وقف إقرأ
للإنماء والتشغيل

ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي

(وضع الجوائح والقوة القاهرة)

أثر جائحة كورونا على العقود بمختلف أنواعها

الدكتور علي السرطاوي

البركة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد

قبل الإجابة على الأسئلة المطروحة من قبل ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي المتعلقة بأثر جائحة كورونا على العقود بمختلف أنواعها وكذلك العقود المتعلقة بالصناعة المالية الإسلامية وموقف الفقه الإسلامي والأثر الذي يترتب منها على العقود لابد من الاخذ بعين الاعتبار عدة أمور:

اولها: ان العقود ملزمة لأطرافها والوفاء بالالتزام العقدي هو واجب ديني وواجب قانوني فالله سبحانه وتعالى في سورة المائدة يقول "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" (1) وردت الآية بصيغة الأمر الذي يدل على الوجوب.

ثانيا: الأصل انه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ولا يجوز هذا الأمر كذلك للقاضي لأنه ليس له سلطة انشاء العقود عن عاقديها وانما يقتصر عمل القضاء والمحكمة على تفسير مضمون العقد بالرجوع إلى قصد عاقديه .وعليه فسخ العقد وتعديله يكون بتراضي عاقديه ويكون التعديل بمثابة تعاقد جديد.

ثالثا: ومع إقرار الشريعة بالقوة الملزمة للعقد و وجوب الوفاء بالالتزام العقدي ديانة وقضاء إلا ان الفقه الإسلامي أحكامه مقترن فيها العدل والعدالة في آن واحد مصداقا لقوله تعالى " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ" (90) النحل. فالرحمة والعدالة فوق القوة الملزمة للعقود وكذلك فإن الغاية التي من أجلها نظمت الشريعة العقود هي الموازنة بين المصالح المتضاربة لأطراف التعاقد .

والمتتبع لأحكام الفقهاء في العقود يجد حرصهم على التوازن بين أطراف العقد وهذا تتفق فيه الشريعة مع المذاهب القانونية الحديثة بل وسبقتها إليه فعلى سبيل المثال نجد أن الفقهاء قالوا ان عقد البيع تنتقل فيه الملكية بمجرد الارتباط الإيجاب

بالقبول وعليه يكون البائع كسب الملكية ومن أجل التوازن بين الطرفين قالوا يبدأ المشتري بتسليم الثمن.

وإذا كانت الغاية من تنظيم العقود هي المصالح المتوازنة بين طرفي العقد فلا يجوز تنكب هذه الغاية سواء بالتعسف الذي يحصل من احد اطرافه او بحصول امر خارج عن إرادة الاطراف أدى الى اختلال مبدأ التوازن في العقد مما يوجب أخذ مثل هذا الأمر بعين الاعتبار وجواز تدخل القضاء لإعادة توازن العقد .

لأنه لا يجوز لطرف ان يثرى على حساب الطرف الآخر دون وجه مشروع ولانه كما قدمنا العدالة والرحمة في الشريعة الإسلامية تأتي فوق القوة الملزمة للعقود.

رابعا: أقرت القوانين المدنية الحديثة نظرية الظروف الطارئة رغم انهم سابقا كانوا يرفضوا ان يكون للظروف الطارئة مجال في القانون الخاص وكانوا يروا ان مجالها مقتصر على القانون العام والعقود الإدارية ونظرية الظروف الطارئة اخذتها القوانين المدنية العربية وخاصة المستمدة من الفقه الإسلامي كالقانون المدني الأردني رقم 76/43 ففي المادة 205 من القانون المدني الأردني "اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

فالقانون الأردني أخذ بنظرية الظروف الطارئة وأسند النظرية في مذكراته الإيضاحية إلى الفقه الإسلامي وخاصة مبدأ فسخ الإجارة بالأعذار التي توسع فيها الفقه الحنفي وجوائح الثمار التي جاءت في الفقه المالكي والحنبلي ونظرية الظروف الطارئة التي أخذت بها معظم القوانين المدنية العربية السارية اشترط لها عدة شروط.

وهي أن يكون العقد الذي تطبق عليه عقدا متراخيا وعليه لا تطبق عندهم على العقود الاحتمالية كالتأمين والمضاربة في البورصة لأن العقد بطبيعته قد تلحقه خسارة فادحة .

