

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فهذه ورقة بحث موضوعها: أثر جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) على عقود إجارة العقار في المملكة العربية السعودية، وهي جهد المقل كتبتها لنفع نفسي أولاً، ثم لمن اطلع عليها من المختصين في مجال العقود، متخففاً فيها من كثير من الشروط الشكلية الأكاديمية وذلك تقريباً للمسائل؛ إذ رأيت عدم مناسبتها لعرض موضوع الورقة.

وقد تناولت الموضوع من الناحية القضائية - أي: حال قيام النزاع بين طرفي العقد في موضوع العقد أو محله أو ثمرته - ويدخل فيها تبعاً للحكم الشرعي الدياني لحالات النزاع؛ وذلك لكون الأحكام الموضوعية واجبة التطبيق في نظر دعاوى العقود المدنية في المملكة العربية السعودية هي أحكام الشريعة الإسلامية وهي أحكام "ديانية وقضائية" في الأصل الغالب. ولم أتناول في ورقتي هذه الوسائل البديلة لفض النزاع كالصلح والتفاوض ونحوها لعدم اختصاص الباحث فيها.

وقد تناولت الموضوع من طرفين:

الطرف الأول: ذكرت فيه محل البحث في هذه الورقة، بذكر تعريف العقد وأنواع الأنشطة التي يستأجر العقار لأجلها والأحوال والقرارات التي طرأت عليها من أثر الجائحة.

الطرف الثاني: الأحكام واجبة التطبيق على الأحوال المذكورة في الطرف الأول، وقد بحثت في هذا الطرف أربعة حقوق: حق فسخ العقد وحق حسم الأجرة وحق تمديد العقد وحق إبدال العقار وذلك في المذهب الحنبلي، ثم ذكرت ملحقين أحدهما: فصل من رسالة لشيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في وضع الجوائح في الإجارة، والثاني: قرار المجمع الفقهي الإسلامي بخصوص الظروف الطارئة، ثم ختمت ذلك بعرض وجهة نظر القانون في معالجة هذه الآثار. ولم أذكر مع ذلك ترجيحاً لأي قول؛ لأن المقصد من الورقة هو تقريب المسألة للباحثين.

أحمد بن صالح بن أحمد الغزالي

القاضي في المحكمة العامة بجدة

A.S.A.alghazali@hotmail.com

الطرف الأول: محل هذا البحث.

أولاً: يمكن تعريف الإجارة بأنها: "عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم"^(١).

وقد عرفت بها بعض القوانين المجاورة بأنها "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"^(٢).

وعقود الإجارة عند فقهاء الشريعة قسماً: الأول عقد على عين، والثاني عقد على منفعة في الذمة. والقسم الأول من عقود الإجارة - العقد على العين - يختلف باختلاف هذه العين فمنها العقار ومنها المنقول وهو أنواع كثيرة. ومحل بحثنا هو عقد إجارة العين العقارية.

والعقار المستأجر - مبنياً كان أو خالياً من البناء - يختلف الغرض من استئجاره باختلاف النشاط المراد إقامته فيه، وسأجمع الأنشطة المذكورة في قرارات حكومة المملكة العربية السعودية خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية من جائحة كورونا المستجد.

ثانياً: وقبل ذكر الأنشطة أذكر القرارات الصادرة من حكومة المملكة العربية السعودية في هذا الشأن والتي قد يكون لها أثر على عقود الإجارة، مرتبة ترتيباً زمنياً على الجدول التالي:

التاريخ	القرار	المصدر
(٧/٢)	قرار وزارة الخارجية القاضي بتعليق الدخول إلى المملكة لأغراض العمرة وزيارة المسجد النبوي الشريف مؤقتاً وتعليق الدخول إلى المملكة بالتأشيرات السياحية للقادمين من الدول التي يشكل انتشار الفيروس خطراً وتعليق استخدام المواطنين السعوديين ومواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بطاقة الهوية الوطنية للتنقل من وإلى المملكة.	مصدر
(٧/٩)	قرار وزارة الداخلية بتعليق العمرة للمواطنين والمقيمين داخل المملكة.	مصدر

(١) منتهى الإيرادات مع شرحه ٥/٤.

(٢) انظر: التقنين المدني المصري مادة (٥٥٨)، والتقنين المدني السوري مادة (٥٢٦)، والتقنين المدني الليبي مادة

(٥٥٧)، والتقنين المدني العراقي مادة (٧٢٢)، وتقنين الموجبات والعقود اللبناني مادة (٥٣٣).

<p>مصدر</p>	<p>قرار وزارة الداخلية القاضي بتعليق سفر المواطنين والمقيمين مؤقتاً إلى عدد من الدول التي ظهر فيها خطر انتشار الفيروس وتعليق دخول القادمين من تلك الدول.</p>	<p>(٧/١٦)</p>
<p>مصدر</p>	<p>قرار وزارة الرياضة بتمديد فترات الإيقاف المؤقت لاشتراكات الأعضاء في جميع الصالات والمراكز الرياضية لمن يرغب في ذلك.</p>	<p>(٧/١٦)</p>
<p>مصدر</p>	<p>قرار وزارة الشؤون البلدية والقروية القاضي بإغلاق جميع الأماكن المخصصة للألعاب والأنشطة الترفيهية في المجمعات التجارية وخارجها وبإيقاف المناسبات في قاعات وصالات الأفراح والاستراحات اعتباراً من يوم ٢٠ من شهر رجب.</p>	<p>(٧/١٩)</p>
<p>مصدر المنع مصدر التمديد</p>	<p>حزمة القرارات الحكومية التالية: ١. تعليق الحضور لمقرات العمل في كافة الجهات الحكومية لمدة (١٦) يوماً، عدا القطاعات الصحية والأمنية والعسكرية ومركز الأمن الإلكتروني، ومنظومة التعليم عن بعد في قطاع التعليم. ثم صدر قرار وزارة الداخلية بتمديد ذلك إلى إشعار آخر.</p> <p>٢. إغلاق الأسواق والمجمعات التجارية المغلقة والمفتوحة، عدا الصيدليات والأنشطة التموينية الغذائية مثل (التموينات الغذائية والسوبرماركت والهاليماركت وما في حكمها)، على أن تلتزم بتعقيم عربات التسوق فيها بعد كل مستخدم من العملاء، وتتولى وزارة الشؤون البلدية والقروية الإعلان عن ذلك ومتابعة تنفيذه وتمكينها من تقديم الخدمة على مدار ٢٤ ساعة، ولا يشمل هذا الإجراء المحلات الواقعة على الشوارع التجارية، على ألا تكون ضمن مجمعات تجارية، وإغلاق محلات الحلاقة الرجالية وصالونات التجميل النسائية.</p> <p>٣. اقتصار الخدمة في أماكن تقديم الأطعمة والمشروبات وما في حكمها على الطلبات الخارجية فقط، وعدم السماح للعملاء بالجلوس على طاولات الخدمة المخصصة داخل المحلات، على أن تتولى وزارة الشؤون البلدية والقروية الإعلان عن ذلك ومتابعة تنفيذه وتمكينها من تقديم الخدمة على مدار ٢٤ ساعة.</p> <p>٤. منع التجمعات في الأماكن العامة المخصصة للتنزه، مثل الحدائق والشواطئ والمنتجعات والمخيمات والمنتزهات البرية وما في حكمها.</p> <p>٥. إيقاف جميع أنشطة المزايدات والحراجات وإيقاف مواقع التجمعات الخاصة بها مؤقتاً، على أن تتولى وزارة الشؤون البلدية والقروية الإعلان عن ذلك ومتابعة تنفيذه.</p>	<p>(٧/٢٠)</p>

