



ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي
(وضع الجوائح والقوة القاهرة)

السوابق القضائية في وضع الجوائح

والقوة القاهرة

محمد بن عبدالله عثمان آل عبدالعزيز الغامدي

القاضي بالمحكمة التجارية بجددة

بسم الله الرحمن الرحيم

يفخر الفقه الإسلامي المستمد من شريعتنا الإسلامية الغراء بأسبقيته لحل كثير من المعضلات والنوازل على اختلاف أنواعها وأشكالها، بل إن الفقهاء رحمهم الله لم يكتفوا بحل المسائل القائمة فقط، بل افترضوا حلولاً وأحكاماً لمسائل لم تحدث بعد، ولذلك يزخر الفقه الإسلامي بكثير من القواعد والمسائل التي عالجت كثيراً من النوازل المستحدثة في هذه الأيام، بل إن قواعدها شملت ما يعالج جميع هذه النوازل وفق ميزان فقهي دقيق يراعي تحقيق مصالح الشريعة، ويضبط تعاملات الناس وفق قواعد الشريعة المبنية على التيسير والرحمة.

ولما كان الأصل الذي بنيت عليه العقود والقاعدة العامة فيه على أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز تعديله أو تغييره إلا باتفاق أطرافه، مما يعني أنه لا يمكن حتى للقاضي نفسه تعديل أو إلغاء العقد ابتداءً، إذ تقتصر مهمته على تطبيق أحكام العقد أو تفسيره، بيد أن هذه القاعدة أو هذا المبدأ ليس على إطلاقه إذ أنه قد يوجد من الأسباب ما يخول القاضي بالتدخل في تعديل العقد على خلاف ما اتفق عليه الأطراف، ومن هذه الأسباب ما نص الفقهاء عليه في قاعدة وضع الجوائح أو كما عبر عنه المعاصرون من القانونيين بنظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، والتي تعطي للقاضي سلطة تعديل العقود التي تم إبرامها في ظل أوضاع عادية ومستقرة، إلا أنه استجدت أسباب بعد إبرام العقد أو في أثناء تنفيذه -غير متوقعة - جعلت تنفيذ العقد أو الاستمرار فيه متعذراً أو مرهقاً لأحد أطرافه.

وهذه القاعدة وإن كانت في أصلها تتعلق ببيع الزروع والثمار، إلا أن الفقهاء - على خلاف بينهم - فرعوا منها مسائل كثيرة، وقعدوا عليها قواعد مهمة، وأصلوا من خلالها لنظريات متعددة، حوتها مدونات الفقه، وليس هذا مكان ذكرها، إذ سأورد في هذه الورقة بإيجاز أهم ما ذكره الفقهاء حيال هذه القاعدة وتطبيقاتها في الفقه

الإسلامي، وبعضاً من التطبيقات القضائية لها في محاكم المملكة العربية السعودية، ومدى ارتباط هذه القاعدة بما عبر عنه شراح القانون بقاعدة الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

أولاً: تعريف الجوائح في الفقه الإسلامي:

تعددت تعريفات الجائحة بتعدد المذاهب واختلافهم في تعريفها فبين موسع لمفهومها وبين مضيق، وسوف أقتصر في إيراد تعريف لكل مذهب دون التعليق عليه:

(1) المذهب الحنفي: لم يضع الحنفية تعريفاً للجائحة، إلا إن بعض الباحثين ومن خلال مراجعة نصوصهم استخلص تعريفاً للجائحة عندهم بقوله: "الآفة السماوية التي تصيب المبيع كله أو بعضه".⁽¹⁾

(2) المذهب المالكي: من تعريفات المالكية قولهم: " ما أتلف من معجوزٍ عن دفعة عادة قدرًا من ثمرٍ أو نباتٍ بعد بيعه".⁽²⁾

(3) المذهب الشافعي: عرفها الشافعي - بقوله: " الجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين " وقال: " جماع الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي".⁽³⁾

(4) المذهب الحنبلي: ومن تعريفات الحنابلة ما ذكره البهوتي: " ما لا صنع لآدمي فيها كريح ومطر وثلج وبرد وجليد وصاعقة وحر وعطش ونحوها وكذا جراد ونحوه".⁽⁴⁾

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "الجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد"⁽⁵⁾

ومضمون هذه النظرية بإيجاز يقوم على اعتبار وجود ظرف أو حادث طارئ نشأ بعد إبرام عقد البيع على الزرع أو الثمار أو الخضار بعد بدو صلاحها، وهو الجائحة غير المتوقعة، والمتعذر دفعها عن المبيع غالباً؛ فتؤدي إلى إتلاف المبيع جزئياً، أو كلياً،

(1) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظرينتي الضرورة والظروف الطارئة: عادل مبارك المطيرات، ص (8/9).

(2) المختصر الفقهي لابن عرفة (6/189).

(3) الأمام للشافعي (3/60).

(4) كشاف القناع عن متن الإقناع (3/285).

(5) مجموع الفتاوى (278/30).

فيتضرر المشتري بتلك الجائحة تضرراً فاحشاً فيما لو أُجبر على المضي في العقد، مما يقتضي - بسبب هذا الحادث الطارئ - التدخل في تعديل الالتزامات العقدية، بالخط عن المشتري مقدار التالف؛ عملاً بمبدأ التوازن العقدي، وهو الأخذ بمقدار ما أُعطى، "الغنم بالغرم"، وقد يسقط الثمن كله إذا اجتاحت الجائحة المبيع كاملاً واستأصلته، وتحميل البائع عبء الخسارة كلها، أو التخيير بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن، وبين الإمضاء والرجوع على المتلف بالقيمة في الجائحة البشرية؛ كالجيش الغالب، والسرقة، على ما ذهب إليه المذهب الحنبلي،⁽⁶⁾ كما أن من اللازم ذكره في هذه المقدمة أن الفقهاء اختلفت آراؤهم وتطبيقاتهم لهذه القاعدة بين متوسع في إعمالها والقياس عليها، وبين مقنن لذلك باشتراطات والزامات تضمنتها كتب الفقه.

(6) كشف الفناع عن متن الإفناع (3/ 286)، قاعدة وضع الجوائح في الفقه الإسلامي: أسامة سالم الصرايرة، ص (21).

ثانياً: أدلة الجوائح وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي:

استدل العلماء على وضع الجوائح بآيات من كتاب الله وأحاديث من سنة المصطفى وغيرها من الأدلة الشرعية المعتمدة.

ومن ذلك الآيات التي وردت في تحريم أكل أموال الناس بالباطل، ومنها قوله تعالى: {وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ} (7) وقوله تعالى: {وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ} (8)، قال ابن تيمية: ومن أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر، لأن المقصود بالعقود المالية هو التقابض (9).

ومن السنة ما رواه جابر، «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح» (10). وجابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو بعث من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» (11). والأساس الفقهي الذي بنى عليه الفقهاء القائلون بوضع الجوائح هو القاعدة الفقهية التي تنص على أن "تلف المبيع قبل التمكّن من قبضه يبطل العقد" والتي بناها العلماء من أحاديث وضع الجوائح السابقة.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: الأصل في أن تلف المبيع والمستأجر قبل التمكّن من قبضه يفسخ به العقد، "ثم أورد الحديثين السابقين" فقد بين النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح أنه إذا باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل له أن يأخذ منه شيئاً، ثم بين سبب ذلك وعلته فقال " بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟ " وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكّن من قبضه كان أخذ شيء من الثمن أخذ ماله بغير حق بل بالباطل، وقد حرم الله

(7) سورة البقرة: آية 188.

