جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

أثـر جائحـة كوفيد 19 على عقد الإجـــارة

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالبتين :
بغدادي مروة
صالحي مريم

تحت إشراف :
د. عزالدين عبد الدائم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف ـ المسيلة	رئيسا
د. عزالدين عبد الدائم	محمد بوضياف ـ المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف ـ المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

Faculty of Human and Islamic Sciences
Vice-Presidency of the College for Studies and Related Matters
Student Status
No.: /2021

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

انا الممضي اسفله :

السيد(ة): ابتهاج مروة

الصفة: طالب، استاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 128[illegible] الصادرة بتاريخ: [illegible]

الصادرة بتاريخ: [illegible] عن دائرة: أولاد سيدي ابراهيم

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: الشريعة وأصول الفقه تحت رقم التسجيل: 163509[illegible]

والمكلف بإنجاز أعمال بحث(ماستر، ماجستير، دكتوراه): مذكرة ماستر

عنوانها: أثر جائحة كورونا على عقد الإجارة

أصرح بشرفي بأنني ألتزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

المسيلة في: [illegible]

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد لقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): صالحي مريم

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 186716404430000 09

الصادرة بتاريخ: 12-04-2018 عن دائرة: حمام

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله تحت رقم التسجيل: 163307228

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه)

عنوانها: أثر جائحة كورونا على عقد الايجار

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2021-06-17

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أرى لزاما علينا تسجيل الشكر و إعلامه ونسبة الفضل لأصحابه ،استجابة لقول النبي

صلى الله عليه وسلم :"من لم يشكر لم يشكر الله "

و كما قيل :

علامة شكر المرء اعلان حمده فمن كتم المعروف منهم فما شكر

فالشكر أولا لله عز و جل على أن هداني لسلوك طريق البحث و التشبه بأهل العلم و إن كان بيني وبينهم

مفاوز .

كما نخص بالشكر أستاذنا الكريم و المشرف على هذا البحث الدكتور عزالدين عبد الدائم ،فقد كان حريصا

على قراءة ما نكتب ثم يوجهنا إلى ما يرى بأرق عبارة و ألطف إشارة ،فله منا وافر الثناء وخالص الدعاء .

كما نشكر السادة الأساتذة و كل الزملاء وكل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع ، نسأل الله عز و جل أن يجزيهم

عنا خيرا وأن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

إهـــــــداء

إلى من حملت أنبل الصفات إلى روح جدتي الطاهرة في عالم الخير و البقاء

التي تمنت لي ضارعة إلى المولى عزوجل أن أحقق النجاح في دراستي ،وأن تشهد ذلك

،ولكن كانت منيتها قبل أن تتحقق أمنيتها تغمدها الله بواسع رحمته .

إلى من علمني النجاح والصبر. . .إلى من علمني العطاء بدون انتظار . . .أبي

حفظه الله.

إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه . . .إلى من كان دعاؤها سر

نجاحي وحنانها بلسم جراحي . . .أمي حفظها الله.

إلى جميع أفراد أسرتي إخوتي : حواس ،خالد ،حمزة ،

وبنات عمي :نور،خديجة،صفية ،وردة ،فطيمة

وإلى أفراد أسرتي الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا .

إلى الأستاذ المشرف الدكتور عزالدين عبدالدائم ،

إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم و المعرفة .

إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعوا إليها ويعمل على تحقيقها ،

لا يبغي بها إلا وجه الله و منفعة الناس .

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

هـــــــدى

إهـــــداء

إلى أبي الذي رسمني وأمي التي لونتني . .

إلى الوحيدة التي أعترف أنها أجمل مني ، بل أجمل ما رأت عيني . .

الوحيدة التي تعذر إخفاقاتي وتبتسم لي حين يضيق الجميع مني . .

الوحيدة التي افرش لها قلبي بكل رضا لتمر عليه . .

الوحيدة التي أكتفي بها عن كل من مر في محطات عمري . .

تلك الوحيدة هي الجميع . . هي الحياة بأكملها . . هي أجمل نعم ربي . .

هي أمـي "شهرزاد"

إلى أبي بل قدوتي وسندي ، والذي إذا ما ذكرت خصاله من أي فضل أبتدي

إلى من جاد لي من دون حد ، من بداية مولدي . .

حسبي نعيما في حياتي أن هذا والدي "الشريف"

إلى إخوتي وأخواتي وعضدي في الدنيا ، وفلذات روحي حفظهم لي المولى وأراني فيهم كل

خير ولا حرمني الله منهم " زكرياء وسامي – شيماء وهاجر"

إلى الأخت التي جمعتني بها الأيام والسنين ، فكانت المغنم وخير مكسب في سنيني

إلى من جمعتني بها كل أوقاتي بحلوها ومرها ، بتعبها وراحتها . .

إلى من تختزن لها ذاكرة عمري بكل لحظاتي معها . . من تركت بصمة ود في قلبي وروحي

. . صديقتي " رميساء"

إلى من تنبض روحه بحبي . . وإلى من يحملني بين دفتي قلبه ويسقيني من فيض دعائه غيبا . .

إليكم أهدي هذا العمل المتواضع بكل حب

مريـــم

قائمة المختصرات

الرمز	معناه
ت	توفي
ج	الجزء
ط	الطبعة
ص	الصفحة
هـ	التاريخ الهجري
م	التاريخ الميلادي
د م ن	دون مكان النشر
د ت ن	دون تاريخ النشر
د ت م	دون تاريخ ومكان النشر
د ط	دون طبعة

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين، وأزكى الصلاة وأتم التسليم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على هديهم إلى يوم الدين، وبعد :

فقد اتصفت الشريعة الاسلامية بالواقعية ومراعاة الأحوال المعيشية للمكلفين ،وذلك حتى يتمكنوا من القيام بالتكليف على خير وجه، وشرعت لهم من الأحكام ما يدرأ عنهم الأضرار المترتبة على وقوع الأحداث غير المتوقعة، تيسيرا عليهم ،و دفعا للمشقة غير المحتملة التي قد تلم بهم فيما لو عمهم التشريع الأصلي، الذي عم غيرهم من بقية المكلفين, وفي تعاملات الناس فيما بينهم، أوجبت الشريعة الوفاء بالعقود والعهود، حفاظا على تماسك المجتمع، وتحقيقا لمصالح أفراده، وهذا إنما يكون في الأحوال العادية الغالبة على شأن الأفراد في حياتهم، لكن فيما لو طرأت على الأفراد ظروف استثنائية، وأدت إلى تحملهم مشاق وتبعات غير مألوفة، فإن الشريعة الإسلامية جعلت لذلك أحكاما تقضي بتخفيف العبء عن المتضرر بفعل تلك الظروف.

ولاشك أن الإنسان بوجه عام وجد نفسه منذ بداية العام الماضي أمام تحديات كونية تمثلت في انتشار واسع لفيروس كورونا،الذي فرض عليه أوضاعا لم يكن يتخيل حدوثها، أحرى أن يكون قد أعد لها من الوسائل ما يجعله قادرا على أن يتعايش معها في ظروف مقبولة.

ولا يفوت المتابع لشأن الفيروس و طبيعة انتشاره أن يلحظ تغلبه بسهولة على منظومات صحية كان ينظر إليها على أنها قوية ،مما فرض على الدول أن تلجأ إلى اتخاذ العديد من الاجراءات الاحترازية بحيث تتناسب مع سرعة انتشاره وخطورته، فكان ذلك دافعا لهذه الدول إلى انتهاج اجراءات تحد من انتشار هذا الوباء ومن بين هذه الاجراءات اغلاق جميع الأنشطة التجارية، التي بدورها خلفت آثارا اقتصادية خطيرة تكشفت درجة خطورتها عند محاولة العودة إلى مزاولة الأنشطة التجارية.

ومن البديهي أن هذه المخاطر تتضاعف عند الذين يمارسون أنشطتهم التجارية ،مع اعتمادهم على عقد الاجارة،والأثر الذي تتركه جائحة كوفيد19 على العقد الإيجارة والذي يعتبر

من أوسع العقود انتشارا، حيث أن المنازعات المتعلقة به في المحاكم كثيرة، لكثرة المتعاملين به، ولما ينزل وباء بالناس وتتاثر به الأنشطة التجارية، فإن النزاعات تزداد، لا سيما وأنه بسبب وباء كورونا أغلقت الكثير من المحلات التجارية، والتي هي في أغلبها مستأجرة ،كما أنه قد تعطلت كثير من الأعمال وغالب العاملين يعملون في مؤسسات وشركات بعقد الإجارة .

أهمية الموضوع:

- ✓ تكمن أهمية الموضوع في تعريف المكلفين بما يترتب عليهم في ظل جائحة كورونا وأمثالها، لتبرأ ذممهم من الناحية الشرعية، ويؤدوا الحقوق التي عليهم ويستوفوا الحق الذي لهم، سواء كان ذلك بينهم بالتراضي أو بالتقاضي .
- ✓ معالجة الآثار الضارة اللاحقة بأحد المتعاقدين الناتجة عن تغيير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها، وايجاد الحلول المناسبة لتفادي مثل هذه الحالات، وكيفية إعادة التوازن في الالتزامات العقدية.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

- ✓ الرغبة في دراسة نازلة من نوازل فقه المعاملات المستجدة في العصر الحالي.

أسباب موضوعية:

- ✓ انتشار عقود الإجارة بنوعيها.
- ✓ أن الحاجة تقتضي دراسة الموضوعات الفقهية المتعلقة بالأوبئة ،لا سيما في هذا الوقت الذي انتشر فيه وباء كورونا.
- ✓ توقع حصول نزاع بين أطراف عقد الإجارة بسبب الاجراءات الاحترازية المتخذة للحد من انتشار الوباء.

أهداف الموضوع:

- ✓ يتمثل هدف البحث في دراسة آثار جائحة كورونا على الالتزامات العقدية، حيث لا يمكن اغفالها، كون أن كثيرا من الأشخاص أصبحوا يدعون أنهم غير قادرين على تنفيذ ما التزموا به. فلا بد من تسليط الضوء على ذلك في محاولة لبيان كل التزام عقدي يلزم أن لا يقاس على غيره تحقيقا للعدالة .
- ✓ بيان كمال الشريعة باظهار حكمها في عقود الإجارة على إثر تعذر استيفاء المنافع بسبب الاجراءات الاحترازية للحد من انتشار وباء كورونا.
- ✓ الوصول للحكم الشرعي في مدى لزوم عقود الإجارة في ظل الاجراءات الاحترازية المتخذة بسبب انتشار الوباء.

إشكالية البحث:

لقد شكلت الاجراءات الاحترازية القانونية المتخذة بسبب جائحة كوفيد 19 ظرفا خاصا واستثنائيا حال دون تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتهم بسبب الإغلاقات تارة, مما جعل إشكاليتنا تنطلق من سؤال رئيس هو: ما مدى تأثير جائحة كوفيد 19 على العقود الإيجارة؟

- ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة جزئية نحو: ما الجوائح؟ وما مدى إعتبارها في فقه الإسلامي؟ وهولها تأثير على العقود؟ وما أثر الإجراءات الإحترازية على العقد الإجارة والأجير؟

المنهج المتبع:

إعتمدنا في منهج دراستنا على منهجين إثنين:

1-المنهج الوصفي ووضناه في التعريفات والجانب النظري غالبا.

2-المنهج المقارن وإنتهجناه في اختلاف أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها.

الدراسات السابقة:

لاشك أن موضوع بحثنا يتسم بالجدية فتعز فيه الدراسات, غير أننا إطلعنا على بعض الدراسات التي تطرقت لبعض أجزاء بحثنا من قريب أو بعيد ونذكر أهمها:

- ✓ عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الاسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه.
- ✓ عبد الله بن عبد العزيز بن سعود التميمي, أثر الإجراءات الإحترازية في عقد الإجارة بسبب انتشار وباء كورونا(دراسة فقهية) وأنطلقت فكرة هذا البحث من غاية الوصول إلى الحكم الشرعي في مدى لزوم عقود الايجارة في ظل الإجاراءات الإحترازية المتخذة بسبب انتشار الوباء.
- ✓ محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي, وانطلقت فكرة هذه الدراسة من امكانية تأثير الظروف الطارئةعلى الأحكام الشرعية.

الصعوبات والعوائق:

لاشك أن كل بحث تعتريه صعوبات وعوائق وقد واجهنا في بحثنا هذا بعض الصعوبات متمثلة في:

- ✓ قلة المصادر والمراجع في دراسة الموضوع
- ✓ مشكلة غلق المكتبات وقلة التواصل
- ✓ جدية الموضوع كونه من النوازل المستجدة.

الخطة العامة:

ارتأينا تقسيم الخطة إلى فصلين، يتفرع كل فصل إلى ثلاثة مباحث، في الفصل الأول بعنوان الجوائح وأثرها على مبدأ العقود وكان تحته ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الجوائح عند الفقهاء

المبحث الثاني: أثر الجوائح على مبدأ العقد

المبحث الثالث: فسخ العقد وحكم إيقاع غرامة التأخير

والفصل الثاني كذلك يتفرع منه ثلاثة مباحث:

الفصل الثاني: أثر وباء كورونا على عقد الإجارة

المبحث الاول: أثر الوباء على عقد الإيجارة

المبحث الثاني: أثر الإجراءات الإحترازية بسبب الوباء على عقد الإجارة

المبحث الثالث: أثر الإجراءات الإحترازية بسبب الوباء على عقد الأجير

وفي الأخير ذكرنا الخاتمة التي توصلنا إلى أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الجوائح و أثرها على مبدأ العقود

المبحث الأول: مفهوم الجوائح عند الفقهاء

المبحث الثاني: أثر الجوائح على مبدأ العقد

المبحث الثالث: فسخ العقد وحكم ايقاع غرامة التأخير

تمهيد:

إن المتأمل في مقاصد الشريعة الاسلامية وقواعدها العامة ونصوصها يتبين له أن أحكام الجوائح في الفقه مبنية على رفع الحرج والمشقة، وإزالة الضرر أو تخفيفه وإقامة العدل بين أطراف المعاقدات.

ولعل من أهم ما ينبغي لفت النظر إليه أن تقدير المشقة والضرر مما يختلف فيه الأفراد وتتفاوت فيه الأنظار، فصار لزاما على السلطات الاشراف على تنظيم العلاقة بين الأفراد بعد حلول الجائحة واعادة التوازن للعلاقات التعاقدية.

المبحث الأول : مفهوم الجوائح عند الفقهاء.

اعتنى الفقهاء المتقدمون بوضع الجوائح، وعرفوها بتعريفات شتى ووضعوا لها شروطا لاعتبارها.

المطلب الأول: تعريف الجائحة وأنواعها.

الفرع الأول: تعريف الجائحة

أولا : الجائحة لغة :

"مفرد جوائح، جاح الرجل، يجوح، جوحا، إذا عد عن المحجة إلى غيرها " .[1]و هي الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة أو هي مصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله ". [2]

– الجائحة : " هي الآفة يقال جاحت الآفة المال تجوحه جوحا من باب قال إذا أهلكته وتجيحه جياحة " .[3]

– الجائحة : " المصيبة المستأصلة، يقال : اجتاحهم العدو، استولى اجتاحهم الشدائد : أصابتهم عامة " . [4]

[1] محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت : 370 هـ)، تهريب اللغة، تحقيق، محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1 2001 م، ج 5 ص 88.

[2] ابن المنظور : أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن المنظور، لسان العرب، مجلد الثاني (ت، ث، ج، ح)، نشر أدب الحوزة، إيران، ج2، ص431 .

[3] أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت 770 هـ) ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية بيروت، ج1 ، ص 113.

[4] عياض بن موسى بن عياض : أبو الفضل (ت : 544 هـ)، التنبيهات على الكتب المدونة والمختلطة , تحقيق : الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميشي دار ابن حزم، بيروت لبنان ط1 1432 \ 2011م، ج3، ص 426.

ثانيا: الجائحة اصطلاحا :

اختلف العلماء في تعريفها فعرفها المالكية: " بأنها ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قهرا من ثمر او نبات بعد بيعه" . [1]

– وعرفها الباجي بقوله: " كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة سارقا او كان غيره".[2]

–عرفها الحنابلة :" انها كل افة لا صنع لآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش ". [3]

– عرفها الشافعية : " الجائحة من المصائب كانت من السماء او من الآدميين وهي في كل ما اشتري من الثمار وترك حتى يبلغ أوانه" . [4]

– ومن المعاصرين :

* **الجائحة** : " هي انتشار الوباء بشكل سريع حول العالم " [5]

* **الجائحة** : " هي ما لا يستطيع دفعه او تضميه اذا اتلف او انقص قبل تمام قبضه " [6]

وهو التعريف المختار.

الفرع الثاني : أنواعها :

الجائحة نوعان :

– جائحة سماوية لا دخل لآدمي فيها وجائحة بشرية من قبل الآدمي.

اولا : " الجائحة السماوية:

---

[1] محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لتبيان حقائق الإمام ابن عرفة الواقية، المكتبة العلمية ط1 1350هـ ، ص289.

[2] الباجي القرطبي : أبو الوليد سليمان بن خلق بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي (ت : 474) ،المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة 1332 هـ، ط1،ج4، ص 232.

[3] ابن قدامة : عبد الرحمان محمد بن أحمد، المغني والشرح الكبير، طبعة المنار، مصر، ط2، د، ت، ط، ج4، ص 216.

[4] أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، الأم، دار الفكر، د، ط، ج3، ص59 .

[5] مدونة جامعة الفلاح، aFu-ac-ae/ar/posts.

[6] الثنيان، سليمان بن ابراهيم، الجوائح وأحكامها، دار عالم الكتب، الرياض1413هـ، 1992 م ص28

"هي الآفات التي لا صنع لآدمي فيها ولا كسب " [1] ، " فهي افات سماوية اي منسوبة الى السماء لا يقدر عليها الا من رفع السماء وهو الله سبحانه وتعالى " .[2]

ومن أهم الامثلة :الريح، البرد، الثلج، الجراد، النار، القحط، الصواعق..... الخ، هذا النوع لا خلاف بين الفقهاء في كونه جائحة ". [3]

فقد حصر الفقهاء الحنابلة وبعض المالكية الجوائح في الآفات السماوية وجعلها المعيار المحدد لها ان لا يكون فيها صنع الادمي ولم يعتبروا ما عداها من الحوادث جوائحا.

