جائحة فيروس كورونا وأثرها في تعديل الالتزامات العقْدية – عقد التوريد أنموذجا–

CORONAVIRUS PANDEMIC AND ITS IMPACT ON THE AMENDMENT OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS – SUPPLY CONTRACT AS MODEL-

لطيفة كرميش[1]، مراد بلعباس [2]

[1] كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، l.kermiche@univ-alger.dz

[2] كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، m.belabes@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال: 2021/02/27 تاريخ القبول:2220/01/09 تاريخ النشر: مارس/2022

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى التعريف بمبدأ وضع الجوائح في الفقه الإسلامي وخلاف الفقهاء فيه، مع الربط بينه وبين النظريات الفقهية ذات الصلة به، كنظرية الظروف الطارئة، ونظرية القوة القاهرة، والأعذار في الإجارة، كما يتناول الخلاف في أسباب الجوائح والتعريف بوباء كورونا المستجد، ومدى انطباق وصف الجائحة بمفهومها الفقهي عليه.

كما يتناول التعريف بعقد التوريد والتكييف الفقهي له، من أجل تقديم الحلول الشرعية للالتزامات العقدية الناشئة عنه، والتي قد يتعذر الوفاء بها بسبب عدم التمكن من توفير السلع ابتداءً؛ نظرا لتعليق نشاط المؤسسات لتقليل خطر العدوى، أو بسبب عدم التمكن من توصيل السلع بسبب حظر التنقل المفروض على المناطق الموبوءة، وقد توصل البحث إلى أن أفضل وسيلة لرفع الضرر عن المتعاقدين هي الحكم بالظرف الطارئ، حيث يقوم القاضي بتعديل الالتزام المرهق ورده إلى الحد المعقول بقسمة الأضرار على المورد والمستورد؛ لثبوت الضرر على كليهما، وأما الفسخ الناتج عن الحكم بالقوة القاهرة فإنه قد يخدم أحد الطرفين دون الآخر.

الكلمات المفتاحية: جائحة؛ كورونا؛ عقد؛ التوريد؛ الالتزامات.

Abstract:

This paper aims to define the principle that stipulates the cancellation of damages caused by disasters in Islamic jurisprudence, in addition to the relation between it and some jurisprudential theories as the theory of emergency circumstances as well as the excuses in leasing.

It also outlines the disagreement about the reasons of disasters, and determines the definition of the pandemic covid-19 to find out how far it corresponds the religious approach of disaster, to seek religious solutions to the commitments affected by the pandemic,

المؤلف المرسل: لطيفة كرميش، الإيميل المهني: l.kermiche@univ-alger.dz

especially the supply contract that cannot be fulfilled because of the lack of goods due to the suspension of activities or the inability of transporting goods because of the quarantine.

KEY WORDS: PANDEMIC; COVID-19; SUPPLY; CONTRACT; OBLIGATIONS

مقدمة:

يشهد العالم انتشارا واسعا لوباء فيروسي أثّر على حياة الأفراد والمجتمعات على كافة الأصعدة، ولم يقتصر أثره على تغيير السلوكيات العادية والإجراءات الوقائية فحسب، بل امتدت تداعياته لتمس الحياة الاقتصادية للدول والأساليب المعيشية للمجتمعات، فكان مما طالته الإجراءات الاحترازية المفروضة: العقود التجارية والمعاملات المالية نظرا لتعطل المراسم العادية لنقل الملكية بين المتعاقدين، وإمضاء الصفقات المرتبطة عادة بآجال محددة، مما يؤثر سلبا على التعاملات الاقتصادية الضامنة لمصالح العباد.

ومن العقود المتأثرة بالإجراءات الاحترازية من انتشار فيروس كورونا: عقد التوريد والذي يتعهد المورِّد بمقتضاه بأن يسلم سلعا معلومة مؤجلة، بصفة دورية خلال فترة معينة للمستورد، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه، والذي قد يتعذر الوفاء به بسبب عدم التمكن من توفير السلع ابتداءً؛ نظرا لتعليق نشاط المؤسسات للحد من التجمعات وتقليل خطر العدوى، أو بسبب عدم التمكن من توصيل السلع بسبب حظر التنقل المفروض على المناطق الموبوءة.

ولقد عالج الفقه الإسلامي موضوع الجوائح قديما، لشدة حرص الشارع على رعاية مصالح عباده ورفع الضرر عنهم، من خلال أمر النبي ρ بوضع الجوائح ومراعاة الظروف الطارئة، التي تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمتعاقد.

فهل ينطبق وصف الجائحة بمفهومها الفقهي على وباء كورونا المستجد؟ وكيف يتم القضاء بالجائحة على عقود التوريد المتأثرة بالوباء؟

للإجابة على هذه الإشكالية تقسم الورقة البحثية على مبحثين:

يتناول الأول مفهوم الجوائح ومدى انطباقه على وباء كوفيد–19.

ويتطرق الثاني إلى التعريف بعقد التوريد وحكمه، وطرق رفع الضرر الواقع على المتعاقدين بسبب جائحة كوفيد–19.

وذلك اعتمادا على المنهج الوصفي الموظف في توصيف مفاهيم الدراسة من أجل تصورها تصورا دقيقا، وعلى المنهج التحليلي الموصل إلى التكييف الفقهي لعقد التوريد، وتنزيل وصف الجائحة على وباء كوفيد–19، بالإضافة إلى المنهج الفقهي المقارن الذي اعتمد عليه في عرض اختلاف الفقهاء والترجيح بين آرائهم.

1– المبحث الأول: مفهوم الجوائح ومدى انطباقه على وباء كوفيد–19:

1.1– المطلب الأول: تعريف الجائحة:

اختلف الفقهاء في تعريف الجائحة بين مطلِق ومقيِّد، فنتج عن ذلك ثلاثة اتجاهات

الاتجاه الأول: الإطلاق في تعريف الجائحة: يمثل له بالتعريفات التالية :

أ. تعريف الإمام الشافعي رحمه الله:

الجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين، وهي في كل ما اشترى من الثمار؛ كان مما ييبس أو لا ييبس، وكذلك هي في كل شيء اشترى فيترك حتى يبلغ أوانه فأصابته الجائحة دون أوانه.[1]

ويلمس الإطلاق في هذا التعريف في ناحيتين: الأولى: في المال المتلَف بالجائحة فيشمل الثمار وغيرها مما أصابته الجائحة دون أوانه، والثانية: في سبب الجائحة سواء كان آفة سماوية أو من فعل البشر، فكل مصيبة أتت على المال فأهلكته تعد جائحة.

ب. تعريف ابن القاسم رحمه الله:

أن كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة سارقا كان أو غيره.[2]

وهذا التعريف أقل إطلاقا من سابقه؛ حيث يتناول نوعا واحدا من المال وهو الثمار وفاقا للنصوص الشرعية في الباب، إلا أنه مطلق في سبب الجوائح مثل التعريف المتقدم.