	<p>٦. الحد من وجود الجمهور والمستفيدين في الدوائر الحكومية من خلال تعزيز التعاملات الإلكترونية وتفعيل منصات تقديم الخدمات الإلكترونية عن بعد، في القطاعات الخدمية بالجهات الحكومية والخاصة كافة، وقصر التعاملات التجارية مع الشركات ومندوبيها من خلال التواصل الإلكتروني والهاتفي قدر الإمكان.</p> <p>٧. تقوم وزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية بتشجيع الشركات والمؤسسات الخاصة والجمعيات الخيرية لتقليل أعداد حضور الموظفين والعاملين إلى مقرات العمل وتعزيز العمل الإلكتروني عن بعد من خلال الوسائل الإلكترونية المتاحة مع استمرارية الأعمال الأساسية والحساسية للقطاعات الأمنية والصحية، وتمنح الفئات التالية: (المرأة الحامل، وذوي الأمراض التنفسية او القلبية، وأمراض نقص المناعة المكتسبة منها أو الوراثة، ومستخدمو أدوية مثبطات المناعة، والخاضعون للمعالجة من الأورام) فرصة العمل عن بعد، بموجب تقرير طبي لا يتجاوز عمره شهرا واحدا، أما الممارسون الصحيون في القطاع الخاص فيخضعون لتقييم المنشأة التي يعملون بها.</p> <p>٨. إلزام جميع الشركات والمؤسسات بتطبيق الحجر المنزلي لمدة ١٤ يوما من تاريخ القدوم لجميع العمالة الوافدة من خارج المملكة قبل الشروع في مباشرة أعمالهم، وكذلك من تظهر عليهم أعراض تنفسية من العمالة الموجودة خلال الوضع الراهن.</p>	
<p>مصدر</p>	<p>قرار رئاسة شؤون الحرمين القاضي بتعليق التواجد والصلوات في الساحات الخارجية للمسجد الحرام والمسجد النبوي بدءاً من يوم الجمعة ٧/٢٥.</p>	<p>(٧/٢٤)</p>
<p>مصدر المنع مصدر التمديد</p>	<p>قرار وزارة الداخلية القاضي بتعليق جميع رحلات الطيران الداخلي لمدة ١٤ يوماً ابتداءً من الساعة السادسة صباحاً من يوم السبت ٢٦ رجب ١٤٤١هـ، الموافق ٢١ مارس ٢٠٢٠ م باستثناء الرحلات المرتبطة بالحالات الإنسانية والضرورية وطائرات الإخلاء الطبي والطيران الخاص، وتعليق نشاط الحافلات بأشكالها كافة لمدة ١٤ يوماً وتعليق نشاط سيارات الأجرة لمدة ١٤ يوماً ويقتصر نشاط نقل الأفراد على السيارات الخاصة التي تعمل مع التطبيقات، وتعليق خدمة القطارات لجميع المشغلين لمدة ١٤ يوماً واستمرار قطارات النقل التجاري ويشمل ذلك قطار البضائع بين ميناء الملك عبدالعزيز في الدمام والميناء الجاف في الرياض، وقطار التعدين الخاص بالشركة السعودية للخطوط الحديدية "سار". ثم صدر قرار وزارة الداخلية بتمديد ذلك إلى إشعار آخر.</p>	<p>(٧/٢٥)</p>

<p><u>مصدر</u></p> <p><u>مكة</u></p> <p><u>والمدينة</u></p> <p><u>بقية</u></p> <p><u>المناطق</u></p> <p><u>تمديد</u></p> <p><u>المنع</u></p>	<p>٧/٢٧) أمر خادم الحرمين الشريفين - يحفظه الله - القاضي بمنع التجول ابتداءً من الساعة مساءً وحتى الساعة السادسة صباحاً لمدة (٢١) يوماً من مساء الإثنين ٢٨ رجب ١٤٤١هـ واستثناء بعض القطاعات (الآتية)، ثم صدر في (٨/٩) من وزارة الداخلية تقرير منع التجول الكامل في مدينتي مكة والمدينة ومنع الأنشطة التجارية جميعها سوى ما سيأتي. ثم صدر في (٨/١٣) منع التجول الكامل في (الرياض، تبوك، الدمام، الظهران، الهفوف)، وكذلك في أرجاء محافظات: (جدة، الطائف، القطيف، الخبر) كافة. ثم في (٨/١٩) صدرت موافقة خادم الحرمين الشريفين - يحفظه الله - على تمديد أمر منع التجول حتى إشعار آخر.</p>
<p><u>مصدر</u></p>	<p>١٠/٢) صدور الموافقة الكريمة على تغيير أوقات السماح بالتجول وفتح بعض الأنشطة الاقتصادية والتجارية وإقامة صلاة الجمعة والجماعة في المساجد ما عدا المساجد في مدينة مكة المكرمة ورفع تعليق الحضور للوزارات والهيئات الحكومية وشركات القطاع الخاص ورفع تعليق الرحلات الجوية الداخلية ورفع تعليق السفر بين المناطق وذلك على مراحل مذكور تفصيلها في القرار المرفق.</p>

ثالثاً: الأنشطة التجارية:

تاريخ الاستثناء	تاريخ التعليق	النشاط
غير مستثنى	٧/٢	الأنشطة المتعلقة بالعمرة الخارجية
غير مستثنى	٧/٩	الأنشطة المتعلقة بالعمرة الداخلية
غير مستثنى	٧/١٦	الأنشطة المتعلقة بالسفر للخارج على مراحل أولها بتاريخ
١٠/٥	٧/٢٥	الأنشطة المتعلقة بالسفر للداخل
		قطاع الأغذية (نقاط البيع) كالتأمينات والسوبر ماركت ومحلات بيع الخضار والدواجن واللحوم والمخابز والمصانع والمعامل الغذائية - القطاع الصحي كالصيدليات وما في حكمها والعيادات الطبية (المستوصفات) والمستشفيات والمختبرات ومصانع ومعامل المواد والأجهزة الطبية - قطاع الإعلام بمختلف وسائله - قطاع النقل كتنقل البضائع والطرود والتخليص الجمركي والمستودعات والمخازن والخدمات اللوجستية وسلاسل الإمداد

		للقطاع الصحي والقطاع الغذائي وتشغيل الموانئ - أنشطة التجارة الإلكترونية كالعاملين في تطبيقات المشتريات الإلكترونية للأنشطة المستثناة والعاملين في تطبيقات التوصيل للأنشطة المستثناة - أنشطة خدمات الإقامة مثل الفنادق والشقق المفروشة - قطاع الطاقة كمحطات الوقود وخدمات الطوارئ لشركة الكهرباء - قطاع الخدمات المالية والتأمين كمباشرة الحوادث (نجم) والخدمات التأمينية الصحية العاجلة (الموافقات) وباقي خدمات التأمين - قطاع الاتصالات كمشغلي الانترنت وشبكات الاتصال - قطاع المياه مثل خدمات الطوارئ لشركة المياه وخدمة توصيل المياه الصالحة للشرب للمنازل (الشيب).
غير مستثنى	٧/٢٠	الألعاب والأنشطة الترفيهية في المجمعات التجارية وخارجها وقاعات وصلات الأفراح والاستراحات
٩/٦	٧/٢٠	الأسواق والمجمعات التجارية المغلقة والمفتوحة، عدا الصيدليات والأنشطة التموينية الغذائية مثل (التموينات الغذائية والسوبرماركت والهيايماركت وما في حكمها)
١٠/٥	٩/٣٠	
غير مستثنى	٧/٢٠	محلات الحلاقة الرجالية وصالونات التجميل النسائية
غير مستثنى	٧/٢٠	أنشطة المزادات والحراجات
١٠/٥	٧/٢٠	المطاعم (الطلبات الداخلية والولائم)
٨/١٤	٨/١٣	المطاعم (الطلبات الخارجية)

ولا تزال هذه القرارات تتحدث باستمرار حسب المستجدات التي تصل إليها اللجنة الحكومية المشتركة مع وزارة الصحة، كما أن هناك بعض القرارات الخاصة ببعض المناطق والمدن والأحياء غير مشمولة بالقرارات المذكورة في الجداول المذكورة أعلاه، وقد تركتها لمدعي خلاف الأصل لإثباتها.

رابعاً: أحوال العقار المستأجر خلال هذه الفترة وما تليها:

الحالة الأولى: وهي أشد حالات العقار تأثراً وهي التي صدر في شأنها قرار حكومي بتعليق أنشطتها بدون استثناء لا في الوقت (٢٤ ساعة) ولا في التاريخ (كامل الفترة) ولا في المكان (جميع المناطق والمدن) ولا في الحال (على كل حال) من بداية الفترة حتى الآن ومن المتوقع عدم عودة النشاط لفترة طويلة أو

حتى انتهاء مدة العقد أو بعد رفع قضية في خصوصها وقبل الحكم فيها أو بعد الحكم فيها حتى، وذلك كالأنشطة التالية: محلات الحلاقة الرجالية وصالونات التجميل النسائية وقاعات وصالات الأفراح والاستراحات وأنشطة قطاع التعليم.

الحالة الثانية: العقارات التي صدر في شأنها قرار حكومي بتعليق أنشطتها كما في الحالة الأولى إلا أن القرار الصادر بتاريخ ١٠/٢ قد أعاد لها السماح بمزاولة النشاط تدريجياً وذلك كالأنشطة التالية: الأنشطة المتعلقة بالسفر للدخل والمطاعم (الطلبات الداخلية والولائم).

الحالة الثالثة: العقارات الصادر في شأنها قرار حكومي بتعليق أنشطتها فترة طويلة إلا أنه ورد عليها حالات استثناء إما في الوقت في نفس اليوم وهي جميع الأنشطة سوى الصيدليات ومحال التموينات واللحوم، أو ورد عليها استثناء في الأحوال كمنشآت المطاعم حيث قصر على الطلبات الخارجية.