يقول الباجي لا يكون جائحة الا ما كان من أمر السماء من عفن او برد او عطش او فساد بحر واما ما كان من صنع ادمي فليس بجائحة ". [4]

ثانيا : الجائحة البشرية (أو المادية)

" وهي كل مصيبة تصيب الثمر أو الزرع بفعل بشري غالب، أو غير غالب يمكن دفعه والتحرز منه، أو لا يمكن ذلك، مثل الجيش والسرقة وغيرهما " . [5]

فهذه فيها خلاف، فهناك من لم يرى ذلك جائحة، وهناك من جعله جائحة لدخوله في حد جائحة عندهم، فقد اختلفوا الى ثلاثة أقوال :

القول الأول : " تعتبر جائحة ما كان غالبا، ولا يمكن التحرز عنه، ولا توقعه مل الجيش أو الحرب ونحوهما، أما السرقة، فلا تعتبر جائحة، لأنه يمكن التحرز عنها بالحفظ والحراسة، فإذا وقعت إنما تكون عن ضمان المشتري لتقصيره في الحفظ، فيتحمل تبعة تقصيره " . [6]

---

[1] عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الاسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة , بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية دار العلوم قسم الشريعة الاسلامية، د. ط، 1442 -2001 ص 168.

[2] محمد الخرشي أبو عبد الله علي العدوي، الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية (العدوي، المطبعة الاميرية، الكبرى، ط1، 1317 هـ، ج5، ص193.

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ص123.

[4] الباجي, المرجع السابق ج4 ص232.

[5] حسين بن سالم الذهب , نظرية وضع الجوائح في الفقه الاسلامي , كلية العلوم الاسلامية والاجتماعية, جامعة صحار ,عمان, تاريخ القبول 17\05\2011 ص98 .

[6] محمد بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، بيروت ،د.ط ،1403هـ-1983م، ج3، ص286.

القول الثاني : " كل ما يصيب الثمرة من فعل الأدميين يعتبر جائحة بأي وجه كان سواء أكان غالبا أم يمكن التحرز منه، أم يمكن توقعه، أم كان خلال ذلك كالسرقة وغيرها " . [1]

القول الثالث : " كل ما يكون من جهة الآدميين فليس بجائحة على الإطلاق " . [2]

وجه الاختلاف : الاعتماد على ظاهر النصوص، او المعنى والقياس، فمن جعلها في الامور السماوية فقط، اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام " أرأيت إن منع الله الثمرة " . [3]

فنص على الآفة السماوية لا على غيرها ومن جعلها في الآدميين شبهها بالآفة السماوية.

الترجيح : القول الراجح –والله اعلم– هو القول الأول : لأنه أعدل الأقوال الثلاثة ولقوة أدلته العقلية ولعموم الحديث السابق أَرأيت إن منع الله الثمرة، فيم تستحل مال أخيك ". [4]

" فيعم جميع ما لا يمكن التحرز عنه، سواء بسبب سماوي أو بشري.

المطلب الثاني : أدلة مشروعية الجائحة وحكمها (التأصيل الفقهي)

الفرع الاول : أدلة مشروعية الجائحة :

إن الأساس الفقهي للجوائح ينبني على مبدأ أساسي تقوم عليه الشريعة الإسلامية وهو رفع الحرج، وإزالة الضيق، وحرمة أكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أن هذا يمثل العدالة كأصل عام حيث نجد لهذا الأساس أدلة من القرآن والسنة والقواعد الفقهية :

أولا : من القرآن :

- قوله تعالى: { ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ } [سورة البقرة، آية286]

---

[1] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: 1230هـ) ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،دار الفكر (د.ط، د.ت) ج،3 ص 185.

[2] ابن رشد الحفيد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد (ت 595هـ)، مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر، ج2، ص 187.

[3] أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب البيوع، رقم2087 ، ص 465.

[4] احمد بن علي بن حجر العسقلاني المرجع نفسه ،ص465.

- وقوله عز وجل: { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } [سورة الحج، آية 78]
- وقوله عز وجل: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ } [سورة البقرة: 185].

هذه الآيات في مجموعها فيها دلالة على أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى رفع الحرج على الناس، وحيث أن الزام المدين بتنفيذ التزامه الذي يسبب له الإرهاق من جراء الظرف الطارئ فيه ضرر ومشقة، لذا نجد الشريعة الإسلامية تنهى عنه ". [1]

ثانيا : السنة النبوية :

حديث جابر رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح " وفي لفظ آخر" إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق ". [2]

– حديثان يؤكدان رفع الضرر عن المتضررين بسبب الجوائح.

وقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار". [3]

في هذا الحديث دلالة واضحة على منع إلحاق الأذى بالغير وأخذ مالا يستحقه.

فقد دلت السنة النبوية على أصل عظيم وهو أن الضرر منفي شرعا ويجب دفعه، فلا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو سبب بغير حق وسواء كان في ذلك نوع منفعة أم لا، وهذا عام في كل حال وعلى كل أحد ". [4]

ثالثا : القواعد الفقهية :

[1] محمد بو كماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح ،المركز الجامعي ،خنشلة ،ص 325.

[2] أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، ج2، ص528 ،رقم الحديث 1944.

[3] أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852)، دار الكتب العلمية، ط1 1419هـ –1988م، كتاب البيوع ،باب النهي عن المحاقلة،رقم 70، ج4 ، ص475.

[4] نوار السادات الصالح بزعي، نظرية الجوائح في الفقه الاسلامي و القانون القطري ،جامعة قطر، كلية الشريعة ،ص 38.

مما دعت إليه مقاصد الشريعة، حفظ مصالح المكلفين بدفع الأذى والضرر عنهم في المعاملات وغيرها، حيث أن كثير من القواعد الفقهية دلت على أمور عامة تفيد رفع الضرر عن المتضرر وجلب اليسر والتخفيف عنه منها :

قاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع، وقاعدة الضرر يدفع بقدر الامكان، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح ..... وغيرها.

الفرع الثاني : حكم وضع الجوائح.

الجوائح من المواضيع التي وقع فيها التنازع بين الفقهاء في من يتحمل تبعة هلاك محل الإلتزام بسببها إلى موقفين:

أولا : القائلون بوضع الجوائح:

قال بوضع الجوائح أكثر أهل المدينة ،منهم يحيى بن سعيد الانصاري ومالك [1]، وجماعة من أهل الحديث [2]، وبه قال الشافعي [3]، أحمد[4]، وعمر بن عبد العزيز [5] .

حيث استدل اصحاب هذا القول بـ :

1- القرآن الكريم :

في قوله تعالى : {﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ } [سورة النساء،آية 29]

[1] مالك، الموطأ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط ،1406هـ- 1985م ،ج2 ،ص621.

[2] ابن المنذر ،الاشراف، ج2 ،ص29.

[3] النووي، روضة الطالبين، ج3، ص564.

[4] ابن قدامة ،المغني، ج6، ص177.

[5] مالك، الموطا ،المرجع السابق، ج2 ، ص621 .

وقوله تعالى: { وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ} [سورة البقرة ،آية: 188]

وجه الدلالة : أن من أكل أموال الناس بالباطل وأخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر فاذا تلف المبيع قبل التمكين من قبضه كان قد أخذ مالا بغير حق، وقد نهى سبحانه وتعالى على أكل المال بالباطل، لأنه ظلم لا تقوم به السماء والأرض.

2- السنة النبوية :

من السنة النبوية استدلوا بأحاديث عامة تحرم أكل أموال الناس بالباطل وأحاديث خاصة صريحة في الأمر بوضع الجوائح :

- عن أبي أمامة بن ثعلبة الحارثي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة، فقال رجل: ولو شيئا يسيرا يا رسول الله، فقال: وان قضيبا من اراك ».

الحديث يدل على النهي عن اتخاذ الوسائل غير الشرعية التي يتوصل بها إلى أخذ مال المسلم بخير طيب نفسه، ومما يؤخذ من المسلم بغير رضى منه.

- قوله صلى الله عليه وسلم : « لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بخير حتى».

ثانيا: القائلون بعدم وضع الجوائح :

وهو قول الحنفية [1]، وقول للشافعي[2]، وروي هذا القول عن عثمان بن عفان[3]، وسعد بن ابي وقاص[4]، وسفيان الثوري[5].

---

[1] محمد بن الحسن الشيباني، (ت189هـ) ،الحجة على أهل المدينة ،عالم الكتب، بيروت (د. ط ،د.ت. ن)ج2، ص556.

[2] أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ،الأم، دار الفكر، ط1 ، 1400هـ-1980م ،ج3، ص 57.

[3] ابن حزم، المحلي بالاثار، ج7 ،ص 279.

[4] البيهقي، السنن الكبرى، دار الفكر، ج5 ،ص 304.

[5] أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت211) ، المصنف، تحقيق : حبيب الرحمان الاعظمي ،ج8، ص263.

استدلوا بما يلي :

عن عمرة بنت عبد الرحمان، قالت : "ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه، وقام فيه حتى يتبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له، أو أن يقيله فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فقال رسول الله : « تألى أن لا يفعل خيرا ، فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله هو له ». [1]

وجه الدلالة : أنه لو كان واجبا لأجبره عليه، لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل، ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي كذلك لا يضمنه بإتلاف، غيره وعليه فالنبي صلى الله عليه وسلم ندب الى خير لا واجب ".

أما رأينا الخاص في وضع الجائحة فإننا نرجح، والله أعلم الرأي القائل بوضع الجائحة، إضافة إلى أن وضع الجائحة يتفق مع مبدأ العدالة ويرفع الضرر عن المتعاقد.

المطلب الثالث : شروط الجائحة.

لقد وضع الفقهاء القائلون بوضع الجوائح شروطا معينة يشترط وجودها لكي تعتبر الجائحة، فالعلماء لم يطلقوا القول بوضع الجائحة دون ضوابط وشروط ، نذكر منها :

الفرع الأول: أن تكون الجائحة غير متوقعة :

ومعنى ذلك أن تكون استثنائية، أي نادرة الوقوع وخارجة عما ألفه الناس بطبيعتها كالسيول، والفيضانات، الحروب والأمراض التي تصيب النباتات إذا حدثت بطريقة غير معهودة، كما مثلوا لها بارتفاع الأسعار، فإذا ارتفعت أو انحطت بصورة عادية فلا تعتبر جائحة لكونها محتملة ويجري التعامل على أساسها عادة، أما إذا انحطت الأسعار او ارتفعت بصورة

[1] نزار أحمد عيسى عويضات، أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والاجارة وما يقابلهما في القانون المدني، أطروحة ماجستير، نابلس ،فلسطين، 2003م، جامعة النجاح الوطنية، ص 58.

غير عادية خرجت عما ألفه التجار في مثل تلك المعاملات فإنها تكون حادة غير متوقعة – استثنائية – وتعتبر جائحة توجب رفع الضرر عن الطرف المرفق ". [1]

الفرع الثاني: أن تكون الجائحة محققة بالفعل :

"وتحقق الجائحة يكون بتحقق سببها الظاهر، كالأمطار المغرقة، والنيران المحرقة، والأوبئة والأمراض، ونحوها فيكون سبب الجائحة مما يعسر أو يتعذر الانفكاك والاحتراز منه"[2].

الفرع الثالث: أن لا يكون لأحد من الملتزمين يد في تلف محل الالتزام ؛فإن كان أحد الملتزمين هو المتسبب في التلف فإنه يتحمل المسؤولية كاملة. [3]

الفرع الرابع: أن يكون العقد من العقود المتراضية :

وذلك سواء أكان العقد من أصل طبيعته من عقود المدة كعقد الإيجار، أم من العقود المستمرة، أو العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل.

الفرع الخامس: أن تكون مما لا يستطاع دفعه في العادة، كالأمور السماوية التي هي بطبيعة الحال أمر مفاجئ، ليس في مكان أحد أن يدفعه، "أي يكون مستحيل لا يمكن الاحتراز منه كالريح والزلازل والسماء إذا احتسبت على الثمرة حتى ماتت ونحوها من الآفات فإن الجائحة توضع بسببها ". [4]

---

[1] هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 60.

[2] مسلم بن محمد الدوسري ،الجوائح و القوة القاهرة نظرة من خلال القواعد الكلية و المقاصد العامة، ندوة البركة الاربعون للاقتصاد الاسلامي ،ص16.

[3] نوار السادات، المرجع السابق، ص64.

[4] محمد بوكماش، نظرية الظروف الطارئة و علاقتها بالجوائح ،المركز الجامعي ،خنشلة ،ص326.

"غير أن هناك جانبا من الفقه يرى أن بعض الجوائح يمكن توقعها كالعفن والدود والعطش وما شابهها، فإن كان من المستطاع دفعها وتوقعها لم توضع الجائحة، وكان على العاقدين تحمل ما يقع ويطرأ بسبب تقصيرهما ". [1]

الفرع السادس:أن يكون تنفيذ العقد مرهقا :

"الإرهاق وصف يلحق بالالتزام أحد المتعاقدين يجعل تنفيذه لالتزامه مهددا إياه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الالتزام بظرف طرأ بعد إبرام العقد يجعل تنفيذ العقد مرهقا، والإرهاق الذي يعقد به هو الإرهاق الشديد الذي يجاور الخسارة الفادحة المألوفة في التعامل ". [2]

" أن تكون الجائحة عامة بمعنى أن تصيب الجائحة مجموعة كبيرة من الناس ولا يقتصر أثرها على شخص واحد او فئة قليلة فقط ". [3]

[1] محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد 2، بيروت، لبنان، ص176.

[2] محمد بوكماش، المرجع السابق، ص327.

[3] هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق ص61.

المبحث الثاني :أثر الجوائح على مبدأ العقد

الأصل إذا انعقد العقد صحيحا مستوفيا شروطه و اركانه صار ملزما لطرفيه ،استنادا لقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } سورة المائدة 1، يعد هذا تأكيدا على مبدأ الرضائية في العقود ، وأنه مصدر القوة الملزمة للعقد ،لكن هذا لا يعني عدم امكانية التدخل اللاحق من قبل القضاء حال اختلال التوازن بين الأطراف بحصول الجائحة.

المطلب الأول : اعتبار الأمراض والأوبئة (جائحة كورونا) من قبيل الظروف الطارئة ومن قبيل القوة القاهرة.

الفرع الأول : تعريف فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19[1])

فيروسات كورونا فصيلة واسعة الانتشار معروفة بأنها تسبب أمراضا تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الاعتلالات الأشد وطأة مثل متلازمة الشرق الاوسط (MERS)، ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم وهو التهاب في الجهاز التنفسي بسبب فيروس تاجي جديد يتمثل في فيروس كورونا لم تكشف إصابة البشر بها سابقا.

بدأ فيروس كورونا بالانتشار مع نهاية عام 2019 يعتبر فيروس كورونا سريع الانتشار وينتقل عبر التلامس أو الرذاذ الناتج عن السعال من الأعراض الأكثر شيوعا لفيروس كورونا :

[1] منظمة الصحة العالمية

الحمى، السعال الجاف، الإجهاد، فقدان حاسة الذوق والشم، آلام، ويصاب بعض الأشخاص بالعدوى ولكن لا تظهر عليهم إلا أعراض خفيفة للغاية أو لا تظهر عليها أي أعراض بالمرة، حيث يتعافى من المرض معظم الأشخاص الذين تظهر عليهم الأعراض دون الحاجة الى العلاج في المستشفى ويصاب نحو15 بالمئة منهم بمضاعفات خطيرة يصبحون بحاجة إلى الأوكسيجين ويصبح نحو 05 بالمئة منهم في حالة حرجة ويحتاجون الى العناية المركزة.

الفرع الثاني : اعتبار فيروس كورونا جائحة.

بحسب علم الأوبئة باعتباره أحد فروع الطلب الذي يدرس مدى انتشار مرض ما والمساحة الجغرافية التي يتفشى فيها المرض وطرق السيطرة عليه فانه ينطلق من عاملين مهمين هما :

1- نمط سرعة انتقال المرض المعروف باسم معدل التكاثر.

2- عدد السكان المعرضين لخطر الاصابة.

فبعد دراسة المرض بشكل جيد وتحديد العاملين المذكورين سلفا يقوم الأطباء بتصنيفه إما على أنه مرض متقطع أو عنقودي أو متوطن أو مفرط التوطن أو وباء أو تفشي أو جائحة. وبالتالي فإن ما يمكن قوله أن الفيروس وحتى يعتبر ذا تأثير فانه لا بد أن يرقى إلى درجة اعتباره جائحة وأن يتصف بالصفتين السابقتين المتمثلتين في سرعة انتشار كبيرة واحتواءه لدائرة مجالية متسعة كانتقاله من قارة الى قارة و شموله لعديد من الدول و يضيف الجيوسياسيين تأثيره على الوضع العام بالدولة وذلك باتخاذ اجراءات صارمة قد تصل إلى حدد إعلان حالة الطوارئ بإغلاق المنافذ الحيوية من حدود جوية وبحرية وبرية ضمانا لسيرورة السلامة الصحية باعتبارها إحدى مقومات النظام العام بالدولة. [1]

[1] محمد بلعريبي، دراسة فيروس كورونا باعتباره واقعة عادية والدعوة الى اعادة النظر في بعض التصرفات القانونية 17 يونيو 2020م.

الفرع الثالث : فيروس كورونا قوة قاصرة أم ظرف طارئ ؟[1]

في ظل الأحداث الاستثنائية للوباء الذي بات يعرف بفيروس كورونا والذي تم إعلانه وباء عالميا من منظمة الصحة العالمية بتاريخ 12 مارس 2020 وسبق ذلك اجراءات احترازية ووقائية منذ اكتشاف المرض في ووهان حيث قامت العديد من الدول باتخاذ حزمة من القرارات للحفاظ على الأمن الصحي للمواطنين ومواجهة التفشي الذي ينذر بكارثة صعبة واقتصادية وبسبب الأزمة العالمية انبثقت تلك القرارات الاحترازية التي كان لها انعكاس سلبي الأثر تمثل في ايقاف وتعليق العديد من الانشطة الاجتماعية والتجارية وشكل عائق أمام عجلة الاقتصاد وركودا وكسادا طالت آثاره العديد من العقود والالتزامات بعضها بات مستحيل التنفيذ استحالة تامة، والآخر تضرر منها تضرر شكل بالغ بينما لا زال البعض قابلا للتنفيذ فهل يعد فيروس كورونا المستجد قوة قاهرة أم ظرفا طارئا ؟[2].