(8) سورة النساء: آية 161.

(9) المذهب الصحيح الواضح فيما جاء من النصوص في وضع الجوائح (مستل من كتاب الكواكب الداراري): شيخ الإسلام ابن تيمية، (208).

(10) صحيح مسلم (1191 /3) رقم الحديث (1554).

(11) صحيح مسلم (1190 /3) رقم الحديث (1554).

أكل المال بالباطل لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض. وهذا الحديث أصل في هذا الباب.. ووضع الجوائح ثابتة بالنص، وبالعامل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين، وبالقياس الجلي والقواعد المقررة، بل عند التأمل الصحيح ليس في العلماء من يخالف هذا الحديث على التحقيق.⁽¹²⁾

ولا خلاف بين فقهاء المسلمين في المذاهب التي قالت بوضع الجائحة وهي المذهب المالكي والمذهب الحنبلي من أنها تجب في كافة الثمار في المبيعات وأن ضمانها يكون على البائع. ولكن نشأ الخلاف بين الآخذين بالجائحة في لزوم القول بها في غير الثمار من الزروع والبقول وسبب اختلافهم في سحب آثار الجائحة من الثمار إلى البقول والزروع هو الاختلاف في تشبيهها بالأصل وهو الثمر.

ولا خلاف أيضاً بين الفقهاء جميعاً في أن العطش يعتبر من أسباب الجوائح⁽¹³⁾. وقد اعتبر بعض الفقهاء صنع الآدمي الذي لا يمكن تضمينه جائحة⁽¹⁴⁾. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ولو كان المتلف جيوش الكفار أو أهل الحرب كان ذلك كالآفة السماوية. والجيوش واللصوص وإن فعلوا ذلك ظلماً ولم يمكن تضمينهم: فهم بمنزلة البرد في المعنى⁽¹⁵⁾ وعليه فإن الفقهاء رحمهم قد اختلفوا في مفهوم الجائحة أولاً كما اختلفوا في أسبابها ما بين موسع ومضيق. وليس الهدف من هذه الورقة تحرير خلاف الفقهاء في هذه المسألة على وجه دقيق وتحرير القول الراجح في المسألة، بقدر بيان أصول هذه المسألة عند الفقهاء وكيف تعامل القضاء المعاصر في محاكم المملكة العربية السعودية مع تطبيقات هذه القاعدة.

ونظرية الجوائح في الفقه الإسلامي تقدم حلولاً، لرفع الإرهاق، والخسارة الفادحة، عن الطرف المنكوب بالجائحة، وتحقق مبدأ التوازن العقدي، وذلك بتعديل الالتزامات

(12) مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية - رشيد رضا (213/212/5).

(13) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد (203/3).

(14) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (4/507)، روضة الطالبين وعمدة المفتين: النووي (3/564)، الإنصاف في معرفة راجح من الخلاف: للمرداوي (78/5).

(15) مجموع الفتاوى (30/278).

العقدية، بتضمين البائع خسارة المبيع بالتالف بالجائحة. ومثال ذلك أنه إذا كان الإلتلاف جزئياً بالجائحة السماوية، يحط عن المشتري من الثمن بقدر ما تلف من المبيع. وأما إن كان الإلتلاف كلياً، بأن استأصلت الجائحة المبيع كله، فسخ العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن على البائع إن كان دفعه له، وإن كان لم يدفع سقط عنه؛ لحديث جابر المتقدم "بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟". ويتحمل الطرف المضرور المنكوب بالجائحة في المبيع من الثمار، ما دون الثلث؛ لأنه في حكم اليسير التافه، ودخول المشتري عليه بالشرط الضمني؛ فإن بلغت الخسارة الثلث فصاعداً كانت من ضمان البائع، كما لا يتحمل الطرف المضرور شيئاً من الخسارة، ولو كانت قليلة في الجائحة التي تصيب البقول؛ لأنه ليس من المعتاد تلف شيء منها بالسقوط، أو أكل الطير، أو تأثير الريح، كما في الثمر، كما لا يتحمل الطرف المضرور شيئاً من الخسارة، ولو كانت قليلة، في الجائحة بسبب العطش، وإنما يتحملها البائع؛ لأن الإلتلاف جاء من طرفه، بتقصيره في السقي. حيث بقي عليه منها حق التوفية، ومنها السقي، وفي حالة الإلتلاف بفعل الآدمي؛ كالجيش الغالب، أو السرقة، فإنه يخير المشتري بين فسخ العقد والرجوع على البائع بالثمن، وبين إمضائه والرجوع بالقيمة على المتلف (16). وفي حالة تعيب الثمرة بالجائحة من غير تلف، يخير المشتري بين إمضاء البيع، والرجوع على البائع بما نقص من قيمة المبيع بعد العيب، وبين رد المبيع وأخذ الثمن كاملاً؛ لأن ما ضمن تلفه بسبب في وقت، وهو هنا الجائحة، كان ضمان تعيبه فيه بذلك السبب أولى (17).

ومن الأمثلة المعاصرة التي يمكن أن تندرج تحت الجوائح اعتبار تدخلات الدولة بإغلاق الحدود وتدخلها في العقود البحرية والقوانين الزراعية جائحة، أو اعتبار تضرر المستأجر بسبب وباء دودة القطن من الجوائح البيئية مثلاً، وخسارة المزارع بسبب تلوث مياه

(16) نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي: حسين سالم الذهب، ص (111).

(17) كشف القناع عن متن الإقناع (3/ 286).

النهر، وكذلك اعتبار الحظر الاقتصادي الذي يفرضه مجلس الأمن على بعض الدول من الجوائح أو ما يعيشه العالم اليوم من آثار جائحة مرض كورونا (كوفيد 19) وغير ذلك (18).

(18) أحكام الجوائح فق الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة: عادل مبارك المطيريات، ص (506 فما بعدها).

ثالثاً: التأسيس القانوني لنظرية الجوائح:

بالنظر والتأمل للعلاقة الوثيقة بين نظرية الجوائح ونظرية الظروف الطارئة، نجد أن الجائحة تعتبر ظرفاً من الظروف الطارئة، لذلك تجد من ألف أو بحث عن نظرية الظروف الطارئة غالباً ما يستشهد ويمثل بالجوائح خصوصاً تلك الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون، ولذلك فإنه بالنظر إلى كلا النظريتين نجد أنهما يشتركان في الأساس الفقهي والتشريعي، المتمثلة في الأدلة الصريحة بيان عدم التكليف إلا بالمستطاع، وعدم المشقة على المكلف، ورفع الحرج والكلفة عنه، وإزالة الضرر، كما يشتركان - إجمالاً- في الشروط المطلوبة لتحقيق كل منهما، في كون الظرف وقع استثنائياً ودون توقع مسبق، ولا يمكن دفعه، وأن بقاءه يسبب إرهاباً للمشتري أو المدين، علاوة على اشتراكهما في الآثار الناتجة عن كل منهما، والمتمثلة في فسخ العقد أو وقفه أو توزيع الضرر بين المتعاقدين، وبذلك تعتبر الجوائح ظرفاً طارئاً بالاصطلاح القانوني المعاصر.⁽¹⁹⁾

وأخيراً فإن ما عبر عنه الفقهاء في قاعدة الجوائح يسع بمشموله وعمومه وما يقاس عليه ما عبر عنه القانونيون بالظروف الطارئة أو القوة القاهرة، وهو ما سنسلط الضوء عليه أيجازاً في تنتمه هذه الورقة.