واشترطوا لها كذلك أن يطرأ بعد انعقاد العقد حادث استثنائي عام غير متوقع ولا يمكن دفعه وان يجعل هذا الحادث العام تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد اطرافه اي يسبب له ضررا فاحشا خارجا عن المألوف.

ومن هذه الشروط يتبين لنا أن نظرية الظروف الطارئة لا مجال لها في الظروف والحوادث الخاصة التي تلحق اطراف العقد في القانون وكذلك لا مجال لتطبيق هذه النظرية في الحوادث والظروف التي يمكن دفعها واتخاذ اسباب لتلافي آثارها .

وأيضا لا تسري هذه النظرية على الأمور التي كانت إرادة المتعاقدين تتوقعها عند التعاقد ، والمعيار الموضوعي الذي تم اعتماده لذلك وهو أن يكون الانسان العادي لا يستطيع توقع حصول هذا الحادث .

وكذلك أيضا اشترطوا أن يكون هذا الحادث مرهقا فهم فرقوا بين نظرية الظرف القاهر و الظرف الطارئ ومعيار التفريق ان الظرف القاهر يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا والظرف القاهر قد يكون عاما او خاصا ويترتب عليه فسخ العقد او انفساخه وقد يقع الظرف القاهر على أحد اطراف العقد أو على المحل، اما الظرف الطارئ اقتصر على الظرف العام ويجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا لا مستحيلا.

ومقتضى الظرف الطارئ ان يتدخل القاضي لتعديل الالتزامات التعاقدية بما يضمن إرجاع مبدأ التوازن بين أطراف العقد الذي يقتضيه مبدأ العدالة و عليه لا توجب نظرية الظروف الطارئة قانونا فسخ العقود انما اقتصر الفسخ على الظرف القاهر وعلى الاسباب التي حددها القانون فقط وترك القانون مساحة واسعة لأطراف العقد اعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ان تتفق على فسخ العقود او تعديل الالتزامات التعاقدية وفي الأغلب يعتبر التعديل إنهاء للإلتزام الأول وانشاء لالتزامات جديدة.

خامسا: الذي ينظر إلى الفقه الاسلامي يجد ان الأسس التي قامت عليها نظرية الظروف الطارئة في القانون هي مبادئ أصيله في الفقه الإسلامي عرفها قبل القانون الوضعي بل ان الفقه الحنفي في مبدأ فسخ الإجارة بالأعذار قد توسع أكثر من القانون من ناحيتين أولا لم يقتصر على اعتبار الظرف العام فقط إنما فسخ الإجارة بالأعذار قد يكون لظرف عام او خاص.

وكذلك لم يقتصر الأمر عندهم على تدخل القاضي لتعديل الالتزامات التعاقدية فقط بل أعطي سلطة لفسخ العقد إن تعذر استيفاء المنفعة لعذر عام او خاص يلحق احد طرفي العقد او العين المأجورة .

وكذلك الفقه المالكي والحنبلي في الجوائح كانت في عقد بيع الثمار وهذا فيه سعة حيث يفهم من ذلك ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة ليس فقط على العقود المتراخية انما قد تكون على بعض العقود الفورية التي هناك مدة بين انعقادها وتنفيذها وهذا ما أصبحت القوانين الحديثة ومحاكم القانون تتجه إليه فشرط التراخي أصبح شرطا غالبا لا شرطا ضروريا لتطبيق النظرية والراجح في الفقه الإسلامي ان الجوائح لا تقتصر على بيع ثمار فقط بل تقاس على غيرها من العقود ان توافرت ضوابطها.

سادسا: إن جائحة كورونا التي حلت بالعالم هذا العام 2020 تتوافر فيها جميع الشروط المشترطة لنظرية الظروف الطارئة فهي ظرف عام استثنائي غير متوقع لا يمكن دفعه جعل تنفيذ بعض العقود مرهقا لأحد اطرافه ويورث خللا في مبدأ توزان العقد وهذه الجائحة سيكون لها تداعيات اقتصادية واجتماعية على مستوى العالم.