اولا : تعريف الظروف الطارئة :

ورد مصطلح الظروف الطارئة في استعمالات الفقهاء المعاصرين ولم يتعرض له الفقهاء القدامى فالفقهاء القانونيين هم أول من جاء بهذا المصطلح في شأن البيان للحالات غير المتوقعة التي تطرأ على العقد بعد إبرامه. [3]

وهذه بعض التعريفات القانونية لهذا المصطلح :

عرفها الأستاذ اسماعيل عمر المحامي بأنها " حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها

---

[1] تعريف العقد : العقد عند علماء الشريعة له اطلاقان :

– اطلاق عام ومعناه الالتزام، واطلاق خاص لا بد فيه من ارادتين متفقتين، والعقد بالإطلاق الخاص هو ارتباط الايجاب بالقبول أو ما يقوم مقامهما بمثله.

[2] سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشتري، العقود المضافة إلى مثلها، كنوز اشبيليا ،المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 1434هـ–2013م ، ص18.

[3] بلقاسم زهرة ،أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود مسؤولية جامعة آكلي محند اولحاج ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،البويرة ،2013–2014، ص25.

بعد التعاقد ويترتب عليها ان يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وأن لم يصبح مستحيلا ". [1]

عرفها القانون المدني الجزائري بأنها " حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة ". [2]

ثانيا : تعريف القوة القاهرة :

هي كل حادث لم يكن متوقعا ولا يد للشخص فيه ولا يمكن درؤه بحيث يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا.[3]

ثالثا : الفرق بينهما :

مع انتشار جائحة كورونا اختلط الأمر على البعض حول ما إذا كان من قبيل الظروف الطارئة أو من قبيل القوة القاهرة خاصة أن وباء كورونا أثر بلا شك على كثير من العقود تأثيرا مباشرا لذلك وجب بيان الفارق بين النظريتين باعتبار أن كل منهما يمثل سببا أجنبا يؤثر على تنفيذ العقد.

1- **أوجه الاتفاق والتشابه :** " فإنهما يتفقان في وحدة الأصل والمنشأ حيث أن الحادث الذي يتسبب في الظرف الطارئ قد يكون نفسه المتسبب في خلق قوة قاهرة فقد يسبب هذا الحادث إرهاقا في بعض الأحيان واستحالة في أحيان أخرى كما يتفقان في أثرهما على تنفيذ الالتزام إذ كلاهما ينشئ عوائق وصعوبات في مجال التنفيذ ". [4]

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، د. ط، مطبعة زهران ،القاهرة ،1987م ،ص19.

[2] هزرشي، المرجع السابق، ص16.

[3] عبد الرشيد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، فيروس كورونا نموذجا ،التحرير، 12 يونيو 2020.

[4] خالد علي سليمان. الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،جامعة آل البيت عمادة البحث العلمي ،الأردن ،العدد 1، 31 مارس ،2020 ص 6.

2- أوجه الاختلاف : " تختلف النظريتان من حيث تأثير الحادث على تنفيذ الالتزام إذ تعتبر نظرية الظروف الطارئة أن تنفيذ العقد ممكن، غير أنه يترتب عليه ارهاق ومشقة بالغة على أحد أطراف العقد بينما تعتبر نظرية القوة القاهرة تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة، وتختلف النظريتان أيضا من حيث الحكم الذي تقرره كل منهما، ففي نظرية الظروف الطارئة يتم توزيع تبعة الظرف بين الدائن والمدين، فلا يعفى المدين كليا من تنفيذ التزامه، ولا يجوز للدائن أن يطالب بحقوقه كما اتفق عليها عند التعاقد وقبل تحقق الظرف الطارئ بينما في نظرية القوة القاهرة يتحمل الدائن تبعتها إذ تؤدي الى انقضاء التزام المدين وعدم تحمل هذا الأخير تبعة عدم تنفيذ التزامه. [1]

ومنه نستنتج ان جائحة كورونا في نظرنا تستوعب كلا من النظريتين، فإنه يخضع لنظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة، ويكون معيار خضوعه هو مدى تأثيره في العقد المطلوب تنفيذه، فاذا كان التأثير هو إرهاق احد طرفي العقد إرهاقا شديدا فإن الوباء يعتبر هنا من قبيل الظروف الطارئة، أما إذا تسبب وباء كورونا في استحالة تنفيذ العقد فإنه يصبح من قبيل القوة القاهرة.

المطلب الثاني : تكييف الجائحة بالقياس على ظروف المتعاقدين.

الفرع الأول : تكييف الجائحة بالظرف الطارئ :

بعد تعريفنا للظروف الطارئة بأنها " حوادث عامة غير متوقعة ولا يمكنه الدفع، تطرأ بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وضارا به من الناحية المالية " [2]

[1] محمد بن عبد الله عثمان ال عبد العزيز الغامدي، السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوة القاهرة ،دار وقف اقرا للإنماء والتشغيل، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الاسلامي ،ص 17.

[2] احمد الصويعي شلبيك، نظرية الظروف الطارئة اركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، المجلة الثالثة العدد الثاني، 2007م، ص 171-172.

،" حيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا فهنا يثار التساؤل حال حصول الجائحة، متى يمكن للمدين أن يحتج بالظرف الطارئ ليحق له المطالبة بتعديل بنود العقد ؟ ". [1]

فمثلا تبرم شركة عقد توريد بضاعة لفندق، فالعقد سيراعي الظروف الاقتصادية لحظة ابرام العقد ثم تأتي الجائحة غير المتوقعة، فتؤدي لتعذر استيراد البضاعة محل الالتزام، فترفع أسعارها بصورة فاحشة، وهنا لا مجال للمطالبة بفسخ العقد بحجة القوة القاهرة، فما زال بإمكان الشركة تنفيذ العقد لكنها تدعي انها ستتعرض لخسارة فادحة تتجاوز المألوف، بمعنى حصول اختلال بالتوازن يتطلب تدخل القاضي، مع وجوب ملاحظة أن تأتي آثار الظروف الطارئة بسبب الجائحة ". [2]

" فبزوالها وعودة الامور لطبيعتها من استيراد وتصدير، فإن تنفيذ العقد يفترض أن يرجع على ما تم ابرامه، ولذا يمكن في حالة عقود التوريد أن تم الاتفاق بين الأطراف عن التوقف خلال مدة الجائحة، فيعني ذلك انه اتفاق ضمني بأن لا تعديل في الالتزامات العقدية التي تستأنف بزوال الجائحة، وهذا يعتمد على عدة عوامل –لا يسعنا المقام التفصيل فيها– منها تكييف الجائحة، هل تعد جائحة طارئة دائمة ام جائحة طارئة مؤقتة ؟، وعلى طبيعة العقد ومدته ومحله " [3]،" فلا توجد اجابة واحدة تغطي جميع العقود، بل يلزم النظر للعقود من عدة زوايا، مثل النظر لطبيعة العقد ومدة تنفيذه ". [4]

إذ أنه بالنهاية يرتبط الأمر بظروف كل عقد وبصورة يقدرها القاضي.

---

[1] انظر : جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر و القانون المنصورة، مصر، 2015م ، ص321\322.

[2] عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط و المرابحة للآمر بالشراء في الفقه الاسلامي و القانون، مجلة جامعة الشارقة، المجلد16، العدد1، 2019م، ص135.

[3] أحمد شحدة علي أبو سرحان، أثر فوات محل العقد في المعاملات المالية في الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه ،كلية الدراسات العليا ،الجامعة الأردنية ،2006، ص36.

[4] انظر : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار من سيد الاخبار شرح منتقى الاخبار، دار الجليل، بيروت، د. ط، 1973 ،ص275.

الفرع الثاني : تكييف الجائحة بالقوة القاهرة

" القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ حدث منبت الصلة عن نشاط المدين يمكنه ان يحتج به لطلب الإعفاء من تنفيذ الالتزامات وهما عبارة عن أمر واحد يعفي من المسؤولية المدنية عن عدم تنفيذ الالتزامات عموما في حالة توفره على شروط محددة يلزم توافرها لاعتبار جائحة كورونا سببا موجبا لإعادة النظر في الالتزامات العقدية ".[1]

اولا : عنصر الخارجية للجائحة

فجائحة كورونا يتوافر فيها هذا الشرط المؤدي لاستحالة تنفيذ الالتزامات، بشرط أن لا يثبت وجود اهمال من الطرف المدعي للضرر.

ثانيا :عدم امكان توقع الجائحة :

حيث تكون عادية الواقعة هي الفاصل ما بين الحوادث الممكن توقعها والتي لا يمكن توقعها، فالمدين يجب أن يتوقع الأمور العادية دون الأمور الاستثنائية لذا يلزم ان تكون الجائحة غير متوقعة.

ثالثا : عدم القدرة على دفع الجائحة :

ينظر الى الأمر من زاويتين :

الاولى عدم القدرة على نشوء القوة المعتبرة قوة قاهرة، والثانية عدم التمكن بعد أن يتحقق الواقعة من التصدي للأثار المترتبة عنها فيلزم التفرقة ما بين الاستحالة والصعوبة، فالمدين بالتزامات تعاقدية لا يعفى من المسؤولية في اللحظة التي يصعب عليه تنفيذ الالتزام اي عندما يصبح التنفيذ بوضع أكثر كلفة له بل يجب ان تتحقق استحالة مطلقة لا يمكن التغلب عليها ".[2]

المطلب الثالث : أثر جائحة كورونا على العقود :

[1] انظر : ياسر الافتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، كلية القانون، جامعة الغرير، الامارات العربية المتحدة ،ص782.

[2] ياسر الافتيحات، المرجع نفسه، ص 788.

تعد الجائحة من أهم الأسباب المؤثرة على الالتزامات العقدية، والتي تظهر تأثيرا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي يعد من الأسس الثابتة فقها وقانونا والمتوافق مع قيم العدالة، وإلا فما قيمة العقود إن لم تلزم أطرافه ؟.

الأصل ان الذي يريد أن يبحث أثر الجائحة على العقود أن يفرق بين مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه فقد تكون الجائحة حصلت عند تكوين العقد أو بمراحل تكوينه بما يسبقه من مواعدات أو عربون او حصلت بعد انعقاده وقبل تنفيذه أو حصلت بعد انعقاده وتنفيذه أو أثناء تنفيذه ففي كل مرحلة قد يكون حكمها مستقلا عن المرحلة الاخرى.

" كذلك لا بد من ملاحظة أن العقود تنقسم إلى عقود فورية وعقود ممتدة، والممتدة هي التي يكون عنصر الزمن جوهريا فيها وآثار العقد تكون فيها من تاريخ نفادها لا من تاريخ ، فعقد الايجار قد يختلف تاريخ تكوينه عن تاريخ نفاذه أو بالتخلية، أما العقد الفوري فآثاره تكون من تاريخ انعقاده، كالبيع مع ملاحظة ان هناك أنواع من البيوع نحتاج فيها عنصر الزمن فتأخذ حكم المتراخية أو الممتدة، ففي بعض الاحكام مثل بيع الثمار تحتاج الوقت لقطافها ونضوجها وكذلك عقد التوريد فينعقد العقد على بيع الموصوف في الذمة ويكون التسليم خلال مدة زمنية متفق عليها ". [1]

فالجائحة قد تؤثر على ذات العقد باستحالة تنفيذه فتأخذ حكم القوة القاهرة، فتؤدي الى نسخه كمن استأجر صالة أفراح وبسبب الجائحة ومنع التجول استحال التنفيذ.

وقد لا تمنع تنفيذه أن يكون التأثير على بدل العقد محله فتبقى امكانية تنفيذه بإرهاق معتاد، او بإرهاق غير معتاد، وقد تؤثر على شروط العقد المقترنة به سواء متعلقة بمدة استحقاقه واتمامه أو وصف معتبر لمحله.

الفرع الأول : تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق :

[1] حيرش فايزة ،آثار جائحة كورونا على العقود في ضوء أحكام الفقه الاسلامي، عقد الاجارة انموذجا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ص74.

" هو قيام القاضي بالتقليل من عبء الإرهاق الطارئ، الذي لحق بالمدين أثناء تنفيذ العقد الى الحد المعقول، وذلك بتحميل المدين القدر المألوف الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ثم يتولى قسمة القدر الزائد من الخسارة غير المألوفة بين المتعاقدين على السواء ". [1]

" أي أن القاضي يتدخل في توزيع عبء الجائحة وذلك بإيجاد توازن في شروط العقد حتى لا نكون امام تجاوزات فاحشة نتيجة الجائحة ". [2]

ويتدخل القاضي عن طريق انقاص الالتزام المرهق سواء تعلق الانقاص من حيث الكم ومن حيث الكيف.

الفرع الثاني : زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق :

" أي الزيادة في التزام الدائن مقابل التزام المدين، بحيث يتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المتوقعة في الثمن أو الأجرة ونحوه، ويتحمل المدين الزيادة المألوفة المتوقعة، وجزء من الزيادة غير المتوقعة التي يتحملها طرفا العقد ". [3]

فقد لا يرى القاضي إنقاص التزام المدين هو الأوفق والملائم، بل يرى في زيادة التزامات الدائن هي الأصلح.

الفرع الثالث : وقف تنفيذ الالتزام :

" أي تعطيل نفاذ العقد لمدة يحددها القاضي، حين يقدر أن الحادث الطارئ وقتي قريب الزوال دون المساس بمضمون العقد ثم يعود العقد إلى قوته الملزمة فور انتهاء الظروف المفاجئة ". [4]

---

[1] محمد بن علي بن محمد القرني، الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود، جامعة الملك خالد، 06\04\1442هـ -2020م ،ص39.

[2] ميثاق طالب عبد حمادي، نهى خالد عيسى، سلطة القاضي في اعادة التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة في ظل جائحة كورونا)، جامعة بابل، كلية القانون، ص183.

[3] محمد بن علي بن محمد القرني ،المرجع السابق، ص41.

[4] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002م، ص259.

" واللجوء إلى وسيلة الإنقاص أو الزيادة يؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد ففي هذه الحالة يأمر القاضي بوقف التنفيذ لفترة محددة أو غير محددة من الوقت حتى تزول آثار هاته الظروف ". [1]

وفي الأخير لا يجوز أن يكون أثر الجائحة على حساب طرف دون طرف، بل يجب مراعاة مصلحة جميع الأطراف، لأن الغاية تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة بعدالة.

المبحث الثالث : فسخ العقد و حكم ايقاع غرامة التأخير.

اتسمت الشريعة الإسلامية بكونها صالحة لكل زمان و مكان، فهي ربانية من عند الله– عز و جل–، و لضمان صلاحية هذه الشريعة الغراء، كان لزاما أن تتصف بالمرونة و الحيوية، وأن تبتعد عن الجمود، دون أن تتنازل عن ثوابتها. و من هذه الثوابت التي حافظت عليها شريعتنا، قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) و التي تضمن استقرار العقود، فلا يصح فسخ العقد، و لإحداث أي تعديل عليه، إلا باتفاق جديد بين المتعاقدين، و في ذلك أكبر ضمان لنظام اقتصادي صالح لكل العصور.

المطلب الأول : فسخ العقد بسبب الجائحة .

ونتناول فيه إمكانية فسخ العقد بسبب الوباء.

الفرع الأول : مدى جواز فسخ العقد :

" يجمع معظم الشراح على عدم جواز الحكم بفسخ العقد من طرف القاضي من تلقاء نفسه، كما لا يجوز له ذلك ولو كان بطلب من المدين، وحجتهم في ذلك أن سلطة القاضي

[1] انظر :أنور سلطان، أحكام الالتزام ،النظرية العامة للالتزام ،دار النهضة العربية، بيروت، 1980م، ص236.

تقتصر على تعديل العقد دون فسخه لأن في فسخ العقد تحمل الدائن الخسارة الفادحة بمفرده وإعفاء المدين من التزامه ". [1]

" كما يتجه أيضا الرأي الغالب في فقه القانون إلى أنه ليس للقاضي أن يحكم بفسخ العقد بسبب الظروف والحوادث الطارئة، وأنه ليس له إلا رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول، إذا كان تنفيذه مرهقا للمدين، دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم او الزام الدائن برد ما استوفاه منه، غير أن هناك جانبا من الفقه يرى صحة الحكم بالفسخ بناء على طلب الدائن واستندوا في ذلك أن القاضي حينما يقوم بتعديل الالتزام، ولكن يرى الدائن أن ذلك مجحف في حقه فإن له الخيار بين قبول ما يراه القاضي من حلول وبين فسخ العقد دون تعويض وأن له التخلي عنه ". [2]

" وهذا دون شك يكون في صالح المدين إذ يتخلص من الارهاق في تنفيذ التزامه ". [3]

كما أنه بالنظر لطبيعة بعض العقود التي يكون قصر، الزمن فيها عاملا أساسيا فقد تكون جائحة كورونا لها من قبيل القوة القاهرة التي تؤدي إلى انفساخ العقد فاذا تأثر تنفيذ العقد بظروف هذه الجائحة فلأطرافه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ إلا أن مسألة تقدير الاستحالة تعود لسلطة القاضي التقديرية بالنظر إلى طبيعة العقد وملابساته وظروفه ودرجة تأثره وللقاضي تقدير نوع الاستحالة كلية أم جزئية ومن ثم الحكم بوقف التنفيذ لمدة معينة أو الفسخ الجزئي أو الكلي. [4]

ولكي يتحقق هذا الفسخ يلزم تحقق ثلاثة شروط :

---

[1] دحمون أنيسة، بوزيد لويزة ،حدود القوة الملزمة للعقد (الظرف الطارئ ،الشرط التعسفي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم الاسلامية ،ص56.

