أثر تداعيات جائحة كورونا المستجد (COVID - 19) على عقود التوريد دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي

د. سوزان زهير السمان (*)

تاريخ الاستلام: أبريل ٢٠٢٠م
تاريخ الإجـازة: مايو ٢٠٢٠م

ملخص البحث

يهدف البحث إلى بيان أثر تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID – 19) على عقود التوريد في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، ومن ثَمَّ تأصيل جائحة كورونا ومدى اعتبارها قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا، ثم بيان حكم الضمان في عقود التوريد في أثناء هذه الجائحة،

واستخدم البحث المنهج الوصفي التحليلي الذي يلائم محتوى البحث، ويحقق أهدافه، ثم خلص البحث إلى نتيجة إجمالية مفادها: أنه يختلف اعتبار جائحة فيروس كورونا (COVID - 19) قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا بحسب الاستحالة أو الإرهاق في تنفيذ الالتزام، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، فهنا تُعدُّ الجائحة قوة قاهرة، ومتى كانت الاستحالة كلية انفسخ العقد من تلقاء نفسه، ومتى كانت جُزْئية، خُيّر الدائن بين تمسُّكه بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، وبين طَلبِه فسخَ العقد، وأما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين، فهنا تعد الجائحة ظرفًا طارئًا، ويترتب على ذلك ردُّ الالتزام إلى الحدِّ المعقول، وتوزيع الخسارة على الطرفين.

الكلمات الدالة: عقود التوريد، جائحة، القوة القاهرة، الظروف الطارئة. كورونا، النوازل، فيروس، (COVID – 19) ، كوفيد.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

الأصل في الفقه الإسلامي الوفاء بالعقود، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1]، ولكن قد يطرأ ظرفٌ – في مرحلة لاحقة على إنشاء العقد الزمني – متراخي

(*) د. سوزان زهير السمان: تعمل أستاذا مساعدا في قسم الفقه وأصول الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت منذ عام ٢٠١٦م، تحمل شهادة الدكتوراه من جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، في الفقه المقارن وأصول الفقه، عام ٢٠٠٧م. والماجستير من جامعة الكويت في الفقه المقارن وأصول الفقه، عام ٢٠٠٤م. لها عدة أبحاث علمية محكمة منشورة في مجال التخصص.

التنفيذ، يصبح معه تنفيذ العقد مستحيلًا أو مرهقًا، ويُلحق ضررًا بالغًا بأحد العاقدين إلى حدٍّ يهدده بخسارة فادحة تفوق الحد المألوف، فما الحلول التي أوجدها الشرع لدفع الضرر عن العاقد المتضرر في مثل تلك الظروف (جائحة كورونا) ؟

أهمية الدراسة:

يكتسب البحث أهمية كبيرة؛ لأن أكثر التجار يعتمدون على الالتزامات الآجلة والعقود المتراخية في معاملاتهم العقدية، وأهمها عقود التوريد، والتي يجب أن تُحمَى من التغيرات المفاجئة؛ كجائحة فيروس كورونا المستجد (COVID – 19) ؛ وذلك من خلال تحقيق العدالة، ورفع الظلم؛ من خلال قواعد الشريعة الثابتة التي تُحقق المصلحة لجميع الأطراف.

مشكلة البحث:

تتحدد مشكلة البحث في الإجابة عن السؤالين التاليين:

ما مدى تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات في عقود التوريد، من حيث مدى استحالتها أو إمكانيتها مع إرهاق ومشقة كبيرين، في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي؟.

وما الآثار المترتبة على ذلك بالنسبة لكلا العاقدين؟.

أهداف البحث:

١ – تأصيل جائحة فيروس كورونا (COVID – 19) من جهة كونها قوة قاهرة أو ظرفًا طارئًا.

٢ – بيان أثر جائحة كورونا على عقود التوريد في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

٣ – عرض تطبيقات لأثر جائحة كورونا على عقود التوريد.

الدراسات السابقة:

هناك عدة دراسات في موضوع عقود التوريد، ودراسات حول نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وكلتاهما تناول بعض جزئيات موضوع دراستنا، ومن تلك الدراسات:

١– عقد التوريد في الفقه الإسلامي «دراسة مقارنة»، نمر صالح محمود دراغمة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

الاهتمامات البحثية: المعاملات المالية، القواعد الفقهية، الدراسات الوقفية، الأحوال الشخصية.

(١) المائدة: ١.

٢- أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، عادل مبارك المطيرات (٢٠٠١) ، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم.

٣- منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة (تحليل ونقد) ، أيمن مصطفى حسين الدباغ، كلية الشريعة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مج ٢٨ العدد٧، ٢٠١٤م، جامعة النجاح الوطنية.

ويلاحظ أن بعض الدراسات تحدثت عن عقود التوريد بشكل عام، وأحيانًا تحدثت عنها مقارنةً بالقانون الوضعي، وبعضها الآخر تناول الحديث عن الظروف الطارئة وربَطها بالفقه الإسلامي والعقود بشكل عام.

ما يضيفه هذا البحث:

(١) بيَّن العلاقة بين جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID – 19) وبين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

(٢) وضَّح أثر تداعيات جائحة كورونا على عقود التوريد في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

(٣) أضاف تطبيقات لأثر تداعيات أزمة كورونا على عقود التوريد.

حدود البحث:

يقتصر البحث على دراسة أثر تداعيات جائحة كورونا على عقود التوريد في الفقه الإسلامي، دون غيرها من أنواع العقود، وكذلك فإنه سيعالج المشكلة في القانون الكويتي دون التطرق لباقي القوانين.

منهج البحث:

اعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي، عبر تتبع أثر تداعيات الجوائح والنوازل – ومنها جائحة فيروس كورونا (COVID – 19) – في مظانِّها الفقهية، وجمع وترتيب مادته العلمية، ثم استنباط الآثار المترتبة من الجائحة وتطبيقها على عقود التوريد.

خطة البحث: انتظم البحث في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

حقيقة جائحة فيروس كورونا (COVID – 19)

وعقود التوريد وتكييفها الفقهي والقانوني

المطلب الأول

تعريف جائحة فيروس كورونا (COVID – 19) وعقود التوريد

الفرع الأول

تعريف جائحة فيروس كورونا (COVID – 19)

الجائحة لغة: الجيم والواو والحاء أصل واحد، وهو الاستئصال، يقال: جاح الشيء يجوحه: استأصله، ومنه اشتقاق الجائحة(١).

واصطلاحًا: الجائحة عند الفقهاء كما قال ابن القاسم من المالكية وتبعه أكثرهم كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به **كسماوي** كالبرد والحر ومثل ذلك ريح السموم والثلج والمطر والجراد والفأرة والغبار والنار ونحو ذلك، أو **غير سماوي** كالجيش.

واختلفو بفعل السارق إذا لم يعلم، أما إذا علم فإنه لا يكون جائحة على قول ابن القاسم وأكثر المالكية؛ لأنه يستطاع دفعه ويكون جائحة عند غيره(٢).

التعريف بفيروس كورونا (COVID – 19) : إن فيروسات كورونا هي فصيلة كبيرة من الفيروسات التي تسبب المرض للحيوان والإنسان، ومن المعروف أن عددًا من فيروسات كورونا تُسبب لدى البشر حالات عدوى الجهاز التنفسي التي تتراوح حدتها بين نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامةً؛ مثل: متلازمة الشرق الأوسط التنفسية، والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس).