الحالة الرابعة: العقارات التي صدر في شأنها قرار حكومي بتعليق أنشطتها فترات متقطعة خلال المدة وذلك كمنشآت الأسواق والمجمعات التجارية المغلقة والمفتوحة.

الحالة الخامسة: الأنشطة التي لم يصدر في حقها قرار حكومي بتعليق أنشطتها لكنها تأثرت بالجائحة من خلال التدابير الاحترازية العامة ومنع التجول وذلك بانخفاض المبيعات لنقطة لم تكن تصل لها هذه الأنشطة قبل الفترة كمنشآت المطاعم (الطلبات الخارجية) حيث لم يتم تعليق العمل بها إلا أيام قليلة، وأيضاً أنشطة دور الإيواء (الفنادق والشقق المفروشة).

الحالة السادسة: الأنشطة التي لم يصدر في شأنها قرار حكومي بتعليق أنشطتها ولم تتأثر بالجائحة من خلال التدابير الاحترازية العامة ومنع التجول وذلك كالمساكن الخاصة ومساكن العمالة ونحوها.

وقد تختلف تقادير النظار في حالة العقار محل الدعوى من تأثره بالجائحة كلياً أو جزئياً أو كون الجائحة لم تؤثر فيه أثراً بالغاً وذلك حسب كل قضية وما يحتف بها من أوصاف مؤثرة.

الطرف الثاني: الأحكام المتعلقة بعقود الإجارة خلال فترة تطبيق الإجراءات الاحترازية والتدابير الوقائية

من جائحة كورونا المستجد.

وفي هذا المبحث سأتناول أربع مسائل لمعالجة أثر الجائحة على العقود وهي: حق فسخ العقد، وحق حسم أجرة الفترة التي تأثرت بالجائحة، وحق تمديد العقد لفترة ماثلة، وحق إبدال العقار خلال المدة وذلك من خلال مذهب الحنابلة^(٣)، ثم أذكر ملحقين أحدهما: فصل من رسالة لشيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في وضع الجوائح في الإجارة، والثاني: قرار المجمع الفقهي الإسلامي بخصوص الظروف الطارئة، ثم أختتم ذلك بعرض وجهة نظر القانون في معالجة هذه الآثار.

الدراسة الفقهية

إن الناظر في كتب المذاهب الفقهية لا يلاحظ إفراد الحديث عن الظروف الاستثنائية والطارئة التي تلحق العقود اللازمة وتؤثر عليها كما هو الحال عند نظريات القانونيين - كما سيأتي -، بل تذكر هذه الظروف ضمن الكلام على أحكام العقد العامة، وما ذاك غفلة منهم عن هذه الظروف؛ ولكنه مراعاة لمبدأ لزوم العقود اللازمة الذي أمر به الله به في قوله - تعالى -: { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود } [سورة المائدة 1]. ومن هذا المنطلق فقد وردت نصوص فقهية مختلفة ظهر عليها بجلاء أثر هذا المبدأ، وأن إنهاء العقد بطريق غير معتاد لا يكون إلا وفق أضيق الحدود وإذا تعذرت كل السبل في معالجة الطارئ على العقد، وهو تأكيد منهم على أهمية هذا المبدأ في تعزيز الثقة في العقود التي تؤدي إلى استقرار العمل التجاري الذي به قوام الدين والدنيا، فضلا عن كونه استجابة للأمر الشرعي الحكيم بالوفاء بها. غير أن عدم إفراد الفقهاء الحديث عن الظروف الاستثنائية والطارئة لا يدل على منع الحديث عنها بنوع تقسيم وتنظير إذا احتيج إليه مع الالتزام بذات الأحكام على هذه الأقسام المفروضة في مسائل العقد، لكون التقسيم إنما هو اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح.

(٣) تنبيه: صدر قرار الهيئة القضائية رقم (٣) لعام ١٣٤٧هـ القاضي بالترام القضاة معتمد مذهب الحنابلة حسب ترتيب المصادر الواردة فيه. ومن هنا أخذ المذهب الحنبلي مرجعيته في القضاء في المملكة العربية السعودية. وقد نصت المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥هـ على استقلال القضاة إلا من سلطان الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية.

• علاقة مسألة وضع الجوائح بمسألتنا في المذهب:

وقبل بحث مسائل الحقوق الأربعة أود أن أشير إلى أن مسألة وضع الجوائح في كتب الحنابلة تذكر في صورة السبب الذي ورد فيه الحديث النبوي الشريف، وهو بيع الثمر على رؤوس الشجر.

جاء في شرح منتهى الإرادات: " (وَلَوْ) كَانَ تَلَفُهُ (بَعْدَ قَبْضِ) بِتَخْلِيَةِ (ف) ضَمَانُهُ (عَلَى بَائِعِ) لِحَدِيثِ جَابِرٍ مَرْفُوعًا «أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ» وَحَدِيثِ «إِنْ بَعْتَ مِنْ أَحْيِكَ ثَمْرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا بِمِ تَتَّخِذُ مَالَ أَحْيِكَ بِغَيْرِ حَقِّ؟» رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ وَلِأَنَّ مُؤَنَّتَهُ عَلَى الْبَائِعِ إِلَى تَتَمَّةِ صَلَاحِهِ فَوَجِبَ كَوْنُهُ مِنْ ضَمَانِهِ كَمَا لَوْ لَمْ يَفْبِضْهُ وَيُقْبَلْ قَوْلُ بَائِعٍ فِي قَدْرِ تَالِفٍ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ"^(٤).

كما جاء في كشف القناع: " (وَإِنْ تَلَفَتْ) الثَّمَرَةُ الْمَبِيعَةُ دُونَ أُصُولِهَا قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ (بِجَائِحَةٍ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ أَحَدِهِ) أَيِ الثَّمَرِ، أَنْتَ أَوْلَا، وَذَكَرَ ثَانِيًا لِأَنَّ اسْمَ الْجِنْسِ يَجُوزُ تَأْنِيثُ ضَمِيرِهِ وَتَذْكِيرُهُ كَقَوْلِهِ تَعَالَى {أَعْجَازٌ نَخْلٍ حَاوِيَةٍ} [الحاقة: ٧] {نَخْلٍ مُنْقَعِرٍ} [القمر: ٢٠] (ضَمِنَهُ) أَيِ الثَّمَرِ (بَائِعِ) لِحَدِيثِ جَابِرٍ «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ"^(٥).

كما ورد لفظ الجائحة في مواضع من كشف القناع غير ما ذكرته وجميع ذلك في معرض الكلام عن بيع الثمرة على رؤوس الشجر إذا تلفت، ولم يرد الكلام عن وضع الجوائح في باب الإجارة في الإقناع وشرحه ولا في منتهى الإرادات وشرحه، بل قد يفهم من كلام الإقناع أنه لا مدخل لوضع الجوائح في باب الإجارة، وقد عرّض بهذا في كتاب البيع ونصه: " (وَإِنْ اسْتَأْجَرَ) إِنْسَانٌ (أَرْضًا فَزَرَعَهَا فَتَلَفَ الزَّرْعُ) وَلَوْ بِجَائِحَةٍ سَمَاوِيَّةٍ (فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ) فِيمَا قَبَضَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَهَا فَلَهُ الطَّلَبُ بِهَا، لِأَنَّهَا تَسْتَقِرُّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، انْتَفَعَ الْمُسْتَأْجِرُ أَوْ لَا"^(٦). ومقتضى ما مضى ألا تطبق جميع أحكام مسألة وضع الجوائح على مسألتنا؛ إذ هي محصورة في مسألة بيع الثمر على رؤوس الشجر عندهم.

وهذا لا يعني أن الأجرة لا تسقط عن المستأجر بحال؛ بل قد نص الفقهاء على سقوطها في أحوال لماخذ مختلفة عن مسألة وضع الجوائح.

(٤) منتهى الإرادات مع شرحه ٢/٨٦.

(٥) كشف القناع ٣/٢٨٥.

(٦) كشف القناع ٣/٢٨٦.

المسألة الأولى: حق فسخ العقد.

إن المطلع على المصادر المعتمدة في معرفة مذهب متأخري الحنابلة - المنتهى ثم الإقناع ثم شروحهما وحواشيها والتنقيح والغاية - لا يجد النص على صورة الجائحة العامة وأثرها على عقد الإجارة، وكما هو الحال في النوازل التي تخلو من نص خاص فيها فإنها تفتح الأفق للباحثين لتحقيق المناط بتخريج حكم هذه الصورة بمقارنتها بأقرب الصور المنصوص عليها في الخصائص والأوصاف المؤثرة.