[2] خميس صالح المنصوري نظرية الظروف الطارئة و اثرها في التوازن الاقتصادي للعقد اطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة الامارات العربية المتحدة اكتوبر 2017 ص56

[3] نبيل ابراهيم سعد النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة د ط 2009 ص294

[4] فيروس كورونا القوة القاهرة و الظروف الطارئة من منظور النظام السعودي و الشريعة الاسلامية مكتب التميمي للمحاماة

– عدم توقع الظرف القاهر قبل التعاقد وفي هذه الحالة يعتبر وباء فيروس كورونا لم يكن متوقعا، أما الشرط الثاني فهو استحالة تنفيذ العقد والشرط الثالث عدم وجود خطأ من المتعاقد المتمسك في القوة القاهرة. [1]

الفرع الثاني : الحكم بالتعويض في حالة فسخ العقد :

" يرى بعض الفقهاء أنه إذا فسخ العقد بسبب الجائحة فإنه يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض للدائن توزيعا للخسارة بين العاقدين إذا اقتضت المصلحة ذلك ". [2]

جاء في قرار المجمع الفقهي الاسلامي : « كما يجوز للقاضي 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 جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق العدل بينهما دون إرهاق للملتزم ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي أهل الخبرة التقاة. [3]

المطلب الثاني : تعريف غرامة التأخير وشروط إيقاعها

لا شك أن التأخير في دفع المستحقات المترتبة عن الإيجار يستوجب دفع الغرامات التي تعتريها بعض الشروط.

الفرع الأول : تعريف غرامة التأخير

أولا : تعريفها لغة

الغرامة مشتقة من الفعل غرم يغرم غرامة، وقد استعمل عدة استعمالات ترجع إلى معنى واحد وهو الملازمة. [4]

---

[1] وسام السعايدة الالتزامات التعاقدية خلال الجائحة تخضع لنظريتي القوة القاهرة و الظرف الطارئ 26 ابريل 2020

[2] ابراهيم الثيان المرجع السابق ص290

[3] مجلة المجمع الفقهي الاسلامي المنعقد في الدورة الرابعة السنة الاولى 1402هـ العدد2 ص223

[4] احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي (ت395) ،معجم مقاييس اللغة، المحقق : عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ- 1979م، كتاب الغين، باب الغين و الراء و ما يثلثهما، مادة (غرم)،ج4 ،ص419.

ومن ذلك قوله تعالى: {إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا} [سورة الفرقان : 65]، وهو العذاب اللازم، وقوله صلى الله عليه وسلم « الزعيم غارم». [1]؛لأنه لازم لما زعم. [2]

ومن ذلك إطلاقهم على الدائن غريما للزومه والحاحه في طلب حقه حتى يتقاضاه و قولهم أن فلانا لمغرم بالنساء، إذا كان مولعا بهن[3].

" وتطلق الغرامة على ما يلزم آداؤه ". [4]

وإضافة الغرامة إلى التأخير من إضافة الشيء إلى سببه، أي الغرامة التي سببها التأخير.

ثانيا : تعريفها اصطلاحا :

" ما يلزم أداؤه تأديبا أو تعويضا بعد انقضاء الوقت". [5]

" كما جاء في معناها أيضا أنها ما يلتزم الإنسان أداؤه من المال قصاصا أو تعويضا ". [6]

وتعريفها القانوني :

هي عبارة عن تعويض جزائي يكون من حق الإدارة توقيعه دون أن تلزم بإثبات أن ضررا ما قد لحق بها بل أن الضرر يكون مفترضا دائما عن جرد التأخير.

وكذا يفترض عند قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه أو إذا ما نفذها بشكل معيب لا ينسجم مع المواصفات وجداول الكميات والخرائط التفصيلية. [1]

---

[1] أخرجه أحمد أبو عبد الله بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند أحمد ،تحقيق :شعيب الأرناؤوط واخرون ،مؤسسة الرسالة .،بيروت، ط1، 1416هـ- 1995م ،ج6، ص628 ،رقم 22294.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، باب الميم، فصل الغبن المعجمة، مادة (غرم)، ج12، ص436.

[3] ينظر الفراهيدي، أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، العين، تحقيق : مهدي المخزومي وابراهيم السامرائي، مؤسسة دار الهجرة ،ايران، ط2، 1409، باب الغين والراء والميم معهما، مادة (غرم) ج4، ص418.

[4] الجوهري، أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ،دار العلم للملايين، ط4، 1990م، باب الميم فصل الغين مادة(غرم)، ج5، ص1996.

[5] بن صغير مليكة أسماء، غرامة التأخير في الصفقات العمومية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجيلالي، سيدي بلعباس ، 1440هـ- 2019م ،ص14.

[6] جبران مسعود، الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، د. ط، 1978م، ص1703.

الفرع الثاني : شروط إيقاع غرامة التأخير :

1- حصول التأخير من المتعاقد في تنفيذ التزامه عن الموعد المحدد بلا عذر، حيث جاء في مجمع الفقه الإسلامي " أنه لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد" [2].

2- وقوع الضرر على المتعاقد مشترط الغرامة .

1-ألا يترتب على الشرط الجزائي الوقوع في الربا المحرم فلا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخر، ولا يجوز إلزام المشتري المدين، وإذ تأخر في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد بأي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط لأن ذلك ربا محرم وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي سالف الذكر. [3]

المطلب الثالث : حكم ايقاع غرامة التأخير بسبب جائحة كورونا

من واجب المتعاقد أن يلتزم بتنفيذ العقد في المدة المتفق عليها في العقد دون تأخير، وإذا تأخر في تنفيذ التزاماته وكان هذا التأخر نتيجة إهمال منه، فلمشترط الغرامة فرضها على المشترط عليه، عملا بالشرط الجزائي المتفق عليه بين المتعاقدين، ولكن إذا كان التأخر ناتجا عن ظرف طارئ لا علاقة للمتعاقد به، ولم يكن بحسبانه كما في الحالات المانعة بسبب جائحة كورونا، فالواجب حينها أن يعفى من الغرامة إذ فرض غرامة التأخير إنما جازت في الفقه من أجل حمل المتعاقد على تنفيذ العقد في المدة المحددة، وحماية الطرف الآخر من أضرار التأخير الناتجة عن إهمال المتعاقد. [4] وفي حال الظروف الطارئة فإن المتعاقد لا يدله فيها،

---

[1] محمد خلف الجبوري العقود الادارية دار الثقافة الجزائر ط1، 2010 ص135 / 136

[2] مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الاسلامي رقم (12\109)

[3] مجلة مجمع الفقه الاسلامي رقم (12\109)

[4] خميس صالح المنصوري، المرجع السابق، ص100.

ولم يصدر منه إهمال أو تقصير، وفي فرض الغرامة عليه أكل لأموال الناس بالباطل، ودون وجه حق، وقد نهت الشريعة عن ذلك، وأكدت حرمة أموال المعصومين كما قال تعالى: { •• ☎✂❑↖✡♦✍✂◆↗ ✍▫⇦🔔➹✐✍✂ ✍🖂♌⑩③❒🕯❋🕓♦③
💣→⌛☐✡⬀❹♦✍ ☎✂☑❑➔🖬→🗎▫🕯♦✍ ☠↗▤♦🔊🕓◆❑↘✍❒🕮
✍♍❑↗▤♦✍ ♌❒🕮 ☝♦🖔✆ ✍✍🔍➲🕓♦⌛↘🔊✍✍🖔✍
✍🔍◘🕓❷♦◘☐ ↖♦𝕀 ✍♦✂✂▼🖫✍🔍☪↗☠⇗]{ سورة النساء : 29
[

وقوله صلى الله عليه وسلم : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله و عرضه»[1]

وهذا أيضا ما جاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي [2] ، و في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية. [3]

ملخص الفصل:

نستخلص من هذا الفصل النتائج الاتية:

تعتبر الجائحة كل ما لا يستطاع دفعه ولا تضمينه،فقد اختلف الفقهاء في وضع الجوائح إلى قولين .الأول ,قال به المالكية ،و الحنابلة، والظاهرية حيث قالوا بوضع الجوائح ،والقول الثاني قالوا بعدم وضع الجوائح ،قال به الحنفية و الشافعية.

إن التكييف القانوني لجائحة كورونا يتردد بين القوة القاهرة أو الظروف الطارئة ،حسب تأثيرها على الإلتزام العقدي ، فإن أدت الجائحة إلى استحالة تنفيذ العقد كليا اعتبرت قوة قاهرة ،أما إذا أدت إلى صعوبة في تنفيذ العقد أي جعلت تنفيذ الإلتزام مرهقا و ليس مستحيلا ،عدت الجائحة ظرفا طارئا.

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، شرح النووي على مسلم، كتاب البر و لصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم 2564، تحقيق : حمد عبد الباقي ،دار احياء التراث العربي، بيروت ،(د. ت. ن) ،الجزء 13 ص1986

[2] مجلة المجمع الفقهي الاسلامي المنبثق عن منظمة التعاون الاسلامي، رقم(12\109).

[3] ينظر : أبحاث هيئة كبار العلماء ،المجلد الاول، 1425هـ -2004م، ص295.

يمكن اعتبار فكرة وضع الجوائح أسلوبا من أساليب تحقيق العدالة و اعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاملين.

فذهب الفقهاء إلى جواز فرض غرامة تأخير مالية ،إذا لم ينفذ المتعاقد ما التزم به ،أو تأخر في تنفيذه دون عذر خارج عن ارادته .

الفصل الثاني

آثار وباء كورونا
على عقد الإجارة

المبحث الاول: أثر الوباءعلى العقد الاجارة

المبحث الثاني: أثر الاجراءات الاحترازية بسبب الوباء على عقد الاجارة

المبحث الثالث: أثر الاجراءات الاحترازية بسبب الوباءعلى عقد الأجير

تمهيد:

إنه ومما لا شك فيه أن أكثر المجالات التي قد يطرأ عليها تغير وتأثر كبير هو المجال الإقتصادي والتجاري، إذا ما حلت ضائقة أو وباء عام بالبلد، والكثير من الأنشطة التجارية نجدها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالإجارة ،فهو من أوسع العقود انتشارا والمنازعات المتعلقة به في المحاكم كثيرة لكثرة المتعاملين به، ولما ينزل وباء بالناس وتتأثر به الأنشطة التجارية فإن النزاعات تزداد لذا وجب أن يدرس ويبحث في هذا الموضوع من جميع جوانبه وهو ما ارتأينا دراسته في هذا المبحث.

المبحث الأول: أثر الوباء على عقد الإجارة

ونتطرق في هذا الفصل إلى البحث عن حقيقية الإيجارة وحكمها بحث انها من العقود المتكررة في حياة الناس ومصالحهم اليومية وتعاملات الجارية بينهم في مختلف الأمكنة والازمنة فهو محكوم بشريعة الاسلام وفق ضوابط شرعية ترعى المصالح وترفع الضرر.

المطلب الأول : تعريف الإجارة ومشروعيتها

يعد الإيجار من أهم العقود المتداولة بين الأشخاص والتي تمكنهم من الانتفاع بالأشياء لتلبية وسد حاجايتهم والذي تعتريه بعض الأحكام التشريعية.

الفرع الأول : الإجارة لغة : الإجارة في اللغة مشتقة من الأجر وفعلها أجر ولها معنيان

الأول: الكراء على العمل

الثاني: جبر العظم الكسير

فأما الكراء: " فالأجر والأجرة، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، ومنه مهر المرأة، قال تعالى: {فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً} [سورة النساء: الآية 25]

وأما جبر العظم الكسير، فنقول أجرتُ يده ،وناس تقول أجرتَ يده فهذان أصلان والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كدّ فيما عمله...[1]

- ومنه فقد ذكر ابن منظور معنى الإجارة في اللغة بقوله : "أنها من أجر بأجر، وهي ما أعطيت من أجرٍفي عمل، والأجر الثواب، وقد آجره الله يأجُرُهُ ويأْجِرُهُ أجرا ،وآجره الله ايجارا.[2]

---

[1] **ابن فارس:** أبو الحسن بن أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٢٩٥) معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر) ط١ ،١٣٩٩_١٩٧٩م ،ج ١، ص٦٢

[2] **ابن منظور:** أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم(ت٧١١) لسان العرب (دار صادر، بيروت)د ط ، د ت ن ،ج٤ ،ص ١٠

- وسمي الثواب أجرا لان الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته جزاء عمل الانسان لصاحبه ومنه الاجير[1]

لقوله تعالى: { وَآتَيْنَاهُأَجْرَهُفِي الدُّنْيَا } [سورة العنكبوت : الآية27]

الإجارة اصطلاحا : اختلف الفقهاء في تعريفها الى اقوال :

- فعرفها المالكية بقولهم: " هي عقد وارد على المنافع لأجل "

وقولهم :"هي تمليك منافع شيء مباحة مده معلومة بعوض"[2]

- وعرفها الحنفية بقولهم هي: "عقد على المنافع بعوض"[3]
- وقال الشافعية : " هي عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وضعا "[4]
- وقال الحنابلة :" انها عقد على من منفعة مباحه معلومة لمده معلومة من عين معلومة او موصوفه في الذمة او عمل بعوض معلوم"[5]

الفرع الثاني : مشروعية الإجارة .

عقد الإجارة عقد مشروع بأدلة من القران الكريم والسنه النبوية

---

[1] م محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (١٢٠٥) تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق ابراهيم ال الترزي رجعه عبد الستار احمد الفراج (المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت)ط١٦، د ت ن ، ج١٠، ص ٢٥.

[2] عامر محمد ملخص الاحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية(بنغازي، ليبيا ،المطبعة الأهلية)د ط، ١٣٩٢_١٩٧٢م ص ٢١٣

[3] **المرغيناني** : ابو الحسن علي الهداية على شرح بداية المبتدى (مكتبه الباشا الحلبي، مصر) د.ط ،ج ٣ ،ص٢٣١

[4] **قليوبي**: شهاب الدين أحمد ،حاشية على منهاج الطالبين (دار الفكر، مصر)د ،ط.ج٣ . ص٦٧

[5] **البهرتي**: منصور بن يونس (ت١٠٥١) شرح منتهى الإرادات ،تحقيق عبد الله بن عبد المحسن (المكتبة السلفية، المدينة المنورة)د.ط ،ج ٣, ص ٣٥٠

أ- **أدلة مشروعية عقد الإجارة من القرآن الكريم**

- قال تعالى: " { قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (٢٦) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٢٧﴾ } [سورة القصص: آية ٢٥-٢٧]
- وقوله "{فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا } [سورة الكهف: آية ٧٧]

فهو دليل على صحة "جواز الإجارة، وهي سنة الأنبياء والأولياء"[1]

فالشريعة الإسلامية قد اقرت بالإجارة ومشروعيتها في الشريعة الإسلامية و لدى الامم السابقة ايضا ولم يأت ما يعارضها اذ ان الشريعه اعتبرتها وسيله ومصدر من مصادر الكسب الحلال، وقائمه يقوم عليها التعامل بين البشر باختلاف أعراقهم وأنسابهم، و سبيلا من سبل الانفاق وتداول الأموال المشروعة لعمارة هذا الكون لقوله عزّ وجلّ: { أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ }[سورة الزخرف: آية ٣٢]

- وقد قال السدّي وابن زيد في تفسير "ليتخذ بعضهم بعضا سخريا" أي يسخر الأغنياء للفقراء فيكون بعضهم سببا إنعاش البعض [2]

[1] **القرطبي:** أبي عبد الله بن محمد بن أبي بكر القرطبي (ت٦٧١), تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي, الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته السنة وآي الفرقان (مؤسسة الرسالة بيروت-لبنان) ط١,(١٤٢٧_٢٠٠٦)ج١١,ص٣٢.

[2] **القرطبي:** الجامع لأحكام القرآن, مرجع سابق , ج١٥ , ص٨٣

وقد جعل افتقار بعضهم الى بعض "سببا لمعاشهم في الدنيا وحياتهم فيها حكمة منه لا اله الا هو"[1]

- وقوله تعالى:{فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ} [سورة الطلاق :آية ٦]

فالآية قد خص الله بها الازواج الذين طلقوا زوجاتهم فإن وافقت الزوجة المطلقة على ارضاع ولدها من زوجها فعل الاباء ان يعطوهن اجره ارضاعهن " فالعلماء قد استفادوا من الآية أن للرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر الأجنبية "[2]

ب- **أدلته من السنة النبوية:** لقد دلت السنة في أحاديث كثيرة على مشروعية الإجارة ومنها :

- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "قال تعالى : ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة، رجل اعطى اعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا واكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره"[3]
- وما رواه أبو بردة عن أبي موسى الأشعري أنه قال :" أقبلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وسعى رجلان من الأشعريين فقلتُ: ما علمت أنهما يطلبان العمل، فقال: لن –أو لا –نستعمل على عملنا من أراده "[4]
- **ج– أدلته من الإجماع** : فإن الفقهاء قد أجمعوا على مشروعية الإجارة وإباحتها ،وذلك من خلال ما ورد من الأدلة المتواترة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة رضوان الله عليهم،فيقول الإمام الشافعي" غمضت به (الإجارة)السنة وعمل بها غير واحد من

---

[1] **ابن رشد:** ابو الوليد محمد بن احمد ابن رشد القرطبي (ت٥٢٠), المقدمات الممهدات , تحقيق سيد احمد أعرابي وعبد بن إبراهيم الأنصاري , (دار الغرب الاسلامي , بيروت–لبنان) ط١,(١٤٠٨–١٩٨٨م) ج٢, ص١٦٣

[2] **القرطبي** : المرجع السابق ,ج١٨, ص١٦٨

[3] أخرجه البخاري في صحيحه –كتاب الإجارة ,باب إثم من منع أجر الأجير ,رقم الحديث (٢٢٧٠), صحيح البخاري،الإمام عبد الله بن اسماعيل البخاري (ت ٢٥٦) (دار ابن كثير,دمشق–بيروت)١٤٢٣_٢٠٠٢م ,ط١,ص٥٤١

[4] أخرجه البخاري في صحيحه–كتاب الإجارة –باب استئجار الرجل الصالح وقول الله تعالى" إن خير من استأجرت القوي الأمين" والمخازن الأمين ومن لم يستعمل من أراده ,رقم الحديث (٢٢٦١) المرجع نفسه ,ص ٥٣٩

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف أهل العلم ببلد ما علمناه في إجازتها ،وعوام فقهاء الأمصار[1]

المطلب الثاني : أنواع الإجارة ولزومها

نجد ان الإجارة تنقسم إلى نوعين اثنين وكل نوع ينقسم بدوره إلى قسمين:

الفرع الاول : أنواع الإجارة

يقسم الفقهاء عمليات الإجارة وانواعها الى قسمين :

١-**الإجارة على المنافع:** وهي التي تعقد على الأعيان وذلك يتم من خلال دفع عين مملوكة لمن يستخدمها وذلك لقاء عوض معلوم[2]

وتتم هذه الإجارة على نوعين من الأعيان :

أ-**إجارة الأعيان المنقولة** :كالثياب والحلي والأواني وغيرها

ب-إجارة الأعيان الثابتة : كالدور والمنازل والأراضي

٢- **الإجارة على الأعمال:** وتتم الإجارة في هذا النوع أو تعقد على أداء عمل لقاء أجر معلوم ايضا ويتم هذا الاتجار على صورتين وذلك حسب نوعية الأجير في كل حالة ففيها[3]:

- **الأجير الخاص:** وهو الذي يعمل لشخص واحد لمدة معلومة ولا يجوز له العمل لغير مستأجره
- **الأجير المشترك:** وهو من يعمل لعاة الناس ولا يجوز لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره

---

[1] **الشافعي:** أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المكي (٢٠٤)-الأم, تحقيق وتخريج الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب (دار المعرفة, بيروت- لبنان) د.ط ,١٤١٠-١٩٩٠م ,ج٣, ص٢٥

[2] عز الدين خوجة ,أدوات إلاستثمار الإسلامي ,(مصرف الزيتونة ،تونس ٢٠٠٤) ط١،د.ج , ص٦٢

[3] عبد الله الحميدي , عقد الإجارة في الفقه والقانون (إدارة الفتوى والبحوث)ط٢ , ١٤٣١-٢٠١٠م ,ص١٦

الفرع الثاني : طبيعة عقد الإجارة من حيث اللزوم من عدمه

ان العقود اللازمة هي العقود التي لا يملك احد المتعاقدين فسخ العقد إلا بمقتضى تنفسخ به العقود اللازمة مثل: الإقالة ،أو ظهور عيب في العين المستأجرة أو هلاكها

وقد اتفق الائمة وفقهاء المذاهب الأربعة على أنّ "الإجارة عقد لازم بين الطرفين وليس لواحد منهما فسخه اختيارا"[1]

وهذا ما يترتب عليه :

أ- عدم جواز الفسخ في حاله استيفاء المنفعة المعقود عليها وهو موضوع اتفاق بين الجميع.

