقدير، أو إهمال من المتلزم في تنفيذ التزامه، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق، والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين) ^(٣٦).

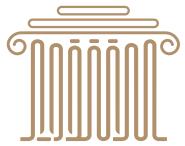
- إنفاس الالتزام المرهق: كما إذا تعهد شخص بتوريد سلعة معينة، ثم يقل المعروض في السوق من هذه السلعة نتيجة لحدث طارئ كحرب منعت استيراد السلعة، فيصبح من العسير على الشخص أن يورد جميع الكميات المتفق عليها، فعندئذ يجوز للقاضي أن ينقص الكمية التي يتلزم المدين بتوریدها، بالمقدار الذي يراه كافياً لرد التزام المدين إلى الحد المعقول، الفقه الإسلامي من جواز إنفاس الالتزام بسبب الحادث الطارئ في العذر الطارئ عند الحنفية، والجواهر عند المالكية والحنابلة، حيث يوضع عن المشتري من الثمن بمقدار ما أصاب ثماره المشترأة من جائحة كما سيأتي لاحقاً.

ثانياً فسخ العقد:

فقد أجاز الفقه الإسلامي - كما سيأتي بيانه - في العذر الطارئ وفي أحكام الجوانح فسخ عقود الإجارة، والمزارعة، والمعاملة، لمحاربة الضرر ومنع وقوعه مطلقاً، لأن كل عذر لا يمكن معه استيفاء العقد على إلا بضرر يلحقه في نفسه، أو ماله، يثبت له الحق الفسخ، فالحاجة تدعى إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يتلزم بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر.

^(٣٦) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام ١٣٩٨هـ، ص ٩٩-١٠٤.





الصلة بين الجوائح والظروف الطارئة^(٣٧)

يمكن إيجاز أوجه الصلة بينهما في أن الجائحة تعتبر ظرفاً من الظروف الطارئة التي تطرأ على العقد فتؤثر فيه، كما يشتريkan في التأصيل الفقهي من حيث رفع الحرج ودفع المشقة، كما يشتريkan في الشروط الحاكمة لكليهما من حيث استثنائية الظرف وجاهيته وعدم توقعه وعدم القدرة على دفعه.

أسباب الجوائح

أسباب الجوائح

أسباب الجوائح التي ذكرها الفقهاء كثيرة منها ما هو متفق عليه كالآفات السماوية والعطش ومنها ما لم يتتفقوا عليه وسند ذكر منها الجيش، والسرقة، والظروف التي تطرأ على عقد الإجارة:

أولاً: الآفات السماوية.

فقد اتفق الفقهاء القائلون بوضع الجوائح على اعتبار الآفات السماوية سبباً لوضع الجائحة.

ثانياً: العطش.

يقول الفقهاء القائلون بوضع الجوائح بأن العطش يعتبر سبباً معتبراً لوضع الجوائح.

ثالثاً: الجيش.

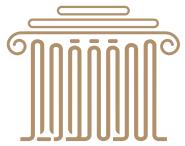
بعد اتفاق العلماء القائلين بوضع الجوائح في الآفات السماوية والعطش، فقد اختلفوا فيما عدتها كالجيش على قولين:

القول الأول: أن الجيش يعتبر سبباً لوضع الجائحة، وهو قول مالك، والشافعية، ووجه عند الحنابلة^(٣٨).

(٣٧) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي لعادل المطيرات ص ٤٧٦.

(٣٨) المدونة ٤/٢١، الأم للشافعية ٥٩/٣، الإنفاق ٥/٧٨.





أدلة هذا القول:

- ١ - قياس الجيش على الآفات السماوية، بجماع عدم القدرة علي دفع المصيبة، قال ابن تيمية: (لو كان المتلف حيوش الكفار أو أهل الحرب كان ذلك كالآفة السماوية) ^(٣٩).
- ٢ - أن المأخذ هو إمكان الضمان، فما يمكن تضمينه يعتبر جائحة لأنه يمكن الرجوع بدلـه وإمكان الحفظ والتغريم ^(٤٠).

القول الثاني: أن الجيش لا يعتبر سببا لوضع الجائحة، وهو قول بعض المالكية وقول الشافعية ووجه عند الحنابلة ^(٤١).

- ١ - أن الجيش ليس كالآفات السماوية وأنه من فعل الآدمي وفعل الآدمي يمكن تضمينه ^(٤٢).

رابعاً: السرقة

وقد اختلف العلماء في اعتبارها من الجوانح على قولين:

القول الأول: أن السرقة تعتبر سببا لوضع الجائحة لأنه لا يمكن دفعه وأنه لا فرق بين فعل الآدمي وغيره، وهو قول بعض المالكية، وقول الشافعية، ووجه عند الحنابلة ^(٤٣).

والقول الثاني: أنها لا تعتبر سببا لوضع الجائحة لأنه يمكن التحسن منه وما يستطيع دفعه، وهو قول أكثر المالكية، وقول الشافعي في الجديد، ومذهب الحنابلة ^(٤٤).

خامساً: ما يطرأ من ظروف على عقد الإجارة

ومقصود هنا ما يطرأ على عقد الإجارة من ظروف سواء كانت من جانب المؤجر أو من جانب المستأجر أو كانت بسبب العين المستأجرة ولم تندفع هذه الظرف إلا بفسخ العقد، قال ابن عابدين: (كل عذر لا

(٣٩) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٧٨.

(٤٠) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٧٨.

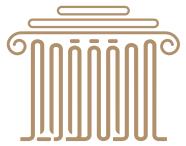
(٤١) المستقى ٤/٢٣٢، الذخيرة ٥/٢١٢، الأئم للشافعى ٣/٥٨، الإنصال ٥/٧٨.

(٤٢) المبدع ٢/١٧٣.

(٤٣) القول الواضح ١١٠-١١١، روضة الطالبين ٣/٢٢٠، الإنصال ٥/٧٨.

(٤٤) الكافي ٢/٤٥، روضة الطالبين ٣/٢٢٠، الإنصال ٥/٧٨.





يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ^(٤٥)، ونصت مجلة الأحكام العدلية عند صياغتها للمادة (٤٤٣) على: (لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تفسخ الإجارة)^(٤٦)، وذكرت المجلة أنواعاً لهذا العذر منها:

النوع الأول: إذا كان باستيفاء المعقود عليه ضرر بالنفس أو المال، ولذلك أمثلة منها:

- ١- إذا استأجر بناء هدم بناء له ظن فيه خللاً ثم ظهر أنه لا خلل فيه.
- ٢- إذا كانت الإجارة مما تؤدي إلى استهلاك العين بدون عوض، كما لو استأجر خطاطاً لكتابة كتاب على أن يكون الورق والخبير منه.
- ٣- إذا استأجر حيواناً ليركبه إلى محل كذا، ولما بلغ نصف طريقه مرض.
- ٤- إذا استكري دابة لنقل أمتعته عليها إلى بلد كذا، وبينما هو في الطريق إذ خرج عليه قطاع الطرق فنهبوا أمتعته.
- ٥- إذا استأجر إنساناً لحفر بئر معلوم الطول والعرض والعمق، فحفر مقداراً منه ثم ظهر فيه صخر لا يمكن قطعه.
- ٦- إذا مرض من استأجر أرضاً ليزرعها، وأصبح عاجزاً عن زراعتها.