ت. تعريف ابن تيمية رحمه الله:

الجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد، مثل الريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة ونحو ذلك.[3]

ويتجلى الإطلاق في الضابط الذي وضعه، وهو عدم إمكان تضمين أحد؛ حيث يتناول الآفات السماوية وأفعال الآدميين كالسرقة ونهب الجيش، قال في مجموع الفتاوى: «...فإن أتلفها آدمي يمكن تضمينه أو غصبها غاصب فقال أصحابنا كالقاضي وغيره: هي بمنزلة إتلاف المبيع قبل التمكن من قبضه، يخير المشتري بين الإمضاء والفسخ كما تقدم، وإن أتلفها من الآدميين من لا يمكن ضمانه كالجيوش التي تنهبها واللصوص الذين يخربونها فخرجوا فيه وجهين: **أحدهما:** ليست جائحة لأنها من فعل آدمي، **والثاني:** وهو قياس أصول المذهب، أنها جائحة وهو مذهب مالك».[4]

الاتجاه الثاني: التقييد في تعريف الجائحة: يُمثّل له بتعريف ابن قدامة رحمه الله:

الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش.[5]

وعن مطرف وابن الماجشون رحمهما الله: لا يكون جائحة إلا ما أصاب الثمرة من أمر السماء من عفن أو برد أو عطش أو فساد بحر أو برد أو بكسر الشجر، وأما ما كان من صنع آدمي فليس بجائحة.[6]

الاتجاه الثالث: التوسط: ويُمثّل له بتعريف ابن عرفة رحمه الله:

الجائحة ما أُتلف من معجوزٍ عن دفعه عادة، قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه.[7]

شرح التعريف:[8]

قوله من معجوز: لبيان الجنس، والمعجوز عن دفعه عادة كالنار والريح والغرق والجراد والسموم، وهو قيد أخرج به ما لم يعجز عن دفعه، وفي السارق والجيش خلاف.

قوله قدرا: يعم الثمار وغيرها، إلا أن في الثمار شرط الثلث.

بعد بيعه: أخرج به ما كان قبل البيع، وهو أعم من كونه قبضة أو لم يقبضه، دخل في ضمان المشتري أم لا.

2.1– المطلب الثاني: التعريف بمبدأ وضع الجوائح والنظريات الفقهية ذات الصلة به:

أولا: مبدأ وضع الجوائح :

يقوم مبدأ وضع الجوائح على رفع الضرر عن المشتري الذي لحقته خسارة فادحة لم تكن مستحقة بالعقد ولا يد له فيها، وليس له قدرة على دفعها لأنها حصلت بسبب ظرف طارئ، وذلك بجعل التالف من ضمان البائع لا من ضمان المشتري،[9] والأصل فيه ما روي عن جابر τ أن النبي ρ أمر بوضع الجوائح.[10]

شروط مبدأ وضع الجوائح: يشترط لوضع الجائحة أن تفرد الثمرة بالشراء عن أصلها، وأن تبقى على رؤوس الشجر لينتهي طيبها، واشترط المالكية بلوغ الضرر حد الثلث.[11]

أثره: عدم مطالبة المشتري بالثمن وكون الضمان على البائع.

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة:

تقوم نظرية الظروف الطارئة على إسعاف المتعاقد المنكوب، الذي اختل توازن عقده اقتصاديا مما قد يجره إلى الهلاك.[12]

ومضمونها أن يكون ثمة حادث أو ظرف أو عذر عام قد طرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه أو أثناءه، سواء أكان لاحقا بأحد طرفي العقد أو بمحل العقد، مما لم يكن متوقعا ولا ممكن الدفع غالبا، بحيث يجعل تنفيذ الالتزام ضارا بالمدين ضررا فاحشا غير مستحق بالعقد.[13]

تستند نظرية الظروف الطارئة إلى أصول تشريعية عامة كقوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) [البقرة188]، ووجه دلالاته أن الضرر الفاحش اللاحق بأحد المتعاقدين نتيجة للظرف الطارئ هو في الواقع نفع زائد بالنسبة للطرف الآخر، والظرف الطارئ ليس سببا شرعيا يسوّغ هذه الفائدة، لأنه نفع دون عوض، ومن هنا كان باطلا، كما تستند النظرية إلى قوله تعالى: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان) [النحل90]، وإلى قواعد رفع الضرر ودرء المفاسد، بالإضافة إلى أدلة تفصيلية كحديث وضع الجوائح.[14]

وقد أخذت بهذه النظرية القوانين الوضعية؛ حيث عَرفت الملامح الأولى لنظرية الظروف الطارئة منذ العصور الوسطى، إلا أن هذه الأخيرة شهدت توسعا في الأخذ بها في التشريعات الأوروبية الحديثة، خاصة مع مفرزات الحربين العالميتين.

أما البلدان العربية فقد اعتمدت مجلة الأحكام العدلية، التي تُعتبر بمثابة القانون المدني، وقد أخذت بنظرية العذر، واستمر العمل بها مدة من الزمن إلى أن اختصت كل دولة بقانونها، والملاحظ أن هذه القوانين تتفق في النصّ على نظرية الظروف الطارئة،[15] مع وجوب التنبيه على أن هناك فروقا دقيقة في مضمون النظرية وأحكامها، بين ما نُصّ عليه في القوانين الوضعية وما استقر في الفقه الإسلامي.[16]

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: يشترط لإعمال النظرية عدم إمكان توقع الحادثة، وأن يكون العقد مرجأ التنفيذ بأن يكون مستمرا أو فوريا مؤجلا، مثل عقد عمل أو إجارة أو توريد، وألا يكون العقد احتماليا وهو العقد الذي لا يعرف فيه وقتَ إبرامه مقدارَ الغرم بالنسبة للغنم، مثل بيع الثمار قبل انعقادها والزرع قبل نباته بثمن جزاف وعقد التأمين، وأخيرا أن يكون الحادث مؤثرا على العقد بحيث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا.[17]

أثر إعمال نظرية الظروف الطارئة: تدخل القاضي بتوزيع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين ليرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.[18]

الفرق بين إعمال نظرية الظروف الطارئة والقضاء بالجوائح:[19]

- إعمال نظرية الظروف الطارئة لا يختص بالآفات السماوية، بخلاف مبدأ الجوائح.
- القضـــــــاء بالجـــوائح لا يشترط فيه عموم الظرف المتسبب في الضرر، بخلاف نظرية الظروف الطارئة.
- الحكم بنظرية الظروف الطارئة لا يكون بفسخ العقد، بخلاف وضع الجوائح.

ثالثا: نظرية القوة القاهرة:[20]

القوة القاهرة هي أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين، مثل الحرب والإضراب، والحريق والمرض والسرقة، والعواصف وانفجار آلات المصنع وصدور قوانين أو أوامر إدارية تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

شروط العمل بنظرية القوة القاهرة: من خلال التعريف يمكن استنباط الشروط الواجب توفرها في الحادث حتى يكون قوة قاهرة وهي: عدم إمكان توقعه، وعدم إمكان دفعه، واستحالة تنفيذ الالتزام وعدم تسبب المدين بخطأ .

أثر إعمال نظرية القوة القاهرة: فسخ العقد وبراءة المدين من الالتزام.

الفرق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة:[21]

- الحادث الطارئ يجب أن يكون عاما وشاملا، أما القوة القاهرة يمكن أن تكون فردية تصيب الملتزم وحده.

- الحادث الطارئ يصبح فيه تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، أما القوة القاهرة فيصبح معها تنفيد الالتزام مستحيلا.

- أثر الحادث الطارئ هو تعديل الالتزام المرهق برده إلى الحد المعقول، أما أثر القوة القاهرة فهو انقضاء الالتزام وبراءة المدين من التزامه .