وقد ذكر الحنابلة الأصل العام في الطوارئ التي تلحق عقد الإجارة وتمنح حق الفسخ للمستأجر، وهذا الأصل هو: عدم القدرة على استيفاء المنفعة؛ لأنها ركن العقد ومحله، ومن أقرب الصور المنصوص عليها للصورة محل البحث ما جاء في منتهى الإرادات وشرحه: "(وَحُدُوثُ خَوْفٍ عَامٍّ) يَمْنَعُ الْإِتِّفَاعَ بِمُؤَجَّرَةٍ (كَعَصَبٍ) فَلِمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارِ فَإِنْ كَانَ الْخَوْفُ خَاصًّا بِمُسْتَأْجِرٍ كَخَوْفِهِ مِنَ السَّفَرِ لِقُرْبِ عَدُوِّهِ مِنْ مَحَلٍّ يُرِيدُ سُلُوكِهِ لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخَ؛ لِأَنَّهُ عُدْرٌ يَحْتَصُّ بِهِ لَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِالْكُلِّيَّةِ أَشْبَهَ مَرَضَهُ"^(٧).

وجاءت هذه الصورة أيضاً في الإقناع مع شرحه في قولهم: "(وَلَوْ حَدَثَ خَوْفٌ عَامٌّ يَمْنَعُ مِنْ سُكْنِ الْمَكَانِ الَّذِي فِيهِ الْمُسْتَأْجِرُ، أَوْ حُصِرَ الْبَلَدُ فَامْتَنَعَ خُرُوجَ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى الْأَرْضِ) الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا لِيَزْرَعَهَا (فَلَهُ الْفَسْخُ) لِأَنَّهُ أَمْرٌ عَالِبٌ مَنَعَ الْمُسْتَأْجِرَ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ فَيَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ كَالْعَصَبِ. (وَإِنْ كَانَ الْخَوْفُ خَاصًّا بِالْمُسْتَأْجِرِ، كَمَنْ خَافَ وَحْدَهُ لِقُرْبِ أَعْدَائِهِ مِنَ الْمَوْضِعِ الْمَأْجُورِ، أَوْ حُلُولِهِمْ فِي طَرِيقِهِ، أَوْ مَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ) وَلَوْ ظَلِمَ (لَمْ يَمْلِكِ الْفَسْخَ) لِأَنَّهُ عُدْرٌ يَحْتَصُّ بِهِ لَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِالْكُلِّيَّةِ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يُؤَجَّرَ لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ"^(٨). وبنحوها وردت الصورة في غاية الشيخ مرعي مع شرح الرحيباني.

وبتأمل هذه النصوص تجد أنها علققت حق الفسخ في الصورة - المذكورة - على الضوابط التالية:

١- **حدوث الخوف أو الحصر:** أما الخوف فإنه وإن أريد به أصالة ما يقابل الأمن من جرائم الاعتداء إلا أن النص مطلق عن قيد ذلك فيدخل فيه الأمن الصحي؛ لاسيما مع انتشار الأوبئة المعدية - كالتطاعون - في الزمن المقارن لوضع المنتهى والإقناع. وأما الحصر فإنه: المنع بالمحاصرة ويأخذ حكمه المنع من الوصول للمأجور بالأمر السلطاني أو القرار الحكومي ونحوهما لوجوب الالتزام بها شرعاً.

(٧) منتهى الإرادات مع شرحه ٢/٢٦٧.

(٨) كشاف القناع ٤/٣٠.

٢- أن يكون الحادث عاماً على مجموع الناس وليس خاصاً بالمستأجر فقط، ويكفي هنا عموم الحادث لجنس المستأجرين بألا يكون المانع لعين المستأجر كمرضه هو وحده، ويدخل في العموم ما لو منعت بعض الأنشطة بوصفها أنشطة لكل من يزاؤها فهو منعٌ لجنس المستأجرين ولو لم يكن مزاولاً لهذا النشاط إلا شخص واحد في الواقع؛ لأن المنع متسلط على الجنس لا على العين.

٣- أن يترتب على هذا الحادث المنع من استيفاء المنفعة بالكلية، وهل يدخل في نصهم لو مُنع استيفاء المنفعة بالكلية لمدة يوم أو يومين مثلاً من كامل مدة العقد؟ فيه نظر، ولعل عموم نصهم يشمل ذلك؛ لأن اللفظ العام يشمل عمومه الزمان والمكان والأحوال كما هو مقرر في أصول المذهب، فمن مُنع من استيفاء المنفعة ولو يوماً صدق عليه أنه مُنع (استيفاء المنفعة).

ويقابل هذا وجهة النظر القائلة بأن العوارض التي قد تمنع استيفاء المنفعة مدّة يسيرة كثيرة، فلو جعلنا حق الفسخ ممنوحاً للمستأجر في كل عارض يسير لأدى ذلك إلى معارضة أصل الوفاء بالعقود لزاماً، وأضررنا بالمؤجر ضرراً خارجاً عن المألوف من أحكام الشريعة، والقاعدة الشرعية الكبرى أن الضرر يزال، وأما عموم النصوص الواردة في كتب الفقه فلا يصح تفسيرها بقواعد تفسير النصوص الشرعية لكونها صادرة من غير المعصومين، فهم - ومع عنايتهم بسببها - إلا أنه قد يرد في لازم قولهم ما لم يريدوه سهواً، أو يقال فيها أن العارض اليسير غير مقصود في كلامهم، وعموم النص لا يدخل فيه غير المقصود كما هو مقرر عند بعض الأصوليين^(٩).

وإن قيل باغتفار المنع في المدة اليسيرة فيكون مرجع المدة التي يتحقق بها هذا الشرط إلى ناظر النزاع حسب النشاط ومدة العقد في ذلك، فمنها ما يفسخ بالفترة الكثيرة ومنها ما يفسخ باليوم واليومين بل منها ما يفسخ بالساعات كما هو الحال مثلاً في نشاط تأجير الفنادق.

ومن خلال هذه النصوص يمكن أن يُحكم بأن للمستأجر حق فسخ عقد الإجارة كلياً إذا تحققت في حقه الضوابط المذكورة استناداً إلى قول الحنابلة في ذلك مع مراعاة ما سيأتي.

(٩) في نسبة هذا القول في مسألة دخول غير المقصود في عموم المتكلم لأصول المذهب تردد عندي لعدم النص الجازم فيه عنهم.

وتبقت هنا سبعة فروع مهمة متعلقة بالفسخ:

• **الفرع الأول:** على من يكون عبء إثبات تحقق الضوابط في الواقعة محل النزاع؟

الجواب عنه: أن كل قضية تحتفلها من الأوصاف ما يجعل عبء الإثبات على طرف من أطراف الدعوى - إما المستأجر أو المؤجر-؛ وذلك لأن بعض الصور تجعل الظاهر مع المدعي والأصل مع المدعى عليه بينما يكون عكس ذلك في بعض الصور، وفي مسألة تقديم الأصل أو الظاهر تفصيل طويل - حتى في مذهب الحنابلة - فلذلك وضعت الضوابط العامة وتركت الإجابة عن هذا التساؤل لنظار القضايا على ما يظهر لهم في كل قضية بحسبها.

• **الفرع الثاني:** حق الفسخ لانخفاض المنفعة دون تعذرهما.

اختلف الفقهاء في حق الفسخ لانخفاض المنفعة دون تعذرهما نتيجة لما يمر به السوق من ظروف تؤثر عليه، وقد اشتهر النقل عن شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- أن للمستأجر حق الفسخ لنقص المنفعة، ونقل عنه أيضاً الحطّ من الأجرة لانخفاض المنفعة، وسيأتي نقلهما عنه في الملحق الأول، ومن تأمل نصوص المتأخرين من الحنابلة ظهر له أنه مخالف لما اصطالحوا عليه من المذهب.

