أثر جائحة كورونا (كوفيد – 19) على عقود العمل: دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي

أ. د. صالح العلي
أستاذ الفقه والاقتصاد الإسلامي

د. أحمد شليبك
أستاذ الفقه وأصوله المشارك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان التكييف الفقهي والقانوني لجائحة كورونا (كوفيد–19)، وبيان أثره على عقود العمل في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي. وقد قسّمنا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة؛ بيَّنا فيها تأصيل جائحة كورونا من خلال دراسة مبدأ الأعذار ووضع الجوائح في الفقه الإسلامي، ودراسة الظروف الطارئة والقوة القاهرة في القانون الكويتي، وتطبيق ذلك كلّه على تداعيات جائحة كورونا، وتوضيح آثاره، ثم التوصل لحلول تخفّف من الأضرار الواقعة من الجائحة فقهاً وقانوناً. وسلك البحث المنهج الاستقرائي والاستنباطي والمقارن؛ لأنّه يلائم طبيعة البحث ويكون أداة ضرورية لتحقيق أهدافه. وانتهى البحث بخاتمة احتوت أهم الاستنتاجات والتوصيات. وتمثّلت النتيجة الإجمالية للبحث أنّ لجائحة كورونا تأثيراً على عقود العمل، وأصبحت ظرفاً طارئاً يستدعي تعديل العقد إذا كان تنفيذه مرهقاً، أو فسخه إذا كان مستحيلاً عملاً بالقوة القاهرة. وخلصت الدراسة أيضاً إلى حلول مقترحة تخفّف من آثار تداعيات جائحة كورونا، وتوصيات بتعديل أو وضع مواد في قانون العمل الكويتي تبيّن أثر جائحة كورونا على عقود العمل وحلول تعالج تلك الآثار، ووضع آليات للخروج من هذه الأزمة.

كلمات دالة: كوفيد–19، وضع الجوائح، فسخ، الظروف الطارئة، القوة القاهرة، النوازل، الاقتصاد الإسلامي.

المقدمة:

أولاً: موضوع البحث

إنّ الأصل في العقود كلّها هو العدل الذي بُعثت به الرسل وأُنزلت به الكتب، قال اللَّه تعالى: ﴿ لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾ [سورة الحديد، الآية 25]. فالإسلام نهى عن الربا والميسر لما فيهما من الظلم، وأكل المال بالباطل. واختلال التوازن الاقتصادي في بعض عقود العمل بسبب بعض النوازل كوباء كورونا (كوفيد–19) المستجد يخالف معنى العدل في الظاهر، لذلك ينبغي إيجاد حلول تعدّل وترفع الضرر عن ربّ العمل والعامل، لما أصابهم من تأثير تداعيات هذا الوباء.

ثانياً: أهمية البحث

تتجلّى أهمية البحث في رفع الضرر القائم من جائحة كورونا المستجد عن أطراف عقد العمل، سواء أكان عن ربّ العمل أم العامل، بإيجاد حلول واقعية توازن بين مصالح أطراف العقد، وذلك من خلال معرفة المظان الفقهية لجائحة كورونا وتنزيل الأحكام الشرعية على هذه النازلة، ليتسنّى معالجة آثارها وتخفيفها قدر المستطاع، ومن ثَمَّ معرفة رأي القانون الكويتي.

ثالثاً: مشكلة البحث

تتحدّد مشكلة البحث في مدى تأثير وباء كورونا (كوفيد–19) في عقود العمل في الفقه الإسلامي، ثم مدى انطباق الظرف الطارئ والقوة القاهرة على هذه النازلة برأي المقنّن الكويتي. ويمكن صياغة مشكلة البحث عبر السؤال الآتي: ما تأثير جائحة كورونا في عقود العمل لدى الفقه الإسلامي والمقنّن الكويتي؟

رابعاً: أهداف البحث

يسعى البحث إلى تحقيق أهداف عدة منها:

1. بيان علاقة وباء كورونا ببعض المسائل الفقهية– الجوائح، الأعذار..– وتخريج آثاره على أساسها.
2. توضيح رأي المقنّن الكويتي بكون جائحة كورونا ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة؟
3. بيان آثار وباء كورونا على عقود العمل.

4. اقتراح حلول تعالج وتخفّف من آثار هذا الوباء في عقود العمل.
5. إبراز قدرة الفقه الإسلامي على معالجة المستجدات، والحرص على رفع الضرر عن أفراد المجتمع.

خامساً: منهج البحث

استخدم البحث المناهج الآتية:

- المنهج الاستقرائي من خلال تتبع النصوص الشرعية والفقهية والقانونية، وجمعها، وقراءتها، وتحليلها، وجمع المتشابه منها؛ من أجل ربطها بنازلة وباء كورونا.
- المنهج الاستنباطي من خلال استنتاج الأحكام الشرعية المتعلّقة بتأثير وباء كورونا على عقود العمل.
- المنهج المقارن من خلال مقارنة أقوال الفقهاء في مظان جائحة كورونا، مع ما هو معمول به في القانون الكويتي.

سادساً: البحوث السابقة

تعد جائحة كورونا من النوازل المعاصرة، لذلك تعدّ الأبحاث بها جديدة، وظهرت بعض الدراسات والجهود فيها، ومن تلكم الدراسات:

- **وضع جوائح الأعيان في عقود الإجارة، للباحث نصف عيسى العصفور**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2، العدد التسلسلي 34، شوال/ذو القعدة 1442هـ، يونيو 2021م. جاء البحث في تمهيد عن القواعد الشرعية العامة للعقود المالية، ثم عقد مبحثين؛ تناول أولهما أنواع عقود الإجارة، بينما تناول ثانيهما المعالجة العملية لعقود الإجارة في جائحة كورونا.
- **أثر نظرية الظروف الطارئة في إجارة الأعيان على جائحة كورونا المستجد (كوفيد-19): دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي - عقود الإيجار السكنية والتجارة أنموذجاً**، للباحث وسن سعد الرشيدي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مايو 2020م. تناول البحث مفهوم نظرية الظروف الطارئة، وجائحة فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19)، وتطبيق ذلك على عقود إجارة الأعيان فقهياً وقانوناً.

إنّ البحثين السابقين تشاركا مع هذا البحث في تناول نظرية الظروف الطارئة وآثارها، إلاّ أنّهما ركّزا على عقود إجارة الأعيان، بينما هذا البحث يتميّز بتركيزه على عقود العمل، وصولاً لهدفه، وهو تصحيح أو وضع بعض المواد في قانون العمل تحمي العامل ورب العمل من أضرار جائحة كورونا، بحيث تكون المواد مخصّصة لهم مستقلة عن قانون الإجارة المختص بإجارة الأعيان.

- **عقود العمل في ظل الجوائح ومعالجة آثارها**، للباحث عبد اللطيف آل محمود، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي.
- **عقود العمل في جائحة كورونا ومعالجة آثارها**، للباحث نورالدين الخادمي، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي.
- **أحكام عقود إجارة المؤسسات المالية الإسلامية في فترة الوباء كورونا**، للباحث محمود علي السرطاوي، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي.

تناولت هذه الأبحاث في ندوة البركة الأربعين للاقتصاد الإسلامي أثر جائحة كورونا على عقود العمل بشكل مختصر جداً، ويضيف هذا البحث التأصيل الفقهي والقانوني لجائحة كورونا، وبيان موقف القانون الكويتي من تلك الجائحة، وإيجاد حلول تخفّف من آثار الجائحة.

- **أثر نظرية الظروف الطارئة على عقود المدة في ظل تداعيات جائحة كورونا المستجد (كوفيد–19): دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي**، للباحثة مريم أحمد الكندري، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مايو 2020م.

تناول البحث تنزيل أحكام الظروف الطارئة على جائحة كورونا، وبيان مدى تأثيرها في الحدّ من آثار الجائحة وربط ذلك بالقانون الكويتي.

كما تناول البحث عقود المدة وهي أشمل من عقود العمل، فموضوع بحثنا أخص من البحث السابق؛ لأنّ عقود المدة تشمل عقوداً ذات تنفيذ مستمر، وهي المقصودة ببحثنا، وعقوداً ذات تنفيذ دوري كعقود التوريد، وهي خارجة عن موضع البحث بالإضافة للقانون الكويتي. كما أنّ هذا البحث أضاف التأصيل الفقهي لجائحة كورونا من مظانها الفقهية وبيان أقوال الفقهاء في وضع الجوائح والأعذار، والتأصيل القانوني للجائحة وبيان مدى انطباق القوة القاهرة أو الظرف الطارئ عليها.

سابعاً: خطة البحث

يتكوّن البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة:

المقدمة: تشمل عناصر مقدمة البحث؛ أهميته، ومشكلته، وأهدافه، والبحوث السابقة، ومنهج البحث.

المبحث الأول: التعريف بمفردات عنوان الدراسة

المبحث الثاني: الأعذار والجوائح في الفقه والقانون

المبحث الثالث: علاقة كورونا ومدى تأثيرها بعقود العمل

المبحث الأول

التعريف بمفردات عنوان الدراسة

سنقوم بتعريف فيروس كوفيد–19 (كورونا) في المطلب الأول، ثم مفهوم عقود العمل في الفقه الإسلامي في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

تعريف فيروس كوفيد–19 (كورونا)

تُعرِّف منظمة الصحة العالمية فيروسات كورونا بأنّها: «سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان. ومن المعروف أنّ عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر أمراضاً تنفسية تتراوح حدّتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة؛ مثل: متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس) والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس). ويسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرض كوفيد–19»[1].

وقد عَرّفت منظمة الصحة العالمية أيضاً مرض كوفيد–19 بأنّه: مرض معدٍّ يسببه آخر فيروس تمّ اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا، ويعدّ هذا الفيروس جديداً وبدأ تفشيه في مدينة ووهان في الصين، في كانون الأول/ديسمبر 2019م. وقد صرّحت منظمة الصحة العالمية أنّ كوفيد–19 يعدّ جائحة تؤثر على العالم[2]. ولذلك سعت أغلب الدول من بداية الأزمة إلى محاولة وقف انتشار فيروس كورونا والتقليل من مخاطره وآثاره من خلال الحجر الصحي، وحظر السفر، وتوقف العمل لبعض الشركات وغير ذلك من التدابير الاحترازية والوقائية.

واشتق الاسم الإنجليزي للمرض (COVID-19) من: (CO) وهما أول حرفين من كلمة كورونا (CORONA)، و(VI) وهما أول حرفين من كلمة فيروس (VIRUS)، و(D) وهو أول حرف من كلمة مرض باللغة الإنجليزية (DISEASE)، و(19) وهو إشارة إلى السنة التي ظهر فيها المرض (2019)[3].

(1) موقع منظمة الصحة العالمية: https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses، تاريخ زيارة الموقع: 2021/4/25.

(2) ينظر للاستزادة موقع منظمة الصحة العالمية: https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses. وموقع مايو كلينك: https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/coronavirus/symptoms-causes/syc-20479963. تاريخ زيارة الموقع: 2021/4/25.

(3) معاوية أنور العليوي، كورونا...القادم من الشرق، دار منارة العلم للنشر، دولة الكويت، 2020، ص 40.