ب- اذا ظهر مانع من الانتفاع بالعين المعقود عليها قبل العقد، أو أثنائه كما لو أنه "اكترى أرضا لها ماء ليزرعها او استأجر دارا ليسكنها فنقطع ماؤها أي الأرض أو انهدمت الدار قبل انقضاء مدة الإجارة فانفسخت ..." [2]

وقد اختلف الفقهاء في الاعذار الطارئة سواء كانت خاصه بأحد المتعاقدين أو عامة بعد العقد وهل تجعل العقد عقدا جائزا يجوز فيه فسخ العقد ام لا؟؟

الفرع الثالث: أقوال الفقهاءفي فسخ العقد

أ-القول الأول : "جواز فسخ عقد الإجارة العذر الطارئ الخاص بأحد المتعاقدين، وهو ما ذهب إليه الحنفية" [3]

فيقول الحنفية :"متى تحقق عجز التعاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه وهو لم يرض به، يكون عذرا تفسخ به الإجارة دفعا للضرر "[4]

---

[1] **ابن قدامة** :عبد الله بن محمد بن قدامة ,المغني (مرجع سابق)ج٦ ص٢٠

[2] **البهوتي** : منصور بن يونس البهوتي, شرح منتهى الإرادات (مرجع سابق) ج٢, ص ٣٧٣

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الطلياني الحنفي (٥٢٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , تحقيق الشيخ علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود (دار الكتب العلمية بيروت-لبنان) ط٢, ١٤٢٤-٢٠٠٣م, ج٤ ,ص ١٩٧

[4] عبد الله بن محمود بن مودود ,الاختيار لتعليل المختار ,تعليق الشيخ محمود أبي دقيقة (دار الكتب العلمية ,بيروت -لبنان) د.ط , ج٢,ص٦٢

أي أن الحاجة تدعوا إلى الفسخ عند العذر لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر لازم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد.

والعذر هو : ما يكون عارضا يتضرر به العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع بدون الفسخ ،فيقول ابن عابدين :" كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ"[1]

والفسخ بالنسبة للمستقبل لا في الماضي ، أو عند وجود عيب في الشيء المؤجر مثل: جموح الدابة أو نفورها ،أو كونها عضوضا ،أو العرج أو ضعف البصر ،أو الجذام أو البرص..[2]

وقد قسم الحنفية الأعذار الموجبة الفسخ إلى ٣أنواع وهي :

- **عذر من جانب المستأجر**: ومثلها أن يقاس المستأجر أو ينتقل بعمله ،كمن كان في حرفة فانتقل للزراعة، أو من الزراعة للتجارة، أو من حرفة إلى أخرى لأن المفلس أو المنتقل من عمل لآخر لا ينتفع به إلا بضرر

ويترتب على هذا النوع أنه يمكّن من فسخ الإجارة ،إذا لم يحصل النفع المستأجر إلا بضرر يلحقه في ملكه أو بدنه، كمن إذا استأجر شخص رجلا لتنظيف ثياب أو كيها، أو ليحدث في ملكه شيئا من بناء أو حفر... ثم بدا له ألا يفعل فله أن يفسخ الإجارة ولا يجبر على شيء لأنه تبين له أن لا مصلحة له في العمل ،فبقي الفعل ضررا في نفسه.

- **عذر من جانب المؤجر**: مثل أن يلحق به دين فادح ،فلا يجد طريقا لقضائه إلا ببيع الشيء المأجور وأداء الدين من ثمنه

[1] **ابن عابدين** ,رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ,تحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد أمين معوض ,(دار الكتب العلمية بيروت–لبنان)طبعة خاصة ١٤٢٣–٢٠٠٣م, ج٥ ,ص٥٥

[2] **ابن قدامة** : المغني , (مرجع سابق) ج٢, ص٣٥٥

وهذا إذا ثبت الدين قبل الإجارة بالبينة أو بالإقرار ،أو ثبوت عقد الإجارة بالبينة أو الإقرار عند أبي حنيفة. [1]

ومثاله : أن يشتري المؤجر شيئا ثم يؤجره، ثم يطلع على عيب به ،فله أن يفسخ الإجارة ويرده بالعيب

وأما السفر والنقلة عن بلد فإنه لا يعد عذرا للمؤجر يبيح له فسخ الإجارة على عقار لأن استيفاء منفعة العقار في غيبته لا ضرر عليه فيه.

- **عذر راجع للعين المؤجرة أو الشيء المأجور:** وقد مثلو لها بأن يستأجر الرجل حماما في قرية ليستغله مدة معلومة ،ثم يهاجر أهل القرية فلا يجب عليه الأجر للمؤجر.

- **ومن أدلتهم التي استدلوا بها :**

1/قوله تعالى : {وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ } [سورة الأنعام :آية 119]

وقوله : {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } [سورة الحج : آية 76]

وجه الدلالة :

ان الإجارة اذا كان في بقائها على احد المتعاقدين فإنها تقبل الفسخ لان ذلك ضرورة، والله تعالى قد أباح لنا ما اضطررنا اليه ،وما جعل علينا في الدين من حرج.[2]

المناقشة :

يمكن ان يناقش بأن الضرر لا يزال بالضرر،فاذا كان أحد المتعاقدين وقع عليه ضرر وكان رفعه يسبب ضررا للطرف الآخر فلا يصار اليها.

---

[1] الشيخ نظام حسن بن منصور الأوزجندي فخر الدين ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ،وبهامشه فتاوى قضيخان والفتاوى البزازية (المطبعة الكبرى الأميرية –بولاق ،مصر) ط2، 1310، ج4،ص198

[2] **ابن حزم** : ابو احمد علي بن احمد بن حزم الاندلسي ,المحلى بالآثار, تحقيق عبد الغفار سليمان البنداوي(دار الكتب العلمية, بيروت– لبنان) ط١, ١٤٢٤_٢٠٠٣م, ج٧, ص١٠

٢/قياس فسخ عقد الإجارة بالعيب وعلى الفسخ كلك العين المستأجرة، فكما تنفسخ الإجارة بالعيب وبهلاك العين المستأجرة فكذلك تنفسخ بالعذر، إذ أن الجامع بين العذر الطارئ وبين المقيس عليه عجز العاقد عن المضي في العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد.[1]

المناقشة :

أ- الإجارة على العين تنفسخ بالعيب بسبب أن العيب يورث نقصا في المعقود عليه، وكذلك تنفسخ بهلاك العين المستأجرة لتعذر الاستيفاء من المعقود عليه.

اما العذر الخاص بأحد العاقدين، فإنه لا يترتب عليه نقص في المعقود عليه ولا تعذّر لاستيفاء المعقود عليه ،ومنه فلا يصح القياس.[2]

ب- اذا لحق باحد متعاقدين عذر فانه يمكن ان يستنيب غيره، فلو استأجر انسان دارا وطرأ له مثلا عذر السفر،فإن بإمكانه أن يؤجرها لغيره.[3]

ج- إن الأعذار تحدث في عقود الإيجارات فاذا كانت الإجارة تنفسخ بالعذر الطارئ على إحدى المتعاقدين لنقل ذلك في نص او اجماع او قول صحابي لكثره وقوع الاعذار

فبما أنه لم ينقل شيء من ذلك دل على عدم اعتبار أن الأعذار الطارئة على أحد المتعاقدين تقبل الفسخ[4]

ب-القول الثاني : لا تنفسخ بالأعذار الطارئة الخاصة بأحد المتعاقدين ،وهو ما ذهب اليه جمهور المالكية والشافعية والحنابلة [5]

---

[1] **ابن همام الحنفي:** كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد السكندري, شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي, تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي (دار الكتب العلمية بيروت- لبنان)ط١, ١٤٢٤_٢٠٠٣م, ج٩,ص١٤٧

[2] **ابن حجر الهيثمي** : احمد محمد بن علي ابن حجرالهيتمي(٩٧٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (المكتبة التجارية الكبرى- مصر) د.ط ,١٣٥٧_١٩٨٣م, ج٦, ص١٨٦

[3] **ابن همام الحنفي:** المرجع السابق ,ص١٤٧

[4] **ابن همام الحنفي:** المرجع السابق ,ص١٤٩

[5] **ابن قدامة:** المغني (مرجع سابق) ج٥, ص٣٣٢

فيقول النووي : "لا تنفسخ الإجارة بالأعذار سواء كانت إجارة عين أو ذمة وذلك كما اذا استأجر دابة للسفرعليها فمرضت ،أو حانوتا لحرفة فندم أو هلكت آلات تلك الحرفة ...

وكذلك لو كان العذر للمؤجر كأن يمرض أو يعجزعن الخروج مع الدابة فلا فسخ في شيء منها، إذ لا خلل في المعقود عليه [1]

الأدلـة:

١/قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [سورة المائدة:آية ١]

وجه الدلالة: ان الله تعالى قد أمر بالوفاء بالعقود وهو أمر عام يشمل جميع العقود، بما فيها الإجارة، وعدم فسخها إلا لموجب دلّ عليه الدليل ،والعذر الطارئ على أحد العاقدين لم يرد دليل على أنه موجب للفسخ.

المناقشة :

نوقش هذا الدليل بأنه قد دلّ القياس على أنّ الإجارة تنفسخ بالأعذار الطارئة.

٢/ أن الإجارة لا يجوز فيها بغير عذر: فوجب ألاّ تفسخ بالعذر الخاص بأحد المتعاقدين مثل ما اختصت به سائر العقود اللازمة.[2]

٣/ان الإجارة نوع من البيع: وقد اختصت فقط باسم كما اختص الصّرف والسلم باسم ،عليه فإنها تأخذ حكم البيع وهو اللزوم حتى وإن طرأ عذر لأحد المتعاقدين.[3]

---

[1] ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (٦٧٦) روضة الطالبين , تحقيق عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض (دار الكتب العلمية بيروت–لبنان) طبعة خاصة, ١٤٢٣_٢٠٠٣م, ج٥ ,ص٢٣٩

[2] **الماوردي:** ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري , الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي , تحقيق: علي محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود (دار الكتب العلمية ,بيروت لبنان)ط١, ١٤١٤_١٩٩٤م, ج٧ ,ص٣٩٣

[3] **ابن قدامة:** المغني (مرجع سابق) ج٥, ص٣٣٣

٣/ انه لو جاز فسخ الإجارة بسبب العذر في جانب المستأجر لا جاز ذلك بسبب العذر في جانب المؤجر، وذلك للتسوية بين المتعاقدين.[1]

الترجيح :

بعد عرض الخلاف في المسألة يظهر –والله اعلم– أن القول الثاني هو الراجح لقوة أدلته، ولأن فسخ الإجارة بالعذر الخاص يؤدي إلى ضرر بالطرف الاخر والضرر لا يزال بالضرر.

المطلب الثالث : أقوال الفقهاء في أثر الوباء على عقد الاجارة

ان الأنشطة التجارية تختلف في الضّرر الحاصل من الوباء ،فمثلا قد يغلق نشاط السّفر والسياحة بالكلية بينما يبقى نشاط بيع المواد الغذائية مفتوحا ومزدهرا ،وعليه عقود الإجارة في الأنشطة المتضررة هي التي تكون سببا لفسخ عقد الاجارة أو تعديله

وقد اختلف الفقهاء في الأعذار العامة التي تختص بأحد العاقدين هل يستحق بها المتضرر الفسخ ام لا؟؟

الفرع الأول: أقوال الفقهاء

أ–**القول الأول:** قالوا بأن الأعذار العامة سبب لفسخ العقد ، وهو ما ذهب إليه **الحنفية والمالكية والحنابلة**[2]

- فالحنفية يقولون بثبوت حق الفسخ بالأعذار الخاصة بأحد المتعاقدين، فالأعذار العامة موجبة للفسخ من باب اولى وقاعدتهم في العذر الذي يثبت به

[1] عبد الله بن محمود من موجود الاختيار لتعليل المختار (مرجع سابق) ج٢, ص٦٣.

[2] علاء الدين بن مسعود الكاساني, بدائع الصنائع (مرجع سابق)ج٤ ,ص١٩٧.وكذا جمال الدين عبد الله بن نجم بن شاس, عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ,تحقيق: حميد بن محمد الاحمر(دار الغرب الاسلامي–دمشق) ط١, ١٤٢٣_٢٠٠٣م, ج٣, ص٩٤٠

الفسخ "أنه متى تحقق عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه وهو لم يرض به يكون عذرا تفسخ به الإجارة دفعا للضرر" [1]

_فقد ذكر السّرخسي أمثلة الأعذار، واعتبر ارادة سفر المستأجر عذر يثبت به الفسخ فيقول: " وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد لأنه لو لزمه الامتناع من السفر تضرر به ضررا لم يلتزمه العقد" [2]

وكذلك فإنه قد اعتبر إرادة تغيير النشاط التجاري سبب لثبوت حق الفسخ فيقول: "وكذلك إن أراد التحول من تلك التجارة الى تجارة أخرى فهذا عذر لأن في ايفاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد وقد تروج نوع التجارة في وقت وتبور في وقت اخر"[3]

- امّا المالكية فقد ذكر ابن الحاجب صورا يثبت بها فسخ عقد الاجارة ومنها " " بأمر السلطان بغلق الحوانيت"[4]
- وأمّا الحنابلة فقد ذكر ابن قدامة صورا الأعذار العامة يثبت بها الفسخ فقال: "ان يحدث خوف عام, يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج الى الارض المستأجرة للزرع ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ لأنه امر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة فأثبت الخيار..." [5]

الأدلة : وقد استدل أصحاب هذا القول

١/ القياس : على غصب العين المستأجرة فكما هو غصب العين المستأجرة يثبت به الفسخ فكذلك الأعذار العامة يثبت بها الفسخ بجامع انّ كلاهما أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة[6]

---

[1] عبد الله بن محمود بن مودود, (مرجع سابق) ج ٢,ص٦١

[2] **السّرخسي:** شمس الدين السّرخسي , المبسوط , (دار المعرفة بيروت–لبنان)د.ط, ج١٦, ص٣

[3] **السّرخسي** : المرجع نفسه ,ص٤

[4] جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي (٥٧٠–٦٤٦) جامع الامهات ,حققه وعلق عليه ابو عبد الرحمن الأخضر الأخضري (اليمامة للطباعة والنشر, لبنان)ط١, ١٤١٩_١٩٩٨م, ج١, ص٤٣٨

[5] **ابن قدامة:** المغني (مرجع سابق) ج٥,ص ٣٣٨

[6] **ابن قدامة:** (المرجع نفسه)ص ٣٣٨

المناقشة : ويناقش هذا الدليل بأن غصب العين يثبت به الفسخ لتعذر استفاء المنفعة منها, أما الأعذار العامة فهي لا تمنع استفاء المنفعة فالعين المستأجرة تبقى في يد المستأجر بينما العين المغصوبة انتقلت الى يد الغاصب فتعذر استيفاء منفعتها

٢/القياس على هلاك العين المستأجرة : فكما أن هلاك العين المستأجرة يثبت به الفسخ فكذلك الأعذار العامة يثبت بها الفسخ بجامع انّ كلاهما أمرغالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة[1]

المناقشة: ونوقش هذا القول بأن هلاك العين المستأجرة يترتب عليه خلل في المعقود عليه يمنع استيفاء المنفعة، أما الأعذار العامة فإنها لا توجب خللا في المعقود عليها وعليه فلا يصح القياس.

ويمكن أن اجابه عن هذه المناقشة بأنه وإن كانت العين سليمة في الأعذار العامة، فان سلامتها لا تعني تمكن المستأجر من استيفاء منفعتها.