رابعا: الأعذار في الإجارة:

نص الحنفية على أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ،[22] سواء كان العذر من جانب المستأجر أم المؤجر أم العين المؤجرة نفسها.[23]

أما عند الجمهور، فإن عقد الإجارة لازم لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة، من وجود العيب أو ذهاب محل استيفاء المنفعة،[24] ولا يشترط أن يكون الوضع الاستثنائي عاما كحرب أو زلزال، بل يكفي وقوع الضرر بأحد المتعاقدين.[25]

أثر العذر في الإجارة: إمكان فسخ العقد.

من خلال ما سبق نلاحظ أن الشرع جعل للقاضي حلولا لرفع الضرر عن المتعاقد الذي يرهقه أو يعجزه الالتزام، وذلك بالحكم بالظروف الطارئة والحكم بالقوة القاهرة.

فإن كان الظرف يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، فسخ العقد وبرئ المدين من الالتزام ولو كان الظرف خاصا به، وذلك وفق مبدأ القوة القاهرة، وإن كان الظرف مرهقا للمدين وكان عاما، حكم القاضي بتعديل الالتزام ورده إلى الحد المعقول وفق مبدأ الظروف الطارئة.

يعتبر القضاء بالجوائح، وفسخ الإجارة بالعذر من تطبيقات المبدأين السالفين؛ فإن كان محل عقد البيع ثمارا دون أصولها كان للقاضي الحكم بوضع الجوائح بحسب ما تقرر عند الفقهاء، ولا يشترط أن يكون الحادث المتسبب في التلف عاما، أما إن كان العقد عقد إجارة منع من استيفاء منفعتها عذر معتبر، كان للقاضي الحكم بفسخ العقد على ما بيّنه الفقهاء، حتى لو كان الحادث المتسبب في فوات المنفعة خاصا بالمتضرر.

3.1–المطلب الثالث: مذاهب الفقهاء في وضع الجائحة:

اتفق الفقهاء على أن الجائحة إذا أصابت الثمرة قبل تسليمها إلى المشتري فإن الضمان على البائع،[26] واختلفوا في الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح وتسليم البائع المشتري لها بالتخلية، ثم تلفت قبل أوان الجذاذ بآفة سماوية، هل تكون من ضمان البائع أو المشتري؟[27]

المذهب الأول: وجوب وضع الجوائح وهو قضاء عمر بن عبد العزيز وقول أحمد وأبي عبيد وقول الشافعي في القديم،[28] واشترط الحنابلة أن لا يكون في الجائحة صنع لآدمي.[29]

أدلة هذا القول:

1. ما روي عن جابر τ: «أن النبي ρ أمر بوضع الجوائح».[30]

ونوقش بأنه لم يثبت عن النبي ρ، قال الشافعي رحمه الله: «سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا في طول مجالستي له، لا أحصي ما سمعته يحدثه من كثرته، لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح، لا يزيد على أن النبي ρ نهى عن بيع السنين، ثم زاد بعد ذلك وأمر بوضع الجوائح...».[31]

ويجاب بأن الحديث ثابت، رواه أحمد ويحيى بن معين ومسلم في صحيحه وأبو داود في سننه وابن ماجة وغيرهم.[32]

ونوقش أيضا بأن الجوائح المقصودة هي ما يصيب الناس في الأراضي الخراجية التي خراجها للمسلمين؛ لأن في ذلك صلاحا لهم وأما في سائر المبيعات فلا وضع.[33]

وأجيب بأنه لم يكن يومئذ على أراضي المسلمين خراج.[34]

2. ما رواه مسلم في صحيحه عن جابر τ قال: قال رسول الله ρ: «لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟».[35]

ففيه دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل، وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه، كان أخذ شيء من الثمن أخذ ماله بغير حق.[36]

ونوقش بأنه محمول على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، والدليل على ذلك قوله: "بم يستحل أحدكم مال أخيه؟" فلو كان بعد بدو صلاحها لكان البيع صحيحا، ولم يجز أن يقال فيه "بم يستحل؟" لأنه قد استحله بالعقد.[37]

ورُدّ بأنه وإن كان استحله بالعقد فإن تمام القبض لا يحصل إلا باجتناء الثمرة، كما أن سياق الحديث يبطله فإنه معلل بإصابة الجائحة لا بغير ذلك.[38]

3. ما روى مسلم عن أنس بن مالك τ أن النبي ρ نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو، فقلنا: لأنس: «ما زهوها؟» قال: «تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟».[39]

نوقش بأن قوله "أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟" من كلام أنس τ وليس من كلام النبي ρ.

وأجيب بأن ليس هناك ما يمنع من كون التفسير مرفوعا، وقد روي من طريق أبي الزبير عن جابر ما يقوي رواية الرفع.[40]

4. عن عمرة رضي الله عنها قالت: «ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ρ فعالجه، وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع عنه أو أن يقيله فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم

المشتري إلى رسول الله ρ فذكرت ذلك له فقال رسول الله ρ: تألى أن لا يفعل خيرا، فسمع بذلك رب المال فأتى رسول الله ρ، فقال: هو له».[41]

نوقش بأنه مرسل.[42]

قال البيهقي رحمه الله: «قد أسنده حارثة بن أبي الرجال عن أبيه عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها، غير أن حارثة ضعيف عند أهل النقل، وأسنده يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي الرجال غير أنه لم يذكر الثمرة».[43]

كما نوقش أنه ليس فيه ما يدل على إيجاب الوضع وإنما فيه الندب،[44] فإن وضع الجائحة لو كان واجبا لأجبره النبي ρ.

وأجيب بأن النبي ρ لم يكن ليجبره لمجرد قول المدعي من غير إقرار البائع.[45]

5. وضع الجوائح ثابت بالعمل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين، وبالقياس الجلي والقواعد المقررة.[46]

6. أن الثمار المبتاعة دون أصولها باقية في يد البائع من حيث أنه يلزمه سقيها، فكأنها تلفت قبل القبض فتكون من ضمان البائع.[47]

المذهب الثاني: التفصيل، وهو مذهب الإمام مالك رحمه الله، وهو قائم على نوع الجائحة، وجنس الثمرة وعلى قدرها، على التفصيل الآتي:

الاعتبار الأول: نوع الجائحة:

حيث يفرق بين ما أتلف بسبب العطش وما أتلف بغيره من الجوائح؛ فإن كانت الجائحة من قبل العطش يوضع قليل ذلك وكثيره، وذلك أن هذه المنفعة من شرط تمامها السقي، فوجب أن يوضع عن المشتري قليلها وكثيرها، والفرق بين العطش وغيره أن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها، والعطش تنفك الثمرة من يسيره، فالمشتري داخل على السلامة منه ولم يدخل على السلامة من الجوائح الأخرى كالعفن.[48]

وبعبارة أبسط أن المشتري يغلب على ظنه عدم سلامة الثمرة من الجوائح ومع ذلك يقدم على الشراء، فلا يعذر بوضع اليسير مما أتلفته الجائحة المتوقعة، ويوضع عنه ما زاد عن الثلث منها، أما العطش فالغالب أن الثمرة تسلم منه بالسقي، فيقدم المشتري على شرائها على أساس السلامة منه، فإذا أجيحت الثمار بسبب جائحة غلب على الظن السلامة منها عادة، وضع عن المشتري قليلها وكثيرها، فكأنهم راعوا المخاطرة المعتادة فوضعوا عن المشتري القليل والكثير مما لم يكن معتادا، واقتصروا على وضع الكثير مما كانت فيه المخاطرة معتادة والله أعلم .