ومرض فيروس كورونا (COVID – 19) هو مرض مُعدٍ يُسببه فيروس كورونا المكتشف مؤخرًا؛ إذ لم يكن هناك أي علم بوجود هذ الفيروس قبل انتشاره في مدينة «وُوهان» الصينية في ديسمبر ٢٠١٩م، وقد أعلنت منظمة الصحة العالمية أنها باتت تعتبر فيروس

(١) مقاييس اللغة ١/ ٤٩٢.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/ ١٨٥.

كورونا (COVID – 19) الذي تفشى في أرجاء المعمورة وباءً عالميًّا[١].

والوباء العالمي يعني جائحة وهي مشتقة من الوباء، ولكنها تؤثر على نطاق جغرافي أوسع، كأن تصيب الكوكب بأسره، كما في حالة فيروس كورونا [٢]حيث شددت المزيد من دول العالم إجراءاتها الاحترازية لمنع تفشي وباء كورونا المستجد، وذلك بفرض حظر للتجول، وحجر صحي شامل، ومنع للتنقل بين المدن وإغلاق الحدود، وقد أدت تدابير الإغلاق على المستوى العالمي إلى تأثير كبير في الاقتصاد بشكل ملحوظ [٣]، فإنَّ عقود التجارة الدولية وغيرها من العقود التي يتراخى تنفيذها إلى ما بعد تاريخ إبرامها قد أثَّرت جائحة فيروس كورونا على استمرارها.

الفرع الثاني

تعريف عقود التوريد في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

تعريف العقود لغة: جمع عقد، العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدٍّ وشدة وثوق، وعاقدتُه مثل عاهدتُه[٤].

واصطلاحًا: ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما[٥].

التوريد لغةً: مصدر الفعل (ورَّد) – بتشديد الراء – ويقال: ورد فلان ورودًا: بمعنى حضر، وأورده غيره واستورده: أي أحضره[٦].

واصطلاحًا:

ومن خلال المعاني اللغوية للتوريد، يتبين أن العنصر الجوهري في التوريد هو عمل المورد والمتمثل في إحضار وتقديم السلعة أو الخدمة إلى المورد إليه، ومن هنا جاءت

(١) منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط
http://www.emro.who.int/ar/health - topics/corona - virus/about - covid - .19.html

(٢) جنيدة، حسام ١٨/٣/٢٠٢٠م. العلوم للعموم. ما الفرق بين الوباء والجائحة.

(٣) الجزيرة. ٢٠/٣/٢٠٢٠م. كورونا. دول العالم تحكم إغلاق حدودها ووقف حركة الناس لكبح انتشار الوباء.

(٤) مقاييس اللغة ٤/ ٨٦.

(٥) المنثور في القواعد الفقهية ٢/ ٣٩٧.

(٦) لسان العرب (٣/ ٤٥٧)، المصباح المنير ٢/ ٦٥٥.

التسمية؛لأن السلعة المورده أو الخدمة، تكون تابعة للعمل الذي يقوم به المورد، ولهذا سمي عقد التوريد بهذا الاسم من باب تسمية الشيء بأَبرز ما فيه[٧].

ويعدُّ عقد التوريد من العقود المستحدثة؛ إذ لم يتعرض له الفقهاء القدماء، ولكن له عدة تعاريف عند الفقهاء المعاصرين؛ منها تعريف الدكتور رفيق يونس المصري بأنه: اتفاق يتعهَّد فيه أحد الطرفين أن يُورّد إلى الآخر سلعًا موصوفة، على دفعة واحدة أو عدة دفعات، في مقابل ثمن محدد، غالبًا ما يكون مُقسَّطًا على أقساط، بحيث يُدفَع قسطٌ من الثمن كلما تمَّ قبض قسطٍ من المبيع[٨].

تعريف عقد التوريد في القانون الإداري: عرفه الطماوي بأنه: اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة يقوم بمقتضاه – الفرد أو الشركة – بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام، مقابل ثمن معين[٩].

المطلب الثاني

تكييف عقود التوريد في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

الفرع الأول

تكييف عقود التوريد في الفقه الإسلامي

عقد التوريد من عقود المعاوضات وإن لم يتناوله الفقهاء بهذا الاسم، إلا أن مضمونه له مثيل في بعض العقود؛ كالأنموذج[١٠]، وبيع الصفات[١١].

ويتضح تكييف عقد التوريد من خلال قرار مجمع الفقه الإسلامي[١٢] الذي نص على:

أ – إذا كان محل عقد التوريد سلعةً تتطلَّب صناعة، فالعقد استصناعٌ تنطبق عليه أحكامه.

(٧) دراغمة، عقد التوريد في الفقه الإسلامي، ص٧.

(٨) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، رفيق يونس المصري، عقود التوريدات والمناقصات ١٢/ ٧٨٥.

(٩) نسيم، عقد التوريد، ص١٦٢.

(١٠) أقول: أبيع عليك مثل هذا الصاع بكذا وكذا، فهذا ضبط بالصفة عن طريق الرؤية. الشرح الممتع على زاد المستقنع ٨/ ١٥١.

(١١) قال البهوتي: «البيع بالصفة نوعان: أحدهما بيع عينٍ معينة، والنوع الثاني من نوعي البيع بالصفة بيع موصوف غير معين». كشاف القناع ٣/ ١٦٤.

(١٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

ب – إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل؛ فهذا يتم بإحدى طريقتين:

الأولى: أن يعجِّل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقدٌ يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعًا.

الثانية: إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين... فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ.

ج – أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما؛ فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.

ولكن هذا القرار جاء بناءً على أن التوريد يكون في الأعيان والسلع، ولكن الدراسات اللاحقة أكدت على أن عقود التوريد تكون في السلع والمنافع والخدمات؛ ومن ثم فالآراء بمجموعها تدل على أن التوريد في نهايته بيعٌ، والخلاف بينهم هو في تكييف هذا البيع، وهذه الآراء تتفق مع الرأي الذي يرى أن التوريد عقد جديد، والمقصود منه البيع[1]، وهو جائز شرعًا، واستدلوا على جوازه بعموم الأدلة الشرعية؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[2].

الفرع الثاني

تكييف عقود التوريد في القانون الكويتي

من خلال كتب القانون، يظهر أن عقد التوريد يُكيّف على أنه عقد بيع يرِدُ على الأعيان والمنافع والخدمات، وهو من العقود الزمنية التي يلعب الزمن دورًا هامًّا في تنفيذها[3].

والمقنن الكويتي لم يُعرِّف في قانون المناقصات رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤م ولا في القضاء عقد التوريد، تاركًا ذلك للفقه، ولكن ذكر القانون التجاري الكويتي عقد التوريد، وعدَّه من الأعمال التجارية؛ حيث نصت المادة (٤/ ٥ تجاري كويتي) على أن: «تُعدّ بوجه خاص الأعمال الآتية أعمالًا تجارية: «... عقود التوريد...».

ولكن نصَّ القانون التجاري في المادة (٩٦) على أنه: «فيما عدا ما نصَّ عليه هذا الكتابُ،

(١) الهواملة، صكوك عقود التوريد، ص٢٢.
(٢) البقرة: ٢٧٥.
(٣) صكوك عقود التوريد، ص٢٧.