المطلب الثاني

مفهوم عقود العمل في الفقه الإسلامي

سنتولى في هذا المطلب تعريف العقود فقهاً وقانوناً (الفرع الأول)، ثم تعريف العمل (الفرع الثاني)، وتعريف عقود العمل فقهاً (الفرع الثالث)، وأخيراً تعريف عقود العمل قانوناً (الفرع الرابع)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف العقود فقهاً وقانوناً

العقود والأعْقَاد جمع عقد، وهو في اللغة: نقيض الحل، فالعين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدّ وشِدّة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها. وعقدة كل شيء: وجوبه وإبرامه. يقال: عاقدته أي: عاهدته[4]. قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة، الآية1] أي: بالعهود[5].

والعقد في المعنى الخاص المشهور عند الفقهاء هو: «ربط القبول بالإيجاب»[6]. وقد عُرِّفَ أيضاً بأنّه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله[7].

كما عرّف القانون المدني الكويتي العقد في المادة (31) بأنّه: «ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتّبه القانون»[8].

الفرع الثاني

تعريف العمل

العَمَلُ هو: المهنة والفِعْل، والجمع أعمال. واعْتَمَلَ أي: عَمِلَ بنفسه، وأعْمَلَ رأيهُ وآلتهُ،

(4) أحمد بن فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، المحقق عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1399 هـ/1979م، (86/4)؛ محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط1، دار الفكر، بيروت، 1414هـ، (394/8)، مادة عقد.

(5) الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، المحقّق: محمد عبد الله النمر وعثمان جمعة ضميرية وسليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر، الرياض، 1409هـ/1989م، (5/2).

(6) زين الدين ابن نجيم الحنفي ابن عابدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ومعه منحة الخالق، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م، 283/5. وينظر: مجلة الأحكام العدلية، (م/103)، (29/1).

(7) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 2012، (382/1).

(8) القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980م.

واستعملَهُ أي: عَمِلَ به. ويقال رجل عَمِلٌ أي: ذو عَمَلٍ، أو مطبوعٌ عليه[9]. فالعمل يشمل الفعل الصادر من الشخص، سواء أكان من أعمال الجوارح أم اللسان[10]. والمقصود به في البحث هو الجهد الذي يبذله الأجير أو العامل لتنفيذ منفعة معيّنة متفق عليها مقابل أجر معلوم. وضابط عمل الأجير المشروع هو: «كل عمل فيه منفعة وكان عمله مباحاً فجائز الإجارة فيه»[11].

الفرع الثالث

تعريف عقود العمل فقهاً

لم يرد مصطلح عقود العمل عند الفقهاء إلاّ أنّه يقع ضمن عقود الإجارة؛ لأنّه يعدّ نوعاً من أنواع الإجارة الواردة على منافع الإنسان. فورد عند الفقهاء مصطلح إجارة الأشخاص أو إجارة الأعمال وهو ما يقابل عقود العمل.

لقد خصّص المالكية[12] مصطلح الإجارة على العقود الواردة على العمل، وخصّصوا الكراء على عقود الإجارة الواردة على منافع الأشياء كالأراضي والدور، ونحو ذلك، بينما جمهور الفقهاء[13] يطلقون مصطلح الإجارة على عقود إجارة المنافع وعقود العمل.

الفرع الرابع

تعريف عقود العمل في القانون الكويتي

عَرّفت المادة الأولى من قانون العمل الكويتي في الفقرة الثالثة العامل بأنّه: «كل ذكر أو أنثى يؤدي عملاً يدوياً أو ذهنياً لمصلحة صاحب العمل وتحت إشرافه مقابل أجر». وفي

(9) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، 475/11؛ محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، 1426هـ – 2005م، ص 1036، مادة (عمل).

(10) علي القره الداغي، الإجارة على منافع الأشخاص: دراسة فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون العمل، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، باريس، رجب 1429هـ – يوليو 2008م، ص 5.

(11) يوسف بن عبد اللّه القرطبي، الاستذكار، ط1، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ – 2000م، (755/2).

(12) محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د.ت، (2/4).

(13) محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ – 1992م، (4/6)؛ زكريا بن محمد الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت، (403/2)؛ منصور بن يونس البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط1، دار عالم الكتب، الرياض، 1414هـ – 1993م، (241/2).

المادة نفسها في الفقرة الرابعة عرّفت صاحب العمل بأنّه: «كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عمالاً مقابل أجر»[14].

كما عُرّف عقد العمل في قانون العمل السعودي بأنّه: «عقد مبرم بين صاحب عمل وعامل، يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل أجر»[15].

وبالمقارنة يتبيّن أنّ العقود الواردة على منافع الأشخاص في مقابل أجر معلوم يطلق عليها في الفقه الإسلامي عقد إجارة الأعمال فهي من عقود الإجارة، بينما في القانون يطلق عليها قانون العمل، وقد نظّم القانون لها مواد خاصة بها منفصلة عن المواد القانونية الخاصة بالإجارة. ولا مشاحة في الاصطلاح وإن كان الاصطلاح الفقهي أكثر دقة؛ لأنّ لفظ (العمل) أعمّ من العمل الخاص بعقود العمل، وكذلك العامل في الفقه الإسلامي يطلق على جميع الأعمال الشاملة الموجودة في الدنيا والآخرة؛ كالعامل في المساقاة، والمضارب، والمشرف على جمع الزكاة قال اللّه تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [سورة التوبة، الآية 60]، لذلك فالأجير أدق من العامل[16].

كما أنّ عقود العمل تعدّ من عقود المدة ذات التنفيذ المستمر؛ لأنّ العامل يقوم بالعمل لحساب صاحب العمل، ويتم تحديد مقدار الخدمات التي يؤديها العامل بالزمن[17].

المطلب الثالث

أنواع الإجارة

تنقسم الإجارة عند الفقهاء بالنظر إلى المعقود عليه[18] إلى قسمين هما:

(14) التشريعات الكويتية، قانون العمل رقم 6 لسنة 2010م.
(15) نظام العمل السعودي، المعدّل بالمرسوم الملكي رقم م/46 وتاريخ 1436/6/5هـ، المادة (50).
(16) علي القره الداغي، مرجع سابق، ص 6.
(17) أحمد الصويعي شليبك، نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 3، العدد 2، سنة 2007م، ص 173.
(18) محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ – 1993م، 103/15؛ مجلة الأحكام العدلية، المادتان (421 و422)؛ يوسف بن عبد اللّه القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، 1400هـ – 1980م، (755/2)؛ محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، ط1، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408 هـ – 1988م، (167/2)؛ أحمد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1357هـ – 1983م، (124/6)؛ منصور بن يونس البهوتي، مرجع سابق، (251/2، 257).

أولاً: الإجارة الواردة على المنافع

هي العقد الوارد على منافع الأشياء في مقابل أجر معلوم، وتسمّى أيضاً إجارة الأعيان، ومثالها: إجارة الأراضي الزراعية والدور وغير ذلك.

ثانياً: الإجارة الواردة على العمل

هي العقد الوارد على منفعة الأجير على عمل معلوم في مقابل أجر معلوم، فهي معاوضة على عمل في الذمة[19]. وتسمّى أيضاً إجارة الأشخاص، مثالها: استئجار الخدمة والعملة واستئجار أرباب الحرف والصنائع[20]، ومن ذلك أيضاً مَنْ يقدم الخدمات الطبية والتعليمية، وكذلك عقود الصيانة[21] ونحو ذلك. وقد عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية إجارة الأشخاص بأنّها: «العقد الوارد على منفعة (خدمة أو عمل) شخص طبيعي أو اعتباري بأجر معلوم، معيّنة كانت المنفعة أو موصوفة في الذمة، وذلك مثل الخدمات التعليمية، والصحية، والاستثمارية ونحوها»[22].

وينقسم الأجير فيها باعتبار محل العقد إلى قسمين:

1. **الأجير الخاص:** وهو من يعمل لواحد فقط وتختص منافعه به؛ لذلك سُمِّي بالخاص، ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة المتفق عليها بين العاقدين.
2. **الأجير المشترك:** وهو من يعمل لغير الواحد أي لأكثر من شخص مشترك في نفس الوقت، ويشتركون معه في المنفعة؛ لذلك سُمِّي الأجير المشترك[23]، ولا يستحق الأجر حتى يعمل ما تمّ الاتفاق عليه بين العاقدين.

ويظهر الفرق بين إجارة المنافع وإجارة الأعمال بأنّه في إجارة المنافع تكون المنفعة منفصلة عن العاقدين كمنفعة الدار، أمّا في إجارة الأعمال المنفعة فتكون جزءاً من أحد العاقدين.

كما يظهر الفرق بين الأجير الخاص والأجير المشترك في أنّ المعقود عليه في عقد عمل

(19) منصور بن يونس البهوتي، مرجع سابق، (2/251، 257).

(20) مجلة الأحكام العدلية، المادتان (421 و422).

(21) عقد الصيانة هو: «عقد معاوضة يترتّب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم. وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد». ويكيّف العقد على أنّه عقد إجارة على عمل وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً، وذلك في حالة إذا كان عقد الصيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة. وكذلك الحال في عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد. ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: 103(6/11)(1).

(22) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 34، ص 851.

(23) منصور بن يونس البهوتي، مرجع سابق، (2/251 و257).

الأجير الخاص هو منافع العامل، وتسليم النفس إلى المؤجر في مدة معلومة، وينتهي العقد بانتهاء تلك المدة، فهو يعمل لجهة واحدة، تحدّد منفعته لها بالزمن. وأمّا في عقد عمل الأجير المشترك، فإنّ المعقود عليه هو تسليم عمل معيّن، وينتهي العقد بشرط إنجاز ذلك العمل وتسليمه لصاحب العمل الذي قد يكون في الحالتين إمّا فرداً، أو شركة، فهو يعمل لأكثر من جهة وتحدّد منفعته بتنفيذ العمل.

كما أنّ الإجارة تنقسم إلى إجارة واردة على العين؛ كمَنْ استأجر شخصاً بعينه ليخيط له ثوباً، وإجارة واردة على الذمة؛ كمَنْ قال: ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب، أو بناء الحائط، فقَبِلَ الأجير[24]. فالخدمات التي تقدّمها المؤسسات إذا كانت معيّنة، بحيث تم تعيين من يقوم بأداء الخدمة فهي إجارة معيّنة، أمّا إذا كانت الخدمات التي تقدّمها المؤسسات موصوفة في الذمة من غير تحديد لمن يقدم الخدمة، فهي إجارة موصوفة في الذمة. فالمعيار في الإجارة المعيّنة النظر للأجير، وفي الإجارة الواردة على الذمة النظر إلى تحقيق المواصفات المطلوبة. وعلى ضوء ذلك، يتبيّن أنّ عقود العمل تشمل العقود الواردة على الخدمات الطبية، والتعليمية، والصيانة، والمقاولات، وغيرها من العقود التي يكون فيها العمل مقابل أجر معلوم للعامل.