الاعتبار الثاني: جنس الثمرة: وهي على ثلاثة أنواع:

1. **الثمار:** ومذهب مالك فيها أن يوضع ما زاد عن الثلث منها دون اليسير.

ووجهه: أن الثمر لا ينفك من تلف يسير منه، فكان المشتري داخلا على ذلك عالما به فلا قيام به، وإذا وجب العفو عن اليسير فما قصر عن الثلث فهو في حكم اليسير، كما أن تلف اليسير لا يصدق عليه جائحة فلا يجب حمل الحديث عليه.[49]

ونوقش اشتراطُ الثلث بأنه لم يصح عن النبي ρ، وهو رأي أهل المدينة.[50]

وعن سفيان أنه سمع أبا الزبير عن جابرτ: أن النبي ρ ذكر الجوائح بشيء، قال سفيان: «فلا أدري كم ذلك الوضع».[51]

وأجيب: بأن ما دون الثلث في حكم التافه.[52]

2. **البقول:** إذا أصابته جائحة يوضع منه القليل والكثير.[53]

3. **المقاثي:** توضع جائحتها إذا أصابت الثلث فصاعدا.[54]

وسبب الاختلاف في حكم وضع الجائحة باعتبار نوع الثمرة هو حاجة الثمرة للبقاء في أصلها، وهي بهذا الاعتبار ثلاثة أقسام:

- قسم يحتـــاج إلى البقاء في أصله لانتهاء طيبه وصلاحه، كثمرة النخل والتفاح فهذا توضع جائحته باتفاق.

- قسم يحتاج إلى البقاء في أصله بعد تمام طيبه من أجل الحفاظ على نضارته وبقاء رطوبته، كالعنب والبقول والأصول المغيبة كالجزر والبصل، ففيها خلاف؛ فمن اعتبر حفظ النضارة مقصدا معتادا أجاز وضع جائحته، ومن لم يعده كذلك جعل الضمان على المشتري.

- قسم لا يحتاج إلى بقائه في أصله لتمام طيبه ولا لبقاء نضارته فهذا لا توضع جائحته باتفاق؛ لأنه ليس في أصله منفعة مستثناة يُنتظر استيفاؤها.[55]

فالذي يستفاد من هذا التقسيم أمران:

الأول: مقصد المشتري من إبقاء الثمرة على أصلها بعد أوان جذاذها، وهل هو معتبر أم لا؟

الثاني: هو الوقت الذي ينتقل فيه الضمان من البائع إلى المشتري؛ فإن كان وقتَ تمام الطيب كان إبقاء الثمرة بعده رجاء حفظها أو غلاء سعرها غير مُوضِع لجائحتها، وكان الضمان على المشتري نظرا لتفريطه، والذي ينبغي التنبيه عليه أن أوان الجذاذ لا ينضبط بحد معين، فإن من الثمار ما يجنى بطنا بعد بطن.

المذهب الثالث: استحباب وضع الجوائح وعدم وجوبه وهو قول الشافعي[56] وأبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله.[57]

أدلة هذا القول:

1. عن أبي سعيد الخدري τ قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ρ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ρ: تصدقوا عليه، فتصدقوا عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ρ: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك».[58]

فلما لم يبطل ρ دين الغرماء بذهاب الثمار وفيهم باعتها، ولم يرده على الباعة بالثمن، ثبت أن الجوائح الحادثة في يد المشتري لا تضع عنه شيئا من الثمن الذي عليه للبائع.[59]

وأجيب بأن الثمار يحتمل أنها أصيبت بعد أوان الجذاذ وتفريط المشتري في تركها على الشجر فيكون ضمانها عليه، وأن الرجل كان عليه دين من غيرها احتاج معه للصدقة، بدليل قوله في آخر الحديث: "وليس لكم إلا ذلك"، ولو كانت الجوائح لا توضع لكان لهم الطلب بالبقية.[60]

ورُدّ بأن قوله "وليس لكم إلا ذلك" محمول على حال إفلاسه، ومراده ρ ليس لكم الآن إلا ذلك لإفلاسه.

ويجاب بأن الوفاء لو كان لازما لأمرهم بالنظرة إلى ميسرة.[61]

2. أن التلف حدث بعد استقرار ملك المشتري، ولو أراد بيع الثمار أو هبتها لصح ذلك منه، وقد نهى النبي ρ عن ربح ما لم يضمن، فإذا صح بيعها ثبت أنها من ضمانه.[62]

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفقهاء في المسألة يترجح القول بوضع الجوائح على الجملة لثبوت الأمر به، فوجب العمل به، خاصة وأنه يوافق الأصول العامة للشرع القاضية بالتيسير ورفع الحرج، والناهية عن أكل أموال الناس بالباطل، أما الأحكام التفصيلية المتعلقة بنوع الثمرة وقصد المكلف من تركها على أصولها فهو مما انفرد به المالكية وهو ينم عن فقه دقيق، وهو معتبر لأنه مبني على مراعاة المقاصد وتحقيق المناطات وهي من المسائل الواجب مراعاتها في الفتوى، والله تعالى أعلم.

4.1– المطلب الرابع: التعريف بمرض كوفيد–19 ومدى انطباق وصف الجائحة عليه:

أولا: التعريف بمرض كوفيد–19:

Covid-19 هو اختصار لاسم المرض "2019 " coronavirus diseaseأي مرض كورونا 2019،[63] وهو مرض معد يسببه آخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا، وينتشر من شخص إلى شخص عن طريق القطيرات الصغيرة التي يفرزها الشخص المصاب بكوفيد–19 من أنفه أو فمه عندما يسعل أو يعطس أو يتكلم، كما قد تحط هذه القطيرات على الأسطح فيصاب الناس بالعدوى عند ملامستها ثم لمس أعينهم أو أنفهم أو فمهم.[64]

وقد رفعت منظمة الصحة العالمية خطر جائحة الكوفيد إلى درجة "جد مرتفع very high level " يوم 2020/02/28، وأعلنت تصنيفه كجائحة يوم 2020/03/11.[65]

ويقصد بالجائحة الوباء العالمي، ويشترط أن ينتشر في قارتين على الأقل حتى يسمى جائحة، في حين يقتصر انتشار الوباء على منطقة جغرافية محصورة في دولة واحدة أو عدد قليل من الدول، ومن أجل تفصيل أكثر في مفهوم الجائحة عند علماء الأوبئة يحسن ذكر تصنيف منظمة الصحة العالمية للأمراض؛ حيث يعتمد علماء الأوبئة في تعريف الأمراض على عاملين هما: معدل التكاثر والذي يهتم

بنمط وسرعة انتقال المرض، بالإضافة لعدد السكان المعرضين لخطر الإصابة، وتبعا لذلك تصنف الأمراض من الأقل إلى الأكثر خطورة حسب الترتيب التالي:

المرض المتقطع: (Sporadic) يشير هذا المصطلح إلى مرض نادر الحدوث، أو يحدث عادة، لكن بشكل غير منتظم.

العنقودي: (Cluster) يشير إلى الأمراض التي تحدث عادة بأعداد أكبر من الأمراض المتقطعة، وعادة ما تكون أسباب هذا النوع من الأمراض غير مؤكدة.

المتوطن: (Endemic) يشير إلى الوجود المستمر أو الانتشار المعتاد لمرض ما بين سكان إحدى المناطق الجغرافية.

مفرط التوطن: (Hyperendemic) يشير إلى مرض موجود باستمرار وبمستويات مرتفعة بين مجموعات سكانية محددة أكثر مما يوجد في مجموعات سكانية أخرى.