تسري على الالتزامات والعقود التجارية الأحكامُ المنصوص عليها في القانون المدني»[1].

الفرع الثالث

صفة عقد التوريد

عقد التوريد عقد ملزم للجانبين[2]؛ حيث يلتزم البائع فيه بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن، كما نصت المادة (١٩٦) على أن: «العقد شريعة المتعاقدين»، فلا يجوز لأحدهما أن يستقِلَّ بنقضه أو تعديل أحكامه، إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون؛ ومن ثم لا يمكن للمورِّد أن يتحلَّل من التزاماته من جانب واحد، ولا يمكن للمورَّد إليه أن يتحلل من التزاماته من جانب واحد أيضًا[3].

المبحث الثاني

التأصيل الفقهي والقانوني لتأثير جائحة فيروس كورونا على عقود التوريد

المطلب الأول

التأصيل الفقهي لتأثير جائحة فيروس كورونا على عقود التوريد

الفرع الأول

نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

نلاحظ أن الفقهاء القدامى لم يعنوا ببحث النظريات العامة، بل كانوا يتناولون كل واقعة على حدة بالبحث، ونجد أن ما يطلق عليه اصطلاح «الظروف الطارئة» في الفقه الوضعي، له فروع وتطبيقات منذ القدم في الفقه الإسلامي في المظان[4] الآتية:

١ – **مبدأ الفسخ بالأعذار** في باب الإجارة، الذي توسع فيه فقهاء الحنفية[5].

٢ – **مبدأ وضع الجوائح** في باب بيع الثمار، الذي توسع فيه فقهاء المالكية[6].

ثم وضع الفقهاء ضوابط لهذه الأعذار وتلك الظروف[7]، كما فعل الحنفية حين عرفوا

(١) قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.
(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٦٤، روضة الطالبين ٣/ ٤٩٠.
(٣) دراغمة، عقد التوريد في الفقه الإسلامي، ص٥٥.
(٤) الدريني النظريات الفقهية ١٣٩.
(٥) المبسوط ١٠/ ٢٠٥، الهداية ٣/ ٢٤٧.
(٦) بداية المجتهد ٣/ ٢٠٢، الذخيرة ٥/ ٢١٢، الفواكه الدواني ٢/ ١٣٠.
(٧) المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، ص٤٤٢.

الأعذار بقولهم: «وتفسخ بالعذر؛ وهو عجز أحد العاقدين عن المضي في موجبه إلا بتحمُّل ضرر زائد لم يستحق به؛ كمن استأجر رجلًا ليقلع ضرسه، فسكن الوجع»[١].

٣ – **عدّ كثير من الفقهاء وضع الجوائح من آثار الضرورة**، فإن إلزام المشتري بالبيع بعد هلاك المبيع أو نقصانه دون تفريط منه ضرر بالغ عليه، ومشقة وحرج ظاهرين، فشرع وضع الجوائح عنه؛ لأن الضرورة والحاجة تدعو إليه، وذلك عند قيام العذر[٢]، وهو وجود جائحة كورونا هنا، وذلك يتوافق مع قواعد العدل ورفع الحرج، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٣]، وهذا ما أفادته:

٤ – **قواعد الشريعة العامة**؛ كقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، وقاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع» المتفرعة عنها، و«الضرورات تبيح المحظورات»، و«لا ضرر ولا ضرار»، و«درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»، وغيرها من القواعد التي تدل على أن الضرر الذي يلحق بالمتضرر بسبب الظرف الطارئ – وهو حاليًّا جائحة فيروس كورونا – يبيح له فعل الممنوع، وهو عدم تنفيذ الالتزام المُرهِق الذي يلتزمه بالعقد[٤].

مضمون النظرية:

مضمون النظرية كما يستخلص من تطبيقاتها التي ذكرتها في مظانها، أن ثمة حادثا، أو ظرفا، أو عذرا خاصا، أو عاما، قد طرأ بعد إبرام العقد، وقبل تنفيذه أو أثنائه، سواء أكان لاحقا بشخص أحد طرفي العقد، أو بمحل العقد، مما لم يكن متوقعا، ولا ممكن الدفع غالبا، جعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضارا بالمدين ضررا زائدا أو فاحشا، وغير مستحق بالعقد؛ لأن منشأه ذلك الحادث لا ذات الالتزام، فهو إذن خارج عن نطاق التعاقد، سواء أكان الضرر قوامه تفويت منفعة محل العقد كلا أو بعضا، أم من تعذر استيفاء منفعة المعقود عليه، حساأو شرعا، حتى يصبح مستحيلا لا مرهقا فحسب في بعض الحالات، أو كان ضررا شخصيا راجحا يلزم من المضي في تنفيذ موجب العقد (تنفيذ الالتزام) لطرف شخصي مما

(١) البحر الرائق ٨/ ٤٢.
(٢) المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، ص٤١٣.
(٣) الحج: ٧٨.
(٤) المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، ص٤٤٨.

لا علاقة له بمحل العقد وسلامته، وكامل منفعته [1].

أركان وشروط نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي :

إن مضمون نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي يعتمد على العناصر التالية من الأركان والشروط:

١ – وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه كما هو الحال في عقود التوريد

٢ – أن يكون ثمة حادث قد طرأ بعد إبرام العقد لم يكن متوقعا كما لا يمكن دفعه، والتحرز منه كما يشترط :

– ألا يكون حدوثه بسبب من أي من المتعاقدين.

– ألا يكون هناك تقصير من أحد المتعاقدين في دفعه والتحرز منه.

– يستوي أن يكون الظرف عاما أم خاصا.

٣ – أن يحدث ضرر زائد أو فاحش غير معتاد، ويلازم حدوثه لتنفيذ موجب العقد.

يستوي أن يكون الضرر ماديا اقتصاديا أو معنويا أو شرعيا[2]،

ولقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[3] – القرار السابع – بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية:« في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييرا كبيرا بأسباب طارئة عما لم تكن متوقعة حين التعاقد فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، نراها منطبقة على جائحة كورونا التي تعتبر ظرفا طارئا في الفقه الإسلامي.

تطبيق شروط الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي على عقود التوريد في ظل جائحة فيروس كورونا (COVID – 19) :

مما سبق نلاحظ أن جائحة فيروس كورونا تعتبر من الظروف الطارئة في الفقه

(١) الدريني النظريات الفقهية ١٤٧ – ١٤٨.

(٢) المرجع السابق ١٤٩ – ١٥١.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القرار السابع بشأن الظروف الطارئة، ص١٠٩.

الإسلامي والتي ألقت بظلالها على عقود التوريد لانطباق شروطها عليها حيث يوجد عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه كما هو الحال في عقود التوريد، وهي تعتبر حادث قد طرأ بعد إبرام العقد لم يكن متوقعا كما لا يمكن دفعه، والتحرز منه وليس بسبب من أي من المتعاقدين، ولا يوجد تقصير من أحدهما، وقد أحدثت هذه الجائحة ضررا زائدا أو فاحشا غير معتاد، قد يكون عاما أو فرديا، ويلازم حدوثه لتنفيذ موجب العقد، وقد يصبح تنفيذه – بسبب الطارئ – مستحيلا.