النوع الثاني: إفلاس المستأجر:

ومثاله: أن يستأجر إنسان حانوتاً لأجل التجارة ثم أفلس.

النوع الثالث: فوات الغرض المقصود من الإجارة:

ومثاله: أن يستكري إنسان دابة إلى بلد لاستيفاء دين له على رجل فيها، فحضر المدين نفسه بعد ذلك^(٤٧).

اعتبار ما يطرأ من ظروف على عقد الإجارة سبباً لوضع الجائحة:

فقد اختلف الفقهاء رحمة الله في اعتبار هذه الظروف التي تمنع استيفاء المنفعة سبباً لوضع الجائحة وذلك بفسخ العقد، وهذا هو معنى وضع الجائحة في الإجارة تشبيهاً لها بجائحة الشمار، على قولين:

القول الأول: أن الإجارة تفسخ بالأعذار، وهو مذهب الحنفية^(٤٨).

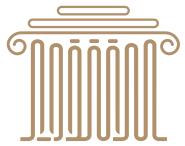
(٤٥) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٦/٨١.

(٤٦) درر الحكم ١/٤٨٦.

(٤٧) انظر درر الحكم شرح مجلة الأحكام ١/٤٨٦-٤٨٩.

(٤٨) بدائع الصنائع ٤/١٩٧.





وما استدلوا به أن الشريعة تسعى للرفق بالناس ورفع المحرج والمشقة عنهم^(٤٩).

القول الثاني: أن الإجارة لا تنفسخ إلا بما تنفسخ به العقود الالزمة كوجود العيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، وهو قول جمهور الفقهاء^(٥٠)، واستدلوا: أن الإجارة أحد نوعي البيع فيكون العد لازماً.

إلا أنه عند التأمل والنظر في كلام الجمهوّر بحد أن هناك أمثلة لفسخ الإجارة بما يطرأ من ظروف وبيانها^(٥١):

أولاً: مذهب المالكية:

- ١ - ما جاء في المدونة عند سؤال ابن القاسم عن انقطاع الماء عن الزرع أيكون ذلك عذرًا تنفسخ به الإجارة، قال: (لم أسمع من مالك في انقطاع الماء شيئاً وأراه عذرًا)^(٥٢).
- ٢ - ما جاء في المدونة من سؤال سحنون لابن القاسم حيث قال: (رأيت إن استأجرت عبداً فأبق، تنفسخ الإجارة في قول مالك؟ قال: نعم)^(٥٣).

ثانياً: مذهب الشافعية:

- ١ - يذكر النووي أن الفسخ والانفساخ إنما يثبت بسبب خلل يعرض في المعقود عليه، وقسمه إلى ثلاثة أقسام: أحدها ما ينقص المنفعة، ومتى ظهر بالمستأجر نقص تتفاوت به الأجرة فهو عيب مثبت للفسخ، وذلك كمرض في العبد والدابة، وانقطاع ماء البحر ... ثم ذكر باقي الأقسام الثلاثة، والشاهد أنه عد مرض العبد والدابة وانقطاع ماء البحر عذرًا تنفسخ به الإجارة.
- ٢ - قال الشيرازي: (وإن اكتري داراً فانهدمت، فقد قال في الإجارة: ينفسخ العقد، وقال في المزارعة: إذا اكتري أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها، أن المكتري بالخيار بين أن يفسخ أو لا يفسخ).

(٤٩) بدائع الصنائع ٤/١٩٧.

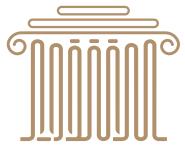
(٥٠) المغني ٥/٢٦٠، بداية المجتهد ٢/٢٧٥.

(٥١) أحكام الجواح في الفقه الإسلامي لعادل المطيرات ص ١٣٤.

(٥٢) المدونة ٣/٣٩٣.

(٥٣) المدونة ٣/٤٠٦-٤٠٧.





ثالثاً: مذهب الحنابلة:

- ١ - ذكر ابن مفلح أن من أسباب فسخ الإجارة موت العبد، والصبي المريض، وموت المرضعة، وموت الراكب إذا لم يكن هناك من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة، وانقلال الضرس الذي اكتفى لقلعه، أو برئه، ونحو هذا كاستئجار طبيب ليداويه فبراً^(٥٤).
- ٢ - ذكر ابن تيمية أن مما يعتبر عذرًا يحيط به عن المستأجر بعض الأجرة: نقص منفعة الحمام والفندق ونحوهما، مثل أن ينتقل جيران المكان، ويقل الربون لخوف أو خراب، أو تحويل ذي سلطان لهم^(٥٥).
- ٣ - يذكر ابن قدامة من الأعذار: انهدام الدار، وغرق الأرض أو انقطاع مائها، أو حدوث خوف عام يمنع الناس من سكن ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو أن تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك^(٥٦).

أحكام وضع الجائحة

معنى وضع الجائحة:

الوضع في اللغة يأتي بمعنى الخط والإسقاط، قال ابن فارس: (الواو والضاد والعين أصل واحد يدل على الخفض للشيء وحطه)^(٥٧).

إذا وقعت الجائحة وأتلفت الثمرة المعقود عليها فهل تكون من ضمان البائع فيحيط أو يسقط عن المشتري ما دفع من المال فتكون موضوعة، أو لا توضع ف تكون من ضمان المشتري.

- ١ - اتفق الفقهاء على أن الثمرة إذا بيعت مع أصلها فلا وضع فيها وتكون من ضمان المشتري، وكذا إذا بيعت من مالك أصلها^(٥٨).
- ٢ - اتفق الفقهاء على أن الثمرة إذا أصابتها الجائحة قبل التخلية فإنها من ضمان البائع^(٥٩).

(٥٤) الميدع ١٠٢/٥ - ١٠٣.

(٥٥) مجموع الفتاوى ٣٠/٣١١.

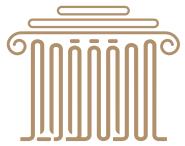
(٥٦) المغني ٥/٣٣٨ - ٣٣٩.

(٥٧) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٦/١١٧.