الوباء: (Epedimic) يشير إلى زيادة مفاجئة في عدد حالات مرض ما أكثر من المتوقع.

التفشي: (Outbreak) يحمل نفس تعريف الوباء، لكنه عادة ما يستخدم في وصف أحداث في مناطق جغرافية أكثر.

الجائحة: (وباء عالمي) (Pandemic) تشير لوباء ينتشر في العديد من الدول أو القارات ويصيب عادة عدداً كبيراً من الناس وهي تمر بست مراحل هي:

المرحلة الأولى: حيث لا يسبب أي حيوان التهابا عند الإنسان.

المرحلة الثانية: تعتبر الدرجة الأولى للتهديد حيث يؤكّد انتقال الفيروس من حيوان إلى إنسان.

المرحلة الثالثة: حيث تؤكد حالات متقطعة أو أمراض عنقودية بسيطة، لكن لم يحصل انتقالها من إنسان إلى إنسان، أو يُستبعد استمرار تفشيها.

المرحلة الرابعة: حيث يتسبب انتقال الفيروس بين الناس وبين الناس والحيوان في وباء عام.

المرحلة الخامسة: ينتشر المرض في قارتين على الأقل.

المرحلة السادسة: إعلان المرض جائحة.[66]

ثانيا: انطباق وصف الجائحة على مرض كوفيد–19:

مما سبق نستنتج أن المختصين في علم الأوبئة يشترطون شروطا خاصة لإطلاق وصف الجائحة على المرض؛ وهي:

- الانتشار الجغرافي للمرض؛ بحيث يشترط امتداده في قارتين على الأقل.
- ثبوت انتقاله بالعدوى بين الناس أو انتقاله من الحيوان إلى الإنسان.

- سرعة تفشي المرض.

فهل تتطابق هذه الشروط مع الجائحة بمفهومها الشرعي، بحيث يحكم بمبدأ وضع الجوائح بسبب الضرر الواقع على المتعاقد جراء آثار جائحة كوفيد–19؟ أم أن المفهوم الاصطلاحي للجائحة عند علماء الأوبئة يختلف عن المفهوم الشرعي لها؟

من أجل الإجابة على هذا التساؤل يجب النظر في الآتي :

- هل حصر الشرع مفهوم الجائحة؟
- هل حصر الشرع الأسباب الموجبة للقضاء بوضع الجوائح؟
- هل تنطبق الأسباب الموجبة للقضاء بوضع الجوائح على الضرر الحاصل على المتعاقد جراء آثار جائحة كوفيد–19؟

تقدم بيان مفهوم الجائحة، وأنها لغة تعني الآفة التي تستأصل المال، أما في الاصطلاح الشرعي يقصد بالجائحة ما أتلف من الثمار، جاء في المنتقى: «الجائحة اسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه، إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة».[67]

قال الرصاع رحمه الله: «...قوله "ما أتلف" صيّر الجائحة عرفا شرعيا هي التلف، وأصلها في اللغة المصيبة العامة المذهبة لمال أو نفس أو غيرهما، ثم خصصت في الشرع بما ذكر».[68]

كما سبق بيان اختلاف الفقهاء في تعريف الجائحة بين مطلِقٍ ومقيِّد، ومحل التقييد والإطلاق أمران؛ الأول: هو نوع المال المقصود بالوضع، والثاني: نوع الآفة التي تسببت بالتلف.

فبحسب تعريف المطلقين في المحلَّين (المال والآفة) يعتبر وباء كوفيد–19 جائحة، وعليه يقضى بتضمين البـــائع وإبراء المشتري من كل مـــال لم يستوفه بسبب تلف تسببت به جـــــائحة كوفيد–19 قبل أوان قبضه.

أما من جعل الجائحة خاصة بالثمار، فإما أن يطلق في نوع الآفة أو يقيدها، وفي الحالتين فإن وباء كوفيد–19 جائحة سماوية ليست من فعل البشر، فينطبق عليه وصف الجائحة، فإما أن يقضى بها في الثمار دون غيرها من الأموال، أو يقضى بها في الثمار نصا وفي غيرها من الأموال قياسا.

وأما بحسب من توسط وجعل كل معجوزٍ عن دفعه عادةً جائحة، فإن إطلاق وصف الجائحة على كوفيد–19 صحيح؛ فقد لوحظ العجز عن دفعه في كل دول العالم لسرعة انتشاره والجهل بخصائصه، فإما أن يقضى بالجائحة في الثمار دون غيرها من الأموال، أو يقضى بها في الثمار نصا وفي غيرها من الأموال قياسا.

أما عن أسباب الجوائح فإن منها ما اتفق عليه الفقهاء كالعطش والآفات السماوية، ومنها ما اختلفوا فيه كالجيش والسارق،[69] ويرجع اختلافهم إلى عدم تحديد الشرع الجوائح، فقد روي: «...قلنا لأبي الزبير هل سمى لكم الجوائح؟ قال: لا».[70]

إن جائحة كوفيد–19 تعد آفة سماوية، وهي التي لا صنع للآدمي فيها، تنسب إلى السماء للإشارة إلى أنها فعل من رفع السماء، أو أنه لا يقدر عليها إلا من رفع السماء.[71]

إلا أن الوباء في حد ذاته لا يلحق الضرر بالثمار مباشرة، كما يفعل العطش والجراد والعفن والدود، ومع ذلك يُتصور تلف الثمار بسبب الوباء بصفة غير مباشرة؛ كأن يقع بسبب إحجام الناس على اقتناء الثمار، وبالتالي كسادها حتى التلف في حال انعدام وسائل التخزين، أو فسادها بسبب حجر التنقل المفروض الذي يؤدي إلى عدم إمكان وصول المشتري إليها، وعليه فإن الوصف الشرعي للجائحة ينطبق على وباء كوفيد–19 ويحكم بوضع ما أتلف بسببه والله تعالى أعلم.

2– المبحث الثاني: التعريف بعقد التوريد وحكمه وطرق رفع الضرر الواقع على المتعاقدين بسبب جائحة كوفيد–19:

1.2– المطلب الأول: تعريف عقد التوريد

أ. **تعريف محمد تقي العثماني:**

هو عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعا أو مواد محددة الأوصاف، في تواريخ مستقبلة معينة، لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الطرفين.[72]

قوله "اتفاقية": يعني أن ما يقع بين المستورد والمورد من تفاهم أولي لا يعد عقدا.

قوله "سلعا أو مواد": يجعل التعريف غير جامع، حيث يصح الاتفاق على توريد خدمات مثل الكهرباء والهاتف وغيرها.

ب. **تعريف عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان:**

هو عقد على عين موصوفة في الذمة، بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم في مكان معين.[73]

قوله "بثمن مؤجل": خالف به بيع السلم؛ فهو بيع آجل بعاجل، أي يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل.[74]

ت. **تعريف مجمع الفقه الإسلامي :**

هو عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة مؤجلة، بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.[75]

"بصفة دورية": أي مرة بعد مرة، وقد يكون محليا أو دوليـا، فلا يعني بالضرورة أنه متعلق بالاستيراد والتصدير.

من خلال التعريفات السابقة نستخلص أن عقد التوريد يختص بتأجيل البدلين والاستمرارية.