ب-القول الثاني: الأعذار العامة ليست سببا لفسخ عقد الإجارة **وهو قول الشافعية**[2]

فيقول الرملي: " و مثله فيما يظهر ما لو عدم دخول الناس فيها لفتنة أو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان أو أبطل أمير البلدة التفرج في السفن وقد اكتراها أو دارا لذلك... "[3]

الأدلة:

الشافعية لم يفرقوا بين الأعذار الخاصة والعامة فالعذر العام وأيضا لا يوجد خلل في المعقود عليه وعليه فلا يثبت به الفسخ[4]

---

[1] **ابن حجر الهيتمي :** تحفة المحتاج (مرجع سابق) ج٦, ص ١٨٦

[2] **محمد بن احمد بن محمد الفاسي** (١٠٧٢) الإتسان والأحكام ,تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم (دار الحديث -القاهرة) د.ط ,١٤٣٢_٢٠١١م, ج ٢,ص٩٩

[3] **الشافعي الصغير:** شمس محمد بن ابي العباس احمد ابن حمزة (١٠٠٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه (دار الكتب العلمية بيروت -لبنان)ط٣, ١٤٢٤_٢٠٠٣م, ج٥ص٣١٥

[4] **ابن حجر الهيثمي** :نهاية المحتاج (مرجع سابق)ص١٨٧

المناقشة: يمكن ان نناقش بان المقصود من الإجارة استيفاء المنفعة المعقود عليها، ويتعذر مع العذر العام استيفاء المنفعة

الترجيح :

بعد عرض القولين في المسألة يظهر أن العذر العام الذي يتعذر معه استفاء المنفعة يترتب عليه ثبوت حق الفسخ ،فالأعذار العامة متفاوتة في الضرر المترتب عليها، فمنها ما يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، ومنها ما يؤدي الى نقص في المنفعة، فما كان يؤدي الى نقص المنفعة فإن تعديل العقد اولى من فسخه.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية " انه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له ان يفسخ العقد في ما لم يتم تنفيذه منه اذا رأى أن فسخه اصلح واسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ يخبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد ، بحيث يتحقق عدلٌ بينهما دون ارهاق للملتزم"[1]

[1] قرارات مجمع الفقه الاسلامي بمكة المكرمة, ص ١٠٤_١١٠, القرار رقم ٧ من الدورة ٥المنعقدة في ١٦/٨من ربيع الآخر ١٤٠٢

المبحث الثاني: أثر الإجراءات الاحترازية بسبب الوباء على عقد الاجارة

إن الظروف التي مرّ بها العالم أجمع جراء انتشار وباء كورونا كانت ظروفا استثنائية قد قلبت الكثير من الموازين في المعاملات الدولية، والمعاملات بين الاشخاص وقد كان للإجراءات الاحترازية المتخذة للحد من انتشار الوباء اثرها في تلك العقود، ومن اكثر هذه العقود التي تأثرت بسبب هذه الاجراءات هي عقود الإجارة، نظرا لانتشارها واختلافها عن عقود الأعيان وهذا ما سيكون بيانه في هذا المبحث وما قرره الفقهاء في هذه العقود.

وممّا تجدر الإشارة اليه ان عقود التأجير لا تخلو من احدى حالتين:

الأولى: ان لا يكون للإجراءات الاحترازية تأثير سلبي على المنفعة المقصودة بالعقد او تنقص المنفعة نقصا غير مؤثر

- وقد يصعب تحديد النقص المؤثر أو وضع ضابط له بسبب اختلاف المنافع ومستوياتها، وإنما يحدده اهل الخبرة وقد يحتاج الأمر للفصل القضائي، إذ قد يدعي المستأجر النقص المؤثر

والحكم أن العقد في هذا الحال باق" اذ لا يوجد ما يمنع من استمراره ولزومه و حصول النقص غير المؤثر يقع في كل العقود"[1]

مثالها: المساكن المؤجرة للعوائل او العمال التي يقيمون بها

الثانية: أن يكون لتلك الاجراءات الاحترازية تأثير سلبي على المنفعة المقصودة بالعقد ،بحيث تتعذر بالكلية أو يفوت أكثرها، سواء اتخذت تلك الاجراءات قبل التمكن من الانتفاع بها أو بعد التمكن من الانتفاع بها سواء قبضت او لا.

مثالها: أرض مؤجرة للزراعة أو عمارة أو مستودع، أو مصنع ،خارج البلد وقد أمرت السلطات بعدم الخروج من المدينة بسبب فشو الوباء في مده تطول نسبيا وتعود بضرر مؤثر

[1] **ابن عابدين** :م محمد امين رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار, دراسة وتحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض (دار عالم الكتب الرياض) طبعة خاصة ,١٤٢٣_٢٠٠٣م, ج٩, ص ٥٩

على المنفعة المقصودة بالعقد فيتأثر المستأجر بذلك ولا يتمكن من الخروج الى الموقع المؤجر لاستيفاء المنفعة.

-وفيها مسألتان :

الأولى: مسألة لزوم العقد واستحقاق الاجرة

الثانية: ضابط تعذر استفاء المنفعة من الأعيان المؤجرة

المطلب الاول: أثر الإجراءات الاحترازية في لزوم العقد واستحقاق الاجرة

الفرع الأول: أقوال الفقهاء

أ-**القول الأول** : وذهب أصحاب هذا الرأي الى القول بأن العقد لا يكون لازما وللمستأجر الفسخ وهو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من **الحنفية**[1] **والشافعية**[2] **والحنابلة** [3]وهو المشهور في مذهب **المالكية**[4]

فيقول ابن تيمية :" ولا خلاف بين الأئمة ان تعطل المنفعة بأمر سماوي، يوجب سقوط الأجرة أو نقصها ،أو الفسخ ،وإن لم يكن للمستأجر فيه صنع ،كموت الدابة وانقطاع ماء السماء" [5]

[1] **محمد بن الحسن الشيباني** (١٨٩-٨٠٥) الأصل ,تحقيق محمد بوينوكالن (إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, دار ابن حزم ,قطر) ط١, ١٤٣٤_٢٠١٢م, ج٤ ,ص١٠

[2] **الرافعي** : ابي القاسم عبد الكريم بن محمد عبد الكريم الرافعي -العزيز شرح الوجيز- تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل احمد عبد الموجود (دار الكتب العلمية بيروت- لبنان)ط١, ١٤١٧_١٩٩٧م, ج٦, ص١٧١

[3] **ابن قدامة:** المغني (مرجع سابق)ج٨,ص ٣١

[4] **سحنون:** سحنون بن سعيد التنوخي- المدونة الكبرى -(اصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية)ط١,ج٣,ص٥٢١٠

[5] **ابن تيمية** : تقي الدين أحمد ابن تيمية الحراني(٧٢٨)-مجموع فتاوى ابن تيميه-جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ,المدينة المنورة)ط١, ١٤٢٥_٢٠٠٤م,ج٣٠, ص٢٩٣

وقال ابن عمر :" ان حدث خوف عام يمنع من سكنى المسكن الذي فيه العين المستأجرة أو بحصر البلد، فيمتنع خروج المستأجر إلى الأرض المستأجرة للزرع ونحز ذلك فيثبت للمستأجر الفسخ... كغصب العين "[1]

ب-القول الثاني : أن العقد لازم والأجرة لازمة، وليس للمستأجر الفسخ ما دام قد قبض العين وهو ما ذهب إليه سحنون من المالكية[2]

الفرع الثاني: الأدلة والمناقشة

أدلة القول الأول:

١/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لَوْ بعْتَ مِنْ أخيكَ ثَمَرًا فأصَابتهُ جائِحَة فلا يَحِلّ لك أن تأخذ منه شَيْئًا، بما تأْخذُ مال اخيك بغير حَقٍ؟؟" [3]

- وفي رواية عن أنس رضي الله عنه أن النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم قال: إن لم يثمرها الله فبما يستحلّ أحدكم مال أخيه"[4]

وجه الدلالة: أن الخوف العام الذي يمنع من الانتفاع هو من الآفات السماوية وأن الأجرة لا تستحق الا بتسليم المنفعة، والمنفعة لم تسلم فلا أجرة.[5]

- وقد نوقش هذا الدليل بالقول أن المنفعة سلمت إذ أن العين سلمت للمستأجر ليحصّل منفعتها.

---

[1] **محمد بن الحسن الشيباني**: الأصل (مرجع سابق) ج٤, ص١٠

[2] **ابي عمر محمد بن احمد بن قدامه المقدسي**: (٦٨٢) – الشرح الكبير – (دار الكتاب العربي ,مطبعة المنار دمشق-سوريا)د.ط, ١٣٤٧,ج١٤, ص٤٥٩_٤٦٠

[3] **رواه مسلم في صحيحه** -كتاب المساقاة والمزارعة- باب وضع الجوائح- رقم الحديث (١٥٥٤) الإمام مسلم, مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١) (دار طيبة ,الرياض)ط١, ١٤٢٧_٢٠٠٦م, ص٧٣٠

[4] رواه مسلم في صحيحه- الموضع السابق-

[5] **القاضي عبد الوهاب البغدادي (٤٢٢)**-المعونة على مذهب عالم المدينة – تحقيق: حميش عبد الحق(المكتبة التجارية, مصطفى أحمد , مكة المكرمة) د.ط, ج٢,ص١٠٩٣

- ويمكن أن نجيب عن هذا القول بأن المعقود عليه هو المنفعة، وقد يحصل تسليم العين دون تمكّن المستأجر من استيفاء المنفعة، فلا قيمة حينئذ لتسليم العين

الدليل الثاني: استدلوا أيضا بالقياس على النكاح فإن المستأجر منع[1] من استيفاء المنفعة فثبت له حق الفسخ ،كالزوج[2]

الدليل الثالث: أن المنافع تستوفى على ملك المؤجر وقد تعذّر استفاء المنافع فصار كتلف العين وثبت الفسخ[3]

دليل القول الثاني :

قالوا بأن قبض الأوائل كقبض الأواخر، فإذا كان قبض أول المنفعة بقبض العين فإنه كاف، ويعد قبضا المنفعة كاملة إلى آخرها

المناقشة: نوقش هذا القول بأن منقوص بالإجماع على الفسخ بتلف العين[4]

الفرع الثالث: الترجيح

ممّا هو ظاهر أن القول الراجح هو القول الأول لقوة أدلته، وكونه الموافق لقواعد الشريعة وأصولها، ورود المناقشة على دليل مخالف

- هذا وقد نظر المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة في عام ١٤٠٢، في مسألة الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، وقرر استنادا إلى جملة من التقريرات

الفقهية التي يجمعها تخفيف الالتزامات ورفع الضرر عن المتضرر.

---

[2] **خليل بن اسحاق الجندي المالكي (٧٧٦)** –التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب –صححه أحمد بن عبد الكريم نجيب (مركز نجويه للمخطوطات وخدمه التراث) ط١,١٤٢٩_٢٠٠٨م ,ج٥,ص٥٤١

[3] **أبو بكر عبد الله بن يونس:** الجامع (مرجع سابق)ج١٦,ص١٩٩

[4] **ابن قدامة** –المغني– (مرجع سابق)ج٨ , ص٢٨

- جواز التدخل في العقود المتراخية التنفيذ كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات.
- اجراء تعديل عادل على الحقوق والالتزامات

فسخ العقد اذا كان اصلح واسهل على ان يكون التدخل هذا من القضاء

وجاء في ختام القرار "أن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من اصول الشريعه تحقيقا للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعا للضرر المرهق لأحد لأحد العاقدين بسبب لا بد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم[1]

- ومن المسائل التي تتصل بالقول بعدم لزوم العقد منها:

<u>الأولى</u> : هل ينفسخ العقد تلقائيا او يكون موقوفا على اختيار المستأجر

نص **المالكية** في امر السلطان بغلق الحوانيت على أن الإجارة تفسخ[2] وهو ما قرره **الحنابلة** ايضا.

فيقول **الدرديري** "وفسخت بغصب الدار المستأجرة وغصب منفعتها إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام وفسخت بأمر السلطان ،أي من له سلطة وقهر بإغلاق الحوانيت بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها[3]

وقال **البهوتي في شرح المنتهى** "وحدوث خوف عام يمنع الانتفاع بمؤجره كغصب فللمستأجر الخيار"[4]

وبالنسبة **للحنفية والشافعية** فلم يرد عنهم نص في المسألة

---

[1] قرارات المجمع الفقهي الإسلامي –القرار السابع– الدورة الخامسة ١٤٠٣,ص١٠٤–١١٠

[2] **الرافعي** :ع عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (٦٢٣) –العزيز شرح الوجيز– تحقيق: علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود (دار الكتب العلمية بيروت– لبنان) ط١, ١٤١٧_١٩٩٧م،ج٦,ص١٧١

[3] **الدرديري** : محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي المالكي (١٢٣٠)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(دار إحياء الكتب العربية ,عيسى التالي الحلبي)د.ط ,

[4] **البهوتي** : شرح منتهى الارادات (مرجع سابق)ج4، ص60

وتخريج الحكم في المسألة على مسألة الغصب المحتمل

فالمذهب عند الحنفية "أن العقد ينفسخ بالغصب وفي المذهب قول أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ"[1] ويحتمل عدم تخريج المسألة على مسألة الغصب ،لأنه يمكن مطالبة الغاصب بالأجرة ولذا ينص الفقهاء على أن للمستأجر الإبقاء على العقد مع مطالبة الغاصب بأجرة المثل [2]

يقول البهوتي :" ولا ينفسخ العقد بمجرد غصب لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا ،بل إلى بدل وهو القيمة، فأشبه ما لو أتلف آدمي المبيع بكيل ونحوه " [3] وأما مسألة منع السلطان، فليس ثم من يطالب بأجرة فترة تعذر الانتفاع

وثمرة الخلاف من المسألة :

أن العين لو عادت قبل انقضاء المدة ،فهل يعود اليها المستأجر بعقده الأول؟ أو لا بد من رضا المؤجر ؟؟

- فمن قال بانفساخ العقد يمنع من عود المستأجر إلا برضا المؤجر، ومن قال بثبوت حق الفسخ للمستأجر يقرر بأن للمستأجر الانتفاع بالعين بعد عودها ،ما دام لم يفسخ وليس للمؤجر منعه

والذي يظهر أن العقد اذا بقي من مدته شيء ذو قيمة ،فإن الفسخ لا يثبت فيه ابتداء لأمور:

1/ أنه لا يوجد دليل شرعي على الفسخ، وإن لم يتطرق إلى العقد ما يفسده ،وغاية ما طرأ عليه تعذر المنفعة في بعض مدته فيسقط من الأجرة بمقدارها ويبقى العقد كما هو

2/ أن الأصل هو بقاء العقد، والشريعة تقر بإمضاء العقود وتصحيحها واستقرارها

3/ أن الاجراءات الاحترازية لو انقضت سريعا فإن العقد لم يتأثر، بخلاف مالم يختار المستأجر الفسخ أو قيل بانفساخ العقد

---

[1] **ابن عابدين** : الدر المختار (مرجع سابق) ج9، ص16

[2] **البهوتي** : شرح المنتهى (مرجع سابق). ج4،ص59

[3] **البهوتي** : (المرجع نفسه)

- فإذا لم يرض الطرفان ،أو تعذر اسقاط الأجرة عن مدة تعذر الانتفاع فيمكن أن يصار الى الفسخ ، أما إذا كانت مدة العقد قد انتهت فلا خيار إلا اسقاط حصة من الأجرة تقابل المنفعة المتعذرة

الثانية : إذا انتهت الإجراءات الاحترازية قبل الفسخ، فلا يحق للمستأجر الفسخ على القول به لأن العذر الموجب للفسخ قد زال، ولا يزال العقد قائما فلا يوجد موجب للفسخ [1]

المطلب الثاني : ضابط تعذر استيفاء المنفعة من الاعيان

– التعذر يشمل أصنافا وصورا متعدد منها تلف المنفعة، وفوات المنفعة دون استيفاء يعد تلفا، لأن المنفعة معنى من المعاني فإن فات شيء من الوقت دون استيفاء ما يقابلها من المنفعة فإن هذا الجزء من المنفعة قد تلف.

ونص الفقهاء على مسألة تلف المنفعة, فنقل ابن تيمية الإجماع فيها على سقوط الأجرة في غير موضع فيقول :" اتفق الأئمة على أن المنفعة إنما تقبض القبض المضمون على المستأجر شيئا فشيئا ،ولهذا اتفقوا على أنه اذا تلف العين أو تعطلت المنفعة أو بعضها في أثناء المدة سقطت الأجرة أو بعضها أو ملك الفسخ "[2]

وقال :" إذا تعطلت منفعتها بغرق أو غيره، لم يجب عليه أجرة ما تعطل من المنفعة باتفاق المسلمين " [3]

- ومن أمثلة تلف المنفعة أن يتسبب حظر التجول في عدم خروج مستأجر الأرض إليها لإعدادها وتقليبها وإيصال الماء إليها ،فيتسبب هذا في فساد التربة أو فوات وقت البذر ويستغرق ذلك مدة العقد أو أكثرها

وبالنظر إلى كلام الفقهاء فإنهم قد جعلوا المنفعة قسمين :

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي المالكي –التوضيح– (مرجع سابق) ج5 ص532

[2] **ابن تيمية** –مجموع فتاوى ابن تيمية – (مرجع سابق) ج39، ص296

[3] **ابن تيمية** ، (مرجع سابق) ص307

الفرع الأول:القسم الأول

منفعة يمكن أن تتجزأ لأجزاء منفصلة لا يبنى بعضها على بعض، وتتمثل في أمرين هما :

1/ أن يتصور إيقاع العقود مددا قصيرة وطويلة على بعض تلك الأجزاء

مثالها : أنه يمكن العقد عليها بالساعات أو الأيام أو الأسابيع

2/ يمكن تقسيط الأجرة وتقسيمها على أجزاء المنفعة ولا يلزم أن تكون الأجرة بالتساوي على أجزاء المنفعة

مثالها : منفعة السكنى – منفعة الركوب... ، وإذا تعذر استيفاء المنفعة في هذا القسم فإنه يمكن اسقاط أجرة ما تعذر استيفائه بقسطه، إن كان قبل التمكن من الاستيفاء فإن الأجرة لا تجب كلها وإن أمكن الانتفاع بعض المدة حط من الأجرة بقسطها

الفرع الثاني:القسم الثاني

منفعة تتركب من أجزاء متصلة يكمل بعضها بعضا للوصول إلى كمال المنفعة المعقود عليها

مثالها : منفعة زرع الأرض، ومنها منفعة الإنتاج بواسطة آلات المصنع ونحوها ، ورأى الفقهاء أن تعذر المنفعة في هذا القسم له ثلاث أوقات[1]:

أولا: الوقت الأول

أن يكون تعذرها قبل التمكن من استيفاء جزء ذي قيمة منها، فالحكم فيه كالحكم في القسم الأول اذا تعذر الانتفاع من أول العقد [2]

مثالها : أن يتسبب حظر التجول في عدم خروج مستأجر الأرض إليها لإعدادها وتقليبها وإيصال الماء إليها ، مما يتسبب في فساد التربة أو فوات وقت البذر

ثانيا:الوقت الثاني

أن يكون تعذرها بعد استيفائها كاملة وفق ما جاء في العقد أو العرف فالحكم فيه أن الأجرة تثبت كاملة وما تعذر لا قيمة له .