المطلب الرابع

حكم لزوم الإجارة

الإجارة من العقود اللاّزمة للمتعاقدين عند جمهور الفقهاء[25] ليس لواحد منهما فسخها؛ لأنّ الإجارة تعدّ من عقود المعاوضات، فكانت لازمة؛ كالبيع. فهي نوع من البيع؛ لأنّها في الحقيقة بيع للمنفعة بعوض، وإنّما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم باسم مستقل[26]، فلا تنفسخ إلاّ بالعذر عند الحنفية[27] كما سيأتي، وبالعيب عند الشافعية قياساً على المبيع[28].

(24) يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ 1991–م، (5/173-174).

(25) محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (15/121)؛ عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، 1313هـ، (5/145)؛ علي ابن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ – 1999م، (7/392)؛ أحمد بن محمد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ – 2004 م، 4/14؛ عبد اللّه ابن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ – 1968م، (5/332-333).

(26) عبد اللّه بن قدامة المقدسي، المرجع السابق، (5/332-333).

(27) محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (15/121).

(28) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (7/392).

وهناك قول آخر وهو مذهب شريح أنّ الإجارة غير لازمة؛ لأنّها أُجيزت للضرورة؛ كالعارية ولا حاجة إلى إثبات صفة اللزوم، فينفرد كل واحد من المتعاقدين بالفسخ من غير عذر[29]، إلاّ أنّه يناقش أنّ كون الإجارة أُجيزت للحاجة لا يدل على عدم لزومها[30].

(29) عثمان بن علي الزيلعي، مرجع سابق، (145/5)؛ أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، مرجع سابق، (14/4).

(30) عثمان بن علي الزيلعي، المرجع السابق، (145/5).

المبحث الثاني

الأعذار والجوائح في الفقه والقانون

يعدّ وباء كورونا من الظروف الطارئة التي أثّرت على عدد كبير من تعاقدات الناس، وأخّلت بتوازن الاقتصاد العالمي والمحلي؛ وذلك لما سبّبه هذا الوباء من فرض إجراءات احترازية؛ كغلق الشركات والمصانع، والحجز المنزلي ...إلخ، التي أثّرت على كثير من عقود العمل. كما يعدّ هذا الوباء من الأسباب الأجنبية الخارجة عن إرادة المتعاقدين. ومن مظان نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي العذر عند الحنفية، والجوائح عند المالكية والحنابلة. لذلك سنتناول بيان العذر، والجوائح، ونظرية الظروف الطارئة في المطالب، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الأعذار في الفقه الإسلامي

سنتناول تعريف العذر في اللّغة والاصطلاح، ثم نتطرّق إلى حكم انفساخ عقد العمل بالعذر الطارئ، ثم الخوف العام أو الأمر الغالب، وذلك على النحو الآتي:

الفرع لأول

تعريف العذر

سنعرّف العذر لغة واصطلاحاً، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: العذر بالضم في اللّغة

هو الحُجة التي يُعتذر بها؛ والجمع أعذار. يُقال: لي في هذا الأمر عُذر أي خروج من الذنب. وقيل هو: تحرّي الإنسان ما يمحو به ذنوبه. والعُذر الاسم، والإعذار المصدر[31].

(31) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، المحقّق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، 1399هـ – 1979م، (253/4)؛ محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، (545/4)؛ محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، القاهرة، د.ت، (540/12)، مادة (عذر).

ثانياً: العذر في الاصطلاح

هو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلاّ بتحمّل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[32]. مثال: (كمن استأجر رجلاً ليقلع ضرسه فسكن الوجع، أو ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه، أو حانوتاً ليتجر فأفلس أو آجره ولزمه دين بعيان أو ببيان أو بإقرار ولا مال له غيره أو استأجر دابة لسفر فبدا له منه لا للمكاري)[33]. والحاصل أنّ كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلاّ بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حقّ الفسخ[34].

الفرع الثاني

حكم انفساخ عقد العمل بالعُذر الطارئ

لقد اختلف الفقهاء في حكم فسخ الإجارة بالعُذر الطارئ الوارد على غير المعقود عليه إذا كان لا يخص العاقدين مثل: الخوف العام، والحرب، والوباء، وذلك على قولين:

القول الأول:

عقد الإجارة لا ينفسخ بالأعذار، بل ينفسخ بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود خلل بالمعقود عليه؛ كوجود عيب، أو تعذّر استيفاء المنفعة، أو حصول خوف عام يمنع الاستيفاء وغيرها، وهو مذهب جمهور الفقهاء[35].

القول الثاني:

عقد الإجارة ينفسخ بالأعذار وهو مذهب الحنفية[36]، وقد أخذت كذلك بعض الفتاوى المعاصرة بالأعذار القهرية[37].

(32) علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، (247/3)؛ عثمان بن علي الزيلعي، مرجع سابق، (145/5)؛ عبد اللّه بن أحمد النسفي، كنز الدقائق، ط1، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1432هـ – 2011م، (556/1).

(33) عثمان بن علي الزيلعي، مرجع سابق، (145/5).

(34) محمد أمين بن عابدين، مرجع سابق، (81/6).

(35) أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، مرجع سابق، (14/4)؛ أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، مرجع سابق، (187/6)؛ محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ – 1994م، (483/3)؛ عبد اللّه بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، (333/5).

(36) محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (121/15-122)؛ عثمان بن علي الزيلعي، مرجع سابق، (145/5)؛ محمد أمين بن عابدين، مرجع سابق، (81/6).

(37) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، رقم (9/9)، ص 209؛ فتاوى بيت التمويل الكويتي، رقم (223)، ص 158.

أولاً: أدلة القول الأول

استدل القائلون بأنّ الإجارة لا تنفسخ بالأعذار بما يأتي:

1. قول اللّه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة، الآية 1].

وجه الدلالة: أنّ اللّه تعالى أمر بالوفاء بالعقود، والأمر للوجوب، ومن ذلك وجوب الوفاء بعقد الإجارة وعدم فسخه للعذر[38].

نوقش: إنّ محل الوفاء بالعقود هو تنفيذ العقد من غير ضرر، أمّا إذا وُجد ضرر زائد غير مستحق بالعقد فلا يلزم بالوفاء به[39]؛ دفعاً للحرج المنفي بقول اللّه تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾ [سورة الحج، الآية 78].

2. إنّ المعقود عليه لا يوجد به خلل يوجب الفسخ، فلا ينفسخ[40].

نوقش: إنّنا نسلِّم بسلامة المعقود عليه، إلاّ أنّه وُجد طارئ يمنع المستأجر من الانتفاع من المعقود عليه، فيصبح المعقود عليه غير موجود حقيقة، فيفسخ العقد[41].

3. إنّ الإجارة من عقود المعاوضات فهي لازمة، ولا يجوز فسخها بالأعذار قياساً على البيع[42].

نوقش: إنّه قياس مع الفارق؛ لأنّ البيع عقد يتمّ بمجرّد حدوثه دون الحاجة لمدة تنفيذ ممتدة، فلا يمكن فسخه بالعذر، أمّا الإجارة فإنّه عقد يحتاج تنفيذه لزمن ممتد، يكون المعقود عليه غير مقبوض بالنسبة للمدة المتبقية منه؛ لأنّه غير مستوفٍ، لذلك يصح الفسخ بالعُذر إذا طرأ على الإجارة[43].

---

(38) محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، مرجع سابق، (14/4).

(39) أحمد شحدة أبو سرحان وعلي عبد اللّه أبو يحيى، فسخ الإجارة بالعذر في الفقه الإسلامي وموقف القانون المدني الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، سنة 2013م، ص 3.

(40) أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، مرجع سابق، (186/6). محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، (483/3)؛ محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ – 1984م، (315/5). وقد قال الشافعية بفسخ الإجارة إذا كان العُذر شرعياً؛ كمن استأجر رجلاً لقلع سن مؤلم فزال ألمه وإمكان عوده لا نظر إليه؛ لأنّه خلاف الأصل.

(41) أحمد شحدة أبو سرحان وعلي عبد اللّه أبو يحيى، مرجع سابق، ص 2.

(42) أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، مرجع سابق، (14/4)؛ عبد اللّه بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، (333/5).

(43) أحمد شحدة أبو سرحان وعلي عبد اللّه أبو يحيى، مرجع سابق، ص 3.

4. إنّ الإجارة عقد على منافع فأشبه النكاح فلا تنفسخ بالأعذار[44].

نوقش: إنّه قياس مع الفارق؛ لأنّ الإجارة عقد معاوضة محضة بخلاف النكاح فافترقا.

5. إنّ عقد الإجارة لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عُذر، فلم يجز لعُذر في غير المعقود عليه، كالبيع[45].

نوقش: إنّ ضابط العُذر عند الحنفية أن يتحقّق ضرر زائد لم يستحق بالعقد، سواء للمستأجر أم المؤجّر، ويفسخ به العقد للعُذر.

ثانياً: أدلة القول الثاني

استدل القائلون بأنّ الإجارة تنفسخ بالأعذار بما يأتي:

1. إنّ الإجارة تنفسخ بسبب وجود عيب؛ لدفع الضرر الحاصل وليس لعين العيب، فإذا تحقّق الضرر لأحد العاقدين في تنفيذ العقد كما في الضرر الحاصل من وباء كورونا، يكون ذلك عُذراً في الفسخ، وإن لم يوجد العيب في المعقود عليه فيفسخ العقد[46].

2. الحاجة تدعو لذلك؛ لأنّه عند وجود عُذر فعلّي، فإنّ الضرر يقع على أحد المتعاقدين أو كلاهما، والحاجة إلى رفع ذلك الضرر تعدّ عُذراً تُفسخ به الإجارة[47].

3. إنّ عقد الإجارة جاز استحساناً لحاجة الناس إليه، فإذا آل الأمر إلى الضرر وجب الرجوع إلى القياس، وهو الأصل فلا يلزم عقد الإجارة إذا وُجد ضرر. والعقد في حكم المضاف في حقّ المعقود عليه، والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية[48].

4. إنّ عقد الإجارة لو لزم عند تحقّق العذر؛ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد[49].

(44) أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، مرجع سابق، (14/4).
(45) عبد الله بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (333/5).
(46) محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (2/16)؛ نزار أحمد عويضات، أثر العُذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلهما في القانون المدني، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003م، ص 111.
(47) محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (121/15-122).
(48) المرجع السابق، (2/16).
(49) أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ –1986م، (197/4).

5. إنّ المنافع المعقود عليها في عقد العمل غير مقبوضة، فيكون العُذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به؛ لأنّ المعنى يجمعها وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلاّ بتحمل ضرر زائد لم يستحق به[50].

وبذلك يتبيّن أنّ علّة فسخ العقد للعُذر عند الحنفية هي وجود الضرر الذي آل إليه الأمر، فقد قاس الحنفية العُذر على العيب الموجود في المعقود عليه قبل القبض بجامع وجود الضرر الزائد غير المستحق بالعقد والمبيح للفسخ[51]. قال السرخسي: «فإذا تحقّق الضرر في إيفاء العقد يكون ذلك عُذراً في الفسخ، وإن لم يتحقّق العيب في المعقود عليه[52]». ويعدّ معيار العُذر الطارئ عند الحنفية مرناً، فعندهم يُفسخ العقد بالعُذر، بينما جمهور الفقهاء يُعدّل العقد عندهم بمقدار الضرر الحاصل.