الفرع الثاني
الحلول المقترحة لتأثير جائحة فيروس كورونا
التي تعتبر ظرفا طارئاً في الفقه الإسلامي على عقود التوريد

١ – ثبوت حق الفسخ للمتعاقد المضرور سواء المورد أو المورد له.

٢ – الانفساخ التلقائي بحكم الشرع، كما في حال تعذر استيفاء المنفعة شرعا، أي لمانع شرعي، دون رضا المتعاقدين، ودون حاجة إلى رفع الأمر إلى القضاء ليحكم بالفسخ.

٣ – تعديل قيمة الالتزام وهو ماسماه الفقهاء الصلح على الأوسط[١]؛ لإعادة التوازن بقدر الإمكان مثل تقليل كمية البضاعة الموردة، ورفع السعر حتى يتناسب مع غلاء الأسعار.

٤ – تحميل البائع وحده عبء الخسارة كلا أو بعضا، كالمورد بقدر الباقي الذي لم يتم تسليمه وتعديل الثمن ولكن على حساب البائع وحده.

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي[٢] في حال الظروف الطارئة :« فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ يجبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا أهل الخبرة الثقات».

(١) المرجع السابق نفسه.
(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، فرفور، أحكام النقود الورقية ٣ / ٨٤١.

المطلب الثاني
التأصيل القانوني لتأثير جائحة فيروس كورونا على عقود التوريد
الفرع الأول
علاقة جائحة كورونا بالقوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون[1].

منذ ظهور فيروس كورونا المستجد (كورفيد – ١٩) في الصين وانتشاره في أغلب دول العالم، ثار جدل قانوني بين رجال القانون مَثارُه: هل يعد فيروس كورونا قوة قاهرة أم ظرفًا طارئًا؟

وقبل الإجابة على هذا السؤال، لا بد في البداية من التعرف على شروط نظريتَي القوة القاهرة والظروف الطارئة، والفرق بينهما، وأثر كلٍّ منهما على الالتزامات التعاقدية.

نظرية الظروف الطارئة: وقد تناول القانون المدني الكويتي موضوع الظروف الطارئة في المادة (١٩٨) بقوله: «إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقُّعها عند إبرامه، وترتَّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلًا؛ صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة».

يشترط في الظروف الطارئة حتى يجوز للقاضي – بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين – أن يردَّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ما يلي:

١- حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقُّعها.

٢- إمكانية تنفيذ الالتزام التعاقدي الذي وإن لم يصبح مستحيلًا، إلَّا أنه أصبح مرهقًا للمدين.

٣- حصول الظروف الطارئة العامة بعد نشأة الالتزام.

وأما **القوة القاهرة**، فقد عرفها القانون المدني الكويتي في المادة (٢١٥) بأنها: «كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن توقُّعه، ولا يمكن دفعُه مطلقًا، فهو ما يحدث قضاءً وقدرًا، وليس ناتجًا عن خطأ أو إهمال من جانب المتعاقدين».

ويشترط في القوة القاهرة التي يترتب عليها عدم المسئولية عن تعويض الضرر، الناتج عن عدم تنفيذ العقد، ما يلي:

(١) الزحيلي، نظرية الضرورة مقارنة مع القانون الوضعي، ص٣٣٢.

١ – أن يكون من شأنها جعَل الوفاء بالالتزام مستحيلًا.

٢ – أن تكون غير متوقَّعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها.

٣ – أن لا يكون للمدين يدٌ فيها.

وقد تكون الاستحالة جزئية، وفي هذه الحالة للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد، كما جاء في القانون الكويتي مادة (٢١٥).

الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون:

إن القوة القاهرة والظروف الطارئة وإن كانتا أمرًا غير متوقع الحدوث عند التعاقد، ولا يمكن دفعه، فإنهما تختلفان في أن:

القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا؛ وبالتالي يترتب عليها انفساخ العقد من تلقاء نفسه، وانقضاء الالتزام والالتزامات المقابلة له، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، كما لا يشترط أن يكون الحادث عاما، ولا يشترط على المدين الإثبات لاستحالة التنفيذ؛ لعدم الداعي لانتهاء الالتزام، كما أنها تدخل ضمن القضاء المدني والإداري، وأثرها بات ونهائي، كما أنها تنطبق على جميع العقود، وتقوم على أساس الاستحالة وفوات المحل وفقدان أحد أركان العقد أو أحد شروط الانعقاد ولا تنتج أثرها إلا بعد العقد وقبل القبض[١].

وأما نظرية الظروف الطارئة، فلا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، بل مرهقًا لأحد الأطراف أو لكليهما، ويترتب عليها ردُّ الالتزام إلى الحد المعقول، وتوزيع الخسارة على الطرفين، ولا بد أن يكون الحادث استثنائيا عاما، ويحتاج إلى إثبات؛ لأن العقد قد يبقى، كما أنها تدخل في نطاق بعض القوانين في اختصاص القضاء الإداري فقط، وأثرها مؤقت وانتقالي، وتنطبق على عقود المدة فقط، وتقوم على أساس الكسب بلا سبب والتعسف في استعمال الحق، وتنتج أثرها بعد انعقاد العقد وبعد القبض وقبل تمامه كعقود المدة[٢].

وبتطبيق شروط الظروف الطارئة والقوة القاهرة على عقود التوريد في ظل جائحة فيروس كورونا (COVID – 19) ، **بالنسبة** للإجراءات التي اتخذتها الدول للحد من

(١) أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة.
https://www. researchgate. net/publication

(٢) المرجع السابق.

انتشاره، نجد أن:

– هناك عقودًا لم تتأثر نهائيًّا بذلك.

– وهناك نوعًا آخر من العقود تأثر بذلك، لدرجة أن أصبح تنفيذه مستحيلًا، وهنا نعدُّ جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة، فإذا كانت الاستحالة كُليَّة انفسخ العقد من تلقاء نفسه؛ وذلك لانطباق شروط القوة القاهرة، وهي:

١ – جائحة كورونا أجنبية خارجة عن إرادة المدين.

٢ – غير متوقعة الحدوث من قبل المدين.

٣ – استحالة تنفيذ الالتزام.

وإذا كانت الاستحالة جزئية، ففي هذه الحالة للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد.

– وهناك نوع ثالث من العقود تأثر بذلك تأثُّرًا يترتب عليه رد الالتزام إلى الحد المعقول، وتوزيع الخسارة على الطرفين؛ وهنا تُعد جائحة كورونا ظرفًا طارئًا[١]؛ لانطباق شروط نظرية الظروف الطارئة عليها، وهي:

١ – حصول جائحة كورونا العامة بعد نشأة الالتزام.

٢ – عدم إمكانية توقع جائحة كورونا.

٣ – لم يصبح تنفيذ الالتزامات فيها مستحيلًا، بل أصبح مرهقًا.

ويجب التنويه إلى أنه في حال زوال العقد لاستحالة تنفيذ الالتزام؛ نتيجة القوة القاهرة، سواء كانت استحالة كلية أو جزئية. لا يستحق الدائن تعويضًا عما ناله من ضرر بسبب تفويت الصفقة عليه كليًّا أو جزئيًّا؛ لأن المدين هنا لم يخطئ، وهذا ما يميز انفساخ العقد عن فسخه، الذي لا يحول دون حق الدائن في التعويض الذي أصابه نتيجة خطأ المدين، وكجزاء لإخلال المدين وتقصيره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية[٢].