2.2– المطلب الثاني: أقسام عقد التوريد:[76]

ينقسم عقد التوريد بحسب الاعتبارات التالية إلى الآتي:

أ. **باعتبار مدى حرية المتعاقدين في قبول الرضا أو رفضه:** ينقسم إلى عقود موحدة وعقود حرة.

– **عقود التوريد الموحدة:** مثل العقود التي تتم لتوريد خدمات الماء والكهرباء والهاتف، وهي تقوم على فكرة الإذعان، تقف فيها الجهة المورِّدة موقف القوي المستغني، بينما يقف المستهلك موقف المحتاج الذي تُملى عليه الشروط.

– **عقود التوريد الحرة:** وهي العقود التي يكون لكل واحد من الطرفين الحرية التامة في إنشاء العقد وتحديد أوصافه.

ب. باعتبار طبيعة العقد: ينقسم إلى عقود إدارية وعقود خاصة.

– **عقود التوريد الإدارية:** وهي ما يكون فيها أحد الطرفين شخصا معنويا من أشخاص القانون العام، وتضمن مصلحة لمرفق عام.

– **عقود التوريد الخاصة:** يكون فيها الطرفان أفرادا أو شركات خاصة.

ت. باعتبار عمل المورِّد: ينقسم إلى عقود عادية وعقود صناعية.

– **عقود التوريد العادية:** موضوعها تسليم منقولات اتفق على مواصفاتها مقدما.

– **عقود التوريد الصناعية:** موضوعها تسليم منقولات يصنعها المورد.

3.2– المطلب الثالث: المحاذير الشرعية لعقد التوريد:

من خلال تعريفات عقد التوريد يلاحظ أنه قائم على تأجيل البدلين (السلعة والثمن)، وعليه فإنه يُحذر أن يندرج تحت مسمى بيع الكالئ بالكالئ أو بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه، بالإجماع وله صور عديدة إلا أن أقوال الفقهاء اضطربت في تحديد الصورة التي ينطبق عليها الإجماع.[77]

كما أن التوريد يخالف بيع الكالئ بالكالئ؛ لأن هذا الأخير يلزم منه شغل ذمة المتبايعين بالدين، وهذا غير متحقق في عقد التوريد؛ إذ أن ما يتم بين المتعاقدين لا يتجاوز الوعد، ولذلك يبقى العقد جائزا قابلا للفسخ حتى يتم تسليم المبيع.[78]

كما يشتبه عقد التوريد في كونه بيع معدوم أو بيع الإنسان ما لا يملك وهو محرم، وقد أجاب عن ذلك محمد الأمين الضرير بقوله: «وأرى أن عدم جواز بيع ما ليس عند البائع خاص فيما إذا كان فيه البيع حالا، كما يؤيد ذلك قصة الحديث، ولأن هذه هي الحالة التي يتصور فيها النزاع، أما لو تم البيع على أن يسلم البائع المبيع بعد مدة من الزمن فإن هذا لا يدخل في بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه، ولهذا

فلا ينبغي أن يقال إن بيع الاستيراد المتعارف عليه عند التجار يتناوله النهي عن بيع ما ليس عند البائع، لأن بيع الاستيراد مدخول فيه على تأجيل المبيع، وبيع ما ليس عند البائع المنهي عنه مدخول فيه على تسليم المبيع في الحال».[79]

كما يلاحظ أن الباحثين اختلفوا في اعتبار التوريد عقدا أو اعتباره اتفاقا؛ فإن تعريف التوريد بالعقد يجعله يندرج تحت مسمى العقود غير اللازمة؛ حيث إن المورد لا يستحق الثمن إلا إذا وفى بالتزامه للطالب، وحينئذ لا يطمئن كل طرف إلى التزام الطرف الثاني بالاتفاق، إلا إذا صيره القضاء ملزِما بأن يجبر من أخل بالالتزام على إنجاز ما تعهد به أو يحمّله الضرر الواقع بالطرف الثاني، فتشكل عليه مسألة الإلزام بالوعد قضائيا وهي محل خلاف بين الفقهاء.

أما إذا لم يلزم به القضاء كان اتفاقا بين المتعاقدين على إبرام بيع في المستقبل، وهنا يحذر من كونه بيعا مضافا إلى المستقبل، وهو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل، كأن يقول: بعتك داري هذه بكذا من أول الشهر القادم، فيقول قبلت، وهو بـــاطل عند أكثر الفقهـــــاء لأن عقد البيع لا يقبل الإضافة.[80]

والذي يظهر أن ما يسمى في القانون بعقود التوريد مجرد اتفاق أولي ينقلب إلى عقود فردية متكررة كلما تقدم المورد بصفقة معينة عند التنفيذ، وليس عقد بيع مضاف إلى المستقبل.[81]

4.2– المطلب الرابع: التكييف الفقهي لعقد التوريد:

اختلف الباحثون في تكييف عقد التوريد بحسب اختلافهم في خصائصه التي تفيد في إلحاقه بأحد البيوع المعروفة في الفقه الإسلامي، فكان من اجتهاداتهم ما يلي:

أ. عقد التوريد عباره عن مواعدة ملزمة للطرفين، ذهب إلى ذلك القاضي محمد تقي العثماني، وقد أجازه للحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة.[82]

ب. عقد التوريد عبارة عن بيع على الصفة، وهو قول عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، ويعرف بأنه بيع على أساس الإخبار بهيئة المبيع وصفته من غير رؤية، وهو بيع جائز، ويعتبر بديلا عن المرابحة للآمر بالشراء.[83]

ث. **التفصيل بحسب البدلين:** وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي برقم: 107 (12/1)،[84] وقد اعتبر عقد التوريد عقد استصناع إذا كان محل العقد سلعة تتطلب صناعة، وهو جائز.

وعدّه سلما إذا كان محل العقد سلعة موصوفة قد عجل ثمنها، وكانت لا تتطلب صناعة، وهو جائز.

وينـاقش بأن تعريفات عقد التوريد اتفقت على كون الثمن مؤجلا، وشرط السلم تعجيل الثمن فلا ينطبقان.

أما إن لم يعجل المستورد الثمن عند العقد فهو وعد بالبيع، يتوقف حكمه على مسألة الإلزام بالوعد؛ فإن كانت المواعدة ملزمة لم يجز، وإن كانت المواعدة غير ملزمة جاز.

والذي يظهر أن كل تكييف ألحق معاملة التوريد بنوع من أنواع البيوع فإن فيه نظرا؛ لاختصاص معاملة التوريد بمرحلتين، الأولى: يتم فيها الاتفاق على توريد السلع المحددة والاتفاق على الثمن وأجل التسليم، فهذه لا يمكن اعتبارها بيعا؛ لأن ذمة المتعاملين لم تشغل بالدين، لم يتملك المستورد السلعة ولم يستحق المورد الثمن، ولا تم التقابض بينهما، وما انتقل الضمان من البائع إلى المشتري، وهذه فروقات مؤثرة بين التوريد والبيع.

أما المرحلة الثانية: فهي مرحلة تسليم السلع وقبض الثمن، وهي عبارة عن عقد بيع حال (غير مؤجل).

وعليه فإن الأصح اعتبار عقد التوريد معاملة مستحدثة يبحث في حكمها بإعمال قواعد المعاملات والمبادئ الشرعية العامة دون إلحاقها بنوع من أنواع المعاملات المعروفة في الفقه الإسلامي، فيدخل تحت قاعدة الأصل في المعاملات الإباحة، وينظر في مقتضاه وانتفاء الموانع الشرعية منه،[85] وهو بهذا الاعتبار مشروع والله تعالى أعلم.