ثالثاً: القول الراجح

بعد عرض أدلة القولين ومناقشتها يترجّح القول الثاني القائل بفسخ الإجارة بالأعذار، وذلك لقوة ما ذكروه من الأدلة ويتأكّد ذلك بما يأتي:

1. قول اللّه تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾، [سورة النساء، الآية 29].

   القول بعدم فسخ الإجارة بالأعذار العامة التي تحول دون الانتفاع بالمعقود عليه يعدّ من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنّ الأجرة أُخذت بغير عوض. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا خلاف بين الأمة أنّ تعطّل المنفعة بأمر سماوي يوجب سقوط الأجرة أو نقصها أو الفسخ»[53].

2. إنّ الأدلة الشرعية التي تدل على لزوم العقد ووجوب الوفاء به مقيّدة بالأدلة الإجمالية التي تحرّم أكل أموال الناس بالباطل، وتحرّم الظلم وتحثّ على العدل؛ وانطلاقاً من ذلك، فإنّه ليس من العدل أن يأخذ أحد الأطراف حقّه كاملاً دون أن يحصل الطرف الآخر على حقّه بسبب عُذر طارئ.

---

(50) علي بن أبي بكر المرغيناني، مرجع سابق، (247/3).

(51) فوزي غلاب، مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي في الفقه الإسلامي، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية، الناشر: صلاح الدين دكداك، المغرب، العدد 59، ص 10، الموقع الإلكتروني: https://sites.google.com/site/marocsitta/tqaryr-jamyte

(52) محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (2/16).

(53) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1416هـ – 1995م، (293/30).

3. إنّ تحقيق العدل بين الناس ورفع الضرر عنهم يعدّ من أحد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، لذلك يدفع الضرر الناتج من تفشي وباء كورونا وتأثيره على العلاقات التعاقدية بفسخ العقود التي تحتاج لذلك، بحيث يتحقّق أقلّ الضرر لكل أطراف العقد.
4. للحدّ من الخسائر الخارجة عن إدارة المتعاقدين والناتجة من تفشي وباء كورونا.
5. يقيّد الفسخ بالضرورة؛ كإفلاس الشركة وعجزها عن دفع رواتب الموظفين نتيجة للظروف الطارئة من تداعيات تفشي وباء كورونا، بحيث يصبح تنفيذ العقد مستحيلاً.

وقد صدر قرار من مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية بأنّه يجوز للقاضي: «أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أنّ فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحقّ في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقّق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات[54]».

أمّا القانون الكويتي، فقد سمح بفسخ العقود، بما في ذلك عقود العمل إذا كان تنفيذها مستحيلاً بما يسمّى القوة القاهرة، أمّا إذا كان تنفيذها مرهقاً، فقرّر تعديل العقود بما يحقّق المصلحة للعاقدين، وذلك تحت ما يسمّى نظرية الظروف الطارئة، وسيتم بيان النظريتين في المطالب القادمة.

والجدير بالذكر أنّ الأعذار عند الحنفية قد تكون في جانب المؤجر، أو في جانب المستأجر، أو قد يكون العُذر راجعاً للعين المؤجّرة أو المنفعة المأجورة[55]. فضابط العُذر عند الحنفية أن يتحقّق عُذر للعاقد عن المضي في موجب العقد، إلاّ بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد كان للعاقد الفسخ.

رابعاً: أمثلة للعُذر في إجارة الأشخاص

- إذا استأجر خياط يعمل لنفسه عاملاً فأفلس وترك العمل، فيعدّ عُذراً تفسخ به الإجارة؛ لأنّه يلزم الخياط ضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو

(54) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، (920/9).
(55) محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (3/16)؛ أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، (200-197/4).

رأس ماله، بخلاف الذي يخيط بأجر؛ لأنّ رأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقّق الإفلاس فيه[56].

- إذا استأجر عاملاً يخدمه في بلد ما، ثم سافر، فهذا يعدّ عذراً؛ لأنّه لا يعرى عن إلزام العاقد بضرر زائد؛ لأنّ خدمة السفر أشق، وفي المنع من السفر ضرر، وكل ذلك لم يستحقّ بالعقد فيكون هذا الأمر عُذراً تُفسخ به الإجارة[57].
- لو استأجر رجلًا ليقلع ضرسه فسكن الوجع، أو ليطبخ له طعام وليمة الزواج فاختلعت منه زوجته، فكل ذلك عُذر تُفسخ به الإجارة[58].

الفرع الثالث

الخوف العام أو الأمر الغالب

يلاحظ أنّه لو اعتبرنا أنّ جائحة كورونا تعدّ خوفاً عاماً أو أمراً غالباً، فإنّه يحقّ للعاقدين فسخ الإجارة، أو تأجيل العقد إلى أن يمكن تنفيذه عند جمهور الفقهاء[59] وليس عند الحنفية حصراً؛ لأنّ جمهور الفقهاء عدّوا الخوف العام أو الأمر الغالب من الأعذار التي لا تنسب لواحد من العاقدين وهي مقبولة في فسخ العقود.

وتصوير المسألة هي أنّه إذا حصل عُذر عام أو أمر غالب فهل تنفسخ الإجارة بها، هناك قولان للفقهاء:

أولاً: القول الأول

تنفسخ الإجارة بالعُذر العام أو الأمر الغالب، وهو قول جمهور الفقهاء[60]، لما يأتي:

(56) علي ابن أبي بكر المرغيناني، مرجع سابق، (247/3).
(57) المرجع السابق.
(58) عبد اللّه بن أحمد النسفي، مرجع سابق، (556/1).
(59) جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية في المشهور، والروياني من الشافعية، والحنابلة. ينظر: محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (2/16)؛ محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ – 1994م، (563/7)؛ عبد الواحد إسماعيل الروياني، بحر المذهب، ط1، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، (187/7)؛ محمد بن أحمد الشربيني، مرجع سابق، (484/3)؛ عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (339/5).
(60) جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية في المشهور، والروياني من الشافعية، والحنابلة. ينظر: محمد ابن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (2/16)؛ محمد بن يوسف المواق، مرجع سابق، (563/7)؛ عبد الواحد إسماعيل الروياني، مرجع سابق، (187/7)؛ محمد بن أحمد الشربيني، مرجع سابق، (484/3)؛ عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (339/5).

1. إنّ العُذر العام أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة،؛ كغصب العين، فأثبت للعاقدين الخيار أو إبقاء عقد الإجارة إلى حين إمكان استيفاء المنفعة؛ لأنّ الحقّ لهما، لا يعدوهما[61]، وليست متعلقة بعُذر خاص بأحد العاقدين.
2. إنّ الأمر الغالب يمنع المستأجر من الوصول إلى ما استأجره، فلا يستطيع استيفاء منفعتها، كما لو منعه أمر من اللّه؛ كانهدام الدار، أو امتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض[62].
3. إنّ العُذر العام أو الأمر الغالب كالعيب في المعقود عليه يثبت الخيار بها[63].

ثانياً: القول الثاني

لا تنفسخ الإجارة بالعُذر العام أو الأمر الغالب، وهو قول سحنون من المالكية[64]، والشافعية[65]، لما يأتي:

1. إنّه لا يوجد خللٌ في المعقود عليه، فلا يثبت للمستأجر حقّ الفسخ[66].

نوقش: إنّه لا يوجد خلل بالمعقود عليه إلاّ أنّه وُجد مانع من استيفاء المنفعة، فيحقّ للمستأجر الفسخ كما لو انعدم المعقود عليه.

ثالثاً: القول الراجح

تبيّن من أقوال الفقهاء وأدلتهم أنّ القول الراجح هو قول جمهور الفقهاء القائل بأنّ الإجارة تنفسخ بوجود العُذر العام أو الغالب، وذلك لقوة أدلتهم، ولذات أسباب ترجيح قول فسخ الإجارة بالعُذر عند الحنفية في المسألة السابقة التي تمّ بيانها. أمّا الخوف الخاص بالمستأجر، فلا يملك الفسخ؛ لأنّه عُذر خاص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية؛ كمرضه[67].

رابعاً: أمثلة للعُذر العام أو الأمر الغالب

- لو تحصر البلد، فامتنع خروج المستأجر إلى الزرع، فيثبت له خيار الفسخ[68].

(61) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (339/5).
(62) محمد بن يوسف المواق، مرجع سابق، (563/7).
(63) عبد الواحد إسماعيل الروياني، مرجع سابق، (187/7).
(64) محمد بن يوسف المواق، مرجع سابق، (563/7).
(65) محمد بن أحمد الشربيني، مرجع سابق، (484/3).
(66) المرجع السابق.
(67) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (339/5).
(68) المرجع السابق.

- إذا استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معيّن، فانقطعت الطريق إليه؛ لخوف حادث، فيثبت الفسخ في الإجارة[69].
- لو استأجر دابة ليركبها إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد من العاقدين فسخ الإجارة[70].
- «من اكترى رحا سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكتري أو بقي آمنا، إلاّ أنّه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحا بنقص الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها. وكذلك الفنادق التي تُكرى لأيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها، بخلاف الدار تُكرى ثم تنجلي الفتنة وأقام المكتري آمنا أو رحل للوحشة وهو آمن، فإنّ هذا لا يلزمه الكراء كلّه، ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء»[71].
- إذا أمر السلطان بغلق حوانيت الإكراء على مكتريها من ربها، فيثبت الفسخ في الإجارة[72].
- إذا استأجر حماماً فلم يدخل الناس فيه، لأمرٍ لا ينسب إلى واحدٍ من العاقدين، كما لو كان المانع وجود فتنة حادثة، أو لخراب الناحية، فهذا عيب للمستأجر يثبت به خيار فسخ الإجارة[73].

المطلب الثاني

الجوائح في الفقه الإسلامي

سنتناول تعريف الجوائح، ثم نبيّن حكم انفساخ عقد العمل بالجوائح، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الجوائح

سنعرّف الجوائح في اللّغة والاصطلاح، وذلك على النحو الآتي:

(69) المرجع السابق.
(70) المرجع السابق.
(71) محمد بن يوسف المواق، مرجع سابق، (563/7).
(72) المرجع السابق.
(73) عبد الواحد إسماعيل الروياني، مرجع سابق، (187/7).

أولاً: الجوائح في اللّغة

جمع جائحة، وجاء أنّ «الجيم والواو والحاء أصل واحد، وهو الاستئصال. يُقال جاح الشيء يجوحه استأصله. ومنه اشتقاق الجائحة»[74]، وهي: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة. وكل ما استأصله: فقد جاحه واجتاحه. يقال: جاح اللّه ماله وأجاحه، أي: أهلكه بالجائحة[75].

ثانياً: الجوائح في الاصطلاح

تعدُّ الجوائح من متعلّقات الثمار[76]، وهي: كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي[77]؛ كالريح، والبرد، والجراد، والعطش[78]. كما عُرّفت الجائحة بأنّها: «كل ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه»[79].