بل ان الناظر الى هذه الجائحة يجد انها تختلف عما ذكرته المصادر القانونية والفقهية فالجوائح كانت تختص بقطاع معين من القطاعات الاقتصادية أو بمكان دون مكان اخر اما هذه الجائحة فكان تأثيرها على معظم القطاعات الاقتصادية ولم يقتصر تأثيرها على مكان معين بل شملت العالم بأكمله مما يستوجب ان يتم التعامل مع هذه النازلة

بمقدار حجم تأثيرها الاقتصادي والاجتماعي غير مكتفيين بما ورد في نصوص القانون أو ما ورد في المصادر الفقهية .

بل يجب ان نرتقي في التعامل مع آثار هذه الجائحة من النصوص الجزئية التي نظمتها في القانون او الوقائع التي ذكرها الفقهاء في المصادر الفقهية الى المبادئ القانونية والفقهية الكلية التي كانت غاية لتنظيم احكامها.

فعلى سبيل المثال يرى القانون ان مجال الظرف الطارئ والتدخل يقتصر على القضاء ولكن مع الجائحة التي حصلت سيكون امر في غاية الصعوبة ان يترك البت في اثر الجائحة للقضاء فقط لأن هذه الجائحة أثرت كما قلنا على جميع القطاعات وعلى ملايين العقود الأمر الذي يجعل السلطات القضائية في أي بلد تعجز عن مواجهة آثار الجائحة.

وعليه لابد من تدخل السلطات التنفيذية والتشريعية في أي بلد لإصدار القوانين واتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة التي يكون لها قوة القانون لمعالجة آثار الجائحة مثل قطاع العمل والعمال والقطاع المصرفي والمقاولات والتعليم فهذه الجائحة تحتاج إلى تشريعات وأحكام تفرض من قبل السلطات العامة لتعالج آثارها بعد دراسة مع الجهات التي تمثل اطراف التعاقد من نقابات مهنية ووزارات بما يضمن ان تصدر هذه التشريعات والقرارات الادارية بما يحقق مصالح الأطراف بشكل عادل متوازن وتخفيف الأضرار الاقتصادية والاجتماعية الحاصلة و التي يغلب على الظن حصولها في مجتمعاتنا.

فدفع الضرر أفضل من رفعه فلا يجوز انتظار حصول المفاسد لرفعها بل دفعها وتخفيف آثارها مصلحة في حد ذاته، اما ترك الأمر كما قلنا مقدما للقضاء اعتمادا على ما ورد في نصوص القانون فسيكون لهم تداعيات اقتصادية واجتماعية خطيرة على مجتمعاتنا ولا يستطيع القضاء لوحده مواجهتها ولا تستطيع اي منشأة مهما قوي مركزها المالي ان تواجه لوحدها آثار هذه الجائحة دون تدخل من سلطات العامة.

سابعا: الاصل ان الذي يريد ان يبحث اثر الجائحة على العقود ان يفرق بين مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه فقد تكون الجائحة حصلت عند تكوين العقد او بمراحل تكوينه بما يسبقه من مواعدات او عربون او تعهدات او حصلت بعد انعقاده وقبل تنفيذه او حصلت بعد انعقاده وتنفيذه او اثناء تنفيذه ففي كل مرحله قد يكون حكمها مستقلا عن المرحلة الاخرى .

كذلك لا بد من ملاحظة ان العقود تنقسم الى عقود فوريه وعقود ممتدة والعقود الممتدة هي التي يكون عنصر الزمن عنصرا جوهريا فيها واثار العقد تكون فيها من تاريخ نفاذها لا من تاريخ انعقادها فعقد الايجار قد يختلف تاريخ تكوينه عن تاريخ نفاذه وسريان الاجرة يكون بتاريخ نفاذه او بالتخلية.

اما العقد الفوري فأثاره تكون من تاريخ انعقاده كالبيع مع ملاحظة ان هناك انواع من البيوع نحتاج فيها عنصر الزمن فتأخذ حكم المتراخية او الممتدة في بعض الاحكام مثل بيع الثمار تحتاج الوقت لقطافها ونضوجها وكذلك عقد التوريد فينعقد العقد على بيع موصوف في الذمة ويكون التسليم خلال مدد زمنية متفق عليها .