(٥٨) الذخيرة ٥/٢٢١، مغني المحتاج ٢/٩٢، الإنفاق ٥/٧٧.

(٥٩) مغني المحتاج ٤/٩٢، المتنقى ٤/٢٣٣، مطالب أولي النهى ٣/٢٠٣، شرح معاني الآثار ٤/٣٥.





٣- اتفقوا على أن الشمرة إذا أصابتها الجائحة بعد نضجها وإمكان حداها فإنها من ضمان المشتري، وكذا إذا أصابتها الجائحة بعد الحداز^(٦٠).

و محل الخلاف:

فيما إذا بيعت الشمرة بعد بدو صلاحها مفردة عن أصلها ومن غير مالك أصلها وسلمها البائع للمشتري بالتخلية بينه وبينها، ثم تلفت قبل أوان الحداز، فهل توضع أو لا توضع، اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: عدم وجوب وضع الجائحة^(٦١).

القول الثاني: وجوب وضع الجائحة وخصه مالك فيما كان أكثر من الثالث^(٦٢).

أثر الجائحة على العقود^(٦٣):

أثر الجائحة في عقد البيع:

قد تصيب الجائحة المعقود عليه في عقد البيع وقد ينفسخ العقد وقد لا ينفسخ، وهذا يختلف باختلاف الضرر الواقع على المعقود عليه، ووقت وقوع الجائحة، فقد تقع قبل القبض وقد تقع بعده، وقد يتعيّب المبيع قبل قبضه بالجائحة، كما أن الجائحة قد تصيب كل المبيع وقد تصيب بعضه:

أولاً: إذا وقعت الجائحة قبل قبض المبيع:

فإن العقد ينفسخ، لأن البيع ما زال في ضمان البائع، وهذا لا خلاف فيه في الجملة إلا عند المالكيّة الذين يرون أن الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد على تفصيل عندهم.

ففي بدائع الصنائع: (أن هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفاسخ البيع، وجملة الكلام فيه: أن المبيع لا يخلو إما أن يكون أصلاً، وإما أن يكون تبعاً، وهو الزوائد المتولدة من المبيع، فإن كان أصلاً فلا يخلو إما أن هلك كله وإنما أن هلك بعضه، ولا يخلو إما أن هلك قبل القبض، وإنما أن هلك بعده، وكل ذلك لا يخلو إما أن هلك بأفة سماوية، وإنما أن هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبى فإن هلك كله قبل القبض بأفة

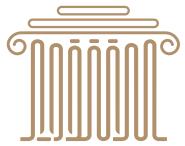
(٦٠) الكافي لابن قدامة ٧٧/٢، الحاوي ٢١٠-٢٠٩/٥، حاشية الدسوقي ١٨٣/٣، منتهى الإرادات ٢١٢/٢، الناج والإكليل ٥٠٦/٤.

(٦١) مختصر الطحاوي ٧٨، بدائع الصنائع ٥/٢٣٩، شرح معاني الآثار ٤/٣٥.

(٦٢) المدونة ١٥/٤، معنى المحتاج ٩٢/٢، الإنفاق ٧٤/٥.

(٦٣) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي لعادل المطيرات ص ٣٩٦.





سماوية انفسخ البيع؛ لأنه لو بقى أوجب مطالبة المشتري بالثمن، وإذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع، وأنه عاجز عن التسليم فتتمتع المطالبة أصلاً فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ، وإذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري، لأن انفساخ البيع ارتفاعه من الأصل، كأن لم يكن، وكذا إذا هلك بفعل البيع بأن كان حيواناً فقتل نفسه؛ لأن فعله على نفسه هدر فكانه هلك بأفة سماوية وكذا إذا هلك بفعل البائع يبطل البيع^(٦٤).

وقال في معنى المحتاج: (المبيع قبل قبضه من ضمان البائع يعني انفساخ البيع بتلفه ... فإن تلف) المبيع بأفة سماوية انفسخ البيع لتعذر قبضه المستحق كالتفريق قبله في الصرف وسقط الثمن إن كان في الذمة^(٦٥). وفي شرح مختصر الحرقي: (وإذا وقع البيع على مكيل، أو موزون، أو معدود، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض)^(٦٦).

ثانياً: إذا وقعت الجائحة بعد قبض المبيع:

فإن العقد لا ينفسخ باتفاق الفقهاء في الجملة^(٦٧).

ثالثاً إذا أصابت الجائحة المبيع فتعيّب قبل قبضه:

فقد ذكر الفقهاء بأن للمشتري الخيار بين أخذه أو رده ولا أرش له^(٦٨).

رابعاً: إذا أصابت الجائحة الثمرة المبيعة بعد بدء صلاحتها قبل أوان الجذاذ وقد حصلت التخلية من البائع فتلفت الثمرة، فإن العقد ينفسخ عند من يقول بوضع الجواح ولا ينفسخ عند من لا يقول بوضعها.

أثر الجائحة في عقد الإجارة:

فإن الجائحة تصيب عقد الإجارة كغيرها من العقود، فقد تصيب العين المؤجرة أو منفعتها، وقد تعفيها وقد تتلفها ويختلف ذلك باختلاف الجائحة واختلاف العين المؤجرة:

أولاً: لا يختلف الفقهاء في أن الجائحة إذا أصابت العين المؤجرة فأتلفتها وتعذر منفعتها أن عقد الإجارة ينفسخ، كاهدام الدار المؤجرة، وتحطم السفينة المؤجرة، وذلك لزوال المنفعة بتلف المعقود عليه.

(٦٤) بدائع الصنائع / ٥ ٢٣٨.

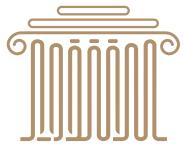
(٦٥) معنى المحتاج / ٢ ٤٥٦-٤٥٧.

(٦٦) شرح مختصر الحرقي / ٣ ٥٣٠.

(٦٧) بدائع الصنائع / ٥ ٢٣٩.

(٦٨) المغني / ٤ ٤٦، حاشية ابن عابدين / ٤ ٨٩.





قال البهوي: (وتنفسخ الإجارة بتلف محل معقود عليه كدابة أو عبد مات أو دار أنهدمت قبضها المستأجر أو لا ؟ لزوال المنفعة بتلف المعقود عليه) ^(٦٩).

ثانياً: يتفق الفقهاء على أن الجائحة إذا أصابت المعقود عليه فعيته أو انقصت المنفعة مما يخل بالانتفاع بالمعقود عليه ويقوت المقصود بالعقد مع بقاء العين؛ فإنه يثبت حق الفسخ للمستأجر؛ لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً، فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه، فأثبتت الفسخ فيما بقي منها ^(٧٠).