وعلى الرّغم من تعلّق الجوائح بالزروع والثمار، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من حدوث غيرها، فتتوسّع الجوائح في مفهومها لتطلق على المصائب والفتن العظيمة. وهذا المفهوم ينطبق على جائحة كورونا–19 التي أثّرت على اقتصاد العالم، وأخلّت بتوازنه حتى أصبح الإجماع عليها عُرفاً دولياً[80].

الفرع الثاني

حكم انفساخ عقد العمل بالجوائح

اختلف الفقهاء في حكم وضع الجوائح لمن اشترى ثمراً، ثم أصابتها جائحة سماوية بعد التسليم وقبل الجداد من غير تفريط على قولين كالآتي:

(74) أحمد بن فارس الرازي، مرجع سابق، (492/1)، مادة (جوح).
(75) محمد بن مكرم بن منظور، مرجع سابق، (431/2)؛ محمد بن محمد الزبيدي، مرجع سابق، (354/6)، مادة (جوح).
(76) محمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، (182/3).
(77) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ –1990م، (58/3).
(78) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (81/4).
(79) محمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، (182/3).
(80) عبد اللطيف آل محمود، عقود العمل في ظل الجوائح ومعالجة آثارها، ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، رقم 40 والمقامة افتراضياً في 16رمضان 1441 هـ، الموافق 9 مايو 2020م، منشور على الموقع التالي: https://albaraka.org/research-library/، تاريخ الزيارة في: 2021/7/7، ص 3.

القول الأول:

عدم وجوب وضع الجوائح، وهو مذهب الحنفية[81]، والشافعية في الجديد[82].

القول الثاني:

يجب وضع الجوائح عند المالكية في الثلث وأكثر[83]، والشافعية في القديم[84]، والحنابلة استثنوا ما جرت العادة بتلف مثله، كالشيء اليسير الذي لا ينضبط، فلا يُلتفت إليه[85].

أولاً: أدلة القول الأول

استدل القائلون بعدم وجوب وضع الجوائح بما يأتي:

1. عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: أصيب رجل في عهد رسول اللّه ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دَيْنُهُ، فقال رسول اللّه ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دَيْنُهُ، فقال رسول اللّه ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلاّ ذلك»[86].

وجه الدلالة من الحديث أنّه لو كانت الجوائح من ضمان البائع، لما أحوج المشتري إلى الصدقة وجعل لغرمائه ما وجدوه وفيهم باعتها، بل يجعل الضمان على بائعها ويضع الجائحة عن المشتري[87].

نوقش: إنّه لم يُذكر في الحديث شيء يتعلّق بالجائحة فهو مُجمل، فربما يكون الرجل اشترى ثماراً كان سعرها رخيصاً فكثرت ديونه، أو تلفت بعد كمال الصلاح، أو حّوزها إلى البيت أو السوق، ويحتمل أن يكون هذا قبل نهيه أن تُباع

(81) محمد بن أحمد السرخسي، مرجع سابق، (177/13)؛ أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، (239/5)؛ محمد أمين بن عابدين، مرجع سابق، (76/6).

(82) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (207/5)؛ أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، مرجع سابق، (187/6)؛ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، (484/3).

(83) مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الإمام مالك، صحّحه ورقّمه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ – 1985م، (621/2)؛ محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، مرجع سابق، (202/3)؛ محمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، (182/3-183).

(84) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (207/5)؛ يحيى بن شرف النووي، مرجع سابق، (564/3-565).

(85) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (81/4)؛ إبراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م، (165/4).

(86) أخرجه مسلم في صحيحه، باب المساقاة، باب استحباب الوضع من المدين، 1191/3، رقم (1556).

(87) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، (399/4)؛ علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (207/5).

الثمار قبل بدو صلاحها. ولو فرضنا صحة الاستدلال بالحديث لكان منسوخاً؛ لأنّه باقٍ على حكم الأصل، وتوجد أحاديث أخرى ناقلة عنه، وفيها سنة جديدة فلو خولفت لوقع التغيير مرّتين[88].

2. عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن، عن أمّه عمرة بنت عبد الرحمن أنّه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط، في زمان رسول اللّه ﷺ فعالجه، وقام فيه حتى تبيّن له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له، أو أن يقيله، فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول اللّه ﷺ فذكرت ذلك له، فقال رسول اللّه ﷺ: «تألى أن لا يفعل خيراً، فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول اللّه ﷺ فقال: يا رسول اللّه هو له»[89].

وجه دلالة الحديث من وجهين[90]:

أحدهما: إنّ النبي ﷺ أخرج الحط عن المشتري مخرج الخير والفضل، لا مخرج الوجوب والحتم. فقد قال الإمام ابن عبد البر: «ليس في حديث عمرة ما يدل على إيجاب وضع الجائحة وإنّما فيه الندب إلى الوضع»[91].

والثاني: إنّه ﷺ لم يجبر البائع على الوضع عن المشتري، حتى بلغ البائع ذلك فتطوّع بحطّه عنه، ولو كان واجباً لأجبره عليه.

نوقش الحديث: بأنّه مرسل، فقد قال الإمام الشافعي: «حديث عمرة مرسل، وأهل الحديث ونحن لا نثبت المرسل»[92]. وقيل إنّه لا حجة لهم في الحديث؛ لأنّ فعل الواجب خيرٌ كذلك، فإذا تألى ألاّ يفعل الواجب، فقد تألى ألاّ يفعل خيراً، فالخير يشمل الواجب والمندوب. وأمّا الإجبار، فلا يفعله النبي ﷺ بمجرّد قول المدّعي من غير إقرار من البائع، ولا حضور البيّنة، ولا مطالبة من الخصم[93].

(88) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مرجع سابق، (273/30).

(89) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب الجائحة في بيع الثمار والزرع، (621/2)، رقم (15). ووصله البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح؟، (187/3)، رقم (2705). ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من المدين، (1191/3)، رقم (1557). لقد أخرج الشافعي هذا الحديث مرسلاً عن عمرة، وقد جاء مسندًا عن عائشة رضي الله عنها فيما أخرجه البخاري ومسلم. ينظر: المبارك بن محمد بن الأثير، الشَّافِي فِيْ شَرْحِ مُسْنَدِ الشَّافِعِي لابْنِ الأثِيْرْ، ط1، تحقيق: أحمد ابن سليمان وأبي تميم يَاسر بن إبراهيم، مَكتَبَة الرُّشْد، الرياض، 1426هـ – 2005م، (119/4).

(90) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (207/5).

(91) يوسف بن عبد اللّه بن عبد البر، ط1، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ – 2000م، (313/6).

(92) المبارك بن محمد بن الأثير، مرجع سابق، (120/4).

(93) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (80/4-81).

يُرد على المناقشة: إنّ الحديث موصول من روايتي البخاري ومسلم كما ذُكر في الهامش.

3. عن أنس بن مالك، «أنّ رسول اللّه ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي»، قالوا: وما تزهي؟ قال: «تحمر»، فقال: «إذا منع اللّه الثمرة فبم تستحل مال أخيك؟»[94].

وجه الدلالة من الحديث أنّه: «لو كانت الجائحة مضمونة على البائع لما استضر المشتري بالجائحة قبل بدو الصلاح، ولما كان لنهيه عنه حفظاً لمال المشتري وجهاً لأنّه محفوظ إن تلف في الحالين بالرجوع على البائع، فلما نهى عن البيع في الحال التي يخالف من الجائحة فيها؛ لئلا يأخذ مال المشتري بغير حقّ، علم أنّ الجائحة لا تكون مضمونة على البائع، وأنّها مضمونة فيما صح بيعه على المشتري»[95].

نوقش وجه الدلالة من عدة أوجه كالآتي[96]:

أ. إنّ النبي ﷺ أطلق البيع، فلا ينصرف إلاّ إلى على البيع الصحيح.

ب. إنّه ﷺ أطلق بيع الثمرة، ولم يقل قبل بدو صلاحها، فأمّا تقييده ببيعها قبل بدو صلاحها فلا وجه له.

ج. إنّ الحديث قُيدَ بحال الجائحة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه لا يجب فيه ثمن بحال.

د. إنّ المقبوض بالعقد الفاسد مضمون، فلو كان الثمر على الشجر مقبوضاً لوجب أن يكون مضموناً على المشتري في العقد الفاسد.

4. إنّ الثمار تقبض بالتمكين والتخلية، بدليل أنّ المشتري له بيعها والتصرّف بها بعد التمكين منها، ولو لم تكن مقبوضة لم يجز، لذلك يعدّ تلف الثمار بعد القبض من ضمان المشتري دون البائع[97].

نوقش: إنّ التخلية وإباحة التصرّف لا يعدّ ذلك قبضاً تاماً، بل إنّ التمكين لم يكتمل لأنّ البائع عليه تمام التربية من سقي الثمار، وإن ترك ذلك كان مفرّطاً، وبعد أن يتم البائع ما عليه من تخلية، فإنّ المشتري عليه القبض المقصود بالعقد لفظاً؛ لأنّ

(94) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن تبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، 77/3، رقم (2198). كما أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، (1190/3)، رقم (1555).

(95) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (206/5).

(96) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مرجع سابق، (274/30).

(97) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (207/5).

المسلمين على شروطهم، أو عُرفاً لأنّ القبض مرجعه إلى العُرف. كما أنّ المنافع في الإجارة يُباح التصرّف فيها، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجّر، كذلك الثمرة، فإنّها في شجرها، كالمنافع قبل استيفائها، توجد حالاً فحالاً، لذلك قياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة[98].

يُرد على المناقشة: بأنّه قياس مع الفارق؛ لانتهاء علائق البائع في تسليم العقار، وعدم انتهائها في تسليم الثمرة؛ لبقاء السقي على البائع[99].

5. إنّ المعقود عليه لا يوجد به عيب، فلو أنّ شخصاً استأجر أرضاً للزراعة فزرع، فهلك الزرع بجائحة؛ كسيل، فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة؛ لأنّه لا خلل في منفعة الأرض[100].

نوقش: إنّ سلامة المعقود عليه لا تمنع من فسخ العقد بسبب عدم التمكن من استيفاء المنفعة، لما وقع عليها من جائحة تفوت الانتفاع بها فتصبح كالمنفعة المعيبة.

ثانياً: أدلة القول الثاني

استدل القائلون بوجوب وضع الجوائح بما يأتي:

1. قول اللّه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾، [سورة النساء، الآية 29].

وجه الدلالة: إنّ اللّه تعالى حرّم أكل أموال الناس بغير حقّ فهو الباطل[101]، ومن ذلك أخذ ثمن المعقود عليه الذي أُتلف بسبب الجائحة.

نوقش: إنّه لا نسلّم أنّ ذلك باطل حتى يثبت بالدليل، وحينئذ يدخل في عموم الآية؛ لأنّ التحريم الوارد دليل على أنّه الباطل في المعاملات لا يجوز، وليس فيها تعيين الباطل[102].

(98) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (4/80-81).

(99) أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مرجع سابق، (30/275)؛ أحمد الزعبي وعامر الكسواني، وضع الجوائح في الفقه الإسلامي والقانونين الأردني والكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد 38، العدد 3، سنة 2014م، ص 347.