(19) ينظر في ذلك: أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة: عادل مبارك المطيريات، ص(441مما بعدها)، قاعدة وضع الجوائح في الفقه الإسلامي: أسامة سالم الصرايرة، ص(49) فما بعدها، أوجه الشبه بين مبدأ الجوائح ونظرية الظروف الطارئة: إدريس عبدالله محمد الشيخ، ص(278) فما بعدها.

الظروف الطارئة:

أولاً: مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي:

لم يعرف الفقه الإسلامي هذه النظرية بهذا المسمى إذ أن غالب استخدام الفقهاء متعلق بالجوائح كما تقدم، إلا أن الفقهاء تناولوا هذه القاعدة ضمناً من خلال عناوين بأسماء مختلفة تقترب ببعضها من مسمائها القانوني، فقد تناولها الفقهاء بما يسمى بالجوائح كما تقدم وكذلك أحكام الطوارئ أو في مسائل من أهمها الإعذار في عقد الإيجار، وغيرها.

وعليه يمكن القول أن نظرية الظروف الطارئة مستمدة في أصلها من قاعدة الضرورة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المتعددة وقواعدها الكبيرة، والتي تعتبر أساساً لكثير من النظريات القانونية المعاصرة، كنظرية الظروف المتغيرة في القانون الدولي العام، ونظرية الظروف المقارنة في القضاء الإداري، ونظرية استحالة الالتزام في القانون المدني، ونظرية الحوادث المفاجئة في القانون الدستوري⁽²⁰⁾ لذلك فقد دعا الفقه القانوني المعاصر إلى الأخذ بهذه النظرية ووصفها بالعادلة استناداً إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية وهي قاعدة فسيحة المدى، خصبة النتائج، تتسع للظروف الطارئة وغيرها.⁽²¹⁾

فالشريعة الإسلامية أفسحت في قواعدها مجالاً رحباً لمبادئ الأخلاق والعدالة فكان طابع الرفق بالناس هو الغالب لأنها تنزيل من رب العالمين، قال المولى جل شأنه {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا}⁽²²⁾ وقال سبحانه {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}⁽²³⁾ وقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف " لا ضرار ولا ضرار ". لذلك أساس الفقهاء رحمهم الله على هذه الأسس الشرعية جملة من القواعد

(20) نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: محمد سيد قياتي، (127).

(21) وجوب تنقيح القانون المدني المصري: عبدالرزاق السنهوري، ص (132،133).

(22) سورة البقرة: آية 286.

(23) سورة البقرة: آية 185.

كقاعدة " لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة " الضرر يزال" وقاعدة " المشقة تجلب التيسير" وما تندرج تحت هذه القواعد وغيرها من القواعد الفقهية من قواعد فرعية وضوابط فقهية⁽²⁴⁾، مما يشهد بعراقه الفقه الإسلامي ومواكبته للحوادث والنوازل.

ثانياً: تعريف نظرية الظروف الطارئة في القانون:

المقصود بالظرف أو الحادث كما يسميه البعض في هذه النظرية: هو حادث لاحق على تكوين العقد وخارج عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع الحصول، ينجم عنه اختلال في التوازن بين المنافع المتبادلة في العقود الممتدة، أو التي يتراخى تنفيذها إلى المستقبل بحيث إن تنفيذ العقد كما هو يرهق المدين إرهاباً شديداً.⁽²⁵⁾

كما عرفها البعض: بأنها مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها.⁽²⁶⁾ ومثال ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد سلعة من السلع فيستجد من الظروف ما يرتفع بسببه سعر هذه السلعة ارتفاعاً فاحشاً غير مألوف ولا متوقع.

فالتزام المدين لا ينقضي لأن الحادث الطارئ، ليس قوة قاهرة، ولا يبقى التزامه كما هو لأنه مرهق، ولكن يرد القاضي الالتزام إلى الحد المعقول حتى يطبق المدين تنفيذه، يطيقه بمشقة ولكن من غير إرهاب.⁽²⁷⁾

ويبرر القائلين⁽²⁸⁾ بنظرية الظروف الطارئة لهذه النظرية بمبررات منها:

أن النظرية تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة؛ فالقانون لا يرى من العدالة أن يرهق المتعاقد بتنفيذ الالتزام الذي يهدده بالخسارة الفادحة لأسباب خارجة عن تقريره وإرادته ظهرت بعد العقد، بينما يستفيد المتعاقد الآخر من ذلك. كما أن تطبيق هذه النظرية يوزع العبء الزائد الخارج عما يقتضيه العقد بين المتعاقدين فيكون تضحية من الجانبين.

(24) للاستزادة من هذا الموضوع: ينظر القواعد الفقهية وأثرها في التاصيل الفقهية لنظرية الظروف الطارئة- نماذج تطبيقية: أمجد فلاح الوليدات- رسالة دكتوراه، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن، 2018م.

(25) نظرية الالتزام في القانون المدني المصري: أحمد حشمت أبو ستيت، ص(248).

(26) تغير قيمة العقود وتأثير ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن: محمد خالد منصور، ص(153).

(27) الوسيط في شرح القانون المدني: عبدالرزاق السنهوري، (854/1).

(28) نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون: فاضل شاكر النعيمي، ص(43،42).

إضافة إلى أن أعمال هذه القاعدة يؤدي إلى التوازن بين الأحكام والأقضية، فما دامت الشريعة والقانون لا تقبل الغبن عند تكوين العقد فهي لا تقبل الغبن أثناء تنفيذه إذا نشأ من سبب لا يد للمغبون فيه.

ثالثاً: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة وشروطها:

لم يتفق الفقه القانوني على تحديد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة بل اختلفوا في العقود التي يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها بين موسع ومضيق حالهم كحال فقهاء الشريعة حيال قاعدة الجوائح: فيرى الفريق المضيق لنطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطبيقها ينحصر على عقود المدة أي العقود الدورية أو المستمرة، أما العقود الفورية فإنه لا يصلح تطبيق النظرية عليها حتى لو كان تنفيذها مؤجلاً إلى المستقبل، أو كان التنفيذ مجزئاً إلى سنوات.⁽²⁹⁾

وبذلك لا تطبق النظرية إلا على العقود التي يتحتم تطبيقها تأجيل تنفيذها، إما لأن العمل المراد تحقيقه يستغرق اتمامه مرور مدة من الزمن كعقود الاستصناع أو أن الزمن ركن أساسي في تنفيذ الالتزام كعقود المدة.⁽³⁰⁾

ويرى الفريق الآخر أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ينطبق على العقود المستمرة التنفيذ، وعلى العقود ذات التنفيذ المؤجل، فالعبرة بوقوع حادث استثنائي عام غير متوقع بعد إبرام العقد يؤدي هذا الحادث إلى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجوداً عند إبرام العقد.⁽³¹⁾

وبين هذين الاتجاهين فقد قرر مجمع الفقه بعد تأصيله لنظرية الظروف ما يلي:
في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) اذا تبدلت الظروف التي تم فيه التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي

(29) الوسيط في شرح القانون المدني: عبدالرزاق السنهوري، (871/1)، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون: فاضل شاكر النعيمي، ص (52/51).