قال ابن قدامة (وإذا اكترى عيناً، فوُجِدَ بها عيّناً لم يكن علم به، فله فسخ العقد، بغير خلاف نعلمه ... ومتى فسخ، فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين. وإن رضي المقام ولم يفسخ، لزمه جميع العوض؛ لأن رضي به ناقصاً، فأشباه ما لو رضي بالمباع معيباً) ^(٧١).

ثالثاً: إذا وقعت جوائح عامة وعمت مجموعة من الناس كأهل منطقة أو بلدة فمنعت استيفاء المنفعة المعقود عليها، فهل يحق للمستأجر فسخ العقد؟

فهذه الجوائح لم تعطل المنفعة عنها، وإنما منعت المستأجر استيفاء المنفعة المعقود عليها، كحدوث خوف عام في مكان العين المستأجرة، يمنع من سكّن ذلك المكان أو أن تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة ونحو ذلك، فالحكم عند جمهور الفقهاء هو ثبوت حق الفسخ للمستأجر؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبتت الخيار، كغصب العين. وكذلك لو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكترى إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة. وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة حاز؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما ^(٧٢).

وفي محل: (إن اضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد، أو اضطر المؤاجر إلى ذلك، فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما، كمرض مانع، أو خوف مانع، أو غير ذلك، لقول الله تعالى: { وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه } [الأنعام: ١١٩] . وقال تعالى: { وما جعل عليكم في الدين من

(٦٩) شرح منتهى الإرادات / ٢، ٢٦٤، المغني / ٥ . ٣٣٧

(٧٠) كشاف القناع / ٤ . ٣١

(٧١) المغني / ٥ . ٣٣٩

(٧٢) المغني / ٥ . ٣٣٩





حرج} [الحج: ٧٨]. وهو قول أبي حنيفة. رويانا من طريق عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري قال: سئل الشعبي عن رجل استأجر دابة إلى مكان فقضى حاجته دون ذلك المكان. قال: له من الأجرة بقدر المكان الذي انتهى إليه. ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة فيمن أكترى دابة إلى أرض معلومة فأبى أن يخرج. قال قتادة: إذا حدث نازلة يذر بها لم يلزمها الكراء^(٧٣).

رابعاً: إذا وقعت جوائح خاصة فأصابت أحد المتعاقدين في بدنـه أو مالـه، كموت أحدهـما أو حدوث ضرر بأحدهـما أو بمالـهما أو بالمستأجر ونحو ذلك فهل تفسخ الإـجارة بهذهـ الأعذار؟

جمهـور الفقهـاء على عدم فـسخ الإـجارة بهذهـ الجوائح الخـاصة إلا فيما يؤـدي إلى ذهـاب محلـ استـيفـاء المنـفـعة المقـود عـلـيـها، أماـ الأـحنـافـ فيـرونـ فـسـخـ الإـجـارـةـ بـالـأـعـذـارـ.

قال ابن تيمية عن تعطل منافع الإـجـارـةـ: (وـأماـ الجـوـائـحـ فـنـقـولـ: لاـ نـرـاعـ بـيـنـ الـأـئـمـةـ أـنـ مـنـافـعـ الإـجـارـةـ إـذـاـ تـعـطـلـتـ قـبـلـ التـمـكـنـ مـنـ اـسـتـيـفـائـهـ سـقـطـتـ الـأـجـرـةـ لـمـ يـتـنـازـعـواـ فـيـ ذـلـكـ كـمـاـ تـنـازـعـواـ فـيـ تـلـفـ الشـمـرـةـ الـبـيـعـةـ. لـأـنـ الشـمـرـةـ هـنـاكـ قـدـ يـقـولـونـ: قـبـضـتـ بـالـتـخلـلـةـ وـأـمـاـ الـمـنـفـعـةـ الـيـتـيـ لـمـ تـوـجـدـ فـلـمـ تـقـبـضـ بـحـالـ. وـلـهـذاـ نـقـلـ الـإـجـمـاعـ عـلـيـ أـنـ الـعـيـنـ الـمـؤـجـرـةـ إـذـاـ تـلـفـتـ قـبـلـ قـبـصـهـاـ بـطـلـتـ الإـجـارـةـ وـكـذـلـكـ إـذـاـ تـلـفـتـ عـقـبـ قـبـصـهـاـ وـقـبـلـ التـمـكـنـ مـنـ الـإـنـفـاعـ؛ إـلاـ خـلـافـاـ شـادـاـ حـكـوـمـةـ عـنـ أـبـيـ ثـورـ)^(٧٤).

وقـالـ: (فـإـنـ الـذـينـ تـنـازـعـواـ هـنـاكـ مـنـ أـصـحـابـ أـبـيـ حـنـيـفـةـ وـالـشـافـعـيـ حـجـتـهـمـ أـنـ الشـمـرـةـ تـلـفـتـ بـعـدـ القـبـضـ فـهـوـ كـمـاـ لـوـ تـلـفـتـ بـعـدـ الـجـذـاـدـ أـوـ بـعـدـ وـقـتـهـ. وـأـمـاـ هـنـاكـ فـقـدـ اـتـقـعـتـ الـأـئـمـةـ عـلـيـ أـنـ الـمـنـفـعـةـ إـنـماـ تـقـبـضـ - القـبـضـ المـضـمـونـ عـلـيـ الـمـسـتـأـجـرـ - شـيـئـاـ فـشـيـئـاـ. وـلـهـذاـ اـتـفـقـواـ عـلـيـ أـنـهـ إـذـاـ تـلـفـتـ الـعـيـنـ أـوـ تـعـطـلـتـ الـمـنـفـعـةـ أـوـ بـعـضـهـاـ فـيـ أـنـتـءـ الـمـدـةـ سـقـطـتـ الـأـجـرـةـ أـوـ بـعـضـهـاـ أـوـ مـلـكـ الـفـسـخـ)^(٧٥).

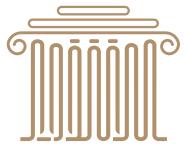
وقـالـ: (وـإـنـ خـفـيـ مـدـرـكـهـ عـلـيـ بـعـضـ الـعـلـمـاءـ فـلـيـسـ ذـلـكـ بـمـانـعـ مـنـ قـوـتـهـ فـيـ نـفـسـ الـأـمـرـ حـتـيـ يـقـطـعـ بـهـ مـنـ ظـهـرـ لـهـ مـدـرـكـهـ. وـوـضـعـ الـجـوـائـحـ مـنـ هـذـاـ الـبـابـ فـإـنـهـ ثـابـتـةـ بـالـنـصـ وـبـالـعـمـلـ الـقـدـيمـ الـذـيـ لـمـ يـعـلـمـ فـيـهـ مـخـالـفـ مـنـ الصـحـابـةـ وـالـتـابـعـينـ وـبـالـقـيـاسـ الـجـلـيـ وـالـقـوـاعـدـ الـمـقـرـرـةـ؛ بـلـ عـنـ التـأـمـلـ الصـحـيـحـ لـيـسـ فـيـ الـعـلـمـاءـ مـنـ يـخـالـفـ هـذـاـ).