• **الفرع الثالث:** هل حق الفسخ للجائحة على الفور أو على التراخي؟

ذكر الحنابلة أن حق الفسخ للخوف أو الحصر آخذاً حكم الفسخ للغصب لاجتماعهما في العلة كما جاء في كشف القناع: "لأنه أمرٌ غالبٌ منَع المُسْتَأْجِرَ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ فَيُثْبِتُ بِهِ الْخِيَارُ كَالْعَصَبِ" (١٠) قال ذلك بعد أن قرر أن للمستأجر حق فسخ العقد إذا غصبت العين المأجورة، وذكر عندها أن الفسخ في هذه المسألة على التراخي وليس على الفور ما لم يرضَ المستأجر بذلك قال - رحمه الله -: " وَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِمُجَرَّدِ الْعَصَبِ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ لَمْ يَفُتْ مُطْلَقًا بَلْ إِلَى بَدَلٍ وَهُوَ الْقِيَمَةُ أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتَلَفَ الثَّمَرَةَ الْمَبِيعَةَ أَدَمِيٍّ وَحَيْثُ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فَلَهُ الْفَسْخُ (وَلَوْ مُتَرَاخِيًا وَلَوْ بَعْدَ فَرَاغِ الْمُدَّةِ) لِأَنَّهُ فَسَخٌ لِاسْتِدْرَاكِ ظَلَامَةٍ فَهُوَ كَالْفَسْخِ لِعَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ" (١١) عليه فإن حق الفسخ للجائحة على التراخي وليس على الفور ما دام أن الجائحة قائمة فإذا زالت فسيأتي بعدها أنه ليس له الفسخ بعد زوال المانع من استيفاء المنفعة، كذلك إذا رضي المستأجر بذلك سقط حقه في الفسخ، وعلى المؤجر عبء إثبات الرضا بينة أو قرينة.

(١٠) كشف القناع ٣٠/٤.

(١١) كشف القناع ٢٩/٤.

فإن آخر المستأجر إثبات الفسخ حتى أقام المؤجر دعوى المطالبة بالأجرة، فللمستأجر تقديم طلب عارض بإثبات فسخ العقد للجائحة، وهو مقبول شكلاً استناداً إلى المادة ٨٤/ج من نظام المرافعات الشرعية، ويكون قبول موضوعه بالنظر إلى وقائع المرافعة من الدفع بالرضا بالعقد مع الجائحة أو عدم تحقق الشروط على العقار محل الدعوى وغيرها من الدفع التي قد تُبدى أثناء المرافعة.

• الفرع الرابع: إذا انتهى أثر الجائحة أثناء مدة العقد وقبل فسخه فهل يحق للمستأجر فسخ العقد؟

لم أجد في الصورة التي خرجت عليها حكم الجائحة - أعني: الخوف والحصر - ما يمكن الجواب به عن هذه المسألة، وبالنظر إلى المسألة التي قيست عليها مسألة الخوف والحصر - وهي مسألة غصب المأجور - فقد قرر في كشف القناع ما يلي: " (وَإِنْ رُدَّتْ الْعَيْنُ الْمَغْصُوبَةُ (فِي أَثْنَائِهَا) أَيْ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ (قَبْلَ الْفَسْخِ اسْتَوْفَى) الْمُسْتَأْجِرُ (مَا بَقِيَ) مِنْ مُدَّتِهِ (وَحُجِرَ فِيمَا مَضَى) وَالْعَيْنُ بِيَدِ الْغَاصِبِ " (١٢) هذا ما قرره. فلم يجعل له حق الفسخ لمستقبل المدة المتبقية وإنما جعل له استيفاء المتبقي والخيار في الفسخ خلال المدة الماضية المغصوبة فقط، وسيأتي ثمرة فسخ المدة الماضي في المسألة الثانية.

كذلك بالنظر إلى الأصل الذي يبني عليه الفسخ لتعذر المنفعة وهو: خيار العيب نجد أنهم قرروا أنه إذا زال العيب قبل الفسخ فليس للمستأجر حق الفسخ، جاء في كشف القناع: "(وَالْعَيْبُ الَّذِي يُفْسَخُ بِهِ) فِي الْإِجَارَةِ (مَا تَنْقُصُ بِهِ الْمَنْفَعَةُ وَيُظْهِرُ بِهِ تَفَاوُثُ الْأَجْرَةَ) فَيُفْسَخُ بِذَلِكَ (إِنْ لَمْ يَزُلْ) الْعَيْبُ (بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ) أَيْ الْمُسْتَأْجِرُ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْبَيْعِ" (١٣) والمقصود بالضرر هنا الضرر في نفس الزوال، هذا إذا أمكن زوال العيب فلا يحق للمستأجر الفسخ، فإذا زال واقعاً فلا يحق له الفسخ من باب أولى.

عليه فإن زال المانع من الانتفاع بالعقار قبل فسخ المستأجر العقد فليس له حق فسخ المتبقي من العقد (الفسخ الكلي)؛ وذلك لانقضاء زمنه.

• الفرع الخامس: بأي شيء يكون فسخ العقد؟

فسخ العقد من قبل المستأجر للجائحة - إذا تحققت ضوابط الفسخ - يكون بإرادة منفردة من المستأجر ولا يفتقر فقهاً إلى علم المؤجر ولا حضوره ولا رضاه، ولا يفتقد أيضاً إلى حكم حاكم كما هي القاعدة العامة في فسوخ البيوع. قال في كشف القناع: "(وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا لَهُ الْفَسْخُ) فِي الْبَيْعِ (فَإِنَّهُ يَفْسَخُ بِعَيْرِ

(١٢) كشف القناع ٣٠/٤.

(١٣) كشف القناع ٢٣/٤.

حُكْمِ حَاكِمٍ) وَفِي التَّكَاحِ تَفْصِيلٌ يَأْتِي بَيَانُهُ^(١٤)؛ عليه فلا وجه لدعوى طلب الحكم بالفسخ على المذهب والصحيح أن يكون الطلب هو إثبات الفسخ؛ لأنه لا يفترق إلى حكم حاكم كما سبق.

هذه قاعدة المذهب في الفسوخ في غير النكاح، ولا شك أن في عدم إعلام المؤجر بالفسخ ضرر عليه.

• الفرع السادس: هل على المستأجر عبء إثبات إيقاعه الفسخ أثناء المدة؟

سبق أن قاعدة المذهب صحة الفسخ بلا حكم حاكم، فإذا أقيمت على المستأجر دعوى المطالبة بالأجرة فدفع بالفسخ فيُسأل عن الفترة التي فسخ فيها فإن كانت أثناء مدة المنع من الانتفاع بالمأجور فهل يطالب بينة على كون الفسخ أثناءها أو يكتفى بتقريره الفسخ فيها؟، أما إن أعلم المستأجر المؤجر بالفسخ بأن خاطبه أو راسله أثناء المدة فهي بينته، أو أقام المستأجر دعوى إثبات الفسخ أثناء مدة منع الانتفاع أيضا فهي بينته، أما إذا لم يكن منه ذلك وليس عنده بينة فهو محل تردد عندي لم أجد فيه عنهم نصا، كذلك دخول الأيمان في ذلك، وقد نص الحنابلة على أنه إذا سبقت المرأة بدعوى انقضاء العدة فادعى الرجل بعدها رجعتها فيها أنه يُطلب منه البينة على كون الرجعة أثناء العدة، فهل يصح تخريج مسألتنا على ما نصوا عليه بجامع أن كلا منهما يقع بإرادة منفردة أو أن لتلك مأخذ آخر. فلتحرر.

• الفرع السابع: أجرة الفترة السابقة للفسخ وأجرة الفترة اللاحقة للفسخ إن شغل العقار.

نص الحنابلة على أنه يجب على المستأجر إذا فسخ العقد دفع أجرة ما مضى قبل حصول الطارئ الذي منحه حق الفسخ، قال في كشف القناع: "(فَإِنْ فَسَخَ) الْمُسْتَأْجِرُ (فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ مَا مَضَى) قَبْلَ الْفَسْخِ مِنْ الْمُسَمَّى لِاسْتِفْرَاقِهِ عَلَيْهِ"^(١٥).

أما إذا فسخ المستأجر العقد لعدم الانتفاع وبقية له شواغر في العقار لم يزلها، فإنني لم أجد النص على حكمه في موضع مسألتنا؛ ولا يبعد أن يقال فيه إن يده بعد الفسخ يد غضب، وإن عليه أجرة المثل لشغوره إن كان لمثل العقار في هذا الوقت أجرة. لم أجد بهذا نصا لكن هذا الذي تقتضيه قواعد المذهب.

ولا ينال من ذلك ما قد يدفع به الفاسخ من عدم قدرته على إخلاء العقار وقتها؛ وذلك لكون المسألة من باب تعليق الحكم على السبب وهي من باب الوضع وليست من أحكام التكليف فلا يشترط لها القدرة.

(١٤) كشف القناع ٣/٢٤٠.

(١٥) كشف القناع ٤/٣٠.

المسألة الثانية: حق حسم أجرة الفترة التي تأثرت بالجائحة.