5.2– المطلب الخامس: طرق رفع الضرر في عقد التوريد:

يعتبر وباء كوفيد–19 جائحة وإن كان لا يؤثر على السلع تأثيرا مباشرا مثل الآفات السماوية المعروفة كالعطش والبرد والحرائق، إلا أن الضرر الواقع على المتعاملين ناتج عن آثار الجائحة، خاصة ما تعلق بالحجر الصحي الذي يستلزم غلق الحدود، وبالتالي عدم التمكن من استيراد السلع المتفق عليها، أو حظر التنقل الذي يمنع تسليمها، ويسبب خسارة للطرفين.

حيث يتعرض المورد لتغير السلعة أو فسادها، ويتضرر المستورد بسبب عدم تمكينه من السلع التي يحتاجها في الآجال المتفق عليها، ويُعتبر كلٌّ من: غلق الحدود والخسارة بسبب الحظر وامتناع تسليم السلع بسببه جوائح بالمفهوم الشرعي،[86] تخول القاضي التدخل لرفع الضرر.

ويتصور الضرر الواقع على المتبايعين وفق عقد التوريد في ظل جائحة كوفيد–19 في أمرين أساسيين هما عدم إمكان التسليم في الآجال المحددة، وهلاك السلع المستوردة بسبب الحظر.

أ. عدم إمكان التسليم في الآجال المحددة:

وهو ما يضر بالمستورد الذي يحتاج السلع في وقتها من أجل التزاماته، فإذا سوغ له التراجع عن وعده بشراء السلع المطلوبة، تضرر المورد الذي اشتراها بطلب من المستورد، فيضطر حينئذ إلى إعادة بيعها مع خطر الكساد والخسارة وغيرها من مخاطر السوق.

ولما كان الطرفان متضررين بسبب الجائحة كان لهما رفع أمرهما إلى القضاء للفصل فيه، وللقاضي في هذه المسألة مسلكان:

الأول: القضاء وفق مبدأ القوة القاهرة:

يسوغ الحكم وفق القوة القاهرة لعدم توقع الجائحة وعدم إمكان دفعها وعدم تسبب الطرفين بها، وذلك في حالة استحالة تنفيذ الالتزام، فيحكم القاضي بفسخ العقد وتبرئة المورد وكذا المستورد من كل التزام.

والذي يلاحظ أن الفسخ يخدم المورد إذا لم يقم بطلب السلعة ولم يتكبد العناء لجلبها من مصدرها قبل الحظر، أما لو قام بجلبها من بلد آخر ودفع لقاء ذلك مالا، ثم حظرت في الميناء أو قبل دخولها البلد، بسبب فرض الحظر الذي حال دون تسليمها فإن القضاء بالفسخ يضر به، والله أعلم.

الثاني: القضاء وفق نظرية الظروف الطارئة:

وذلك لأن الجائحة حادث عام غير متوقع، جعل الالتزام بالاتفاق مرهقا للطرفين معا، فوفقا للظرف الطارئ يحكم القاضي بتعديل الالتزام برده إلى الحد المعقول، كأن يُعدّل أجل التسليم بما يلائم الطرفين أو يقسّم الأضرار بينهما.

ب. **هلاك السلع المستوردة بسبب الحظر:** وعلى من يكون ضمانها؟

تناول الفقهاء مسألة هلاك المبيع قبل قبضه، واختلفوا على من يكون الضمان؟ أيكون على البائع أم على المشتري؟ وتنبني هذه المسألة على النظر في وقت ضمان المبيعات؛ أي متى ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري، هل بمجرد العقد أم بتسليم المبيع إلى المشتري؟

والخلاف في هذه المسألة مبني على القبض هل هو من شروط العقد أو هو حكم من أحكامه؟ فمن رأى أن القبض شرط لصحة العقد كان الضمان عنده من البائع حتى يقبضه المشتري، ومن جعله حكما من أحكامه جعل الضمان على المشتري.[87]

وعليه فإن موجب الضمان أمران العقد والتقابض، وكلاهما مؤجل في معاملة التوريد؛ فأما العقد فإنه لا يتم إلا عند تقابض البدلين عند الأجل المحدد، وأما ما يقع ابتداءً بين الطرفين مجرد اتفاق أولي، فإذا هلكت السلعة قبل تسليمها إلى المستورد كان الضمان على المورد.

وأما القبض فإنه مؤجل إلى تاريخ معين يكون هو موعد التعاقد والتلفظ بالإيجاب والقبول، فإذا هلكت السلعة قبله كان ضمانها على البائع، فإذا تم التعاقد وتقابض البدلين انتقل الضمان إلى المستورد، والله تعالى أعلم.

خاتمة:

بعد التطرق إلى مذاهب الفقهاء في وضع الجوائح، وما تعلق به من نظريات فقهية، وطرق رفع الضرر عن المتعاقدين خاصة في عقد التوريد، توصل البحث إلى النتائج التالية:

- يعتبر مرض كورونا–19 جائحة بالمفهومين الطبي والشرعي.
- معاملة التوريد اتفاق أولي يتحول إلى عقود بيع دورية، يتبادل فيها المورد والمستورد السلعة والثمن بصفة دورية، وهو معاملة مستحدثة مشروعة لانتفاء المانع الشرعي منها.
- تؤثر جائحة كوفيد–19 على عقد التوريد بسبب الحظر المفروض على التجار، والذي يؤدي إلى تضرر المستورد جـراء عدم تسلمه المبيع في الموعد المحدد، وإمكان تضرر المورد بسبب تلف السلع قبل تسليمها.

- لا يقضى بتضمين المورد دون المستورد –وفق مبدأ وضع الجوائح– لسببين:

الأول: القضاء بتضمين البائع يكون بعد إبرام عقد البيع والتخلية بين المشتري والمبيع، أما ما يقع بين المورد والمستورد ابتداء فهو ليس عقدا إنما تفاهم أو وعد بجلب السلع.

الثاني: الضرر المتصور على المستورد ينافي الضرر الواقع على المشتري الثمار دون أصولها، فإن المشتري خُلّي بينه وبين الثمار واحتاج إلى تركها على أصولها لمصلحة، أما المستورد فيتضرر جراء عدم تسليم السلع بسبب الحظر، أو بسبب تلفها قبل قبضها، وفي الصورتين لم يتحقق القبض بخلاف المشتري الذي وضع الشرع عنه الجائحة.

- يسوغ الحكم بمبدأ الظروف الطارئة إذا أرهق الالتزام المورد أو المستورد، نظرا لعموم جائحة كوفيد–19، وعدم إمكان توقعها أو دفعها، كما يسوغ إعمال مبدأ القوة القاهرة إذا كان الالتزام بما اتفق عليه الطرفان مستحيلا، نظرا لكون الجائحة سماوية لا يد لأحدهما فيها.
- أفضل طريق لرفع الضرر عن المتعاقدين في عقد التوريد هي الحكم بالظرف الطارئ، حيث يقوم القاضي بتعديل الالتزام المرهق ورده إلى الحد المعقول بقسمة الأضرار على المورد والمستورد؛ وذلك لثبـــــوت الضرر على كليهما، وأما الفسخ الناتج عن الحكم بالقوة القاهرة فإنه قد يخدم أحد الطرفين دون الآخر.