(٧٣) المحلى / ٧ / ١٠.

(٧٤) مجموعة الرسائل والمسائل .٢٢٤/٥.

(٧٥) مجموعة الرسائل والمسائل .٢٢٩/٥.





الحديث على التحقيق. وذلك أن القول به هو مذهب أهل المدينة قدّمها وحديثاً وعليه العمل عندهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان مالك وغيره وهو مشهور عن علمائهم^(٧٦).

وسئل رحمه الله عمن استأجر أرضاً فلم يأت المطر المعاد فتلف الزرع. هل توضع الجائحة؟ فأجاب: (أما إذا استأجر أرضاً للزرع فلم يأت المطر المعاد فله الفسخ باتفاق العلماء؛ بل إن تعطلت بطلت الإجارة بلا فسخ في الأظهر). وأما إذا نقصت المنفعة فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقصت المنفعة نص على هذا أحمد بن حنبل وغيره. فيقال: كم أجرة الأرض مع حصول الماء المعاد؟ فيقال: ألف درهم. ويقال كم أجرتها مع نقص المطر هذا النقص؟ فيقال: خمسين درهم. فيحيط عن المستأجر نصف الأجرة المسماة فإنه تلف بعض المنفعة المستحقة بالعقد قبل التمكن من استيفائها فهو كما لو تلف بعض المبيع قبل التتمكن من قبضه. وكذلك لو أصاب الأرض جراد أو نار أو جائحة أتلفت بعض الزرع فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة. وأما ما تلف من الزرع فهو من ضمان المالك لا يضمّنه له رب الأرض باتفاق العلماء^(٧٧).

وقال: (ولهذا لو أقبض العين المؤجرة كانت في المنفعة مع خراج تصرف المستأجر فيها باقية على ضمان المؤجر فلو تلفت بأفة سماوية كانت من ضمانه باتفاق المسلمين)^(٧٨).

وقال: (ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت الإجارة وكذلك إذا تلفت عقب قبضها وقبل التمكن من الانتفاع)^(٧٩).

وقال: (ولا خلاف بين الأمة أن تعطل المنفعة بأمر سماوي يوجب سقوط الأجرة أو نقصها أو الفسخ وإن لم يكن للمستأجر فيه صنع كموت الدابة والهدام الدار وانقطاع ماء السماء؛ فكذلك حدوث العرق وغيره من الآفات المانعة من كمال الانتفاع بالزرع)^(٨٠).

وقال: (وذلك لأن المنافع لا تستقر الأجرة إلا باستيفائها فلو تلفت المنافع قبل الاستيفاء سقطت الأجرة بالاتفاق ولهذا كان مذهب أبي حنيفة وغيره أن الأجرة لا تملك بالعقد؛ بل بالاستيفاء ولا تملك المطالبة إلا شيئاً فشيئاً ولهذا قال: إن الإجارة تنفسخ بالموت. والشافعي وأحمد وإن قالا: تملك بالعقد وتملك المطالبة

(٧٦) مجموعة الرسائل والمسائل ٢٢٩/٥.

(٧٧) مجموع الفتاوى ٢٥٧/٣٠.

(٧٨) مجموع الفتاوى ١٥٩/٣٠.

(٧٩) مجموع الفتاوى ٢٨٨/٣٠.

(٨٠) مجموع الفتاوى ٢٩٣/٣٠.





إذا سلم العين فلا نزاع أنها لا تجحب إلا باستيفاء المنفعة ولا نزاع في سقوطها بتلف المنافع قبل الاستيفاء.
ولا نزاع أنها إذا كانت مؤجلة لم تطلب إلا عند محل الأجل^(٨١).

وقال: (فإن المعقود عليه حصول منفعة الأرض للبناء والغراس والزرع؛ لا مجرد عمل الباقي الغارس الزارع الذي هو حق نفسه كيف يكون حق نفسه هو الذي يبذل الأجرا في مقابلته؟ وإنما يبذل الأجرا فيما يصل إليه من منفعة العين المؤجرة لا فيما هو له من عمل نفسه؛ فإن شراء حقه بحقه محال. ومن تصور هذه قطع بما ذكرناه ولم يقع عنده فيه شبهة إن شاء الله. وإذا كان المعقود عليه نفس منفعة العين من أول المدة إلى آخرها فأى وقت نقصت فيه هذه المنفعة: بنقص ماء وانقطاعه أو بزيادته وتغريمه أو حدوث جراد أو برد أو حر أو ثلج ونحو ذلك مما يكون خارجاً عن العادة ومانعاً من المنفعة المعتادة فإن ذلك يمنع المنفعة المستحقة المعقود عليها. فيجب أن يملك الفسخ أو يسقط من الأجرا بقدر ما فات من المنفعة كانقطاع الماء وليس بين انقطاع الماء وزيادته وسائر الموانع فرق يصلح لافتراق الحكم)^(٨٢).

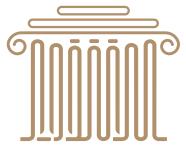
أثر الجائحة في العقود ذات التنفيذ المترافق:

عقد المقاولات والتعهد ونحوها من العقود ذات التنفيذ المترافق يطرأ عليها ما يطرأ على بقية العقود من جوائح وظروف وتقلب في الأسعار ونحوها لاسيما في هذا العصر الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة، وفتح الأنفاق في الجبال، وإنشاء الجسور العظيمة، والمجمعات لدوائر الحكومة أو للسكنى، والمستشفيات العظيمة أو الجامعات، وكذلك المقاولات التي تعقد مع مؤسسات، أو شركات كبيرة، لبناء مصانع ضخمة، ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد؟ فهل يبقى المتعاقد الملزم على حدود عقده وأسعاره، قبل تبدل الظروف وظهور التغيرات الكبيرة المشار إليها، مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة أو ساحقة، تمسكاً بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات، أو أنه ثم مخرج وعلاج من فقه الشريعة الحكيمية السمحنة العادلة، يعيد كفتي الميزان إلى التعادل، ويتحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين، وقد عرضت هذه المسألة على المجتمع الفقهي فأجاب بأنه مما لا شك فيه أن العقد الذي يعقد وفقاً لنظامه الشرعي، يكون ملزماً لعقديه قضاء، عملاً بقوله تعالى في كتابه العزيز: (يَا أَيُّهَا

(٨١) مجموع الفتاوى ٣٠/١٥٥.