(30) سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني: خالد رضوان أحمد السمامعة، ص (37).

(31) الوسيط في شرح القانون المدني: عبدالرزاق السنهوري، (868/1)، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها: عصمت عبدالمجيد بكر، ص (17).

يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الاسعار في طرق التجارة ، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير او اهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته ،فانه 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 أن يفسخ العقد ،فيما لم يتم تنفيذه منه ،اذا رأى ان فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له ،صاحب الحق في التنفيذ ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة ،التي تلحقه في فسخ العقد ، بحيث يتحقق عدل بينهما ، دون ارهاق للملتزم ، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

ويحق للقاضي ايضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد ان السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الامهال، هذا وان مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من اصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً لضرر المرهق لاحد العاقدين، بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب الى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها.⁽³²⁾

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة عند القانونيين:

- 1) وقوع ظرف وحادث استثنائي عام غير ممكن توقعه ودفعه، أي أن هذا الحادث لا يقع في العادة ولم يتعوده الناس كالزلازل والفيضانات، أو فرض تسعيرة جبرية أو إلغائها، أو صدور بعض القوانين لم تكن في حسابان الأشخاص.
- 2) أن يكون العقد متراخي التنفيذ كالعقود المستمرة أو عقود المدة، أو العقود الدورية كعقد التوريد، إلا أن يمكن أن تطبق النظرية على العقود الفورية إذا تراخى تنفيذها بسبب لا يرجع إلى المدين.

(32) من قرارات مجلس الفقه الإسلامي الدورة الخامسة، القرار السابع بعنوان: (الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 32، ص (326).

3) أن يكون هذا الحادث قد بلغ حداً جسيماً يصبح معه تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وإن لم يكن مستحيلاً.⁽³³⁾

(33) نظرية العقد: عبدالرزاق السنهوري، (970/2) ، النظرية العامة للالتزامات: أمجد محمد منصور، ص (178،177).

القوة القاهرة:

عُرفت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بأنها: " أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه، يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام".⁽³⁴⁾ كما عرفت بتعريف أخصر بأنها " الحادث الذي يستحيل توقع حدوثه، ويتعذر دفعه".⁽³⁵⁾

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف القوة القاهرة بأنها: حادث غير متوقع الحدوث، وغير مقدور على رده، يجعل تنفيذ الالتزام أو الوفاء به مستحيلًا، ويعفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية.

ومثال القوة القاهرة: الكوارث الطبيعية من زلازل، وبراكين، وفيضانات، وأوبئة، كذلك الحروب والاضرابات غير المتوقعة، والأزمات الاقتصادية، ويدخل في ذلك أفعال السلطات من سن قوانين أو أنظمة غير متوقعة.

ويشترط لتحقيق القوة القاهرة توافر شرطين أساسيين:

أولهما من حيث الأصل: عدم إمكانية توقع القوة القاهرة، فإذا أمكن توقعها لم تكن قوة القاهرة حتى لو استحال دفعها.

ثانيهما من حيث النتيجة: أن يكون غير ممكن دفع ما ينشأ عن القوة القاهرة من ضرر، فإذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة القاهرة.⁽³⁶⁾

فإذا تحقق الشرطان كنا بصدد قوة القاهرة يترتب عليها أن يعفى الذي لم ينفذ التزامه المترتب على العقد، ما دام أن سبب عدم التنفيذ أو التأخر فيه كان بسبب القوة القاهرة، وتكييف الوقائع في ذلك يرجع إلى قاضي الموضوع.

(34) المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية: سليمان مرقس، ص(492،491).

(35) مفهوم القوة القاهرة: محمد شتا أبو سعد، ص(176).

(36) المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية: سليمان مرقس، ص(492)، المسؤولية المدنية فني الفقه والقضاء: عز الدين الدناصري، عبد الحميد الشواربي، ص(225).

الفرق بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

تعتبر القوة القاهرة من أكبر النظريات التي تقترب من الظروف الطارئة اقتراباً يصعب في بعض الأحيان التمييز والتفريق بينهما، وسوف نورد مقارنة موجزة لأهم أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظريتين:

أولاً: أوجه الاتفاق والتشابه: تتفق نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة في وحدة الأصل والمنشأ، حيث أن الحادث الذي يتسبب في ظرف طارئ قد يكون نفسه المتسبب في خلق قوة القاهرة، فقد يسبب هذا الحادث إرهاباً في بعض الأحيان واستحالة في أحيان أخرى، كما تتفق في شروط تطبيقها إذ يشترط للحادث في كلا النظريتين أن يكون غير متوقع عند إنشاء العقد، وغير ممكن دفعه والاحتراز منه، كما تتفق في أثرهما إذا نصب على تنفيذ الالتزام، إذ كلاهما يؤدي إنشاء عوائق أو صعوبات في مجال التنفيذ، كما تتفق أيضاً في وقت الاعتداد بالحادث إذ لا يعتبر إلا إذا حدث في الفترة اللاحقة على إبرام العقد وقبل الانتهاء من تنفيهِ.⁽³⁷⁾

ثانياً: أوجه الاختلاف والافتراق: تختلف النظريتان من حيث تأثير الحادث على تنفيذ الالتزام، إذ تعتبر نظرية الظروف الطارئة ان تنفيذ العقد ممكن، غير أنه يترتب عليه إرهاب ومشقة بالغة على أحد أطراف العقد، بينما تعتبر نظرية القوة القاهرة تنفيذ العقد مستحيلًا استحالة مطلقة، وتختلف النظريتان أيضاً من حيث الحكم الذي تقررته كل منهما، ففي نظرية الظروف الطارئة يتم توزيع تبعة الظرف الطارئ بين المدين والدائن، فلا يعفى المدين كلياً من تنفيذ التزامه، ولا يجوز للدائن أن يطالب بحقوقه كما اتفقا عليها عند التعاقد وقبل تحقق الظرف الطارئ، بينما في نظرية القوة القاهرة يتحمل الدائن تبعاتها إذ تؤدي إلى إنقضاء التزام المدين وعدم تحمل هذا الأخير تبعة عدم تنفيذ التزامه.⁽³⁸⁾

الأشخاص على التعاقد مع الجهات العامة.

(37) الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة: خالد علي بن سليمان بني أحمد، ص (6).

(38) نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري: بولحية جميلة، ص (5) فما بعدها.

التطبيقات القضائية للجوائح والظروف الطارئة:

من المعلوم أن نظام الحكم في المملكة العربية السعودية يقوم على الشريعة الإسلامية، حيث نص النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية⁽³⁹⁾ في مادته الأولى: أن دستور المملكة كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم. كما نص النظام الأساسي أنه يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة.⁽⁴⁰⁾ حيث يقوم هذا النظام كما بينه النظام الأساسي "يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة، وفق الشريعة الإسلامية".⁽⁴¹⁾

لذلك نجد القضاء في المملكة العربية بكافة أنواعه ومحاكمه يستقي من معين الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية المبنية عليها، ما يحقق العدل والقسط بين الناس، ومن ذلك مراعاة الظروف والأحوال والجوائح، ومن هنا يأتي الهدف من هذه الورقة وهو عرض نماذج من الأفضية والأحكام والسوابق القضائية في محاكم المملكة العربية السعودية على تنوع في اختصاصاتها، والتي تناولت أعملت فيها المحكمة قاعدة الجوائح أو الظروف الطارئة.