وبعض العقود قد يكون مقتضاها التزام بالقيام بعمل وبطبعها تقبل الإضافة للمستقبل ويكون عنصر الزمن جوهريا فيها وقد تكون ملزمة لأطرافها كعقد العمل وقد لا تكون ملزمة لأطرافها كعقد الوكالة والشركة غير المقيدة بمده ويجوز لاحد اطرافها ان يستبد بفسخها فكل عقد له احكامه وخصائصه ومراحله واثاره ولذا تختلف احكام الجوائح باختلاف نوع العقد ومراحله وطبيعته ومقتضاه.

ثامنا: ايضا الجائحة قد تؤثر على ذات العقد باستحالة تنفيذه فتأخذ حكم القوه القاهرة فتؤدي الى فسخه او انفساخه كمن استأجر صالة افراح لفرحه وبسبب الجائحة ومنع التجول استحال التنفيذ اوحجز بفندق وبسبب منع السفر استحال الانتفاع .

وقد لا تمنع تنفيذه اي يكون التأثير على بدل العقد لا محله فتبقي امكانية تنفيذه بإرهاق معتاد او بإرهاق غير معتاد وقد توثر على الشروط العقد المقترنة به سواء متعلقة بمدة استحقاقه وإتمامه او وصف معتبر لمحله .

وقد يكون اثرها على ما ثبت بذمة احد اطرافه فتمنعه من الوفاء به وقد تؤثر الجائحة على حق احد الاطراف بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار سواء كانت متعلقة بعدم التنفيذ او التأخر به ام سوء التنفيذ وكذلك قد تؤثر على الشروط الجزائية المتفق عليها مسبقا عند انعقاد العقد عند القوانين التي قبلت بالشرط الجزائي.

والذي نريده من ذلك ان من يريد النظر في اثر الجائحة على العقود يجب ان يأخذ في الاعتبار على اي جزء اثرت هذه الجائحة فقد يكون تأثيرها جزئيا لا كلياً وقد يكون تأثيرها غير معتبر من ناحية فقهية او قانونيه ان بقي الضرر في الحد المعتاد او كانت المخالفة لوصف لا يؤثر على مجمل العقد وقد يمتنع على الفقيه او القانوني ان يعدل في الاثار العقدية رغم تأثير الجائحة وتسببها بخسارة فادحه لعدم مشروعية التعديل أو مخالفته قاعدة من قواعد النظام العام او القواعد الآمره في القانون.

فعلى سبيل المثال منعت الجائحة عملاء البنوك الإسلامية من الوفاء بالأقساط المستحقة عليهم نتيجة شراء سلع من البنوك الإسلامية وهذا يؤدي الي خساره بالملايين للبنوك الإسلامية على مستوى المحفظة التمويلية للبنك اذا امتنع العملاء عن الوفاء بالأقساط المستحقة لإعسارهم او أمرت السلطات العامة بوجوب تأجيل التحصيل فلا يستطيع الفقيه او القانوني تعديل الالتزامات التعاقدية لدين ثابت بالذمة لقاء تأجيل الاستحقاق في البنوك الإسلامية لان فيه مخالفه شرعيه بحصول الربا وفيه مخالفه قانونيه ان المصرف خالف نظامه الداخلي والعقد التأسيسي الذي نشأ واخذ ترخيص العمل بناء عليه.

وكذلك قانون العمل معظم مواده جاءت في دولنا العربية قواعد آمره من النظام العام لا يجوز مخالفتها او الاتفاق على غيرها سواء المتعلق بحقوق العمال واجورهم

وطرق انهاء العقد فلا يجوز مساس هذه العقود او الافتاء بما يخالف القواعد الآمرة قانونا لما سيكون له من انعكاسات ونتائج وخيمة من ناحية اجتماعية واقتصادية على شريحة واسعة من افراد المجتمع.

تاسعا: ينبغي على من يتعامل مع الجائحة ان يتعامل معها من منطلق القواعد الشرعية "اعمال المصلحتين اولى من اهمال احدهما" وقواعد موازنة الضرر وان يبني الحكم على الضرر الحاصل او الذي يغلب على الظن حصوله اما الاضرار والخسائر المستقبلية محتملة الحصول اي المظنونة فأنها لا تصلح ان تكون مستندا لحكم شرعي او قانوني فالدليل او الفعل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

ولا يجوز ان يكون اثر الجائحة على حساب طرف دون طرف بل يجب مراعاة مصلحة جميع الا طراف الان الغاية تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة بعدالة.