(٨٢) مجموع الفتاوى ٣٠/٢٩٨.





الذين آمنوا أوفوا بالعقود) [المائدة: من الآية ١]. ولكن قوة العقد الملزمة ليست أقوى من النص الشرعي الملزم للمخاطبين به كافة.

ففي مقاييس التكاليف الشرعية، ومعايير حكمة التشريع، أن المشقة التي لا ينفك عنها التكليف عادة بحسب طبيعته، كمشقة القيام في الصلاة، ومشقة الجوع والعطش في الصيام، لا تسقط التكليف، ولا توجب فيه التخفيف، ولكنها إذا جاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه، أسقطته أو خففته، كمشقة المريض في قيامه في الصلاة، ومشقته في الصيام، وكمشقة الأعمى والأعرج في الجهاد، فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الطارئ الاستثنائي، توجب تدبيراً استثنائياً يدفع الحد المرهق منها. وقد نص على ذلك وأسهب في بيانه، وأتى عليه بكثير من الأمثلة في أحكام الشريعة الإمام أبو إسحاق الشاطي - رحمه الله - في كتابه (الموافقات في أصول الشريعة). فيوضح من ذلك أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة، لا تأثير لها على العقود، لأنها من طبيعة التجارة وتقلباتها التي لا تنفك عنها، ولكنها إذا جاوزت المعتاد المألف كثيراً، بمثل تلك الأسباب الطارئة الآفة الذكر توجب عندئذ تدبيراً استثنائياً. ويقول ابن القيم - رحمه الله - في كتابه (إعلام الموقعين): (إن الله أرسل رسle، وأنزل كتبه، بالعدل الذي قامت به السماوات والأرض، وكل أمر أخرج من العدل إلى الجور، ومن المصلحة إلى عكسها، فليس من شرع الله في شيء، وحيثما ظهرت دلائل العدل وأسفر وجده فثم شرع الله وأمره) اهـ . وقصد العاقدين، إنما تكشف عنه وتحدها ظروف العقد، وهذا القصد لا يمكن تجاشه والأخذ بحرفية العقد، مهما كانت النتائج، فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة (أن العبرة في العقود للمقصود والمعانى لا للألفاظ والمبانى).

ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفاً في العقود المترافقية التنفيذ، لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء. وعلى ذلك فقد قرر المجمع الفقهي أنه^(٨٣):

١- في العقود المترافقية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالمتلزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقدير أو إهمال من المتلزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتحاول للتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى





أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له ، صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموارد جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

٢- ويحق للقاضي أيضاً أن يمهد الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

ومن جملة ما استند عليه المجمع في قراره من قواعد: ١- أن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة، التي يتذرع فيها استيفاء المنفعة، كالحرب والطوفان ونحو ذلك. ٢- وذكر ابن قدامة المقدسي في كتاب الإجارة من المغني (المطبوع مع الشرح الكبير ج ٦ ص ٣٠) أنه : (إذا حدث خوف عام، يمنع من سكناً ذلك المكان، الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد، فامتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، أو نحو ذلك: فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ، لأنه أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة ... ٤- ما يذكره العلماء- رحمهم الله- في الجواح التي تحتاج الشمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة، كالبرد والجراد وشدة الحر والأمطار والرياح ونحو ذلك، مما هو عام، حيث يقررون سقوط ما يقابل المالك بالجواح من الثمن، وهي قضية الجواح المشهورة في السنة والفقه. ٥- وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمة الله- في مختصر الفتاوى(ص/٦٧٣): أن من استأجر ما تكون منفعة إجارته لعامة الناس، مثل الحمام والفندق والقيسارية، فنقصت المنفعة المعروفة، لقلة الزبون، أو لخوف، أو حرب، أو تحول سلطان ونحوه فإنه يحيط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة. ٦- وقال ابن قدامة أيضاً في الصفحة (٩٢) من الجزء السابق الذكر نفسه: (ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه، لخوف حادث، أو اكتفى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة حاز). وقال الكاساني من فقهاء الحنفية في الإجارة من كتاب بدائع الصنائع (ج ٤ ص/١٧٩): (إن الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر، وإن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع، لأنه يقتضي أن من اشتكي ضرسه، فاستأجر رجلاً لقلعها، فسكن الوجع يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلاً وشرعًا).

هذا وقد ذكر فقهاء المذاهب، في حكم الأعذار الطارئة في المزارعة والمساقاة والغارسة شبيه ما ذكرنا في الإجارة. ٧- قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأصحابه من بعده، وقرر كثير من فقهاء المذاهب في الجواح التي تحتاج الشمار برد أو صقيع، أو جراد، أو دودة، ونحو ذلك من الآفات، أنها تسقط من ثمن



الثمار التي بيعت على أشجارها، ما يعادل قيمة ما أتلفته الجائحة، وإن عمّت الشمر كلّه تسقط الثمن كله.

٨- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فيما ثبت عنه: "لا ضرر ولا ضرار".

ويلاحظ في الفتوى استنادها على كثير من تطبيقات الجوائح مما يؤكّد شمول مفهوم الجوائح وأنه ليس خاصاً بما يصيب الثمار فقط بل يدخل في العقود والالتزامات ونحوها^(٤).

أثر الجائحة في عقد العمل:

يعد عقد العمل من أكثر العقود المتداولة؛ إذ به تحصل الطبقة العمالية، والتي ليس لها غير أيديها العاملة القائمة بالأعمال العقلية والمادية على أجر يمثل مورداً حيوياً يؤمّن لها احتياجاتها الأساسية من مأكل وملبس ومؤوى، وهو في الوقت ذاته بالنسبة لأرباب العمل، الذين لا يجدون لكتلة مشاغلهم وقتاً لاستغلال أموالهم بأنفسهم، أو لا تتوفر لديهم القدرة على إنجاز الأعمال لعدم معرفتهم بأصول المهنة والصناعة.

وقبل الكلام في أثر الجائحة على عقد العمل لابد من الإشارة إلى تكيف عقد العمل لإعطائه الوصف الذي يستحقه في الفقه الإسلامي:

تكييف عقد العمل:

عقد العمل اصطلاح^٥ حديث النشأة في لغة القانون، لم يظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر، ظهر أولاً في بلجيكا ثم في سويسرا وبعدهما في فرنسا، وأخذت التسمية في الانتشار، ونالت حظها من الاعتبار في تشريعات الدول المختلفة، واستعملتها المشرع الأردني في التقنين المدني، وقانون العمل ، وكان التقليد جارياً في القانون الروماني على تسمية العقد الذي يعمل بمقتضاه شخص في خدمة شخص آخر، وتحت إدارته وإشرافه، باسم عقد "إجارة الأشخاص"، ولم تر القوانين الحديثة ما رأه القانون الروماني وتبعه القانون الفرنسي، وفرقـت بين عقد الإيجار وعقد الاستخدام والعمل، فقصرت الأول على إيجار الأشياء، وجعلـت الثاني خاصاً بعمل الإنسان إما في ذاته أو باعتبار نتائجه، فأصبح عقد الإيجار إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى إيجار الأشياء، أما الفقه الإسلامي فلم تقتصر الإجارة فيه على تأجير الأشياء، وإنما ضم إليها إجارة الإنسان، وإجارة الحيوان، وفرقـت بين نوعين من الإجارة:

- الإجارة الواردة على منافع الأشياء؛ كإجارة الأموال العقارية، والأموال التجارية وغيرها.