التطبيق القضائي الأول:

- **مضمون القضية:** مطالبة المؤسسة المدعية بإعفائها من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف المنصوص عليها في العقد الموقع بين الطرفين عن فترة تأخرها في تنفيذ المشروع محل العقد المبرم مع المدعى عليها تأسيساً على أن حرب الخليج

(39) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمير الملكي رقم 90/أ بتاريخ 1412/8/27 هـ، والمنشور في جريد أم القرى في عددهما رقم 3397 بتاريخ 1412/9/2 هـ.

(40) النظام الأساسي للحكم: المادة (7).

(41) النظام الأساسي للحكم: المادة (8).

ظرف طارئ لم يكن متوقعاً، مستندة في مطالبتها إلى اعتبار الحرب ظرفاً طارئاً أعاق تنفيذ المشروع.

- **الأسباب التي بني عليها الحكم:** وسأورد بعضاً من الأسباب التي أشار إليها الحكم والمتعلقة بموضوع هذه الورقة ومنها: (وحيث إن المدعية تطالب بإعفائها من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف تأسيساً منها على أن حرب الخليج ظرف طارئ لم تتوقعه، ولم تتوقع نتائجه حين تقديمها عطاءها والجهة المدعى عليها ترفض إعفاءها من الغرامة وتكاليف الإشراف باعتبار أنها قد أخذت حرب الخليج بالحسبان، وأنها تأخرت عن التنفيذ تأخراً كبيراً، وأنه لا تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة. فإن الدائرة تناقش هذه المسألة وتبين مدى انطباق تلك النظرية على هذه الدعوى ومدى اعتبار حرب الخليج ظرفاً طارئاً أثر على إنجاز المدعية للمشروع الموكول تنفيذه إليها وأن هذه الحرب تسببت في تأخر المدعية عن التنفيذ خلال المدة المحددة بالعقد، وقد ذكر فقهاء الإسلام الأعذار الطارئة والجوائح التي يعفى المتعاقد من تنفيذ التزامه بسببها أو يخفف عنه بعض الالتزام، أو يعوض عما أصابه على التفصيل والتأصيل الموجودين في كتب الفقه الإسلامي. وقد عرف بعض فقهاء الحنفية العذر الطارئ بأنه: العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر غير مستحق بالعقد. وعرف بعض المالكية الجائحة: بأنها اسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه. إلى آخر التعاريف التي ذكرها الفقهاء وأغلبها يدور حول هذا المعنى ويفهم من كلام الفقهاء رحمهم الله بل إن بعضهم نص عليه أن المقصود من النقص ما كان بسبب عام كالمطر والبرد والقحط والعطش والجيش والجراد...، ومثله الخوف العام الذي يمنع تنفيذ الالتزام مؤقتاً إلى آخر ما ذكره من أمثلة الأعذار والجوائح والنقص الذي يصيب الإنسان. وهذه الأعذار والجوائح تماثلها نظرية الظروف الطارئة بلسان العصر فقد عرفت، الظروف الطارئة بأنها كل حادث عام

لاحق على تكوين العقد غير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخي تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد مرهقاً للمدين إرهاباً شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، ولهذه النظرية أربعة شروط تؤخذ وتستنتج من التعاريف السابقة وهذه الشروط هي: الشرط الأول: أن يكون العقد الذي تثار النظرية بشأنه متراخية بمعنى أن تكون هناك فترة تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه، ومع ذلك فإذا كان العقد غير متراخ وطرأت حوادث استثنائية عامة عقب صدوره مباشرة فليس هناك ما يمنع من تطبيق النظرية؛ لأن هذا الشرط شرط غالب وليس شرطاً ضرورياً. الشرط الثاني: أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة مثل الزلازل والحروب وارتفاع باهظ في الأسعار وغير ذلك. الشرط الثالث: أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية العامة ليس في الوسع توقعها أو دفعها فإذا أمكن توقعها أو دفعها فلا سبيل إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة. الشرط الرابع: أن تجعل هذه الحوادث أو الظروف الطارئة تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً. فإن كان تنفيذ الالتزام مستحيلاً فإن الحادث يعتبر قوة قاهرة ينقضي بها الالتزام ويفسخ العقد. وبتطبيق تلك الشروط على موضوع هذه الدعوى نجد أن الشرط الأول متوفر فقها إذ إن تنفيذ العقد محل النزاع متراخ لمدة سنة كاملة من تسليم المدعي للموقع، وكذلك الحال بالنسبة للشرط الثاني فقد جدت بعد تقديم المدعي بعرضه الذي لا يجوز له الرجوع فيه حتى تبت اللجنة في العروض فإما أن يرسو التنفيذ عليه فيلتزم بالتنفيذ على ما مر، وإما أن يرسو على شخص آخر فيعاد إليه هو ضمانه الابتدائي، وقد جدت بعد تقديمه لعرضه حوادث استثنائية عامة وهي دخول قوات العراق الغازية إلى الكويت، ومن ثم إعلان المملكة للحرب وتجمع القوات المشتركة في المملكة لإخراج قوات العراق من الكويت وحماية حدود المملكة من القوات الغازية، كما أنه لم يكن بالإمكان توقع هذه الحوادث قبل

وقوعها ولا دفعها بعد وقوعها، وبذلك يتحقق الشرط الثالث من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كما أن هذه الحوادث وتلك الظروف الطارئة جعلت تنفيذ المدعي لالتزامه مرهقاً وليس مستحيلاً إذ هرب عدد كبير من عمالته هو وغيره من المقاولين الآخرين هربوا إلى بلدانهم تاركين أعمالهم وراءهم، وكذلك زادت الأسعار خلال تلك الفترة فلم يتمكن المدعي وغيره من الحصول على العمالة إلا بشق الأنفس مع زيادة في أجورهم وزيادة في أسعار المواد الأخرى المستعملة في المشروع، وبذلك يتحقق الشرط الرابع من هذه الشروط. وبذلك تصبح الشروط كلها قد تحققت في هذه الدعوى مما يجعلها تنطبق على عقد المدعي وتكون سبباً في تأخره عن تنفيذ المشروع الذي التزم بتنفيذه، يضاف إلى ذلك قرب مسرح الأحداث إلى موقع المشروع الذي ينفذه المدعي فهو لا يبعد عنه سوى ستين كيلومتراً، مما جعل الخوف يخيم على الجميع وقد ابتعد الناس جميعاً عن مسرح الأحداث إلى المدن والقرى الداخلية وهرب العمال إلى بلدانهم كل ذلك أثر على إنجاز المدعي لالتزامه خلال الأجل المضروب في العقد وهو سنة كاملة من تاريخ تسلم الموقع. وحيث إنه متى توافرت الشروط المتقدمة فإنه يجوز للقاضي الذي ينظر الموضوع بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وسلطته في ذلك واسعة فقد يرى زيادة الالتزام المقابل أو إنقاص الالتزام المرهق أو وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، فهو قد يرى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان الحادث وقتياً يقدر له الزوال في وقت قصير وحتى يستطيع المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق. وقد ذكر الموفق في المغني بأن الشخص إذا استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها إلى مكان معين أو اكتراها إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من ذلك الطريق فلكل منهما الفسخ وإن أحب إبقاءها إلى حين استيفاء المنفعة جاز. فحيث الأمر ما ذكر فإنه كان للمدعي حق طلب إيقاف التنفيذ حتى يزول شبح الحرب وآثارها،