والعدالة في الشرع لا تعني بالضرورة المساواة في التحمل كما في النظم القانونية الغربية بل يجب على القاضي او السلطة العامة او المفتي ان يراعي المراكز المالية للخصوم بحيث توزع الخسارة على الاطراف ان حصلت بعدالة حسب القدرة على التحمل فان كان العدل بالمساواة فالعدالة تقتضي ان يحمل كل طرف بقدرته

مع ضرورة وجوب تحمل السلطات العامة لمسؤوليتها تجاه الافراد والمنشئات وان لا يلقى بثقل واثار الجائحة على القطاع الخاص لوحده او العكس كذلك بل يجب ان يقف الجميع امام مسؤولياته الدينية والوطنية.

عاشرا: يجب التنبيه الى ان كثيرا من الناس تحاول ان تستغل ظرف الجائحة دون وجه حق او تتذرع بها للهروب من التزاماتها العقدية والقانونية وتصبح هذه الظروف وسيلة لهم للكسب غير المشروع والاثراء على حساب الغير وهذا يدخل في دائرة الممنوع شرعا وقانونا .

وخاصه فيما يتعلق بحقوق العمال ومستحقاتهم فالبعض وجد في الجائحة وسيله لأنهاء عقود العمل للعمال دون دفع المستحقات القانونية كالتعويض عن الفصل

التعسفي دون وجود مبررات قانونيه لذلك او تخفيض رواتب الموظفين رغم تواجدهم على راس اعمالهم بحجة ان الجائحة ستؤثر على ربحية المؤسسة.

فعلى سبيل المثال صدر امر في فلسطين بتأجيل الاقساط المستحقة للبنوك لأربعة شهور وكذلك عدم تنفيذ الحبس لجريمة اصدار شيك بدون رصيد فوجدنا ان بعض التجار قام بسحب ودائع من البنوك بالملايين من اجل عدم صرف شيكاته المصدرة للناس والاغرب من ذلك ان تستغل شركات مثلا مثل شركات تأ مين وتقوم بسحب أرصدتها من اجل عدم صرف مستحقات لأفراد بعضهم استحقها تعويضا عن ضرر الم به.

فيجب التنبه عند اصدار فتوى او قانون او امر اداري ان يضع الضوابط والقيود التي تمنع استغلال الظرف الطارئ حتى لا يكون التشريع للظرف وسيلة لأكل حقوق الناس والكسب غير المشروع.

حادي عشر: يجب على السلطات العامة عند اصدارها التشريعات والقرارات الإدارية الملزمة ان تراعي مصالح جميع الاطراف بعدالة فقد يكون القرار الاداري له تأثير على مؤسسه دون اخري لاختلاف طبيعة عمل المؤسسة وطريقة عملها .

فعلى سبيل المثال صدر قرار اداري في فلسطين بوجوب تأجيل البنوك الاقساط المستحقة على العملاء لأربعة أشهر بسبب ازمة كورنا البنوك التجارية عند تطبيق القرار قامت بتمديد فترة التمويل لفترة اربعة أشهر مع حساب الفائدة المستحقة عليها دون مضاعفتها بينما البنوك الإسلامية عند تطبيق القرار لا تستطيع مقابل تمديد التمويل ان تضع اي زيادة لان ذلك يعد ربا محرما وسيسبب لها خسارة لوحدها دون القطاع المصرفي وبعد إدراك سلطة النقد لتبعات القرار بدأت البحث عن وسائل لتعويض المصارف الإسلامية عن ذلك.

وكذلك تأثير الظرف متفاوت على القطاعات فيجب مراعاة ذلك اضافه انه لا بد من اشراك القطاعات المختصة ومن يمثل الاطراف لتكون القرارات مراعية مصالح جميع

الاطراف مثل جمعيات او اتحادات البنوك والغرف التجارية والصناعية واتحادات او نقابات العمال او النقابات المهنية المعنية.

فقاعدة اعمال المصلحتين اولى من اهمال أحدهما لا تطبق على المصالح الخاصة فقط بل ايضا على المصالح العامة كذلك فان كانت المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة عند التعارض الا انه من الاولى ان كان يمكن التوفيق بينهما ان نعمل المصلحتين وجوبا.