(٤) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي لعادل المطيرات ص ٤٩٣.





- والإجارة الواردة على عمل الإنسان، وأطلق عليها اسم "إجارة الأشخاص أو إجارة الحر أو الآدمي"؛ وقصد بذلك منافعه أصلًا لا أن الإنسان هو السلعة التي تُستأجر^(٨٥)، وقسم العلماء الأجير إلى نوعين:
- أجير مشترك وهو الذي يعمل لنغير واحد^(٨٦).
 - أجير خاص وهو الذي يسلم نفسه في المدة سواء عمل أم لم يعمل^(٨٧)، ويستحق الأجرة عند تسليم نفسه في المدة.

أثر الجوانح على عقد العمل:

تبين مما سبق أن الفقهاء لم يتحدثوا عن عقد العمل في اصطلاحه المعاصر، وإنما تحدثوا عن إجارة الأشخاص والتي كيفوها على أنها عقد إجارة، وقد ذكرنا سابقاً أحكام الجوانح التي تصيب عقد الإجارة، وما تحدّر الإشارة إليه أن الفقهاء تحدثوا قدّماً عن استحقاق الأجرة للأجير الخاص والأجير المشترك، وذكروا بأنّ الأجير المشترك لا يستحق الأجرة إلا بعد إنجازه العمل، أما إذا كان أجيرًا خاصًا فشرط استحقاقه الأجرة تسليم نفسه واستعداده للعمل وإن انتهت المدة استحق الأجرة عمل أم لم يعمل، طالما أنه لم يقصر وحضر في الموعد المحدد وسلم نفسه للعمل، ولكن في حال حدثت حائحة فاستحال معها العمل، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن العامل يستحق الأجرة؛ لأنّها استقرت بمضي المدة^(٨٨).

القول الثاني: أن العامل لا يستحق الأجرة لأنه لم يأت بالعمل، ولا قدرة لرب العمل على دفع المانع^(٨٩).
هذا ما تكلم عنه الفقهاء في أثر الجوانح على عقد إجارة الأشخاص.

أما عقد العمل فهو وإنْ كان فيه شبه كبير في عقد الأجرة إلا أنه ونظراً لوجود كثير من الشروط والتنظيمات المنظمة له والتي لم تعهد في عقد الإجارة المعروف؛ فإنَّ ذلك يجعل عقد العمل أقرب إلى كونه عقداً مستحدثاً وفقاً للمصالح المتجددة في العصر الحديث.

(٨٥) التكييف الفقهي لعقد العمل، محمود جابر وعلي أبو العز، دراسات علوم الشرعية والقانون المجلد ٣٨ العدد ٢، ٢٠١١.

(٨٦) التعريفات للحرجاني ١١/١. الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٤/٢.

(٨٧) التعريفات للحرجاني ١٠/١. الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٤-٦٥.

(٨٨) نهاية المحتاج ٥/٣٢٦.

(٨٩) حاشية ابن عابدين ٦/٦٩. الناج والإكليل ٧/٥٣٢. أثر الظروف الطارئة على أجرا العامل في الفقه الإسلامي، صادق قنديل، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد ٢٦، ص ٥٣.





وبما أن عقد العمل يشبه عقد الأجرا في تطابق المعهود عليه وكونه من العقود المترافقية التنفيذ؛ فإنه يقاس عليه ما جرت به أفلام الفقهاء في حديثهم عن أثر الظروف الطارئة من الجوانح ونحوها على عقد الإجارة.

وأكثر ما يشكل في عقد العمل في الوضع الراهن هو مدى مشروعية إنهاء عقد العمل من الطرفين ومدى استحقاق العامل للأجرا والحال كما هو معلوم من صدور الأمر في تعليق الحضور لمقرات العمل وإيقاف العمل في بعض القطاعات وذلك من باب السياسة الشرعية والمصلحة العامة في مكافحة هذا الوباء.

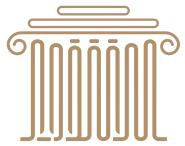
أما عن مسألة إنهاء عقد العمل فقد نظم نظام العمل آلية وأسباب إنهاء في المواد (٧٤) و (٨٠) و (٨١) ولم يتطرق إلى مسألة إنهاء العقد في الظروف الطارئة إلا في الفقرة الخامسة من المادة (الرابعة والسبعين) حيث ذكر: (أن عقد العمل ينتهي في حالة القوة القاهرة)، ولم يوضح أو يبين حالات القوة القاهرة؛ مما يجعل القول النهائي في تكييف الواقعه ووضعها في دائرة القوة القاهرة عائد للمحاكم العمالية.

ومن نظر في الواقع يدرك بجلاء أن المنشآت ليست على درجة واحدة في الضرر الحصول من هذه الأزمة، فهناك من المنشآت من تضررت ضرراً بالغاً يصل إلى حد القوة القاهرة في تنفيذ عقد العمل، وهناك من هي دون ذلك، وعلى النقيض فهناك من انتفعت بل من عدّت هذه الأزمة في حقها فتحاً كبيراً في المكاتب، وكما قيل (مصالح قوم عند قوم فوائد)، والله الحكمة البالغة، والله يرزق من يشاء بغير حساب.

وعليه فالكلام هنا على المنشآت التي تضررت ضرراً يصل إلى حد القوة القاهرة هل لها حق إنهاء لعقد العمل؟

نقول في الجواب عن ذلك أن الحل الأفضل لطريق علاقة العمل هو التعاون والتصالح في حل ودي يقسم الضرر بين الطرفين ويسعى إلى تجاوز هذه الأزمة بأقل الخسائر، وفي ذلك تحكيم للعقل ورعاية للمصالح العامة، وحفظ على الكيانات والنشاطات الاقتصادية وعلى مصالح الطبقة العاملة ومن يعولون.