وما دام أنه لم يطلب ذلك وقام بالتنفيذ مع إرهابه إرهاباً شديداً بسبب ما ذكرناه آنفاً من تخييم شبح الحرب على المنطقة - بل قيام الحرب فعلاً - ومن هروب عماله كما يتضح ذلك من تقارير سير العمل إذ لا يوجد بالموقع في أيام الحرب إلا عدد قليل من العمالة يتراوح ما بين خمسة عمال إلى ثمانية كما زادت أسعار المواد المستعملة في التنفيذ، ومادام الأمر كذلك فإن المدعي يستحق تمديد العقد بالمدة الكافية التي تعوضه عما فاته من مدة التنفيذ ويقدر المدة التي يمكن أن يوقف فيها تنفيذ العقد أيام الحرب فيما لو طلب ذلك في وقته.

لذلك حكمت الدائرة: بإلزام مديرية الأمن العام - الإدارة العامة للسجون - بأن تعيد إلى المدعية مؤسسة (...) مبلغ (79.044.7) تسعة وسبعين ألفاً وأربعة وأربعين ريالاً وسبع هللات. ويمثل هذا المبلغ ما حسمته الإدارة على المدعية زيادة على غرامة التأخير المستحقة وتكاليف الإشراف خلال فترة التأخير. وحكمت هيئة التدقيق بتأييد الحكم فيما انتهى إليه من قضاء.

- **رقم القضية والحكم:** رقم القضية 1/137/ق لعام 1414هـ. ورقم الحكم الابتدائي 9/د/إ/3 لعام 1417هـ. رقم حكم هيئة التدقيق 199/ت/1 لعام 1417هـ، تاريخ الجلسة 1417/8/5هـ.

- **التعليق على الحكم:** يعتبر هذا الحكم نموذجاً فريداً للقضاء الإداري السعودي، إذ يعتبر مثلاً حياً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة والتأصيل لها وفقاً لاستناداً لقاعدة الجوائح التي ذكرها الفقهاء، وقضاء إذ اعتبر الحكم الحرب ظرفاً طارئاً وجائحة من الجوائح لابد معها للقاضي من الموازنة بين مصلحة الطرفين بما يحقق التوازن والعدالة، ويدفع المشقة والضرر.

التطبيق القضائي الثاني:

- **مضمون القضية:** مطالبة المدعية إلزام المدعى عليها دفع المبالغ المالية التي دفعتها في مقابل زيادة أجور العمال في دولة غينيا أثناء تنفيذها المركز الإسلامي في مدينة كوناكري محل العقد المبرم بينهما، وكذلك دفع المبالغ المدفوعة مقابل الضرائب والرسوم الجمركية.

- **أسباب الحكم:** ومن الأسباب التي ذكرها الحكم: (أما عن مطالبة المدعية الأولى فالمقرر أنها تستند على نظرية الظروف الطارئة، والتي تشابه ما يذكره الفقهاء عند مسألة رد الجوائح والمقرر أن لهذه النظرية شروط أربعة ملخصها: كون الفترة الزمنية بين العقد والظرف الطارئ متراخية، مع وجود حوادث استثنائية طارئة عامة بعد العقد، وألا تكون هذه الحوادث في الوسع توقعها أو دفعها، وأن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً و الثابت من وقائع هذا الدعوى انطباق شروط النظرية المذكورة على مطالبة المدعية إذ أن تنفيذ العقد كان متراخياً لمدة (600) يوماً، وقد جدت بعد التعاقد أمور طارئة استثنائية عامة وهي قيام حكومة غينيا بزيادة رواتب وأجور العمال، ولم يكن بإمكان المدعية توقع حدوث ذلك، مما جعل التزامها مرهقاً إرهاباً شديداً أخل بالتوازن المالي للعقد، مما ترى معه الدائرة رد الالتزام المرهق للمدعية إلى الحد المعقول وذلك بتشارك المدعية والمدعى عليها في تحمل زيادة الأجور معا - أما عن المطالبة الثانية فالنص صريح في العقد على إعفاء المقاول من الرسوم والضرائب بموجب خطاب سفارة جمهورية غينيا، وبالتالي فلا يجب أن تتحمل المدعية ما دفعته من هذه الرسوم والضرائب، وللمدعى عليها أن تطالب الحكومة الغينية بها، ولا شأن للمدعية بذلك.

- **لذلك حكمت الدائرة:** بإلزام المدعى عليها أن تدفع للمدعية نصف قيمة الزيادة في أجور العمال، ومقابل الرسوم والضرائب الجمركية التي دفعتها المدعية، على أن

تصرف هذه المبالغ بالريال السعودي على النحو المذكور، ورفض ما عدا ذلك من طلبات، وحكمت هيئة التدقيق بتأييد الحكم فيما انتهى إليه من قضاء.

- **رقم القضية والحكم:** رقم القضية 1/1146/ق لعام 1414هـ و 1/1554/ق لعام 1415هـ. ورقم الحكم الحكم الابتدائي 15 / د/ 3 لعام 1416هـ. رقم حكم هيئة التدقيق 5/ت/1 لعام 1417هـ. تاريخ الجلسة 3/2/1417هـ.

- **التعليق على الحكم:** وفي أسباب هذا الحكم يظهر أعمال الدائرة القضائية مصدرة الحكم لقاعدة الجوائح وقاعدة الظروف الطارئة وراعت مبدأ التوازن المالي للعقد بصورة يراعى فيها مصالح الطرفين دون إضرار بأحد على حساب الآخر وذلك برد الالتزام المرهق للشركة المدعية للحد المعقول، وذلك بأن يتشارك أطراف القضية المدعي والمدعى عليه في تحمل الأجر، لأن تحميل أحد الطرفين لهذه الزيادة ليس فيه رد الالتزام إلى الحد المعقول، وإنما تحميل كاهل الالتزام المرهق على طرف واحد، والعدالة تقتضي التشارك في تحمل الأضرار إذ لا ضرار ولا ضرار.

التطبيق القضائي الثالث:

- مضمون القضية:

مطالبة الشركة المدعية إلزام المدعى عليها (وزارة التربية والتعليم) برد المبلغ الذي حسمته منها مقابل غرامات التأخير والإشراف عن العقد المبرم بينهما لإنشاء مدرسة كون الشركة تأخرت في تنفيذ المشروع مدة (140) يوماً عن الميعاد المحدد بالعقد بسبب انتشار مرض حمى الوادي المتصدع في موقع العمل مما أدى لعدم انتظام وتواجد العمالة في الموقع.