(100) أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، مرجع سابق، (6/187)؛ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مرجع سابق، 3/484.

(101) محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط2، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ – 1964م، (2/338).

(102) المرجع السابق، (2/339).

2. عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، «أنّ النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»[103].

يدل الحديث بمنطوقه صراحة على وجوب وضع الجوائح؛ فالأمر للوجوب، كما أنّ عموم النّص يدل على أنّ وضع الجوائح يشمل الثمار، والبقوليات، وغير ذلك؛ فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

3. عن أبي الزبير، أنّه سمع جابر بن عبد اللّه، يقول: قال رسول اللّه ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حقّ؟»[104].

وجه الدلالة: إنّ الحديث نصّ[105] صريح في الحكم فلا يعدل عنه[106]. فلو تلفت الثمار بالجائحة لانتفى في مقابلها العوض، فكيف يأخذ البائع ثمنها بغير عوض، كما أنّ فيه إجراء الحكم على الغالب؛ لأنّ تطرّق التلف إلى ما بدا صلاحه ممكن، وعدم التطرّق إلى ما لم يبد صلاحه ممكن، لذلك أنيط الحكم بالغالب في الحالتين[107].

المناقشة من وجهين[108]:

1. إنّ الحديث محمول على ما قبل التسليم.
2. إنّ الحديث محمول على الندب والإرشاد.

4. إنّ عمر بن عبد العزيز «قضى بوضع الجائحة»، قال مالك: «وعلى ذلك الأمر عندنا»[109].

5. قياس الثمار التي أجيحت على المبيع الذي فيه حقّ التوفية على البائع؛ لأنّ البائع عليه سقي الثمار إلى أن تكتمل، فوجب أن يكون الضمان منه كسائر المبيعات التي بقي فيها حقّ توفية[110].

نوقش: إنّ قبض كل شيء يكون بحسبه، والتخلية تعد قبضاً في الثمار.

(103) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم (1554)، (1191/3).
(104) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، (1190/3)، رقم (1554).
(105) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (206/5).
(106) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (80/4).
(107) أحمد بن حجر العسقلاني، مرجع سابق، (399/4).
(108) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (208/5).
(109) رواه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب الجائحة في بيع الثمار والزرع، (621/2)، رقم (16).
(110) محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، مرجع سابق، (202/3)؛ محمد بن عرفة الدسوقي، مرجع سابق، (182/3).

الرد على المناقشة: سبقت في أدلة القول الأول؛ بأنّ التخلية لا تعدّ قبضاً تاماً يوجب انتقال الضمان إلى المشتري. بالإضافة إلى أنّ القبض في البيع لا يعدّ من تمام العقد كالرهن؛ لأنّ الملك يحصل بالعقد قبل القبض، ويكون الضمان بتمكين القبض وليس بذات القبض، فإذا تلفت الثمار ولم يتمكن المشتري من الجذاذ لعُذر مقبول كان الضمان على البائع.

6. إنّ الثمار لا تقبض إلاّ بحدّها من نخلها؛ لأنّها لو عطشت وأضر ذلك بها كان للمشتري الخيار في الفسخ بحدوث هذا العيب، فهي من ضمان البائع؛ لأنّها غير تامة القبض [111].

نوقش من وجهين [112]:

أ. إنّ ثبوت خيار الفسخ لا يمنع من ثبوت القبض، لأنّ المقبوض في خيار ثلاثاً يستحق ردّه بالعيب في زمان الخيار وإن كان القبض تاماً، فكذلك الثمار لا يكون الخيار فيها دليلاً على عدم القبض.

ب. إنّ خيار العطش إنّما استحقه المشتري لوجوب السقي على البائع، ولم يكن له بالتلف رجوع؛ لأنّ الحط لا يجب على البائع.

7. إنّ قبض الثمار ملحق بمنافع العين المستأجرة؛ لأنّ العُرف في الثمار أن تُأخذ لقطة بعد لقطة، كما تستوفى منافع العين شيئاً فشيئاً، فلما كان تلف العين المستأجرة قبل مضي المدة مبطلاً للعقد وإن حصل التمكين، وجب أن يكون تلف الثمار المبيعة قبل الجداد مبطلاً للعقد وإن حصل التمكين[113].

نوقش: إنّ منافع الدار المستأجرة غير موجود في الحال، ولا يمكن للمستأجر قبضها كلّها في الحال، فإذا تلفت قبل المدة بطل العقد، بينما الثمار موجودة يمكن للمشتري أن يتصرّف فيها، فلا يبطل العقد بتلفها بعد التمكين منها[114].

8. أمّا دليل المالكية في تحديد وضع الجوائح بالثلث فأكثر، هو أنّ العادة جرت أنّ حكم القليل يختلف عن حكم الكثير، لذلك يتسامح به، فمعلوم أنّ القليل يذهب من كل ثمر، سواء وجدت الجائحة أم لا، وبذلك يكون المشتري دخل على هذا الشرط

(111) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (206/5).
(112) المرجع السابق، (208/5).
(113) المرجع السابق، (206/5).
(114) المرجع السابق، (209/5).

بالعادة، وإن لم يدخل بالنطق[115]. وحدّ الكثرة الثلث؛ لحديث رسول اللّه ﷺ قال: «الثلث والثلث كثير أو كبير»[116].

نوقش: إنّما يكون من ضمان أحد العاقدين لا يقع الفرق فيه بين تلف قليله أو كثيره بعرف معتاد أو غيره قياساً على غير الثمار. وأمّا التحديد بالثلث، فقد جعله النبي ﷺ في حكم ما دونه في جواز الوصية به، ولكن الاستدلال به هنا جعله في حكم ما زاد عليه فقد خالف فيما تعلّق به[117]. لذلك يعدّ ما دون الثلث داخلاً في أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح. كما أنّ الثمرة لم يتم قبضها، فكان ما تلف منها من مال البائع، وإن كان قليلاً، كالتي على وجه الأرض. وأمّا ما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة؛ لأنّه لا يسمّى جائحة، فلا يدخل في الحديث، ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم الوجود بحكم العادة، فكأنه مشروط[118].

ثالثاً: القول الراجح

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يتبيّن أنّ القول الراجح هو القول الثاني القائل بوجوب وضع الجوائح لما استدلوا عليه من الأدلة ويقوّي ذلك ما يأتي:

1. عن ابن عباس، قال: قال رسول اللّه ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[119]. فإذا أُصيب أحد أطراف العقد بضرر بسبب الجائحة، فإنّه ينبغي إزالتها؛ لما فيها من ضرر منهي عنه.
2. القاعدة الفقهية: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»[120]. فالقاعدة تدل على أنّ: «المدين بالالتزام المرهق، نتيجة لعُذر طارئ، واقع في الحاجة التي تقرب من الضرورة، فيجب رفع الضيق عنه، ولو استثناء من قواعد الشرع»[121].

(115) محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، مرجع سابق، (204/3).
(116) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، (3/4)، رقم (2743). كما أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، (1250/3)، رقم (1628).
(117) علي بن محمد الماوردي، مرجع سابق، (207/5-208).
(118) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق (81/4).
(119) رواه أحمد في مسنده، مسند عبد اللّه بن العباس بن عبد المطلب، (55/5)، رقم (2865). ورواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقّه ما يضر بجاره، (784/2)، حديث رقم (2341). ورواه الدارقطني في سننه، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، (407/5)، رقم (4539). ورواه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، باب وأمّا حديث معمر بن راشد، (66/2)، رقم (2345). وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه».
(120) عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ – 1990م، ص 88.
(121) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط4، منشورات جامعة دمشق، كلية الشريعة، 1996–1997م، ص 166.

بعد عرض أقوال الفقهاء في حكم الأخذ بالأعذار والجوائح، يُلاحظ أنّ الحنفية لم يعدّوا الجوائح عُذراً تُفسخ به العقود على الرّغم من أنّهم أكثر المذاهب توسّعاً بالأخذ بالأعذار، بينما المالكية توسّعوا في وضع الجوائح وتعديل العقود عند وجود الجائحة. ويرجع السبب في تفريق الحنفية بين جوائح الثمار عند البيع والأعذار في الإجارة أنّ منافع المعقود عليه في الإجارة تستوفى شيئاً فشيئاً، لذلك فإنّ الأجرة لا تملك بمجرد العقد، بل تلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع، وهذا بخلاف بيع الثمر، فإنّ الثمن يستحق بالعقد؛ لأنّهم يرون أنّ العقد موجب للتقابض في الحال فلا يجوز تأخيره، لذلك لم يأخذوا بوضع الجوائح.

أمّا سبب توسّع المالكية بالأخذ بوضع الجوائح، فلأنّ القول بوضع الجوائح من عمل أهل المدينة، وهو أصل من أصولهم، وعليه العمل من زمن الرسول ﷺ إلى هذا الزمن. ولأنّ مذهب المالكية اشتهر بالعمل بالمصلحة، والاهتمام بالنوازل ووضع الحلول لما يستجد على الناس لدفع المفاسد عنهم وجلب المصالح، ومن ذلك الأخذ بوضع الجوائح لما يوافق مصلحة الناس[122].

وأمّا رأي القانون الكويتي في حصول الأعذار في عقد الإجارة أو الجوائح، فقد عالجها تحت باب نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة التي سيتم تناولهما بإذن اللّه بشيء من التفصيل في المطلب الآتي.

وبذلك يمكن القول إنّ عقد العمل إذا تأثّر بتداعيات جائحة كورونا وأُلحق ضرر لأحد أطراف العقد، فإنّه يمكن فسخه عند الحنفية ومن وافقهم ممّن أجازوا فسخ العقد بالعُذر، أو تعديل العقد بما يحقّق المصلحة لأطراف العقد عند المالكية والحنابلة ومن وافقهم ممّن أوجبوا وضع الجوائح. وكلا الأمرين ينطلقان من أصل واحد وهو منع الضرر على أطراف عقد العمل.

إنّ التعامل مع عقود العمل بمبدأ وضع الجوائح أو العُذر يعدّ من أحد أساليب معالجة الأزمة المالية التي تمر بها البلاد بسبب وباء كورونا من منظور الفقه الإسلامي. وكذلك الإبراء والإنظار من الأساليب التي تخفف من حدّة أزمة وباء كورونا، فقد قال اللّه تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة، الآية 280]. وقد قام البنك المركزي الكويتي بتأجيل الأقساط لمدة ستة أشهر للتخفيف من آثار كورونا.

(122) عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1422هـ–2001م، ص 26-31.

المطلب الثالث

الظروف الطارئة والقوة القاهرة

في القانون الكويتي والفرق بينهما

بعد عرض أحكام الأعذار والجوائح في الفقه الإسلامي ناسب ذكر ما يقابلهما في القانون الكويتي بما يُعرف بنظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة. وبما أنّ جائحة كورونا أثّرت على قطاع العمل الأهلي تأثيراً كبيراً، فسنتناول بيان الأمرين، وتأثير وباء كورونا على عقود العمل، والعلاقة بين العامل وصاحب العمل في ظل وباء كورونا في الفروع الآتية:

الفرع الأول

الظروف الطارئة في القانون الكويتي

تناول القانون المدني الكويتي الظروف الطارئة في المادة (198) التي تنصّ على أنّه: «إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتّب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدّده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحدِّ المعقول بأن يضيّق من مداه أو يزيد في مقابله. ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك»[123].