سبق أن ذكرنا أن أقرب الصور التي تخرج عليها صورة الجائحة النازلة هي: مسألة تعذر الانتفاع للخوف أو الحصر، ولم يذكر الفقهاء في هذه الصورة سوى حق الفسخ العقد، ولكنهم ذكروا أن مسألة الفسخ للخوف والحصر آخذة حكم الفسخ للغضب لاجتماعهما في العلة كما جاء في كشف القناع: "لِأَنَّهُ أَمْرٌ غَالِبٌ مَنَعَ الْمُسْتَأْجِرَ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ فَيَثْبُتُ بِهِ الْحَيَارُ كَالْغَضَبِ"^(١٦). وبالاطلاع على الحقوق التي قررها الفقهاء للمستأجر إذا غضبت العين المستأجرة نجد أنهم ذكروا أن له حق التمسك بالعقد مع الفسخ الجزئي عن المدة التي وقع فيها الغضب، وعليه قرروا أن له مطالبة المؤجر بالأجرة التي سلمها له مقابل هذه الفترة التي تعذر الانتفاع من العين المأجورة فيها، قال في كشف القناع: " (وَإِنْ رُدَّتْ الْعَيْنُ) الْمَعْصُوبَةُ (فِي أَثْنَائِهَا) أَيُّ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ (قَبْلَ الْفَسْخِ اسْتَوْفَى) الْمُسْتَأْجِرُ (مَا بَقِيَ) مِنْ مُدَّتِهِ (وَحُجِرَ فِيمَا مَضَى) وَالْعَيْنُ بِيَدِ الْغَاصِبِ " والمراد بالتخيير في المدة الماضية هو: التخيير بين الفسخ في الزمن الماضي والرجوع بما دفعه للمستأجر من المسمى في العقد، وبين عدم فسخه ومطالبة الغاصب بأجرة المثل مدة غضبه كما بين ذلك الرحيباني في شرح غاية الشيخ مرعي^(١٧).

عليه فإن للمستأجر حق الفسخ الجزئي للفترة التي تأثر بها العقار المأجور بالجائحة ولو كان فسخه بعد زوال الجائحة، وله المطالبة بما دفعه من أجرة مقابل تلك المدة إن كان قد دفعها، أو الامتناع عن دفعها إن لم يكن دفعها وطالب المؤجر بها ما دام أنه تحققت في الأثر الضوابط المذكورة في المسألة الأولى.

المسألة الثالثة: حق تمديد العقد لمدة مماثلة.

لم أجد في بحثي عن الحقوق التي قررها فقهاء الحنابلة للمستأجر حق تمديد العقد لمدة مماثلة للمدة التي أثرت فيها الجائحة؛ ولعل ذلك لأن العقد واقع على مدة معينة فإعطاء أحد طرفي العقد حق زيادتها بدون رضا الطرف الثاني مناقض لشرط الرضا في العقود، وقد يكون المؤجر ملتزماً مع طرف آخر بعد مدة العقد مع الأول، وأما بالنسبة للضرر الواقع على المستأجر في المدة التي أثرت فيها الجائحة فإنه يزول بحسم أجرها أو إعطائه حق الفسخ بشروط ذلك كله ولا يتعين تعويضه بتمديد العقد، وليس له نظير من جنسه عند فقهاءنا فهو غريب على أصولهم.

(١٦) كشف القناع ٣٠/٤.

(١٧) انظر: مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ٥٤٤/٣.

المسألة الرابعة: حق إبدال العقار خلال المدة.

عقد إجارة العقار عند الحنابلة هو من العقود الواقعة على عين معينة، ولا يصح أن يؤجر موصوفاً في الذمة بحال بل يجب تعيينه؛ لأنه لا يصح بيع العقار سلماً لعدم انضباط صفاته، وصحة بيع الشيء سلماً هو معيار جواز العقد عليه في الذمة عند الحنابلة. عليه فإن العقد واقع على عين العقار محل النزاع ولا يملك أحد الطرفين بإرادته المنفردة إبداله بغيره، هذا في العقار وهو مخالف لحكم المنقول فإنه يصح أن يؤجر موصوفاً في الذمة إذا كان مما يصح بيعه سلماً، فإن أُجِرَ - والحال هذه- كان للمستأجر طلب بدله مما يكون على نفس صفاته، أما العقار فليس للمستأجر هذا الحق، هذا خلاصة قولهم في هذه المسألة.

وفيما يلي نصوصهم: أما فيما يتعلق بعدم صحة تأجيله موصوفاً فقد قال في كشف القناع: " (أَوْ كَانَتْ) الصِّفَةُ (لَا تَأْتِي فِيهَا) أَيُّ الْمُؤَجَّرَةِ (كَالدَّارِ وَالْعَقَارِ) مِنْ بَسَاتِينَ وَنَحِيلٍ وَأَرْضٍ وَعَطْفُهُ عَلَى الدَّارِ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ (فَتُسْتَرْطُ مُشَاهِدَتُهُ وَتُحْدِثُهُ)" (١٨)، وأما في عدم صحة إبداله فيفهم من قول صاحب كشف القناع: ((وَإِنْ غُصِبَتْ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ فَإِنْ كَانَتْ) الْإِجَارَةُ (عَلَى عَيْنٍ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ) بَأَنَّ أَجْرَهُ دَائِبَةٌ صِفْتُهَا كَذَا وَكَذَا، ثُمَّ سَلَّمَهُ عَيْنًا بِنَتْلِكَ الصِّفَاتِ فَغُصِبَتْ (لِزِمَتُهُ) أَيُّ الْمُؤَجَّرِ (بَدَلُهَا) لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ لَا عَلَيْهَا (فَإِنْ تَعَدَّرَ) بَدَلُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ (فَلَهُ) أَيُّ الْمُسْتَأْجِرِ (الْفَسْخُ) ... (وَإِنْ كَانَتْ) الْإِجَارَةُ (عَلَى) عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ إِلَى (مُدَّةٍ) مَعْلُومَةٍ بَأَنَّ قَالَ: أَجْرْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ لِلْخِدْمَةِ شَهْرًا فَغُصِبَ (لِحُجْرٍ) الْمُسْتَأْجِرُ (بَيْنَ فَسْخِ) الْعَقْدِ لِتَعَدُّرِ تَسْلِيمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ (وَ) بَيِّنَ (إِمْضَاءً) أَيُّ إِبْقَاءِ الْعَقْدِ بِلَا فَسْخٍ (وَمُطَابَقَةٍ غَاصِبٍ بِأَجْرَةٍ مِثْلٍ)) (١٩).

تنبيه: ما سبق تفصيله من أحكام في الحقوق المذكورة إنما هو في بحث مدى استحقاق المستأجر لها في الحال الذي لا يتوصل فيه الطرفان إلى تراضٍ وصلاح على أحدها، وهو محل البحث كما سبق ذكره في المقدمة، أما إذا اتفق الطرفان على أي من الحقوق السابقة ولو بدون تحقق الشروط والضوابط المذكورة فإني لا أجد فيه مانعاً عند فقهاءنا بشرط عدم تلبس الاتفاق بأي من الأمور التي لا يصح الاتفاق عليها كالربا أو الغرر أو الظلم أو مخالفة النظام العام والله أعلم.

(١٨) كشف القناع ٣/٥٦٤.

(١٩) انظر: كشف القناع ٤/٢٩.

الملحق الأول

إن لشيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في مجموع الفتاوى رسالة فصل فيها في وضع الجوائح، وله فيها فصل خصه للجوائح في عقود الإجارة، أنقله كله لنفاسته، قال - رحمه الله تعالى -:

"فصل: وأما الجوائح في الإجارة فنقول: لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكن من استيفائها سقطت الأجرة لم يتنازعو في ذلك كما تنازعو في تلف الثمرة المبيعة. لأن الثمرة هناك قد يقولون: قبضت بالتخلية وأما المنفعة التي لم توجد فلم تقبض بحال. ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت الإجارة وكذلك إذا تلفت عقب قبضها وقبل التمكن من الانتفاع؛ إلا خلافاً شاداً حكوه عن أبي ثور؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبهه تلف المبيع بعد القبض جعلاً لقبض العين قبضاً للمنفعة. وقد يقال: هو قياس قول من يقول بعدم وضع الجوائح؛ لكن يقولون: المعقود عليه هنا المنافع وهي معدومة لم تقبض؛ وإنما قبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها؛ وإنما جعل قبض العين قبضاً لها في انتقال الملك والاستحقاق وجواز التصرف. فإذا تلفت العين فقد تلفت قبل التمكن من استيفاء المنفعة فتبطل الإجارة. وهذا يلزمهم مثله في الثمرة باعتبار ما لم يوجد من أجزائها.