- أسباب الحكم:

ومما جاء في أسباب الحكم: (وحيث إن هذا الخطاب الصادر من إحدى إدارات المدعى عليها والقريبة من موقع المشروع قد أكد على أمرين مهمين في تأثر المشروع ببعض

الظروف الخارجة عن إرادة المفاوض، حيث أكد هذا الخطاب تأثر المشروع كما تأثرت المنطقة بالكامل بظهور حمى الوادي المتصدع وعدم انتظام وتواجد العمالة بالموقع، وحيث إن ظهور مثل هذه الأوبئة والأمراض تعد من قبيل الظروف الطارئة التي يعذر بها المفاوض وينبغي أن تؤخذ في حسابان الجهة الإدارية عند نظرها في مدى تأخر المفاوض من عدمه، كما أكد على اختلاف الوزارة مع شركة الكهرباء على موقع غرفة الكهرباء وأنه استمرت المخاطبات بينهما لمدة تزيد عن ثمانية أشهر، وهذا الخلاف طوال هذه المدة وأثناء تنفيذ المفاوض للعقد ينبغي أن يراعى من قبل الوزارة في احتساب مدة التأخير لأن له تأثيراً في خطة عمل المفاوض... علاوة على أن الظروف المثبتة من انتشار مرض حمى الوادي المتصدع لابد أن يكون لها أثر في تقدير ذلك مما ترى معه الدائرة عدم أحقية الوزارة فيما فرضته من غرامة تأخير وإشراف على المدعية.

وقد حكمت الدائرة: بإلزام وزارة التربية والتعليم بأن ترد للشركة المدعية مبلغاً وقدره سبعمئة وثمانية آلاف ومائتان وخمسة وستون ريالاً، وثمان وتسعون هللة، والذي حسمته الوزارة من مستحقات المدعية مقابل غرامات التأخير والإشراف.

- **رقم القضية والحكم:** رقم القضية 1/1885/ق لعام 1425هـ . رقم الحكم الابتدائي 53/د/إ/5 لعام 1425هـ. رقم حكم الاستئناف 381/إس/1 لعام 1429هـ. تاريخ الجلسة 1429/8/29هـ.

-التعليق على الحكم: أرسى القضاء الإداري السعودي نظرية الظروف الطارئة في قضاؤه، حيث نجد تطبيقه لهذه النظرية متى ما تحققت شروطها، استناداً في ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية، وما قرره الفقهاء من القواعد التي يؤدي تطبيقها لإقامة العدل، ورفع الضرر، وكما أن الظروف الطارئة تتعدد أسبابها، فقد أقر القضاء أن الأوبئة

والأمراض العامة تعتبر من هذه الظروف الطارئة، وبهذا يعتبر هذا الحكم سابقة قضائية في موضوعه.

التطبيق القضائي الرابع:

- **مضمون القضية:** مطالبة بإنقاص أجرة عقار، نظراً لانخفاض سوق التأجير في المملكة، وانخفاض أجرة العقارات المقابلة لعقار المدعى عليه مما عاد على المستأجر بالضرر.

- **أسباب الحكم:** ومن الأسباب التي ذكرتها المحكمة في حكمها: (استعانة المحكمة بهيئة النظر المختصة بخبراء التقييم العقاري، وتبين أن هناك ضرر على المستأجر بالتزامه بسداد أجرة للعقار تفوق أكثر من خمسين بالمئة من سعر السوق، لذلك جاء في تسبيب الدائرة للحكم: وبما أن الخبراء الذين استعانت بهم المحكمة قرروا بأن الأجرة المنصوص عليها في العقد فيها ضرر على المدعي، ولأن ما قرره بعض أهل العلم ورواية عند الحنابلة بأن المنفعة إذا نقصت لسبب عام فيحط من المستأجر بقدر ما ينقص من المنفعة، قال شيخ الإسلام في الفتاوى المصرية: " ومن استأجر ما يكون منفعه إجارته لعامة الناس مثل الحمام والفندق والقيسارية فنقصت المنفعة المعروفة لعمل خير منه أو قلة الزبون لخوف أو حرب أو تحول ذي سلطان ونحوه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة سواء رضي الناظر وأهل الوقف أو سخطوا " ونص مجمع الفقه الإسلامي: إذا كان التغيير مفاجئاً فللقاضي تعديل الالتزامات التعاقدية، وتوزيع الخسارة على أطراف العقد. ولما تقدم كله قرر القاضي تعديل الأجرة السنوية على العقد المبرم الذي يستمر حتى تاريخ 1446/12/15هـ بحيث تكون الأجرة مئة وسبعة وأربعين ألف ريال في السنة اعتباراً من تاريخ 1449/6/15هـ " بدل من مئتين وأربعين ألف ريال في السنة".

- **رقم القضية والحكم:** المحكمة العامة في الرياض تاريخ الصك 1439/12/2هـ.

- **التعليق على الحكم:** يعتبر هذا الحكم نموذجاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وقاعدة الجوائح في القضاء العام السعودي، وإن كان الحكم لم يصرح بتطبيقه لنظرية الظروف الطارئة صراحة في مضمون أسبابه إلا أنه استدل بأقوال الفقهاء في قاعدة الجوائح، والجوائح تعتبر ظروفًا طارئة، كما أن الحكم عضد ذلك بقرار مجمع الفقه الإسلامي بتعديل الالتزامات التعاقدية للظروف الطارئة، ومن هنا نجد أن القاضي في هذه القضية قد أقام التوازن بين أطراف العقد بما يتناسب مع تحقيق العدالة، مستعيناً في تحقيق هذا التوازن بأقوال أهل الخبرة والاختصاص في المجال العقاري، ولذلك يعد هذا الحكم سابقة قضائية في تعديل الالتزامات العقدية واعتبار نزول الأسعار جائحة تجيز للقاضي تعديل العقد.

ومن المناسب ذكره تعقيباً على هذا الحكم أنه صدر عن المحكمة العامة بمكة المكرمة على وجه الخصوص عدد من الأحكام في هذا السياق ، إذ تقدم عدد من المستأجرين للفنادق المجاورة للحرم المكي إلى المحكمة بطلب فسخ هذه العقود بسبب ما قرره الدولة في انقاص أعداد المعتمرين والحجاج للأعوام 1434هـ وما بعدها بسبب البدء في أعمال توسعة الحرم المكي، والذي ألحق ضرراً بالغاً بسبب خلو الفنادق من المستأجرين والزوار، وبسبب انخفاض القيمة التأجيرية لهذه الفنادق بسبب هذا القرار، وصدرت عدد من الأحكام بفسخ هذه العقود استناداً لقاعدة الجوائح والظروف الطارئة وكانت الأسباب في مجملها لا تخرج عن الأسباب المذكورة في هذا الحكم.