(١) المسلوخي، علي. دنيا الوطن. كورونا: قوة قاهرة أم ظروف طارئة؟ ٢٠٢٠/٣/٢٩م.

(٢) الموسى، موضي، مدى اعتبار فيروس كورونا: قوة قاهرة وأثره على العقود
https://almousalawfirm. com/?p=1647

الفرع الثاني
الفرق بين نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي
وبين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة في القانون الكويتي

١ – أن نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي لم تنقسم إلى نظريتين؛ بسبب التفريق بين الإرهاق والاستحالة في تنفيذ العقد؛ فهي نظرية واحدة شاملة للحالين، أما في القانون فيجعلون فيصل التفرقة بينهما، أن تنفيذ العقد إن أصبح مستحيلا، فذلك من جزئيات الظروف القاهرة، وإن كان ممكنا، ولكن بضرر فاحش فمن جزئيات مضمون الظروف الطارئة

٢ – في الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي يستوي أن يكون الظرف عاما أم خاصا، أما الظروف الطارئة في القانون فلا بد أن تكون حوادث استثنائية عامة.

٣ – بالنسبة للحلول لهذه التداعيات ففي الفقه الاسلامي الحلول أشمل من الحلول التي طرحها القانون في النظريتين، ففي نظرية الظروف الطارئة لا يخرج عن ردٌّ الالتزام إلى الحد المعقول، وتوزيع الخسارة على الطرفين، وفي نظرية القوة القاهرة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، أما في الفقه الإسلامي فإنه يشتمل على الحلول السابقة للنظريتين بالإضافة إلى الفسخ بإرادة المتعاقد المضرو وتحميل البائع وحده عبء الخسارة كلا أو بعضا، كما في الثمار و الزروع بقدر التالف وتعديل الثمن ولكن على حساب البائع وحده[1].

المبحث الثالث
تطبيقات لأثر جائحة فيروس كورونا على عقود التوريد

لتطبيق جائحة كورونا باعتبارها ظرفًا طارئًا أو قوة قاهرة على عقود التوريد، يجب أن يكون هناك التزام تعاقدي ينشأ عن عقد وظرف طارئ أو قوة قاهرة.

أما فيما يتعلق بالالتزام التعاقدي، فيعدُّ عقد التوريد من العقود اللازمة، وهو عقد محدد، وزمني؛ حيث إن عنصر الزمن جوهريٌّ فيه، وهو من العقود التي قد تتعرض لحوادث استثنائية؛ لذلك فإنه يستطيع الاستفادة من نظرية العذر عند الحنفية، فمع وجود جائحة كورونا – وهي ظرف طارئ عام أو قوة قاهرة – التي تؤدي إلى إرهاق المورد، وإلحاق ضرر

(١) الدريني النظريات الفقهية، ص ١٥٢.

بالغ به في حال استمرار مطالبته بتنفيذ العقد، فإنه يجوز أن نستفيد من نظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة، إذا ظهر ما يوجب التطبيق دون ظلمٍ للآخرين[١].

ومن صور تأثُّر عقود التوريد في جائحة كورونا:

هناك كثير من عقود التوريد التي تأثرت بجائحة فيروس كورونا، خاصة بعد تعطُّل خطوط النقل جراء فيروس كورونا، لا سيما النقل البري، وفرض قيود جزئية أو كلية على البضائع الصينية، وإغلاق الصين لأكبر المصانع والشركات من جهة، وقرار بلدية الكويت إغلاق المجمعات التجارية ومراكز التسوُّق من جهة أخرى، ومن ثم يظهر تأثير جائحة فيروس كورونا على عقود التوريد بجميع أنواعها، الداخلية والخارجية، الصناعية والعادية، والموحدة والحرة، والإدارية والخاصة؛ مثل:

عقود توريد المواد والسلع الغذائية.

عقود توريد ألعاب الأطفال.

ترسية مناقصة على إحدى الشركات لتوفير وجبات غذائية لطلبة وطالبات «رياض الأطفال» والسكن الداخلي.

توريد الإلكترونيات وأجهزة الهواتف الذكية، الذي نشأ عنه تأجيل الطلبيات وندرة في السلع[٢].

توريد السلع للمحلات التجارية بعد قرار بلدية الكويت إغلاق المجمعات التجارية ومراكز التسوق[٣].

(١) دقامسة، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية، ص ١٤١.

(٢) حسان، دينا. القبس. ٢٣/٢/٢٠٢٠م. كورونا يربك أسواق الكويت. ويمتد تأثير النقص في إمدادات الأجهزة الإلكترونية بشكل عام والهواتف الذكية على وجه الخصوص إلى عروض شركات الاتصالات.

(٣) بلدية الكويت ١٧/٣/٢٠٢٠م.

المطلب الأول
التطبيق الأول لأثر جائحة كورونا (COVID – 19) على توريد السيارات والصناعات التكميلية لها[1] بسبب تعطل خطوط الإنتاج في الصين

طبيعة المشكلة:

تم الاتفاق بين شركة تصنيع سيارات (مُورِّد) ، وشركة محلية لبيع السيارات في الكويت (مورَّد له) ، على أن تتعهد الشركة بتوريد السيارات بمواصفات محددة على فترات متفاوتة منتظمة، وتم دفع العربون من قبل المشتري، وأودع كلٌّ من المتعاقدين مبلغًا من المال عند بنك (وسيط)؛ لضمان الالتزام، وفجأة ظهر فيروس كورونا (COVID – 19) الذي أدى إلى تعطيل العديد من خطوط الإنتاج بالصين، والحجر الصحي على مدينة وُوهان (مركز صناعة السيارات) ؛ مما منع توريد باقي الكمية المطلوبة؛ مما سبَّب تعذُّر تسليم السيارات المتفق عليها، فهل يبقى المورد (الصين) ملتزمًا بما تم الاتفاق عليه، فيقع عليه ضرر كبير وخسائر فادحة جراء التغيرات المفاجئة؟ وما هو حكم الشرع والقانون في مثل هذه الظروف الطارئة؟

الحكم الشرعي:

إن جائحة فيروس كورونا تعدُّ ظرفًا خارجًا عن إرادة العاقدين يُعيق إنجاز العقد كما هو متفق عليه؛ حيث اتخذت شركات السيارات العالمية قرارات بإغلاق العديد من مصانعها بشكل مؤقت، أو عدم إغلاقها ولكنها تضررت بما لا يمكن للعاقد منعه، وقد تسبب ذلك إما باستحالة تنفيذ الالتزام، أو تنفيذه بخسارة كبيرة على التاجر المورِّد، فإلزامه بتنفيذ العقد في هذا الوَضع يوقع ضررًا بالغًا عليه.

وبالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية؛ يظهر لنا أن وضعًا استثنائيًّا قد طرأ، وجعل من الاستمرار في تنفيذ العقد مستحيلًا أو مرهقًا، وهذا يرجع في الشريعة إلى:

(١) غالي، إيمان. مجلة مباشر. ٢٠٢٠/٢/١١م. «تحليل كيف يؤثر كورونا على الاقتصاد الكويتي؟ وذللك في ضوء تعطل العديد من خطوط الإنتاج بالصين، والحجر الصحي على مدينة ووهان (مركز صناعة السيارات)».