والأصول في الثمرة كالعين في المنفعة وعدم التمكن من استيفاء المقصود بالعمد موجود في الموضوعين. فأبو ثور طرد القياس القاسد كما طرد الجمهور القياس الصحيح في وضع الجوائح وإنطال الإجارة. وإن تلفت العين في أثناء المدّة انفسخت الإجارة فيما بقي من المدّة دون ما مضى. وفي انفساخها في الماضي خلافاً شاداً. وتعطل بعض الأعيان المستأجرة يسقط نصيبه من الأجرة كتلف بعض الأعيان المبيعة؛ مثل موت بعض الدواب المستأجرة وإهدام بعض الدور. وتعطل المنفعة يكون بوجهين: أحدهما تلف العين كموت العبد والدابة المستأجرة.

والثاني زوال نفعها بأن يحدث عليها ما يمنع نفعها كدار تهدمت وأرض للزرع عرفت أو انقطع ماؤها. فهذه إذا لم يبق فيها نفع فهي كالتالفة سواء لا فرق بينهما عند أحد من العلماء. وإن زال بعض نفعها المقصود وبقي بعضه مثل أن يمكّن زرع الأرض بغير ماء ويكون زرعاً ناقصاً وكان الماء ينحسر عن الأرض التي عرفت على وجه يمنع بعض الزراعة أو نشوء الزرع: ملك فسح الإجارة؛ فإن ذلك كالعيب في البيع - ولم تبطل به الإجارة. وفي إمساكه بالأرض قولان في المذهب. وإن تعطل نفعها بعض المدّة لزمه

مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ بِهِ كَمَا قَالَ الْحَرْقِيُّ . فَإِنْ جَاءَ أَمْرٌ غَالِبٌ يَحْجُرُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنِ مَنَفَعَةِ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ لَزِمَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ بِمِقْدَارِ مُدَّةِ انْتِفَاعِهِ .

وَإِذَا بَقِيَ مِنَ الْمَنَفَعَةِ مَا لَيْسَ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالْعَقْدِ مِثْلَ أَنْ يَنْقَطِعَ الْمَاءُ عَنِ الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلزَّرْعِ وَيُمْكِنُ الْانْتِفَاعُ بِهَا بِوَضْعِ حَطَبٍ وَنَصَبِ حَيْمَةٍ وَكَذَلِكَ الدَّارُ الْمُتَهَدِّمَةُ يُمَكِّنُ نَصَبُ حَيْمَةٍ فِيهَا وَالْأَرْضُ الَّتِي عَرِفَتْ يُمَكِّنُ صَيْدُ السَّمَكِ مِنْهَا: فَهَلْ تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ هُنَا؟ أَوْ يَكُونُ هَذَا كَالنَّقْصِ الَّذِي يَمْلِكُ بِهِ الْفَسْحُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا تَبْطُلُ. وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ كَأبي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ فِي صُورَةِ الْهَدْمِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمَنَفَعَةَ لَمَّا لَمْ تَكُنْ هِيَ الْمَقْصُودَةَ بِالْعَقْدِ كَانَ وُجُودُهَا وَعَدَمُهَا سَوَاءً. وَالثَّانِي يَمْلِكُ الْفَسْحُ. وَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ فِي صُورَةِ انْقِطَاعِ الْمَاءِ. وَقَدْ اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ. وَالْأَوَّلُ اخْتَارَهُ عَزِيْزُهُمَا مِنَ الْأَصْحَابِ" (٢٠) انتهى كلامه - رحمه الله تعالى - .

تنبيه: هذا إذا تعذرت المنفعة بالكلية أما إذا قلت المنفعة فقد قال في ذلك - رحمه الله -: " إِذَا اسْتَأْجَرَ مَا تَكُونُ مَنَفَعُهُ إِيجَارَهُ لِلنَّاسِ . مِثْلَ الْحَمَّامِ وَالْفُنْدُقِ وَالْقِسَارِيَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ . فَنَقَصَتْ الْمَنَفَعَةُ الْمَعْرُوفَةُ مِثْلَ أَنْ يَنْتَقِلَ جِيرَانُ الْمَكَانِ وَيَقِلَّ الزُّبُونُ لِحَوْفٍ أَوْ حَرَابٍ أَوْ تَحْوِيلِ ذِي سُلْطَانٍ لَهُمْ وَنَحْوِ ذَلِكَ . فَإِنَّهُ يَحُطُّ مِنْ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنَ الْمَنَفَعَةِ الْمَعْرُوفَةِ؛ سَوَاءً رَضِيَ النَّازِرُ وَأَهْلُ الْوَقْفِ أَوْ سَخَطُوا . وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِمَا وَضَعَ عَنْهُ إِذَا لَمْ تُوَضَّعْ إِلَّا قَدْرٌ مَا نَقَصَ مِنَ الْمَنَفَعَةِ الْمَعْرُوفَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ" (٢١)

(٢٠) مجموع الفتاوى ٢٨٨/٣٠ .

(٢١) مجموع الفتاوى ٣١١/٣٠ .

الملحق الثاني

صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي السابع بشأن (الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية) وجاء فيه:

"وقد نظر مجلس المجمع في النظائر الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع من فقه المذاهب واستعرض قواعد الشريعة ذات العلاقة مما يستأنس به ويمكن أن يوصى بالحكم القياسي والاجتهاد الواجب فقها في هذا الشأن كما رجع إلى آراء فقهاء المذاهب فوجد ما يلي:

١- إن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة كالحرب والظوفان ونحو ذلك، بل الحنفية يسوغون فسخ الإجارة أيضا بالأعداء الخاصة بالمستأجر مما يدل على جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضا بطريق الأولوية فيمكن القول: إنه محل اتفاق، وذكر ابن رشد في بداية المجتهد (ج ٢ ص/١٩٢ من طبعة الخانجي الأولى بالمطبعة الجمالية في مصر) تحت عنوان: (أحكام الطوارئ) أنه: (عند مالك أن أرض المطر (أي البعلية التي تشرب من ماء السماء فقط) إذا كريت فمنع القحط من زراعتها، أو إذا زرعها المكترى فلم ينبت الزرع لمكان القحط (أي بسببه) أن الكراء يفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن المكترى من زرعها) انتهى كلام ابن رشد.

٢- وذكر ابن قدامة المقدسي في كتاب الإجارة من المغني (المطبوع مع الشرح الكبير ج ٦ ص/٣٠) أنه: (إذا حدث خوف عام يمنع ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد فامتنع الخروج إلى العين المستأجرة لزرع أو نحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة، فأما إذا كان الخوف خاصا بالمستأجر مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه ... لم يملك الفسخ، لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية فأشبهه مرضه.

٣- وقد نص الإمام النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين (ج ٥ ص/٢٣٩) أنه لا تنفسخ الإجارة بالأعداء سواء كانت إجارة عين أو ذمة، وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض، أو حانوتا لحرفة فندم، أو هلكت آلات تلك الحرفة، أو استأجر حماما فتعذر الوقود. قال النووي: وكذا لو كان العذر للمؤجر بأن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داره وكان أهله مسافرين فعادوا واحتاج إلى الدار أو تأهل قال: فلا فسخ في شيء من ذلك إذ لا خلل في المعقود عليه.

٤- ما يذكره العلماء رحمهم الله في الجوائح تحتاح الثمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة كالبرد والجراد وشدة الحر والأمطار والرياح ونحو ذلك، مما هو عام حيث يقرون سقوط ما يقابل الهالك بالجوائح من الثمن وهي قضية الجوائح المشهورة في السنة والفقهاء.

٥- ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مختصر الفتاوى ص/٣٧٦ أن من استأجر ما تكون منفعة إدارته لعامة الناس، مثل الحمام والفندق والقيسارية، فنقصت المنفعة المعروفة لقلّة الزبون أو لخوف أو حرب أو تحول سلطان ونحوه فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة.

٦- وقال ابن قدامة أيضا في الصفحة ٢٩ من الجزء السابق الذكر نفسه (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 الاستيفاء (جاز). وقال الكاساني من فقهاء الحنفية في الإجارة من كتاب بدائع الصنائع (ج ٤ ص/١٩٧): (إن الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر، وأن انكسار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقد والشرع، لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره، فاستأجر رجلا لقلعها، فسكن الوجع يجبر على القلع وهذا قبيح عقلا وشرعا).

هذا وقد ذكر فقهاء المذاهب في حكم الأعدار الطارئة في المزارعة والمساقاة والمغارسة شبيه ما ذكروا في الإجارة.

٧- قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه من بعده وقرر كثير من فقهاء المذاهب في الجوائح التي تحتاح الثمار ببرد 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 عمت الثمر كله تسقط الثمن كله.

٨- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه ((لا ضرر ولا ضرار)) وقد اتخذ فقهاء المذاهب من قوله هذا قاعدة فقهية اعتبروها من دعائم الفقه الأساسية، وفرعوا عليها أحكاما لا تحصى في دفع الضرر وإزالته في مختلف الأبواب.