---

[1] **ابن تيمية** : مجموع الفتاوى (مرجع سابق) ج30 ،ص 260-262

[2] **ابن عابدين** : حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ج9، ص16

مثالها : أن يحصد مستأجر الأرض ما زرعه فيها ،ويجمع المحصول وينشره في الشمس ليجف، ثم يمنع من المجيء للأرض بسبب الاجراءات الاحترازية فيتلف بسببها الحب ويأكله الطير أو نحو ذلك

ثالثا: الوقت الثالث

أن يكون تعذرها بين الوقتين ،كأن يتلف الزرع أو تصيبه آفة في مرحلة من المراحل التي تسبق حصده أو يتعطل إنتاج المصنع في مرحلة من المراحل التي تسبق اكتمال المنتج ووقع الخلاف في هذا الوقت بين الفقهاء في سقوط الأجرة أو ثبوتها وتضاربت أقوالهم واختلفوا فيها إلى أربعة أقوال:

الفرع الثالث: أقوالهم في مسألة

أولا:القول الأول : أن الأجرة تثبت كاملة ،وهو ما قال به الشافعية [1]والحنابلة [2]

ثانيا:القول الثاني : أن يلزمه أجرة ما مضى، إن لم يتمكن من استيفاء مثل ما تعذر فلو لم يتمكن في الأرض المؤجرة مثلا من زرع مثل ما أتلفته السماء من الزرع أو دونه فلا يلزمه إلا أجرة ما مضى، وإن تمكن فعليه الأجرة كاملة وهو ما قالت به الحنفية[3]

ثالثا:القول الثالث : أن الأجرة تلزم المستأجر ولو أصابت المعقود عليه جائحة أو آفة إلا في حالتين:

- إن كانت الآفة نشأت من المعقود عليه نفسه. سواء أكانت آفة الأرض حدثت وحدها أم بعد جائحة سماوية كبرد أو جليد .
- إن كامت الجائحة قد عطلت المعقود عليه وفوتت منفعته ،فلم يعد ممكنا الانتفاع به، كما لو ضربت الأرض آفة قبل موعد الحرث ولم تنكشف إلا بعد انقضاء موعده بحيث صارت لا يمكن الانتفاع بها .

---

[1] **الماوردي** : الحاوي الكبير (مرجع سابق) ج7، ص462- 463 وكذا **الرافعي** –**كتاب العزيز** – (مرجع سابق) ج6 ، ص163

[2] **ابن قدامة** : المغني (مرجع سابق) ج8 ص63-64

[3] **الكاساني** : بدائع الصنائع (مرجع سابق)ج 5، ص 537

أما إذا أصابت الأرض بعد موعد الحرث أو قبله وانكشفت قبل انقضاء موعده، بحيث يمكن حرثها مرة أخرى **فالأجرة لازمة وهو قول المالكية** [1]

رابعا: القول الرابع : أن هذه الجائحة توجب عدم لزوم الأجرة كاملة ، وإنما يسقط كلها أو بعضها بحسب ما فات من المنفعة وهو ما قال به **ابن تيمية فيقول** :" هو الأشبه بالمنصوص والأصول "[2].

الفرع الرابع: الأدلة والمناقشة

دليل القول الأول:

- **الدليل الأول** : قالوا أن المنفعة لم تتلف فالمعقود عليه سليم ويمكن استيفاء منافعه وإنما حدثت جائحة غي مال المستأجر [3].
- **الدليل الثاني** : أنه يمكن كما لو استأجرنا دكانا لبيع بضاعته فاحترقت البضاعة، فالإجارة في الدكان لا تنفسخ [4].

المناقشة: نوقش بأن المنفعة المقصودة في الدكان لم تتغير فإنه، يمكن أن ينتفع بها المستأجر أو غيره[5] .

دليل القول الثاني: ويستدل لهم بأن المنفعة تقبض شيئا فشيئا، فإذا تعذر استيفاء مثل ما تلف ببيان أن المنفعة لم تقبض ،فسقطت أجرة ما لم تقبض منفعته

أما إذا أمكن استيفاء مثل التالف تبين أنه أمكن استيفاء المنفعة كاملة فثبتت الأجرة

---

[1] **خليل بن إسحاق الجندي المالكي** :التوضيح (مرجع سابق) ج5، ص522

[2] **ابن تيمية** : مجموع الفتاوى –ج 30 ، ص244

[3] **الماوردي** : الحاوي الكثير (مرجع سابق) ج7، ص 462–463 ; **الرافعي** –العزيز –(مرجع سابق) ج8، ص64

[4]

[5] **ابن تيمية** : مجموع الفتاوى – ج30 ، 26200

المناقشة :

يناقش بأنه لا يسلم بأن المنفعة قبضت سواء تعذر استيفاء مثل ما تلف أو لم يتلف أو لم يتعذر، فإن استوفى في ثانية فتلك منفعة سوى التالفة، وإن تعذر فهو علامة على تلف المنفعة التي لم تقبض .

دليل القول الثالث :

أنه قد تسلم جميع المنفعة وتمكن من التصرف فيها إلا ما استثني. [1]

دليل القول الرابع :

1_عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة ،فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟؟ "

وجه الدلالة:

أن المستأجر لم يتمكن من القبض بسبب الجائحة، وقد جاءت السنة بوضع الجوائح وجعلت أخذ شيء من مال المسلم مقابل ما أتلفته الجائحة أخذا لماله بغير حق [2]

2- أن هذه الآفة تمنعه وتمنع غيره من الانتفاع، فهي بمنزلة تلف العين [3]

3-أن المقصود بالمعقود عليه هو منفعة العين نفسها وانتفاع المستأجر بها ،وليس مجرد فعل المستأجر بشق الأرض فمثلا إلقاء البذر حتى يقال بأنه إذا فعل ذلك استوفى المنفعة جميعها ولو حصل بعده ما يفسده الزرع ويمنع الانتفاع به [4]

---

[1] **خليل بن اسحاق الجندي المالكي** –الخليل – (مرجع سابق)ج5 ، ص 532

[2] **ابن تيمية** : مجموع الفتاوى –ج30، ص268

[3] المرجع نفسه

[4] المرجع السابق –ص293–294– 296

الفرع الخامس: الترجيح

ممّا سبق بيانه يظهر أنّ القول الراجح هو القول الرابع لقوة أدلته وموافقته أصول الشريعة، وكونه الأقرب للعدل والأولى في العقود بين المسلمين أن يحمل القوي الضعيف ويتحمل الغني عمن هو أقل منه الجانب الأثقل في الخسارة ،وهو من إحسان المسلم لأخيه.

كما أنه ينبغي التفريق بين ضمان ما تلف من المنفعة وضمان ما تلف من البضاعة او الزرع مثلا، يقول ابن تيمية : "وأما ما تلف من الزرع فهو من ضمان مالكه لا يضمنه له رب الأرض باتفاق العلماء ولما رأى بعض العلماء اتفاق العلماء على هذا، ظنّ أنهم متفقون على أنه لا ينقص من الأجرة المسماة بقدر ما نقص من المنفعة ولم يميّز بين كون المنفعة مضمونة على المؤجر حتى تنقضي المدة بخلاف الزرع نفسه فانه ليس مضمونا عليه"[1]

فيجب الفرق بين جائحة الزرع والثمر المشترى ،وبين الجائحة في منفعة الأرض المستأجرة المزروعة ونظير الأرض المستأجرة للإزدراع الأرض المستأجرة للغراس والبناء، فإن المؤجرة لا يضمن قيمة الغراس والبناء إذا تلف ،ولكن لو حصلت آفة منعت كمال المنفعة المستحقة بالعقد فهنا ناقصت المنفعة المستحقة بالعقد نظيره نظير نقص المنفعة في الأرض المزروعة.

المطلب الثالث : حكم فسخ عقد الإجارة بسبب الجائحة

- لا خلاف بين الفقهاء انّ الجائحة إذا أصابت العين المؤجرة وأتلفتها فإن العقد ينفسخ ،أو تحطّم السفينة المؤجرة، والعلة هي زوال المنفعة بتلف المعقود عليه ...[2]

أمّا إذا وقعت الجائحة بالبلاد عامة، فمنعت استفاء منفعة المعقود، فهل هذا يمنح حق فسخ عقد الإيجار المستأجر؟؟

[1] ابن تيمية – مجموع الفتاوى – ج ١٣ص٢٥٧- ٢٥٨

[2] **البهوتي**– شرح منتهى الإرادات– مرجع سابق ج٢،ص٣٧٢

- فالجائحة لم تعطل المنفعة وإنّما منعت المستأجر من استيفائها وفي هذا ذهب الفقهاء على قولين :

الفرع الأول: أقوالهم في المسألة وأدلتهم

أولا:القول الأول

"أنّ عقد الإجارة يفسخ بسبب الجائحة والوباء العام، وهو قول الجمهور من **الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة**[1]"

أدلتهم:

١ /قوله تعالى: { وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ } [الأنعام :آية ١١٩]

٢/ وقوله أيضا: { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } [الحج: آية ٧٨]

فالله سبحانه وتعالى قد رفع الحرج ورفع الضّرر فإن اضطر المستأجر للرحيل عن البلد او اضطر المؤجر لذلك فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما كمرض مانع أو خوف مانع.[2]

٣/أثر قتادة فيمن اكترى دابة إلى أرض معلومة فأبى أن يخرج، قال قتادة إذا حدثت بنازلة يعذر بها لم يلزمه الكراء[3].

٤/ أن المستأجر لم يتمكن من استفاء العين المؤجرة، فيحق له فسخ عقد الإجارة[4]

ثانيا:القول الثاني

---

[1] **ابن عابدين** –حاشية ابن عابدين – ج٩ ص ١٣٢

[2] **ابن حزم** –المحلى– مرجع سابق ,ج٨ ص ١٨٧

[3] أخرجه عبد الرزاق في مصنفه –كتاب البيوع – باب الرجل يكتري على الشيء المجهول , رقم الحديث ١٤٩٤٣ج٨ , ص٢١٦

[4] **ابن قدامة** –المغني– مرجع سابق ,ج ٥ ,ص١٢٨

"انا عقد الايجار لا يفسخ بالجائحة والعذر العام وهو ما قال به **سحنون** من **المالكية** وقول عند **الشافعية**[1]".

أدلتهم :

قالوا بأن الجائحة او الوباء العام لم يوجب خللا في المعقود عليه وإنّما يثبت حق الفسخ في حال وجود خلل في المعقود عليه.[2]

- ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأنه قد يطرأ ما يمنع المستأجر من الانتفاع به ومن شأن هذا الطارئ أن يجعل الانتفاع به متعذرا، فكان المعقود عليه لم يعد قائما حقيقة فثبت للمستأجر الفسخ، تنزيلات لذلك منزلة انعدام المعقود عليه حقيقة[3].

الفرع الثاني:الترجيح

الراجح والله أعلم هو القول الأول وذلك :

- لقوة أدلته وصراحتها.
- أن عقد الإجارة عقد على المنفعة واستيفائها متعذر، فحق للمستأجر فسخ العقد.

أن الشريعة الإسلامية قائمة على رفع الحرج وعلى عدم الإضرار بأطراف العقد وفي الإلزام باستمرار العقد مع عدم استيفاء المنفعة ضرر وخرج على المستأجر وهو مرفوع في الشريعة.

- أن فسخ العقد لعدم القدرة على استيفاء المنفعة أقطع الخصومة وأدعى لاستقرار تعامل الناس، فإن الإلزام باستمرار عقد الإيجار مع عدم الانتفاع بالعين يمدُّ في الخصومات ويزيد في الدّعاوى، ويصعب بعد ذلك تقدير الأضرار على أطراف العقد .

---

[1] محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي (٨٩٧) –التاج والاكليل المختصر الخليل – ترجمة محمد بن يوسف المواقع(دار الكتب العلمية ,بيروت لبنان) ط١, ١٤١٦-١٩٩٤, ج٧ , ص٥٦٣

[2] **ابن قدامة**– المغني – مرجع سابق ,ج ٢ ,ص ٤٨٠

[3] **محمد رشيد قباني –** نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– مجلة المجمع الفقهي الإسلامي, العدد ٢.

المبحث الثالث: أثر الإجراءات الاحترازية بسبب الوباء في عقد الأجير

وسنحاول في هذا المبحث معرفة من هو العامل الأجير وماهي الآثار المترتبة بسبب الاجراءات الاحترازية المتاخذة بسبب الوباء في حقه.

المطلب الأول : أنواع الأجراء والفرق بينهما (الخاص – المشترك)

وقد جرى تقسيم الأجراء حسب طبيعة العقود إلى قسمين وهما :

الفرع الأول: الأجير الخاص

وهو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة ،ويستحقّ المستأجر نفعه في جميعهما كرجل استأجر لخدمة، أو عمل أو بناء... سواء ليوم أو شهر أو غير ذلك فيسمى خاصا لاختصاص المستأجر ينفعه في تلك المدة ودون سائر الناس[1].

الفرع الثاني: الأجير المشترك

الذي يعقد العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب، وبناء حائط أو حمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها ،فيسمى مشتركا لاشتراكهم في المنفعة .[2]

الفرع الثالث: الفرق بينهما

يختلف الأجير الخاص والتأجير المشترك في بعض الصفات والأحكام، منها ماهو محل اتفاق ومنها ما هو محل اختلاف

فما اختلف فيه نوعا الأجير:

أولا: الأجير الخاص منفعته مستحقة لمستأجره خلال مدة العقد.

---

[1] **ابن قدامة – المغني**– مرجع سابق, ج ٦ ,ص ١٠٥

[2] **ابن قدامة** (المرجع نفسه)

والأجير المشترك منفعته مستحقة المستأجر واحد[1].

ثانيا: الأجير الخاص لا يصح أن يعمل لغير مستأجره خلال مدة العقد ،إلا بإذنه و**الأجير المشترك** يستقبل العمل لأكثر من مستأجر في وقت واحد [2].

ثالثا:الأجير الخاص يستحق الأجرة بتسليم نفسه ولو لم يعمل، و**الأجير المشترك** لا يستحق الأجرة حتى يعمل [3].

رابعا: العقد مع **الأجير الخاص** قد يكون على منفعته مدة أو على عمله ومع **الأجير المشترك** لا يكون إلا على عمله [4].

خامسا: الأجير الخاص لا يضمن ما تلف من عمله أو ما في يده إلا بتعد أو تفريط عند جماهير العلماء **والأجير المشترك** وقع فيه خلاف .

فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يضمن شيئا ،لأن الهلاك من غير وضع الأجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده ،وهو القول الأظهر الشافعي ورواية في المذهب الحنبلي.

[5]ومنهم من يراه من يراه مقيدا بثلاث شروط، فيقول ابن عابدين :" ضمان ما تلف مقيد بثلاث شرائط... "[6].

---

[1] **ابن عابدين**– حاشية ابن عابدين – ج ٩ ,ص٨٨

[2] **الماوردي** : الحاوي الكبير (مرجع سابق)ج7 ،ص467

[3] **الرافعي** : العزيز شرح الوجيز (مرجع سابق)ج6،ص100

[4] **الموصلي** : الإختيار (مرجع سابق)ج2، ص130

[5] **الكاساني** :بدائع الصنائع (مرجع سابق)ج 6 ، ص54

[6] **ابن عابدين** : حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ج9، ص92

المطلب الثاني : أثر الإجراءات بسبب انتشار وباء كورونا في عقد الأجير الخاص

- مما تقدم يرى الفقهاء بأنه إذا لم يكن أثر المانع كبيرا بحيث كان النقص الداخل على استيفاء منفعة الأجير يسيرا، فإنه لا يضر ووجوده كعدمه، لأن العقود لا لا تخلو من النقص أو زيادة يسيرة
- أما اذا كان أثر المانع كبيرا بحيث تضرر المستأجر بسببه ضررا مؤثرا فقد ذهب فيها الفقهاء إلى قولين :

الفرع الاول: أقوال الفقهاء

القول الأول :

أن الأجير لا يستحق أجرة عن فترة منعه من العمل وهو قول **الحنفية**[1] **والمالكية** [2]ومذهب عند **الشافعية**[3] ، ومقتضى عند مذهب **الحنابلة** [4].

القول الثاني :

أن الاجير يستحق أجرته عن فترة منعه من العمل ،وهو قول عند الشافعية [5].

الفرع الثاني: أدلتهم ومناقشتها

دليل القول الأول:

أولا:أنه لم يوجد تسليم النفس ولم يحصل العمل [6].

---

[1] **ابن عابدين** –حاشية ابن عابدين (مرجع سابق) ج9،ص 95

[2] **ابن ابي زيد القيرواني** (210– 386)النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات –تحقيق: محمد الأمين بوخبزة (دار الغرب الاسلامي ، بيروت 1999) ط 1، ج 7، ص49

[3] **أبو العباس نجم الدين أحمد ابن الرفعة** (ت 710) كفاية النبيه شرح التنبيه – تحقيق: مجدي باسلوم (دار الكتب العلمية – بيروت) 2000م، ط1، ج11، ص222

[4] **البهوتي** : كشاف القناع –(مرجع سابق) ج9، ص126

[5] **ابن الرفعة** –كفاية النبيه (مرجع سابق) ج11، ص222

[6] **ابن ابي زيد القيرواني** –النوادر وزيادات (مرجع سابق) ج7، ص 49

المناقشة : نوقش بأن تسليم النفس حاصل ،والأجير قد حبس منافعه لصالح المستأجر، فثبتت أجرته [1].

ثانيا:الدليل الثاني

ويمكن أن يستدل بالقياس على تعذر استيفاء المنفعة في عقد إجارة العين ،فكما أن الأجرة لا تثبت عند تعذر استيفاء منفعة العين فكذا لا تثبت أجرة الأجير الخاص عند تعذر استيفاء منفعته .

دليل القول الثاني :

أن منافع الأجير محبوسة لصالح المستأجر فثبتت أجرته وإن لم يعمل [2].

المناقشة :

يمكن أن يناقش هذا الدليل بأن منافعه يتعذر استيفائها .

الفرع الثالث: الترجيح

الذي يظهر رجحانه هو القول الأول لقوة ما استدل ،ولكونه الأقرب إلى أصول الشريعة في هذا الباب، فإن المانع ليس من قبل المستأجر بل هو حاصل معه أو مع غيره، ثم إن منفعة الأجير الخاص كمنفعة سائر الأعيان ،فإذا كان المؤجر لا يستحق أجرة العين إذا تعذر استيفاء منفعتها، فكذا الأجير لا يستحق أجرة منفعته إذا تعذر استيفائها .