تتناول نظرية الظروف الطارئة في القانون جميع العقود باعتبار أنّ القانون المدني هو الأصل العام لكافة العقود، إلاّ إنّ وجدت نصوص تستثني فروعاً من ذلك الأصل. لقد نصّت المذكرة الإيضاحية في شرح المادة السابقة على أنّ المادة المتعلّقة بنظرية الظروف الطارئة تضفي الحماية الفعّالة على العقد إذا كان الظرف يحتوي على شروط نظرية الظروف الطارئة وبيانها كما يأتي[124]:

(123) التشريعات الكويتية، القانون المدني مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980م.

(124) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص 214؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، 630/1؛ علي الظفيري، مفهوم الظرف الطارئ في نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاته في الكويت، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، 2017م، ص 194-217؛ أحمد الصويعي شليبك، مرجع سابق، ص 180-184.

1. أن يحدث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد البات، أي بعد أن وقّعه وقبل تمام تنفيذه، بحيث يكون العقد متراخي التنفيذ، وهذا الشرط من أهم الشروط إذا فقد ينهدم بنيان نظرية الظروف الطارئة؛ لأنّ اعتمادها على العقود متراخية التنفيذ.
2. أن يكون الظرف الطارئ غير متوقّع للمتعاقدين، مثل إصدار الدولة بعض القوانين الاجتماعية التي يترتّب عليها ارتفاع الأسعار عن الحدّ الذي لا يطيقه المتعاقدان وغير ذلك. وأمّا إذا كان الظرف نتيجة توقع أو خطأ أو تقصير أحد الأطراف، فلا يدخل ضمن نظرية الظروف الطارئة. كما يتفرّع على ذلك أنّ الحادث الذي لا يمكن توقعه، يكون أيضاً ممّا لا يُستطاع دفعه، فالحادث الذي يُستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقّعاً أو غير متوقّع[125].
3. أن يكون الظرف الطارئ استثنائياً يندر وقوعه، فلا يقع بحسب المألوف، فإذا كان معتاد الوقع فلا تطبّق عليه نظرية الظروف الطارئة، وذلك كالحروب والانتشار الفجائي للأوبئة.
4. يجب أن يكون الحادث الطارئ عاماً، فلا يقتصر على أحد المتعاقدين ويكون خارجاً عن إرادتهما، وإن تعلّق بالحوادث الفردية؛ كإفلاس أحد المتعاقدين أو حريق ممتلكاته، فلا تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة. ويكتفي لاكتساب الحادث صفة العمومية أن يتعلّق بمنطقة أو طائفة معيّنة، وليس بالضرورة أن يصيب جميع المناطق أو الأفراد، وذلك مثل: فيضان عالٍ غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض، أو غارة غير منتظرة من الجراد، أو انتشار وباء.

ولم يأخذ الفقه الإسلامي بشرط العمومية إلاّ في بعض المسائل كالجوائح عند المالكية والحنابلة. فجميع النظريات الفقهية المتعلّقة بالأعذار والجوائح يستوي في الحادث أن يكون عاماً أو خاصاً بأحد العاقدين؛ لأنّ الغاية التي شرّعت من أجلها النظرية هي تحقيق العدل للعاقدين عند حدوث ظرف طارئ برفع الضرر أو الإرهاق الزائد عنهما، وتقييد النظرية بشرط العمومية يمنع تحقيق العدل في كثير من الحالات التي يكون الظرف الواقع عليها خاصاً بأحد العاقدين، كما أنّ القوة القاهرة التي تسمح بانقضاء الالتزام لما فيها من استحالة التنفيذ، فهي أشد وطأة من الظرف الطارئ غير مقيّدة بالعمومية، فقد تكون خاصة بأحد العاقدين أو عامة، فمن باب أولى عدم تقييد نظرية الظروف الطارئة بالعمومية؛ لأنّها أقل خطراً من القوة القاهرة[126].

(125) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، (1/644-645).
(126) أحمد الصويعي شليبك، مرجع سابق، ص 181-182.

5. أن يؤدي الظرف الطارئ إلى أن يكون الالتزام التعاقدي مرهقاً لا مستحيلاً، بحيث يجعل اقتصاديات العقد تتسبب بخسارة فادحة تتجاوز المألوف لأحد المتعاقدين أو كلاهما، ولكن لا يصل إلى القوة القاهرة. أمّا الخسارة الطفيفة أو المألوفة في التعامل في الظروف العادية فلا تكون محلاً لإعمال نظرية الظروف الطارئة. ومعيار الخسارة يكون موضوعياً يتعلّق بالصفقة محلّ التعاقد، وليس ذاتياً بالنسبة إلى شخص المدين وظروفه.

أمّا في الفقه الإسلامي، فالضرر لا يقتصر على الخسارة الاقتصادية، بل يشمل الضرر المعنوي والشرعي؛ كمن يستأجر امرأة لتنظيف المسجد فيداهمها الحيض. وكذلك معيار الخسارة في نظرية العُذر في الفقه الإسلامي يكون موضوعياً يتعلّق بمحلّ الالتزام، وشخصياً يتعلّق بالعاقدين. أمّا في نظرية الجوائح فمعيار الضرر موضوعي[127]. وبذلك يتبيّن أنّ الضرر أو الإرهاق في الفقه الإسلامي أوسع دائرة من القانون.

إنّ أساس نظرية الظروف الطارئة هو تضحية من الجانبين، وليس إخلاء أحدهما من التزامه، بل يتحمّل كل منهما شيئاً من الخسارة لا أن يتحمّلها أحدهما بإبطال العقد[128]. والمادة تبيّن أنّ للقاضي خيارين في حالة الظروف الطارئة، وهي أن يقوم بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق ويكون هذا بالنسبة للحاضر، ولا شأن له بالمستقبل؛ لأنّه غير معروف. ونصّ مادة الظروف الطارئة يفيد أنّ القاضي لا يحقّ له فسخ العقد؛ لأنّ نصّ المادة لا يجعل له إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[129]، فهو يتصرّف بما يتوافق مع العدالة للطرفين وتحقيق المصلحة لهما.

الفرع الثاني

القوة القاهرة في القانون الكويتي

أوضح القانون المدني الكويتي في المادة (215) صورة ومفهوم القوة القاهرة بأنّه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه»[130].

(127) المرجع السابق، ص 185.

(128) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، (630/1).

(129) المرجع السابق، (647/1-648).

(130) التشريعات الكويتية، القانون المدني مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980م. وكذلك المادة (437) من القانون المدني التي تنصّ على أنّه: «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أنّ الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه». ينظر: التشريعات الكويتية، القانون المدني مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980م.

تعمل القوة القاهرة على فسخ عقود العمل دون أن يترتّب عليها التزامات إذا توافرت شروطها. ومن أهم تلك الشروط أن يكون تنفيذ العقد على أحد أطراف العقد مستحيلاً. ويفرق في الحكم بين الاستحالة الدائمة والاستحالة المؤقتة.

ففي الاستحالة الدائمة الكلية، ينقضي التزام المدين بسببها، وينقضي الالتزام المقابل على الطرف الآخر، وبذلك ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، بينما في الاستحالة المؤقتة الجزئية، فإنّه لا ينفسخ العقد كلياً، بل يكون للدائن حسب الأحوال خياران؛ إمّا أن يتمسك بتنفيذ العقد فيما بقي ممكن التنفيذ من حقّه وما يتناسب معه من الالتزام المقابل، وإمّا أن يطلب فسخ العقد بالكلية[131].

وبذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنّه: «إذا كانت الاستحالة مؤقتة وزالت في وقت يكون فيه تنفيذ الالتزام غير متعارض مع الغرض الذي من أجله وُجد الالتزام، فإنّ هذه الاستحالة المؤقتة لا ينقضي بها الالتزام، بل هي تقتصر على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ بزوال هذا الطارئ، وتستأنف الالتزامات المؤجّلة سيرها، فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد الذي يبقى شريعة المتعاقدين التي تحكم العلاقة بين أطرافه»[132].

الفرع الثالث

الفرق بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة

يعدّ من أهم الفروق بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة ما يأتي[133]:

1. إنّ القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، أمّا الظروف الطارئة فتجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً يهدّد بخسارة فادحة لأحد المتعاقدين.
2. إنّ القوة القاهرة لا يشترط فيها العمومية؛ إذ يكفي فيها وقع الحادث العام أو الفردي الذي يتعدّى أثره شخص المدين، بينما الظروف الطارئة يشترط فيها العمومية على طائفة من الأفراد أو مساحة إقليمية واسعة.
3. أثر القوة القاهرة على عقود العمل أنّها تفسخ العقد، وينقضي الالتزام ولا يتحمّل

(131) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص231–232.
(132) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 198 لسنة 2001 تجاري3، جلسة 2002/5/18م.
(133) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، (1/644-645)؛ علي الظفيري، مرجع سابق، ص 191؛ خالد علي أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، العدد 2، سنة 1427هـ – 2006م، ص 7-12.

المدين تبعة عدم تنفيذه، أمّا أثر الظروف الطارئة على عقود العمل فإنه لا ينقضي الالتزام بين المتعاقدين كلّه، بل يرد إلى الحدّ المعقول فتتوّزع الخسارة بين المدين والدائن، ويتحمّل المدين شيئاً من تبعة الحادث.

4. إنّ تطبيق أثر القوة القاهرة بفسح العقد يتم تلقائياً بقوة الشرع أو القانون، بينما تطبيق أثر الظروف الطارئة يحتاج إلى حكم القضاء بتعديل العقد، أو إرادة المتعاقدين ورضاهم.

وبإعمال الشروط السابق ذكرها في الظروف الطارئة، نجد أنّ وباء كورونا المستجد وقع على عقود العمل المتراخية أثناء تنفيذها، ولم يتوقّع حدوثه، فهو أمر نادر غير مألوف للأفراد، كما أنّه حدث عام أصاب العالم كلّه كما صرحت بذلك منظمة الصحة العالمية، واختلف مقدار تأثيره على عقود العمل بحسب طبيعتها ونظام عملها، بحيث كان تنفيذ العقد مرهقاً لبعض العقود واعتبر بذلك ظرفاً طارئاً يستدعي تعديل العقد للتخفيف من آثاره، أو كان تنفيذ العقد مستحيلاً للبعض الآخر، واعتبر بذلك قوة قاهرة تستدعي فسخ العقد للتخفيف من آثار وباء كورونا المستجد.