ومما لا شك فيه أن العقد الذي عقد وفقا لنظامه الشرعي يكون ملزما لعاقديه قضاء عملا بقوله تعالى في كتابه العزيز: { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود } [المائدة: ١].

ولكن قوة العقد الملزمة ليست أقوى من النص الشرعي الملزم للمخاطبين به كافة، وقد وجد المجمع في مقاييس التكاليف الشرعية، ومعايير حكمة التشريع، أن المشقة 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 تجاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه، أسقطته أو خففته، كمشقة المريض في قيامه للصلاة ومشقته في الصيام، وكمشقة الأعمى والأعرج في الجهاد، فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الطارئ الاستثنائي، توجب تدبيراً استثنائياً يدفع الحد المرهق منه، وقد نص على ذلك وأسهب في بيانه، وأتى عليه بكثير من الأمثلة في أحكام الشريعة الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله في كتابه (الموافقات في أصول الشريعة).

فيتضح من ذلك أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة لا تأثير لها في العقود لأنها من طبيعة التجارة، وتقلباتها التي لا تنفك عنها ولكنها إذا تجاوزت المعتاد المألوف كثيراً تمثل تلك الأسباب الطارئة الآنفه الذكر توجب عندئذ تدبيراً استثنائياً.

ويقول ابن القيم - رحمه الله - في كتابه (إعلام الموقعين): "إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه بالعدل الذي قامت به السماوات والأرض وكل أمر خرج من العدل إلى الجور، ومن المصلحة إلى عكسها فليس من شرع الله في شيء، وحيثما ظهرت دلائل العدل وسفر وجهه فثم شرع الله وأمره" وقصر العقادين إنما تكشف عنه وتحدده ظروف العقد وهذا القصر لا يمكن تجاهله والأخذ بحرفية هذا العقد مهما كانت النتائج، فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة، أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفاً في العقود المتراخية التنفيذ لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء، ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تينر طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

أ- في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عما لم تكن متوقعة حين التعاقد فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، 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، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى فسخه

أثر جائحة فايروس كورونا المستجد (COVID-19) على عقود إجارة العقار في المملكة العربية السعودية ورقة بحث

أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ يجبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاب للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا أهل الخبرة الثقات.

ب- ويحق للقاضي أيضا أن يمهّل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرا بهذا الإمهال.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقا للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعا للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وإن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها، والله ولي التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه^(٢٢) انتهى قرار مجمع الفقه الإسلامي.

(٢٢) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من الدورة الأولى ١٣٩٨هـ حتى الدورة الثامنة ١٤٠٥هـ ص/٩٩ - ١٠٤.

وجهة نظر القانون

عند البحث عن وجهة نظر القانون في معالجة أثر هذه الجائحة على العقود فإنه لا يسوغ أن يكون ذلك في منأى عن نظريتين شائعتين في القوانين الخاصة الصادرة أو المعدلة في القرن المنصرم حيث شاعت فيه هاتين النظريتين، الأولى: نظرية الحوادث الطارئة، والثانية: نظرية القوة القاهرة.

النظرية الأولى: نظرية الحوادث الطارئة.

نصت المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨م على ما يلي: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى - 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".

أولاً نطاق تطبيق النظرية:

قال السنهوري -رحمه الله-: "ونظرية الحوادث الطارئة تفترض الوضع الآتي: عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل أو إلى آجال، كعقد نوريد. 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 يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار. فهل يؤخذ المدين في هذه الحالة بتنفيذ التزامه مهما بلغت الخسارة؟

لو أن هذا الحادث الطارئ قد جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، لكان قوة القاهرة ينقضي بها الالتزام أو لو أنه لم يكن من شأنه إلا أن يجعل تنفيذ الالتزام يعود بخسارة على التجار لا تخرج عن الحد المألوف. في التجارة، لما كان له من أثر، فالتاجر يكسب ويخسر، وكل من الكسب والخسارة أمر متوقع، ولالتزام المدين بتنفيذ التزامه كاملاً"^(٢٣).

(٢٣) الوسيط شرح القانون المدني: ٦٣١/١.

ثانياً ذكر السنهوري - رحمه الله - شروط تطبيق النظرية على العقود، وفيما يلي ملخص ما ذكره (٢٤):

- ١- أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراحياً: ذلك أن طرء حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد، على أن العقد إذا كان غير متراخ، وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره مباشرة وإن كان ذلك لا يقع إلا نادراً، فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية.
- ٢- أن تجدد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة. مثل ذلك زلزال، أو حرب، أو اضطراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية، أو الغاؤها، أو ارتفاع باهظ في الاسعار، أو نزول فاحش فيها، أو استيلاء إداري، أو وباء ينتشر، أو جرذا يزحف اسراباً. ويتبين من ذلك أن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين - كإفلاسه أو موته أو اضطراب أعماله أو حريق محصوله - لا تكفي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة.
- ٣- أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها: فإذا كانت متوقعة أو كان يمكن توقعها، فلا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة، ويتفرع على أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضاً مما لا يستطاع دفعه، فإن الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقفاً أو غير متوقع.
- ٤- أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً: وهنا نرى الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة. فهما إذا كان يشتركان في أن كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا إنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقاً فحسب، ويترتب على هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر؛ إذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه، أما الحادث الطارئ فلا يقضي الالتزام بل يرده إلى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئاً من تبعة الحادث.

ثالثاً الجزء في نظرية الظروف الطارئة:

إذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر، " جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " فهو قد يرى أن الظروف لا

(٢٤) الوسيط شرح القانون المدني: ٦٤٢/١ وما يليها.

تقتضي إنقاص الالتزام المرهق، ولا زيادة الالتزام المقابل، بل وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ. وقد يرى زيادة الالتزام المقابل. وقد يرى إنقاص الالتزام المرهق.

وإذا جاز للقاضي أن يقف تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، فإنه لا يجوز له فسخ العقد. ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن " يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول "؛ فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي، ولكن يرد إلى الحد المعقول. فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد^(٢٥).

النظرية الثانية: نظرية القوة القاهرة^(٢٦).

سبق أن الحوادث الطارئة إذا استحال تنفيذ الالتزام التعاقدى معها كانت قوة القاهرة.

أولاً: الشروط الواجب تحققها في وصف القوة القاهرة:

- ١- عدم إمكان التوقع: يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي غير ممكن التوقع. فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه، لم يكن قوة القاهرة، ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصراً بالأمر، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، بل هو معيار لا يكتفي فيه بالشخص العادي، ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً.
- ٢- استحالة الدفع: فإذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه، لم يكن قوة القاهرة.
- ٣- كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وأن تكون الاستحالة مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين، وهذا هو الذي يميز بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الحوادث الطارئة، فقد رأينا في نظرية الحوادث الطارئة أن تنفيذ الالتزام يصبح مرهقاً لا مستحيلًا.

ثانياً: أثر القوة القاهرة على العقود هو: انعدام العلاقة السببية، وعدم تحقق المسئولية.

(٢٥) ملخصاً من الوسيط شرح القانون المدني: ٦٤٦/١ وما يليها.

(٢٦) ملخصاً من الوسيط شرح القانون المدني: ٦٤٦/١ وما يليها.

أثر جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID-19) على عقود إجارة العقار في المملكة العربية السعودية ورقة بحث

وقد يكون من أثر القوة القاهرة لا الإعفاء من تنفيذ الالتزام، بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث، فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث.

هذا ويجوز للطرفين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة، ويترتب على ذلك أنه يجوز لهما أن يتفقا على أن القوة القاهرة لا يخلى المدين من التزامه، أو أن يتفقا على عدم إخلاء المدين من التزامه عند وقوع حادث معين كالحرب.

عالج القانون بهاتين النظريتين أثر الجائحة على العقار، والنظريتان محل اعتبار في كثير من القوانين الخاصة والعامّة بزيادة شروط في بعضها أو نقص شروط في بعضها الآخر، وتطبق أحكام كل نظرية على الواقعة التي انطبقت عليها شروطها الواقعية.

انتهى ما أردت بيانه من هذه الورقة، وبعد عودة العمل القضائي واستئناف نظر الدعاوى ستظهر مزيداً من المسائل تحتاج إلى دراسة لعل الله ييسر حصرها ودراستها فيما بعد، وقد عَجَلت في نشر هذه الورقة للحاجة المتحققة إليها قبل اكتمال حصر المسائل ولتكون أساساً لبناء غيرها عليها. والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

حرر ليلة الجمعة الموافق ٦/١٠/١٤٤١هـ

بجدة