الهوامش:

1– الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة بيروت، ط2: ه1393، 3/.59

2– انظر: الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية بيروت، ط1: 1420ه–1999م، 6/.173

3– ابن تيمية أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، ط3: 1426ه –2005م، 30/.278

4 – المصدر نفسه 30/.278

5– ابن قدامة المقدسي أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر بيروت، ط1: 1405ه، 4/.233

6– انظر: الباجي، المنتقى (المصدر السابق) 6/.173

7– ابن عرفة الوارغمي، المختصر الفقهي، مسجد ومركز الفاروق، دبي، ط1: 1435ه–2014م، 6/189.

8– الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1: 1993م، 2/ من 392 إلى .393

9– حسين بن سالم الذهب، نظرية وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 8، ذو القعدة 1432ه– أكتوبر 2011م، 91 بتصرف.

10 – أخرجه مسلم عن جابر τ، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، 5/.29

11 – عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1422ه–2001م، .180

12 – وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة بيروت، ط4: 1405ه– 1985م، 318 بتصرف.

13– فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق دمشق، ط2: 1417ه–1997م، 147.

14– المصدر نفسه 157 و162 و164 و165 و169.

15– محمد رشيد قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث مقارن، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد2، السنة2، 132 و133.

16– فتحي الدريني، النظريات الفقهية (المصدر السابق) 146.

17 – وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية (المصدر السابق) 318 بتصرف.

18– عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح (المصدر السابق) 155 بتصرف.

19– المصدر نفسه .480

20– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ط2: 1998م، 2/من 963 إلى 967 بتصرف.

21– وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية (المصدر السابق) 332 بتصرف.
22– انظر: ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب الرياض، 1423هـ–2003م، 111/9.
23– انظر: المطيرات، أحكام الجوائح (المصدر السابق) .125
24– انظر: وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية (المصدر السابق) 322 و.323
25– المصدر نفسه .324
26– انظر: البغوي الحسين بن مسعود، شرح السنة، المكتب الإسلامي دمشق، ط2:1403هـ–1983م، 100./8
27– النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة المصرية بالأزهر، ط1: 1347هـ–1929م، 216./10
28– انظر: ابن قدامة، المغني (المصدر السابق) 233./4
29– انظر: المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط1: 1419هـ، 61./5
30– أخرجه مسلم عن جابر τ، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، 29./5
31– الشافعي، الأم (المصدر السابق) 56/3 و57 باختصار.
32– انظر: ابن قدامة، المغني (المصدر السابق) 233./4
33– انظر: الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، شرح معاني الآثار، عالم الكتب، ط1: 1414هـ–1994م، 34./4
34– ابن القيم أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، تهذيب السنن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، ط1: 1427هـ– 2007م، .1656
35– أخرجه مسلم عن جابر τ، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، 29./5
36– ابن تيمية، مجموع الفتاوى (المصدر السابق) 268/30 بتصرف.
37– انظر: ابن بطال أبو الحسين علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد الرياض، د.ط، 320./6
38– ابن القيم، تهذيب السنن (المصدر السابق) .1657
39– أخرجه مسلم عن أنس τ، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، 29./5
40– انظر: ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مكتبة الصفا القاهرة، ط1: 1424هـ–2003م، 484./4
41– أخرجه البيهقي عن عمرة، السنن الصغرى، باب في وضع الجائحة، 253./3
42– انظر: الشافعي، الأم (المصدر السابق) 57./3
43– البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الصغرى، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، ط1: 1410هـ – 1989م، 3 /254.

44– ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستذكار، دار الوعي القاهرة، ط1: 1414هـ–1993م، 112./19

45– انظر: ابن قدامة، المغني (المصدر السابق) 233./4

46– ابن تيمية، مجموع الفتاوى (المصدر السابق) 270./30

47– انظر: النووي، شرح مسلم (المصدر السابق) 217/10.

48– الباجي، المنتقى (المصدر السابق) 174/6 بتصرف.

49– القاضي عياض أبو الفضل بن موسى بن عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، دار الوفاء المنصورة، ط1: 1419هـ–1998م، 220/5 بتصرف.

50– أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية دمشق، 2009م–1430هـ، 258./5

51– الدارقطني علي بن عمر، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1: 1424هـ–2004م، 436./3

52– ابن عبد البر، الاستذكار (المصدر السابق) 113./19

53– المصدر نفسه 114./19

54– انظر: مالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية بيروت، د.ط، 581./3

55– انظر: الباجي، المنتقى (المصدر السابق) 174/6بتصرف.

56– انظر: الشافعي، الأم (المصدر السابق) 56./3

57– انظر: الطحاوي، شرح معاني الآثار (المصدر السابق) 35./4

58– أخرجه الحاكم في المستدرك، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، 47/2.

59– الطحاوي، شرح معاني الآثار (المصدر السابق) 35./4

60– القاضي عياض، إكمال المعلم (المصدر السابق) 219/5 ، والنووي، شرح مسلم (المصدر السابق) 10/ 217 بتصرف.

61– انظر: الصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني ، سبل السلام، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط4: 1379هـ– 1960م، 48./3

62– انظر: العظيم آبادي أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية المدينة المنورة، ط2: 1388هـ–1969م، 228./9

63– https://www.apple.com/covid19 تاريخ الزيارة 2020/07/17.

64–انظر: https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses تاريخ الزيارة 2020/07/17.

65– Marco Cascella; Michael Rajnik; Arturo Cuomo; Scott C, Dulebohn; Raffaela Di Napoli; Features, Evaluation and Treatment Coronavirus (COVID-19), https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK554776/ تاريخ الزيارة 2020/07/17.

66– انظر: https://arabic.sputniknews.com/science/ تاريخ الزيارة 2020/07/17

Trisha Torrey, Difference; Between an Epidemic and a Pandemic, https://www.verywellhealth.com/ تاريخ الزيارة 2020/07/17.

67– الباجي، المنتقى (المصدر السابق) 6/.172

68– الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (المصدر السابق) 2/ص.392

69– عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح (المصدر السابق) 89 و.94

70– الدارقطني، سنن الدارقطني (المصدر السابق) 3/.434

71– عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح (المصدر السابق) ص.167

72– محمد تقي العثماني، عقود التوريد والمناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 12، 1412هـ–2000م، 2/.313

73– عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 12، 1412هـ–2000م، 2/338.

74– وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر دمشق، ط3: 1433هـ– 2012م، 4/.359

75– مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (المصدر السابق) 2/.571

76– عبد الله المطلق، عقد التوريد دراسة شرعية، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود، العدد 10، 1414هـ–1993م، من ص3 إلى 33 بتصرف.

77– العياشي فداد، البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1: 1421هـ–2000م، .136

78– انظر: محمد روابحية، عقد التوريد دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدراسات الإسلامية، عدد11، جوان 2018م، ص246 و.247

79– محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، ط2: 1416هـ–1995م، 338 و.339

80– انظر: المصدر نفسه من 166 إلى .168

81– وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (المصدر السابق) 2/.536

82– انظر: محمد تقي العثماني، عقود التوريد والمناقصة (المصدر السابق) 2/.319

83– انظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، (المصدر السابق) 2/338، والعياشي فداد، البيع على الصفة (المصدر السابق) 135.

84– مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد12، 1412هـ–2000م، 2/571 و.572

85– انظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد (المصدر السابق) 2/342 إلى .344

86– انظر: عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح (المصدر السابق) 508 و523 و.525

87– انظر: ابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4: 1395هـ–1975م، 2/185.