التوصية والختام :

وخلصة القول يرد السؤال الأهم: هل أعمل القضاء في المملكة العربية قاعدة الجوائح والظروف الطارئة والقوة القاهرة؟ فالجواب نعم. وما هذه الأمثلة والتطبيقات المذكورة الا دليلاً على ذلك، إلا أنه مما ينبغي ذكره من خلال دراسة وتحليل هذه الأحكام أن القضاء بمحاكم المملكة لم يفرق بين الجوائح والظروف الطارئة والقوة القاهرة من حيث النتيجة، إنما أجرى عليها قاعدة واحدة بل أن بعض هذه الأحكام اعتبرت الجوائح والظروف الطارئة حالة واحدة، وأحياناً اعتبرت العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص، إذ لا فرق في نتيجة الحكم بين هاتين القاعدتين بل حتى قاعدة القوة القاهرة، بل إن بعض هذه الأحكام استدل في التأصيل لقاعدة الظروف الطارئة بما ذكره الفقهاء حول قاعدة الجوائح. ولذا فإن الأهمية البالغة جداً، أن يتصدى لهذه النازلة العظيمة، هيئة كبار العلماء في الجانب الفقهي؛ والهيئة العامة بالمحكمة العليا، والمحكمة العليا الإدارية في بلادنا خاصة وعموم بلاد المسلمين كافة، إذ أنه قد ترتب على هذه النازلة، الإعلان عن بدء العمل بالتدابير الاحترازية للحد من تفاقم جائحة كورونا، ونتج عنه تعطل كلي أو جزئي للأعمال التجارية والاستثمارية، مساهماً بشكل مباشر في اختلال الالتزامات العقدية بين أطراف العقود عامة وخاصة بين المؤجرين والمستأجرين، بحيث انتفت القدرة على استيفاء منفعة العقارات، علاوةً على ما أصاب تلك الأنشطة التجارية والاستثمارية من أضرار جسيمة لقاء الإجراءات الاحترازية الوقائية، وقد امتازت بلادنا المبارك - بحمد الله - بتحكيك شرع الله، وإمضاء حكمه، وفي قواعد الشريعة باتساع مذاهبها المتبوعة السعة، ورفع الحرج، والعنت، والمشقة، والضرر، والمنع من التعسف والشطط، عملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)، وبما أن الإلزام بالعقود على حالتها الأولى التي كانت عند التعاقد في الوضع المعتاد، فيه إضرار بالغ بالأنشطة التجارية، وإفلاس محقق لها، ما يؤدي إلى المساس بالحالة الاقتصادية بشكل عام، وعليه، وبما أن قواعد الشريعة

وعدلها حاكمة على عمل الناس، ومنعاً من تفاوت الاجتهاد وتعدده المتصور في مثل هذه النازلة، والذي قد يحصل معه فوات بشري، من غفلة عن مقاصد الشريعة الكلية، أو إنزال للنصوص في غير مظانها، إذ أن للنوازل العامة اجتهادها الخاص، المفتقر إلى الخبرة القضائية، والفقهاء الدقيق بالنازلة تصوراً، وتكييفاً، وبما أن من سلطة القضاء التقدير والموازنة في العقود المتراخية خاصة، بحيث يُرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وبما أن الاستحالة أو الإرهاق في العقود المستمرة ظرف وقتي لجزء من العقد في المدة الداخلة بالإجراءات الاحترازية، لذا فمن واجب الوقت على المحاكم العليا وكبار أهل العلم التصدي لهذه النازلة وتقرير قواعد قضائية وفقهية كلية حيالها، مراعية لأحكام الضرورة في فقهنها، مستندة إلى قاعدة وضع الجوائح في أساس بحثها.

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

- 1) أحكام الجوائح فق الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة: عادل مبارك المطيرات، رسالة دكتوراه، كلية العلوم، جامعة القاهرة، 2001.
- 2) الأسس العامة للعقود الإدارية: سليمان الطماوي، دار الفكر العربي، 2017م.
- 3) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي دمشقي الصالحي الحنبلي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- 4) أوجه الشبه بين مبدأ الجوائح ونظرية الظروف الطارئة وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984م: إدريس عبدالله محمد الشيخ، مجلة العدل، المكتب الفني، وزارة العدل السودان، السنة 16، العدد 41، عام 2014م.
- 5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، دار الحديث - القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004م.
- 6) تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن: محمد خالد منصور، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 25، العدد الثاني، 1998م.
- 7) الجوائح وأحكامها: سليمان بن إبراهيم الثنيان، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، 1992م.
- 8) روضة الطالبين وعمدة المفتين: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1991م.
- 9) سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني: خالد رضوان أحمد السمامة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997م.
- 10) صحيح مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت
- 11) الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة: خالد علي بن سليمان بني أحمد، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد الثاني، 2006م.
- 12) قاعدة وضع الجوائح في الفقه الإسلامي: أسامة سالم الصرايرة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2008م.
- 13) قرارات مجلس الفقه الإسلامي الدورة الخامسة، القرار السابع بعنوان: (الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية)، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 32، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، 1991م .
- 14) القواعد الفقهية وأثرها في التأصيل الفقهي لنظرية الظروف الطارئة- نماذج تطبيقية: أمجد فلاح الوليدات، رسالة دكتوراه، قسم الفقه وأصوله، جامعة مؤتة، الأردن، 2018م.
- 15) كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، الناشر: دار الكتب العلمية.
- 16) لثم للشافعي: محمد بن إدريس، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة 1990م.
- 17) مجموع الفتاوى: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية عام النشر: 1416هـ/1995م.
- 18) مجموعة الرسائل والمسائل: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، علق عليه: السيد محمد رشيد رضا، الناشر: لجنة التراث العربي.
- 19) المختصر الفقهي: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية الطبعة: الأولى، 2014 م.

- (20) المذهب الصحيح الواضح فيما جاء من النصوص في وضع الجوائح(مستل من كتاب الكواكب الداراري):شيخ الاسلام ابن تيمية، الموجود بالمكتبة الظاهرية بدمشق.
- (21) المسؤولية المدنية فقي الفقه والقضاء: عزالدين الدناصوري، عبدالحميد الشواربي، نادي القضاة، الطبعة الثانية، 1992م.
- (22) المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية: سليمان مرقس، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971م.
- (23) مصادر الحق: عبدالرزاق السنهوري، مؤسسة التاريخ الإسلامي، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
- (24) مفهوم القوة القاهرة: محمد شتا أبو سعد، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد 74، العدد 394، 393، 1983م.
- (25) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.
- (26) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/90 بتاريخ 1412/8/27هـ، والمنشور في جريد أم القرى في عددها رقم 3397 بتاريخ 1412/9/2هـ.
- (27) نظرية الالتزام في القانون المدني المصري: أحمد حشمت أبو ستيت، الناشر مكتبة عبدالله وهبة بمصر، القاهرة، 1945م.
- (28) نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون: فاضل شاکر النعيمي، رسالة ماجستير مطبوعة، جامعة بغداد، دار الجاحظ بغداد، 1969م.
- (29) نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: محمد سيد قباني، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الثاني، الطبعة الرابعة، 2004م.
- (30) نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري: بولحية جميلة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1983م.
- (31) نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها: عصمت عبدالمجيد بكر، وزارة العدل العراقية، الثقافة القانونية (9)، بغداد، 1993م.
- (32) النظرية العامة للالتزامات: أمجد محمد منصور، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، 2015م.
- (33) نظرية العقد: عبدالرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية 1998م.
- (34) نظرية العمل الأمير والعقد الإداري: عمر محمد السيوى، مجلة دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، المجلد 15، 1998م.
- (35) نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي: حسين سالم الذهب، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثامن، العدد الثالث، 2011م.
- (36) وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل زمان ومكان: عبدالسلام الترمائيني، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، المجلد الأول، العدد الثاني، 1977م.
- (37) وجوب تنقيح القانون المدني المصري: عبدالرزاق السنهوري، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد الأول، 1936م، مطبعة نوري.
- (38) الوسيط في شرح القانون المدني: عبدالرزاق السنهوري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1981م.