نظرية الجوائح[١]: قال النبي ﷺ: «بمَ تأكل مال أخيك بغير حق؟»[٢].

وجه الاستدلال: أنه لو تلف الثمر لانتفى في مقابلته العِوَض، فكيف يأكله بغير عوض؟[٣]، فلا يجوز إلزام المُورِّد (الصين) بالوفاء بالعقد كما هو؛ لأن هذا الوضع يعتبر جائحة، ولا بد من رفعها.

القواعد الكلية: التي تقوم على أساس **نظرية الضرورة**[٤]، التي تنهى عن إيقاع الضرر، وعلى دفع المشقة، التي من قواعدها «لا ضرر ولا ضرار»، التي يُعتمد عليها[٥] في تقرير رفع الضرر عن الطرفين؛ لوجود جائحة فيروس كورونا.

- وقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، فتكليف المورِّد بتنفيذ الالتزام يُوقعه في الحرج والمشقة، وهذا لا يجوز.

فلا بد من تطبيق ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي[٦]، فإنه يحقُّ للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على طلب المدين، أن يرفع الضرر أو يخففه، بحيث يتوصل إلى الحلول العادلة، ومنها:

١ - المدة الزمنية:

يحق للقاضي أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابلٌ للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرًا بهذا الإمهال[٧]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٨]، فيُنظَر المورِّد المعسِر إلى ميسرة، وهي الفترة التي تتوفر فيها باقي الكمية المطلوبة من السيارات.

يتيح للمورد إحضار نوعية بديلة من السيارات تقارب المتفق عليها، ما لم يترتب على ذلك ضرر للطرفين.

---

(١) الفواكه الدواني ٢/ ١٢٩.
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٤).
(٣) النجدي، خلاصة الكلام شرح عمدة الأحكام، ص٢٤٣.
(٤) العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/ ٢٤٤.
(٥) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص١٩٢.
(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القرار السابع بشأن الظروف الطارئة، ص١٠٩.
(٧) المرجع السابق.
(٨) البقرة: ٢٨٠.

٢ – الكمية المطلوبة:

إذا أثرت أزمة كورونا على المورِّد بخسارة فادحة بسبب كثرة الكمية المطلوبة:

- يتم تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزِّع القدر المتجاوز من الخسارة على الطرفين المتعاقدين[١]، فينقص من كمية السيارات المورَّدة، فيخفف من عبء الخسارة، ومن الممكن زيادة ثمن الأجهزة حسب سعرها الجديد، وهذا من العدل المنصوص عليه بقوله تعالى: ﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾[٢]، وإنما وصف جل ثناؤه «العَدْل» بما وصفه به من أنه «أقرب للتقوى» من الجور؛ لأن من كان عادلًا، كان لله بعدله مطيعًا، ومن كان لله مطيعًا؛ كان لا شك من أهل التقوى[٣]، ومن العدل توزيع عبء الخسارة.

٣ – ارتفاع الأسعار:

إذا أثرت أزمة كورونا على ارتفاع أسعار السيارات، ولم تُجدِ الحلول السابقة في رفع المشكلة؛ ففي هذه الحالة يجوز

أ – للقاضي أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية؛ لأنه ﷺ أمَر بوضع الجوائح[٤].

ب – ثبوت حق الفسخ للمتعاقد المضرور سواء أكان المورد أم المورد إليه.

جـ – الانفساخ التلقائي للعقد بحكم الشرع في حال تعذر توريد السيارات.

في القانون الكويتي:

في الظروف الطبيعية، لا بد من الوفاء بالالتزام من الطرفين، وإلا ضمن الطرف المقصر ما ألحقه بالطرف الآخر من أضرار بسبب عدم تسليم البضاعة، كما جاء في القانون الكويتي بالمادة (196): «العقد شريعة المتعاقدين»، ولا بد من الوفاء بالشرط الجزائي المتفق عليه في حال عدم الوفاء بالالتزام، ولكن ماذا عن حالة جائحة (مثل جائحة فيروس كورونا) ألقت

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ص١١٠.
(٢) المائدة: ٨.
(٣) تفسير الطبري ١٠/٩٦.
(٤) أخرجه مسلم (١٥٥٤).

بظلالها على عقود التوريد؟

هنا فرَّق القانون في هذه الحالة بين حالتين:

الحالة الأولى: إغلاق الشركات المُورِّدة إغلاقًا كليًّا:

وهنا نعتبر جائحة فيروس كورونا قوةً قاهرة، كما حدث في الصين، فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا؛ وبالتالي يترتب عليها انفساخ العقد من تلقاء نفسه[1]، بمعنى أنه إذا لم يقم المشتري بسداد الثمن؛ فلا التزام عليه بالدفع، ولا التزام على البائع بتسليم المبيع، كما لا يستطيع المشتري المطالبة بالتعويض عند عدم التنفيذ، أو التأخير في التسليم، وفقًا لنص المادة (٢٩٣) من القانون المدني الكويتي.

فلا بد من فسخ العقود في هذه الحالة، وقد قامت الصين بإعطاء شهادات القوة القاهرة للشركات المتضررة من فيروس كورونا، ويمكن لهذه الشهادة إبراء الأطراف من مسئولياتهم التعاقدية التي يصعب الوفاء بها؛ بسبب ظروف استثنائية تخرج عن نطاق سيطرتهم[2].

وأما في حال الإغلاق الجزئي للشركة، فهنا تُعدُّ جائحة فيروس كورونا قوة قاهرة، وتكون الاستحالة جزئية في تنفيذ الالتزام، وفي هذه الحالة للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد، كما جاء في القانون الكويتي مادة (٢١٥).

الحالة الثانية: في حال عدم إغلاق الشركات، ولكنَّ تطبيق الالتزام يكون فيه إرهاق شديد على الشركة:

فهنا تُعد جائحة كورونا ظرفًا طارئًا؛ حيث شروط نظرية الظروف الطارئة منطبقة على عقود التوريد في هذه الحالة، من كون العقد متراخي التنفيذ، والحادث استثنائيًّا عامًّا لم يكن متوقعًا قبل ذلك، وخارجًا عن إرادة المتعاقدين[3]، ومعلوم أن من شأن تلك الحوادث الطارئة

(١) المسلوخي، علي. دنيا الوطن. «كورونا قوة قاهرة أم ظروف طارئة؟». ٢٠٢٠/٣/٢٩م.

(٢) عزام، أيمن. جريدة المال. «الصين تمنح شهادات «القوة القاهرة» للشركات المتضررة من فيروس كورونا». ٢٠٢٠/٢/٢م.

(٣) المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، ص٧٣ – ٧٨.

أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا[1].

وقد تناول القانون المدني الكويتي موضوع الظروف الطارئة في المادة (١٩٨) بقوله: «إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقُّعها عند إبرامه، وترتَّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلًا؛ صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة؛ جاز للقاضي، بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أنْ يردَّ الالتزام المرهِق إلى الحدِّ المعقول؛ بأن يُضيّق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك».