المطلب الثالث: أثر الاجراءات الاحترازية بسبب الوباء في عقد الأجير المشترك

قد سبقت الاشارة أن قبض الأجير المشترك للعين، إنما هو لتنفيذ العمل إذ أنه لا يستحق الأجرة حتى يعمل، فعمله مضمون عليه ،بدليل لو أنه أنهى العمل ثم تلفت العين محل العمل فلا أجرة له على العمل الذي أنجزه ،لأن عمله مضمون عليه

[1] **ابن الرفعة** –كفاية النبيه (مرجع سابق)

[2] **ابن الرفعة** –كفاية النبيه (مرجع سابق) ج11، ص 222

- يقول ابن قدامة : "لأن عكل الأجير المشترك مضمون عليه، فما تولد منه يكون مضمونا كالعدوان بقطع عضو، بخلاف الأجير الخاص ،والدليل على أن عمله مضمون عليه ،أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل وأن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله، لم يكن له أجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضمانه... "[1]
- عقد الإجارة المشترك واقع على العمل ولا يكون العمل إلا لتسليم العين له ، ولازم ذلك أن على الأجير حفظ العين، بمجرد العقد وعليه فقد دخل المال في ضمانه بمصيره تحت يده.
- ومنه فإن النظر في حال الظروف الطارئة كحال انتشار الوباء ،يكون كغيره والعبرة بالعمل ،فإذا أنجز ما جرى العقد عليه استحق أجرته وان لم ينجزه فلا أجرة له .

[1] **ابن قدامة –** المغني (مرجع سابق) ج5، ص388

ملخص الفصل

في ختام هذا الفصل ومن خلال ما تناولناه في هذا الفصل يمكن لنا أن نتيقن أن الفقه الإسلامي يتمتع بخصوبة ومرونة تتماشيان وتصلحان لكل زمان ومكان، وتحقق المعاني السامية التي جاء من أجلها هذا الدين، وهي مراعاة أحوال الناس وتنظيم معاملاتهم بحيث أولت اهتماما بالغا بهذا الجانب، وخاصة من جانب الإجارة بمختلف أشكالها وفروعها

- فالعلماء سلكوا مناهجا مختلفة في تعاملاتهم مع الجوائح التي تصيب العين المؤجرة ،ولم يختلفوا في ضرورة مراعاتها في عقد الإجارة .
- الاجراءات الاحترازية إذا انتهت قبل الفسخ ،فلا يحق للمستأجر الفسخ.
- إذا تعذر عمل الأجير الخاص بسبب مانع سماوي، فإنه يسقط من أجرته بقدر ما تعذر استيفائه من منفعته .
- إذا انتهت مدة العقد أو تعذر إسقاط جزء من الأجرة مقابل ما فات من المنفعة فإن العقد يفسخ.

خاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

دراستنا لهذا الموضوع توضلنا إلى عدة نتائج نذكر أبرزها في النقاط التالية:

1- أن العقود ملزمة لأطرافها والوفاء بالالتزام العقدي هو واجب ديني، وواجب قانوني فالله سبحانه وتعالى في سورة المائدة يقول : {يَاأَيُّهَا الَذِينَ ءَامَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ } وردت هذه الآية بصيغة الأمر الذي يدل على الوجوب.

2- إقرار الشريعة بالقوة الملزمة للعقد ووجوب الوفاء بالالتزام العقدي ديانة وقضاء، إلا أن الفقه الاسلامي أحكامه مقترن فيها العدل والعدالة في آن واحد مصداقا لقوله تعالى :{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ} [المائدة :90] ، فالرحمة والعدالة فوق القوة الملزمة للعقود ،وكذلك فإن الغاية التي من أجلها نظمت الشريعة العقود هي الموازنة بين المصالح المتضاربة لأطراف التعاقد.

3- أن فيروس كورونا لا يمكن أن يعتبر جائحة مؤثرة في العقود إلا إذا صاحبته اجراءات احترازية تفرضها الدولة، مع كون الاجراءات المفروضة مؤثرة على محل العقد الذي فيه نقص توفية تأثيرا مباشرا ،فإذا أغلقت المحلات التجارية ولم تغلق محلات بيع المواد الغذائية فإن كورونا يؤثر على إجارة ما أغلق دون غيره.

4- الوباء المؤثر في عقد الإجارة هو الذي ينتج منه ضرر كتعطل المصالح التجارية، إما بسبب خوف الناس أو بأمر من الدولة خشية تفشي المرض.

5- أن الإجراءات الاحترازية لمواجهة جائحة كورونا قد أثرت في المراكز القانونية للمتعاقدين في العقود متراخية التنفيذ ومنها عقود الإيجار للعقارات المعدة لمزاولة الأنشطة التجارية.

كما لا يفوتنا أن نوصي الباحثين بتعميق الدراسة في أجزاء موضوع بحثنا, لعظم الثار المترتبة على العقود كما ننادي بالإجتهاد الحفيف في مسائل موضوع البحث الواقعة والمتوقعة بايجاد الأحكام الشرعية المناسبة لها.هذا وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش – مصحف الالكتروني–

الأحاديث النبوية (صحيح البخاري, صحيح مسلم)

أولا: الكتب

1. أحمد ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الكتب العربية، بيروت، (2003/1424م)ج7.
2. أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، (2006/1427م) ج15.
3. أحمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، (1983/1357م) ج6.
4. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت:395) معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، كتاب الغين، (1975/1399م) ج4
5. أحمد بن محمد بن علي الفيومي أبو العباس (ت:770م) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج1.
6. أحمد علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب البيوع، (1989/1419م)
7. أحمد بن قدامة المقدسي (ت:682م) الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، مطبعة المنار(1347) ج4.
8. أنور سلطان، أحكام الإلتزام –النظرية العامة للإلنتزام– دار النهضة العربية، بيروت، (1980)م.
9. أبو الحسن أحمد معجم مقاييس اللغة، دار الفكر،مصر(1979/1399م) ج1.

10. أبو الحسن علي، الهداية على شرح بداية المنتدى، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر،ج3.
11. ابن رشد، محمد بن أحمد بن حمد ابن رشد (ت: 595م) بداية المجتهد ، مكتبة البحوث والدراسات، دار الفكر، ج2.
12. ابن قدامة ،عبد الرحمان محمد بن احمد، المغني والشرح الكبير، طبعة المنار، مصر، ج٤.
13. أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، الأم، دار الفكر، ج٣.
14. الباجي القرطبي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي (ت:479) المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، (1332) ج4.
15. البيهقي، أبو بكر البيهقي (458) السنن الكبرى للبيهقي، دار الكتب العلمية(2003/1424م) ج5.
16. تقي الدين أحمد ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة(2004/1425م)ج30.
17. الثنيان سليمان بن ابراهيم، الحوائح وأحكامها، دار عالم الكتب، الرياض(1992/1413م).
18. جمال الدين محمد بن مكرم أبي الفضل(ت: 711م) لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج4.
19. جهاد زهير ديب، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز، دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والمنصورة، مصر(2015م).
20. خليل بن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجويه للمخطوطات (2008/1429م) ج5.

21. زين الدين ابن نجم المصري الحنفي (ت: 970م) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت(1997/1418م)
22. سحنون، المدونة الكبرى ، المملكة العربية السعودية ، الرياض، ج3.
23. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشتري، العقود المضافة إلى مثلها، كنوز إشبيليا ، المملكة العربية السعودية، الرياض (2013/1434م) ج1.
24. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت، ج16.
25. شهاب الدين أحمد، حاشية على منهاج الطالبين ،دار الفكر، مصر، ج3.
26. عامر محمد، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، بنغازي، ليبيا،(1972/1392م)
27. عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني(ت:623)العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٧/1997م)ج٦.
28. عبد الله احميدي، عقد الإجارة في الفقه والقانون، إدارة الفتوى والبحوث،(2010/1431م) ج١.
29. عزالدين خوجة، أدوات الإستثمار الإسلامي، مصرف الزيتونة، تونس. (2004م).
30. عياض بن موسى بن عياض، أبو الفضل (ت: 544) التنبيهات على كتب المدونة والمختلطة، دار ابن حزم، بيروت(2011/1432م)ج٣.
31. الفراهيدي، أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، العين، مؤسسة دار الهجرة، إيران(1409)ج٤.
32. القاضي عبد الوهاب البغدادي(ت: ٤٢٢)المعونة على مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، ج٢.

33. محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتاب العربي، ج٤.
34. محمد بن أحمد الأزهري (ت:330) تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت (2001م)ج٥.
35. محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، دار ابن حزم، قطر (2012/1434م) ج٤.
36. محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، عالم الكتب، بيروت، ج٢.
37. محمد بن القاسم الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لتبيان حقائ الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلمية، (1350).
38. محمد بن علي بن محمد القرني، الإجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة من جائحة كورونا على العقود، جامعة الملك خالد، أبها، 1442/04/06-2020م.
39. محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي(ت:٨٩٧) التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت
40. محمد بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت(1403).
41. مسلم بن محمد الدوسري، الجوائح والقوة القاهرة، نظرة من خلال القواعد الكلية والمقاصد العامة، ندوة البركة الأربعون للإقتصاد الإسلامي.
42. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة(2000/1421م)ج٤.
43. ميثاق طالب عبد الحمادي- نهى خالد عيسى، سلطة القاضي في إعادة التوازن الإقتصادي للعقد (دراسة في ظل جائحة كورونا) جامعة بابل، كلية الحقوق، (2020م)

44. نجم الدين أحمد ابن الرفعة (ت: 710)كفاية النبيه شرح التنبيه، دار الكتب العلمية، بيروت،(2000م) ج١١.

45. الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت (1988/1408م) ج٢.

ثانيا: المقالات

1. محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، بيروت (٢٠٢٠).

2. أحمد الصويعي، نظرية الظروف الطارئة –أركانها وشروطها – المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد2،(2007)

3. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية (2002م).

4. حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة صحار ،عمان، تاريخ القبول 2019/05/17.

5. خالد علي سليمان، الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي –جامعة آل البيت ،عمادة البحث العلمي، الأردن(31مارس 2020م).

6. عبد الرشيد طبي، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء–فيروس كورونا أنموذجا –١٢جوان٢٠٢٠.

7. عارف محمد الجناحي، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانو، مجلة جامعة الشارقة، المجلة١٦، العدد١(2019م).

8. محمد بن عبد الله عثمان آل عبد العزيز الغامدي، السوابق القضائية في وضع الجوائح والقوة القاهرة، دار وقف اقرأ للإنماء والتشغيل ،ندوة البركة الأربعون للإقتصاد الإسلام

ثالثا: الرسائل والاطروحات

1. أحمد شحدة علي أبو سرحان، أثر فوات محل العقد في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه ك، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية (2006م)
2. بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون- تخصص عقود ومسؤولية- جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة (2014/2013)
3. بن صغير مليكة أسماء، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجيلالي، سيدي بلعباس، (2019/1440م).
4. حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة صحار،عمان، تاريخ القبول 2019/05/17
5. حيرش فايزة، آثار جائحة كورونا على العقود في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، عقد الإجارة أنموذجا، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر.
6. خالد علي سليمان، الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -جامعة آل البيت ،عمادة البحث العلمي، الأردن(31مارس 2020م).
7. خميس صالح المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الإقتصادي للعقد، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية، أكتوبر 2017م.

8. دحمون أنيسة بوزيد ،حدود القوة الملزمة للعقد، الظروف الطارئة –الشرط التعسفي– مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون.

9. عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسزامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية(2001/1442م).

فهرس سور
وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
{﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ }	185	11
{ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ}	188	13
{ ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ }	286	11
النساء		
{فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً}	25	34
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴿ }	29	30-12
المائدة		
{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }﴿	01	43-17
الأنعام		
{وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ }	119	60-41
الكهف		
{فَانطَلَقَا حَتَّىٰ إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَن يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا	77	36

جِدَارا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرا }		
الحج		
{ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ }	78	60-41-11
الفرقان		
{إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا}	65	28
القصص		
{ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (٢٦) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ (٢٧) }	26-25	35
العنكبوت		
{ وَآتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا }	27	34
الزخرف		
{ أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ }	32	36
الطلاق		
{فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ}	06	36

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
فقال رسول الله : « تألى أن لا يفعل خيرا ... »	14
فقال: لن –أو لا –نستعمل على عملنا من أراده	37
أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح "	11
" إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة...	11
"ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة...	37
"لا ضرر ولا ضرار".	11
"من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه ...	13

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الفهرس	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	أ-د
الفصل الأول: الجوائح و أثرها على مبدأ العقود	
تمهيد	06
المبحث الأول : مفهوم الجوائح عند الفقهاء.	07
المطلب الأول : تعريف الجائحة وأنواعها.	07
الفرع الأول : تعريف الجائحة	07
الفرع الثاني : أنواعها	08
المطلب الثاني : أدلة مشروعية الجائحة وحكمها (التأصيل الفقهي)	10
الفرع الاول : أدلة مشروعية الجائحة :	10
الفرع الثاني : حكم وضع الجوائح.	12
المطلب الثالث : شروط الجائحة.	14
المبحث الثاني :أثر الجوائح على مبدأ العقد	17
المطلب الأول : اعتبار الأمراض والأوبئة (جائحة كورونا) من قبيل الظروف الطارئة ومن قبيل القوة القاهرة.	17
الفرع الأول : تعريف فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)	17
الفرع الثاني : اعتبار فيروس كورونا جائحة.	18
الفرع الثالث : فيروس كورونا قوة قاصرة أم ظرف طارئ ؟	18
المطلب الثاني : تكييف الجائحة بالقياس على ظروف المتعاقدين	21
الفرع الأول : تكييف الجائحة بالظرف الطارئ	21
الفرع الثاني : تكييف الجائحة بالقوة القاهرة	22
المطلب الثالث : أثر جائحة كورونا على العقود	23

الفرع الأول : تعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق	24
الفرع الثاني : زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق	25
الفرع الثالث : وقف تنفيذ الالتزام	25
المبحث الثالث : فسخ العقد و حكم ايقاع غرامة التأخير	26
المطلب الأول : فسخ العقد بسبب الجائحة	26
الفرع الأول : مدى جواز فسخ العقد	26
الفرع الثاني : الحكم بالتعويض في حالة فسخ العقد	27
المطلب الثاني : تعريف غرامة التأخير وشروط إيقاعها	28
الفرع الأول : تعريف غرامة التأخير	28
الفرع الثاني : شروط إيقاع غرامة التأخير	29
المطلب الثالث : حكم ايقاع غرامة التأخير بسبب جائحة كورونا	30
خلاصة الفصل	31
الفصل الثاني: آثار وباء كورونا على عقد الإجارة	
تمهيد	33
المبحث الأول: أثر الوباء على عقد الإجارة	34
المطلب الأول : تعريف الإجارة ومشروعيتها	34
الفرع الأول : الإجارة لغة	34
الفرع الثاني : مشروعية الإجارة	35
المطلب الثاني : أنواع الإجارة ولزومها	38
الفرع الاول : أنواع الإجارة	38
الفرع الثاني : طبيعة عقد الإجارة من حيث اللزوم من عدمه	38
المطلب الثالث : أقوال الفقهاء في أثر الوباء على عقد الاجارة	44
المبحث الثاني :أثر الإجراءات الاحترازية بسبب انتشار وباء كورونا على عقد	48

الاجارة	
المطلب الاول: أثر الإجراءات الاحترازية في لزوم العقد واستحقاق الاجرة	49
المطلب الثاني : ضابط تعذر استيفاء المنفعة من الاعيان	54
المطلب الثالث : حكم فسخ عقد الإجارة بسبب الجائحة	59
المبحث الثالث: أثر الإجراءات الاحترازية بسبب الوباء في عقد الأجير	**62**
المطلب الأول : أنواع الأجراء والفرق بينهما (الخاص – المشترك)	62
المطلب الثاني : أثر الإجراءات بسبب انتشار وباء كورونا في عقد الأجير الخاص	63
المطلب الثالث : أثر الاجراءات الاحترازية بسبب انتشار وباء كورونا في عقد الأجير المشترك	65
خلاصة الفصل	67
خـاتمـة	70
قائمة المصادر والمراجع	72
فهرس السور وآيات القرآن الكريم	79
فهرس الأحاديث النبوية	81
فهرس الموضوعات	83

الملخص:

إن الناظر في جائحة كورونا يرى أنها قد أثرت تأثيرا كبيرا على العديد من القطاعات الاقتصادية، مما ساهم في إصابتها بالشلل ما بين التام والجزئي، ويمكن أن نرى مدى تعاظم تأثيرها على العقود والاتفاقيات المبرمة ما بين المتعاقدين.

فلما كانت العقود التجارية تقوم على علاقة الالتزام بين طرفي العقد، وعلى استيفاء المنفعة مقابل بذل العوض، فإن كثيرا من أصحاب هذه العقود باتوا يتساءلون على الأحكام الشرعية المتعلقة بالحقوق التي لهم والواجبات التي عليهم لتبرأ ذممهم في الدنيا والآخرة.

ومنه فقد حاولنا في هذا البحث استكشاف الأثر الذي يمكن أن تتركه جائحة كورونا على أحكام الإجارة، من حيث إمكان الفسخ أو العودة بالنقص الحاصل من عدم القدرة على تحصيل المنفعة المعقود عليها في الإجارة.

الكلمات المفتاحية : كوفيد19 – الإجارة – الجائحة

Abstract:

The beholder of the Corona pandemic sees that it has had a great impact on many economic sectors, which contributed to its complete and partial paralysis, and we can see the extent of its impact on the contracts and agreements concluded between the contractors.

Since commercial contracts are based on the relationship of obligation between the two parties to the contract, and on receiving the benefit in exchange for the payment of compensation, many of the owners of these contracts are now questioning the legal rulings related to the rights that they have and the duties that they have to absolve them in this world and the hereafter.

Hence, in this research, we have tried to explore the impact that the Corona pandemic can have on the provisions of the lease, in terms of the possibility of annulment or return to the deficiency that occurred from the inability to obtain the benefit contracted in the lease.

Keywords:covid19 – lease contract – pandemic