ومن منطلق المسؤولية ومراعات للظرف الراهن فقد قامت وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية وبناءً على الصلاحيات المخولة لوزيرها نظاماً بإصدار قرار في تنظم العلاقة التعاقدية بين الطرفين برقم: (١٤٢٩٠٦)، وتاريخ ١٣/٤٤١/٨، وقد تضمن في البند (أولاً) إضافة مادة إلى اللائحة التنفيذية



لنظام العمل الصادرة بالقرار الوزاري رقم: (٤٤٠/١١)، وتاريخ (٢٧٣٧٠)، برقم (٤١) تنص على الآتي:

(١) في حال اتخذت الدولة وفق ما تراه أو بناء على ما توصي به منظمة دولية مختصة، إجراءات في شأن حالة أو ظرف يستدعي تقليص ساعات العمل، أو تدابير احترازية تحد من تفاقم تلك الحالة أو ذلك الظرف، مما يشمله وصف القوة القاهرة الوارد في الفقرة (٥) من المادة (الرابعة والسبعين) من النظام ، فيتفق صاحب العمل ابتداءً مع العامل - خلال الستة الأشهر التالية لبدء اتخاذ تلك الإجراءات- على أي مما يأتي:

- أ- تخفيض أجر العامل، بما يتناسب مع عدد ساعات العمل الفعلية.
- ب- منح العامل إجازة تحتسب من أيام إجازته السنوية المستحقة.
- ج- منح العامل إجازة استثنائية، وفق ما نصت عليه المادة (السادسة عشرة بعد المائة) من النظام.

(٢) لا يكون إنهاء عقد العمل بعد ذلك مشروعًا إذا ثبت أنّ صاحب العمل قد انتفع بأي إعانة من الدولة لواجهة تلك الحالة.

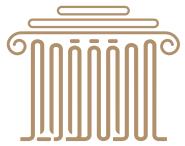
(٣) لا يخل ذلك بحق العامل في إنهاء عقد العمل.

ثانيًاً : ينشر هذا القرار الجريدة الرسمية وموقع الوزارة الإلكتروني ، ويعمل به من تاريخ نشره).

ويتضح أنّ مقصد المنظم بإضافة هذه المادة هو الحد من حالات إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة، فالألصل أنّ القوة القاهرة حسب المادة (٧٤) تحيز إنهاء إلا أنه وبإضافة هذه المادة يجب على صاحب العمل قبل إنهاء أنْ يتافق مع العامل وفق الفقرات المطروحة، وهذا هو مقتضى العدل فالأصول الشرعية تنص على لزوم العقد بين الطرفين ووجوب الوفاء بمقتضاه إلا أنه عند الظرف الطارئ ووجود الضرورة المانعة من تنفيذ العقد في أي وقت فإنّ المتقرر (رفع الضرر) وأنّ (الضرورة تقدر بقدرها) وما دام أنه يمكن رفع الضرر بحصول تخفيض الأجر وفق الساعات، أو منحه إجازته المقررة له نظاماً، أو الاتفاق على إجازة دون أجرٍ فينبغي المصير إليه.

فإذا قام صاحب العمل بعرض أحد هذه الخيارات على العامل، فينبغي على العامل أنْ يوافق عليه وذلك لمراجعته الكبرى في استمرار علاقة العمل وأنْ يعلم أنه وإنْ كان العقد لازماً، فإنّ قاعدة اللزوم محكومة بعدة ضوابط وتأثير فيها القوة القاهرة، وقد نص الفقهاء على ضابط استحقاق الأجر في عقد الأجرة بـ: (أن العامل يستحق أجره بتسليم نفسه معلن ذلك بأنه بذل ما عليه كما لو بذل البائع العين المباعة





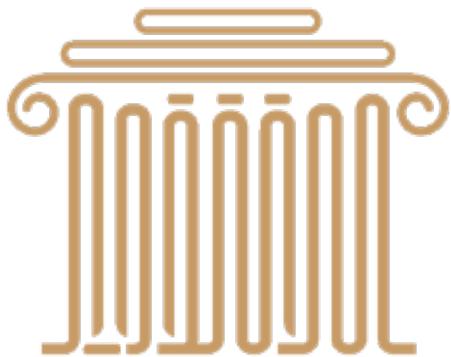
فيستحق ثنها^(٩٠)، ونص نظام العمل على وضع ضابطٍ في ذلك في المادة (الثانية والستون) من نظام العمل ونصّها: (إذا حضر العامل لأداء عمله في الوقت المحدد لذلك ، أو بين أنه مستعدٌ لأداء عمله في هذا الوقت ولم يمنعه عن العمل إلا سبب راجع إلى صاحب العمل، كان له الحق في أجر المدة التي لا يؤدي فيها العمل). المتقرر في الوضع الراهن إيقاف بعض القطاعات وتعليق الحضور إلى مقرات العمل في المنشآت التي تتحدث عنها هنا مما ينطبق عليها وصف القوة القاهرة، وعليه فلم يحصل من العامل تسليم نفسه للعمل، وظاهر أنَّ المانع من تسليم العامل نفسه لصاحب العمل هو عائدٌ إلى جائحة عامة؛ فلم يتحقق في ذلك مناطُ استحقاق الأجر، وفي هذا جواب على مسألة مدى استحقاق العامل للأجر في الوضع الراهن.

ولما تقدم فإنْ حصل اتفاق بين الطرفين على أيٍ من الخيارات المذكورة، فالاتفاق لازم للطرفين لمقتضى الوفاء بالعقود بعد معرفة بتحديد الظروف. أما إذا لم يوافق العامل على أيٍّ من الخيارات المذكورة وانطبق على المنشأة وصف القوة القاهرة فيجوز للمنشأة بعد ذلك إنهاء العقد ويكون إنهاءً مشروعاً وفق النظام.

وينبغي أنْ يتتبَّه إلى أنَّ اللائحة نصت على أنَّ إنهاء العقد لا يكون مشروعاً إذا ثبت: "أنَّ صاحب العمل قد انتفع بأيٍّ إعانة من الدولة لمواجهة تلك الحالة"، وعليه فإذا ثبت ذلك فيستحق العامل عند ذلك التعويض المنصوص عليه في المادة (٧٧) من نظام العمل، المتقرر أنَّ نظام العمل ولاحته لها الاعتبار الأول عند نظر منازعات عقود العمل.

شركة الرشودي للمحاماة
Alreshoodi and Associates Law Firm





شركة الرشودي للمحاماة
Alreshoodi and Associates Law Firm

إعداد : اللجنة العلمية بشركة الرشودي للمحاماة



alreshoodi.sa



0555140306



920021400



info@alreshoodi.sa



@alreshoodilaw1

الرياض-طريق الملك فهد_ جوار برج فال

جدة- طريق الامير محمد بن عبدالعزيز

القصيم- بريدة- مركز الاحسان الدائري الداخلي

مكة المكرمة- حي النسيم- جوار مترو العاصمة المقدسة