المطلب الثاني

التطبيق الثاني لأثر جائحة كورونا (COVID – 19) على توريد المستلزمات الطبية؛ كالأجهزة والكمامات للمستشفيات من قِبل وزارة الصحة

طبيعة المشكلة:

نفترض أن عقد توريد تم بين وزارة الصحة (مورد له) ، وبين شركة مستلزمات طبية (مورد) ، على توريد مستلزمات طبية، وأهمها الكمامات والأجهزة الطبية؛ حيث تعهدت الشركة الموردة بتوريد عدد معين من الأجهزة الطبية والكمامات شهريًّا، إلا أنه نظرًا لجائحة كورونا، وازدياد الطلب على الكمامات، وتوقف وسائل النقل بكافة أنواعها، لم تستطع الشركات الموردة الوفاء بالتزاماتها، وتوريد الكميات المتفق عليها؛ نتيجة ذلك العذر القهري، وتضررت الشركة أيضًا بارتفاع أسعار الكمامات والأجهزة الطبية، فهل تلتزم الشركة بتسليم باقي البضاعة بالسعر القديم المتفق عليه، أم لا بد من رفع هذا الضرر؟

الحكم الشرعي:

ما ذكرنا في التطبيق السابق عن حكم الشرع ينطبق هنا، ولا بد من إيجاد حلول شرعية لإزالة هذه المشقة، فقد قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[2]، ومن هذه الحلول:

(١) الدباغ، منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة، ص١٦٦٧.
(٢) البقرة: ٢٨٦.

١ – المدة الزمنية:

إذا كان تأثير جائحة كورونا على موعد تسليم البضاعة المتفق عليها:

– نجعل العقد موقوفًا إلى وقت يُتوقَّع فيه انتهاء أثر جائحة كورونا، بحيث لا يتضرر الطرفان، ويؤيد هذا قول رسول الله ﷺ: «من أنظر معسرًا أو وضَع عنه؛ أظلَّه الله في ظله»[١]، وأنَّ في إنظار المعسر فضلًا عظيمًا[٢].

– للشركة أن تتفق مع التاجر على إحضار نوعية كمامات وأجهزة بديلة تقوم مقام الأصل، تتناسب مع ارتفاع الأسعار والتسويق الإلكتروني.

٢ – الكمية المطلوبة:

إذا أثر ارتفاع الأسعار الناتج عن أزمة كورونا إلى خسارة فادحة؛ بسبب كثرة الطلب على الأجهزة والكمامات:

توزيع عبء الخسارة على المتعاقدين جراء هذا الظرف الطارئ؛ فننقص من كمية دفعة المستلزمات الطبية؛ مما يُخفف من عبء الخسارة على الشركة، ونزيد من الثمن المتفق عليه قبل الجائحة، حتى يتناسب مع ارتفاع الأسعار الناتج عن الأزمة، وهذا من العدل والتعاون بين الناس، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٣].

٣ – ارتفاع الأسعار:

إذا أثرت أزمة كورونا فرفعت الأسعار، وسبَّبت عدم القدرة على توفير البضاعة، واستنفذت الخطوات السابقة، فإنه:

– في حال تعذُّر تنفيذ العقد، وعدم التوصل إلى حلٍّ مناسب يرضي الطرفين:

أ – يحِقُّ للقاضي فسخ العقد فيما تبقى منه، إن رأى المصلحة تقتضي ذلك، وهذا ما تدعو إليه الشريعة الإسلامية، وهو ما ورد في المعايير الشرعية[٤] المعيار (٣٦)، الفقرة (٥).

ب – ثبوت حق الفسخ للمتعاقد المضرور سواء أكان مورد الأجهزة الطبية أم المورد إليه.

جـ – الانفساخ التلقائي للعقد بحكم الشرع في حال تعذر توريد الأجهزة الطبية.

---

(١) أخرجه مسلم (٣٠٠٦).

(٢) الفروع ٦/٤٦٣، المغني ٨/٢٠٦.

(٣) المائدة: ٢.

(٤) هيئة المحاسبة، المعايير الشرعية، ٦٠١.

وهذا الأمر الأخير هو ما دفع دولة الكويت[1] لاستيراد الكميات اللازمة للمستشفيات والمستوصفات، وفق عقود توريد، من شركات تستطيع توفير هذه المستلزمات الطبية؛ وذلك للحاجة الشديدة لها.

حكم القانون الكويتي:

نلاحظ أن هذا العقد إداري؛ لتوافر عناصره، ولا شك أن معظم العقود الإدارية تتضمن شرط الغرامة التأخيرية لتنفيذ الأعمال، وهي صورة من صور التعويض الاتفاقي، وفي حال حدوث تأخير التنفيذ أو تسليم الأعمال، فإن الإدارة تقوم بحسم قيمة الغرامة التأخيرية مما يكون مستحقًّا في ذمتها للمتعاقد، دون أن يتوقف ذلك على حدوث ضرر للإدارة، ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة أن ينازع في استحقاق الغرامة، بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة في تقدير الغرامة، إلا إذا أثبت أن الأمر راجع إلى قوة قاهرة؛ لذلك ليس على المتعاقد مع الإدارة مسئولية التعويض إذا كان الإخلال بالالتزام – وهو توريد المستلزمات الطبية في مثالنا – ناتجًا عن الإجراءات التي اتخذتها الحكومات والدول تجاه الحدِّ من انتشار فيروس كورونا[2].

فمن الحلول المقترحة في هذه الحالة أيضاً:

أ– في حال الاستحالة الكلية لتنفيذ العقد، كما لو أن الدولة الموردة أغلقت شركات الأجهزة الطبية فإن جائحة كورونا تعتبر هنا قوة قاهرة فينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

ب – وفي حال الاستحالة الجزئية لتنفيذ العقد، كما لو أن الدولة الموردة عطلت طرقات الشحن فترة معينة، فإن للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد، كما جاء في القانون الكويتي مادة (٢١٥).

ج– أما في حال أن تنفيذ العقد لم يصبح مستحيلا وإنما مرهقا إرهاقا شديدا، بحيث يهدده بخسارة فادحة؛ جاز للقاضي، بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أنْ يردَّ الالتزام المرهِق إلى الحدِّ المعقول؛ بأن يُضيّق من مداه أو يزيد في مقابله، كما نص القانون المدني

(١) اليوم السابع، الاثنين ٢/٣/٢٠٢٠م، الكويت تستورد ٦.٣ مليون كمامة طبية لمواجهة نقصها بالأسواق المحلية.

(٢) الموسى، موضي https://almousalawfirm. com/?p=1647.

الكويتي في المادة (١٩٨).

النتائج والتوصيات

أولاً: نتائج البحث:

١ – أن نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي أشمل من القانون الوضعي حيث لم تنقسم إلى نظريتين؛ بسبب التفريق بين الإرهاق والاستحالة في تنفيذ العقد؛ فهي نظرية واحدة شاملة للحالين.

٢ – وضعت الشريعة الإسلامية طرقًا لمعالجة تأثير جائحة كورونا المستجد (COVID -19) على عقود التوريد المتراخية التنفيذ، فقررت أنه يحِقُّ للقاضي عند التنازع وبناء على طلب المدين:

أ – تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزِّع القدر المتجاوز من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.

ب – كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للمُلتزَم له.

جـ – الانفساخ التلقائي بحكم الشرع.

٣ – يبدو من خلال تطبيق جائحة فيروس كورونا على نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، فهنا نعتبرها قوة قاهرة، فإن كانت الاستحالة كلية انفسخ العقد من تلقاء نفسه، وإن كانت جزئية، خُيِّر الدائن بين أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد. ولا يستحق الدائن تعويضًا عما ناله من ضرر بسبب تفويت الصفقة عليه كليًّا أو جزئيًّا؛ لأن المدين هنا لم يخطئ، وأما إذا كان تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين، فهنا نعتبرها ظرفًا طارئًا، ويترتب عليها رد الالتزام إلى الحد المعقول، وتوزيع الخسارة على الطرفين.

ثانياً: التوصيات:

- الحث على المزيد من الدراسات والأبحاث الجادة عن تداعيات جائحة كورونا بشكل خاص، والوباء العالمي بشكل عام؛ مما يساعد على الحدِّ من انتشاره وآثاره المدمرة.

المصادر والمراجع

١. أحمد، خالد علي سليمان بني. الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. العدد٢. ٢٠٠٦م.
https://www.researchgate.net/publication/327766171_alfrq_byn_alqwt_alqahrt_wnzryt_alzrwf_altaryt_drast_fqhyt_mqarnt_balqanwn

٢. البهوتي، منصور بن يونس. **كشاف القناع.** دار الكتب العلمية.

٣. البورنو، محمد صدقي بن أحمد (١٤١٠هـ،١٩٩٠م). الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. (ط٢). الرياض: مكتبة المعارف.

٤. الجزيرة. ٠/٣/٢٠٢٠م. كورونا. دول العالم تحكم إغلاق حدودها ووقف حركة الناس لكبح انتشار الوباء.

٥. https://www. aljazeera. net/news/politics

٦. جنيدة، حسام، ١٨/٣/٢٠٢٠م. العلوم للعموم. ما الفرق بين الوباء والجائحة.
https://www. popsci. ae/%D9%85%D8%A7

٧. الدباغ، **منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة**. مجلة جامعة النجاح للأبحاث. العدد٧. ٢٠١٤. مج ٢٨
.https://journals. najah. edu/media/journals

٨. دراغمة، نمر صالح محمود، **عقد التوريد في الفقه الإسلامي.. دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير. ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م. جامعة النجاح الوطنية. كلية الشريعة.

٩. الدريني، فتحي (١٤١٦ – ١٤١٧هـ). **النظريات الفقهية**. (ط٤). جامعة دمشق.

١٠. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.** دار الفكر.

١١. دقامسة، واصف نايف نهار. **تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية**.

١٢. ابن رشد، أبو الوليد الأندلسي، الشهير بابن رشد الحفيد (١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م). **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. القاهرة، دار الحديث.

١٣. الرملي، شمس الدين بن محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (١٤٠٤هـ). **نهاية المحتاج**. بيروت: دار الفكر.

١٤. الزحيلي، وهبة (١٩٨٥م). **نظرية الضرورة مقارنة مع القانون الوضعي**. (ط١). بيروت: مؤسسة الرسالة.

١٥. الزحيلي، وهبة مصطفى (د. ت). **الفقه الإسلامي وأدلته**. (ط٤). دمشق: دار الفكر.

١٦. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين (١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م). **المنثور في القواعد الفقهية**. (ط٢). وزارة الأوقاف الكويتية.

١٧. السرخسي، شمس الدين. **المبسوط**. بيروت: دار المعرفة.

١٨. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير (١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م). الطبري. (ط١). مؤسسة الرسالة.

١٩. العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح (١٤٢٣هـ،٢٠٠٣م). **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**. (ط١). المدينة المنورة: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية.

٢٠. ابن العثيمين، محمد بن صالح (١٤٢٢ – ١٤٢٨هـ). **الشرح الممتع على زاد المستقنع**. دار ابن الجوزي.

٢١. عزام، أيمن. جريدة المال. الصين تمنح شهادات «القوة القاهرة» للشركات المتضررة من فيروس كورونا. ٢/٢/٢٠٢٠م.

https://almalnews.com/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%8A - %D9%86

٢٢. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م). **معجم مقاييس اللغة**. دار الفكر.

٢٣. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**. بيروت: المكتبة العلمية.

٢٤. قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م:

https://www. wipo. int/edocs/lexdocs/laws/ar/kw/kw010ar. pdf

٢٥. القانون المدني الكويتي. مرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م :

/https://www. almohami. com/tag

٢٦. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد (١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م). **المغني**. مكتبة القاهرة.

٢٧. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (١٩٩٤م). **الذخيرة**. (ط ١). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

٢٨. قلعه جي، محمد رواس (١٤١٦هـ، ١٩٩٦م). **معجم لغة الفقهاء**. بيروت: دار النفائس.

٢٩. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. (المكتبة الشاملة).

٣٠. مجلة مجمع الفقه الإسلامي: http://www. iifa - aifi. org/2053. html.

٣١. المرغيناني، أبو الحسن (د. ت). **الهداية في شرح بداية المبتدي**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٣٢. مسلم، ابن الحجاج، أبو الحسن (د. ت). **صحيح مسلم**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٣٣. المسلوخي، علي. دنيا الوطن. كورونا قوة قاهرة أم ظروف طارئة؟ ٢٩/٣/٢٠٢٠م. الموقع:
https://pulpit. alwatanvoice. com/articles/2020/03/29/517429. html

٣٤. المصري، رفيق يونس. عقود التوريد والمناقصات.

٣٥. المطيرات، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة**، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٣٦. ابن مفلح، محمد أبو عبد الله المقدسي (١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م). **الفروع**. (ط ١). مؤسسة الرسالة.

٣٧. منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط
http://www.emro.who.int/ar/health-topics/corona-virus/about-covid -19. html

٣٨. ابن منظور، محمد بن مكرم (١٤١٤هـ). **لسان العرب**. (ط٣). بيروت: دار صادر.

٣٩. الموسى، موضي الموسى، **مدى اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة وأثره على العقود المحلية والدولية**. https://almousalawfirm. com/?p=1647

٤٠. النجدي، فيصل بن عبد العزيز بن فيصل (١٤١٢هـ، ١٩٩٢م). **خلاصة الكلام شرح**

عمدة الأحكام. (ط٢).

٤١. ابن نجيم، زين الدين (د. ت). **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري**. (ط٢). دار الكتاب الإسلامي.

٤٢. نسيم، محمود (٢٠١٧م) **عقد التوريد.. تعريفه، أركانه وشروطه**.
-http://religion. asianindexing. com/index. php/Al

٤٣. النفراوي، أحمد بن نجيم بن سالم المالكي (١٤١٥هـ). **الفواكه الدواني**. بيروت: دار الفكر.

٤٤. النووي، يحيى بن شرف (١٤١٢هـ،١٩٩١م). **روضة الطالبين**. (ط٣). بيروت: المكتب الإسلامي.

٤٥. النووي، يحيى بن شرف. **المجموع**. بيروت: دار الفكر.

٤٦. الهواملة، محمد علي يوسف يونس (٢٠١٥م). **صكوك عقود التوريد.. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك**. جامعة العلوم الإسلامية العالمية. كلية الدراسات العليا.

٤٧. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (٢٠١٥م). **المعايير الشرعية**
https://www. noor - book. com