المبحث الثالث

جائحة كورونا ومدى تأثيرها على عقود العمل

سنتناول في هذا المبحث التزام صاحب العمل بدفع أجر العامل في القانون الكويتي وفي الفقه الإسلامي، ثم تقسيم العقود بحسب تأثرها بجائحة كورونا، على أن نعرض حلولاً مقترحة للتخفيف من آثار جائحة كورونا على عقود العمل، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

التزام صاحب العمل بدفع أجر العامل

في الفقه الإسلامي وفي القانون الكويتي

سنبيّن في البداية موقف الفقه الإسلامي من التزام صاحب العمل بدفع أجر العامل، ثم نبيّن موقف القانون الكويتي من ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

التزام صاحب العمل بدفع أجر العامل

في الفقه الإسلامي

الأصل في الفقه الإسلامي أنّ أجرة العامل واجبة على صاحب العمل إن أتمّ العامل عمله المطلوب منه. وتعدّ أجرة العامل أحد أهمّ أركان عقود العمل عند الفقهاء، فهي تجب على صاحب العمل للعامل مقابل أن يقوم بعمله بحسب ما تم الاتفاق عليه. ومما يدّل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَيَٰقَوۡمِ أَوۡفُواْ ٱلۡمِكۡيَالَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ وَلَا تَعۡثَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُفۡسِدِينَ﴾، [سورة هود، الآية 85].

ووجه الدلالة من الآية أنّ اللّه تعالى أمر بالقسط، وعدم بخس الناس نصيبهم، والأمر يفيد الوجوب. وقوله تعالى (بالقسط) أي: بالعدل والحقّ، والمقصود أن يصل كل ذي نصيب إلى نصيبه، وقوله تعالى (ولا تبخسوا) أي: لا تنقصوهم ممّا استحقوه شيئاً[134].

(134) الحسين بن مسعود البغوي، مرجع سابق، (195/4)؛ محمد بن أحمد القرطبي، مرجع سابق، (86/9).

لقد ألزم الإسلام صاحب العمل الوفاء بالأجرة، وتوعّد لَمَنْ يمنعها بغير حقّ، فقد جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ قال: «قال اللّه: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط أجره»[135]. وسبب الوعيد أنّ صاحب العمل «استوفى منفعته بغير عوض وكأنّه أكلها؛ ولأنّه استخدمه بغير أجرة وكأنه استعبده»[136]، وغيرها من الأدلة الدالة على وجوب دفع الأجرة.

الفرع الثاني

التزام صاحب العمل بدفع أجر العامل

في القانون الكويتي

نظّم القانون العلاقة بين صاحب العمل والعامل في عقود العمل من حيث دفع الأجرة، فقد جاء في المادة (61) من قانون العمل الكويتي أنّه: «يلزم صاحب العمل بدفع أجور عماله خلال فترة الإغلاق إذا تعمّد غلق المنشأة لإجبار العمال على الرضوخ والإذعان لمطالبه، كما يلتزم بدفع أجور عماله طوال فترة تعطيل المنشأة كلياً أو جزئياً لأي سبب آخر لا دخل للعمال فيه، طالما رغب صاحب العمل في استمرار عملهم لديه»[137].

والأصل في عقود العمل أنّه ليس لصاحب العمل أن يفسخ العقد الذي بينه وبين العامل إذا لم يوجد مبرّر لذلك، وهذا ما أفادته المادة (46) من قانون العمل أنّه: «لا يجوز إنهاء خدمة العامل من دون مبرّر...» [138]. وفي حال وجد صاحب العمل مبرّراً لإنهاء عمل العامل وأراد ذلك، فإنّ القانون رتّب عليه التزامات بينّها في المادتين الآتيتين:

- المادة (44) من قانون العمل التي تنصّ على أنّه: «إذا كان عقد العمل غير محدّد المدة، جاز لكل من طرفيه إنهاؤه بعد إخطار الطرف الآخر، ويكون الإخطار على الوجه الآتي:

أ. قبل إنهاء العقد بثلاثة أشهر على الأقل بالنسبة للعمال المعيّنين بأجر شهري.

ب. قبل إنهاء العقد بشهر على الأقل بالنسبة للعمال الآخرين، فإذا لم يراع الطرف الذي أنهى العقد مدة الإخطار، فإنّه يلتزم بأن يدفع للطرف الآخر بدل مهلة الإخطار مساوياً لأجر العامل عن نفس المدة.

(135) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم (2227)، (82/3).
(136) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مرجع سابق، (418/4).
(137) التشريعات الكويتية، قانون العمل رقم 6 لسنة 2010م.
(138) التشريعات الكويتية، قانون العمل رقم 6 لسنة 2010م.

ج. إذا كان الإخطار بالإنهاء من جانب صاحب العمل، يحقّ للعامل أن يتغيّب يوماً كاملاً في الأسبوع أو ثماني ساعات أثناء الأسبوع، وذلك للبحث عن عمل آخر مع استحقاقه لأجره عن يوم أو ساعات الغياب. ويكون للعامل تحديد يوم الغياب وساعاته بشرط أن يخطر صاحب العمل بذلك في اليوم السابق للغياب على الأقل.

د. لصاحب العمل أن يعفي العامل عن العمل أثناء مهلة الإخطار مع احتساب مدة خدمة العامل مستمرة إلى حين انتهاء تلك المهلة، مع ما يترتب على ذلك من آثار وبخاصة استحقاق العامل أجره عن مهلة الإخطار»[139].

- المادة (47) من قانون العمل التي تنصّ على أنّه: «إذا كان عقد العمل محدّد المدة، وقام أحد طرفيه بإنهائه بغير حقّ، التزم بتعويض الطرف الآخر عمّا أصابه من ضرر، على ألا يجاوز مبلغ التعويض ما يساوي أجر العامل عن المدة المتبقية من العقد، ويراعى في تحديد الضرر بالنسبة إلى طرفيه العُرف الجاري، وطبيعة العمل، ومدة العقد، وبوجه عام كافة الاعتبارات التي تؤثّر في الضرر، من حيث وجوده ومداه، ويخصم من قيمة التعويض ما قد يكون مستحقاً للطرف الآخر من ديون»[140].

يتبيّن من المادتين السابقتين أنّ صاحب العمل ملزم بدفع أجور العمال طالما رغب باستمرار العقود لديه، وإذا أراد الاستغناء عن أصحاب العقود غير المحدّدة المدة، فإنّه يلتزم بإخطارهم بمدة تتناسب مع طبيعة العقد وإلاّ سيترتب عليه دفع بدل مهلة الإخطار تكون مساوية لأجر العامل عن نفس المدة المحدّدة.

وإذا أراد صاحب العمل الاستغناء عن أصحاب العقود المحدّدة المدة، فإنّه يلتزم بدفع قيمة الضرر الحاصل للعمال عن الشهور المتبقية من المدة المحدّدة في العقد.

المطلب الثاني

تقسيم العقود بحسب تأثرها

بجائحة كورونا (كوفيد–19)

نظراً لتفاوت مدى تأثير هذه الجائحة على العقود، فهناك عقود وقع عليها ضرر كبير، وعقود أقلّ ضرراً، بل يوجد عقود ربحت من هذه الجائحة، وحقّقت مكاسب كثيرة، لذلك لا يصح إطلاق حكم واحد لكافة العقود، بل ينبغي تقسيم العقود إلى عدة أقسام كما يأتي:

(139) المرجع السابق.

(140) المرجع السابق.

1. عقود عمل لم تتضرر؛ كعقود العمل الخاصة بتقديم الخدمات الطبية، فهذه العقود لم تتأثر بجائحة كورونا، بل قد تكون حقّقت أرباحاً أكثر خلال الجائحة، ولذلك تبقى هذه العقود على أصلها، ولا تخضع لأحكام جائحة كورونا الاستثنائية الخاصة بالظروف الطارئة أو القوة القاهرة، بل يلتزم أطراف العقد بالتنفيذ.
2. عقود عمل صار تنفيذها مرهقاً؛ كعقود العمل التي أُغلق مقرّ عملها بشكل جزئي لساعات محدّدة باليوم، ومن ذلك العقود الخاصة بتقديم خدمات المطاعم وغيره، فهذه العقود إذا صار تنفيذها مرهقاً بنقص عائد العمل، فإنّه يلجأ لتعديل بعض بنود العقد برضا الطرفين، كاستخدام التكنولوجيا في تنفيذ العمل أو الإنظار أو إنقاص الأجور وغيره، وإلاّ رفع الأمر للقضاء للنظر في مقدار الضرر الواقع ليختار القاضي بين زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق بما يكون أصلح لأطراف العقد.
3. عقود عمل صار تنفيذها مستحيلاً مؤقتاً؛ كعقود العمل التي أُغلق مقرّ عملها بشكل كلي، وأدى ذلك إلى عجز صاحب العمل عن دفع أجور العمال، أو عجز العامل عن تقديم الخدمات المتفق عليها خلال فترة الإغلاق، إلاّ أنّ هذه الاستحالة تزول عند فتح مقرّ العمل، فهذه العقود يوقف تنفيذها إلى أن يتمكّن العمال من تنفيذ أعمالهم إذا لم يتعارض ذلك مع طبيعة العقد.

   كما أنّ هناك عقوداً أُغلق مقرّ عملها، إلاّ أنّ العامل قام بتنفيذ عمله المطلوب من منزله باستخدام التكنولوجيا، ففي هذه الحالة لا يفسخ العقد ولا يوقف، إلاّ أنّه يعدّل أجر العامل بمقدار المنفعة التي قدّمها.
4. عقود عمل صار تنفيذها مستحيلاً دائماً؛ كعقود العمل التي أُغلق مقرّ عملها كلياً، ممّا أدى إلى إعلان إفلاس المؤسسة، أو فاتت المنفعة المتفق عليها بسبب الجائحة، فهذه العقود تفسخ كما سيأتي بيانه.

المطلب الثالث

حلول مقترحة تخفّف من آثار جائحة كورونا على عقود العمل

بعد بيان تكييف جائحة كورنا فقهاً وقانوناً، وتقسيم عقود العمل بحسب تأثرها بالجائحة، يتبيّن بعض الحلول التي تعالج آثار جائحة كورنا وتخففها على عقود العمل

كما يأتي[141]:

1. **التراضي بين صاحب العمل والعامل على حلول ترضي أطراف عقد العمل:** قال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ﴾، [سورة البقرة، الآية 237]. وعن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أنّ رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين، إلاّ صلحاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلاّ شرطاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً»[142].

فالآية السابقة والحديث أصلان في التصالح على قاعدة التراضي والعفو بين ربّ العمل والعامل، وهو أفضل من التنازع، أو تسريح العمال. فمن تعسّر بدفع رواتب العمال، أو تعسّر بأداء العمل المتفق عليه في العقد، فإنّ أولى الحلول تكون بالتراضي بين صاحب العمل والعامل، وتحقّق العدل والرضا لكلا الطرفين، ومن ذلك إنظار المعسر الذي دعانا الله إليه في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ﴾، [سورة البقرة، الآية 280]، أو الاتفاق على تغيير طريقة تنفيذ العمل بحسب طبيعة العقد وما تقتضيه الظروف، كأداء العامل عمله من منزله – إن أمكن – واستخدام وسائل التكنولوجيا في إنهاء عمله، بما يحقّق العائد المادي لصاحب بالعمل، كي يتسنى له دفع أجور العمال.

كما يمكن معالجة أثر جائحة كورونا على عقود العمل بأن يتفق صاحب العمل والعامل على احتساب مدة التوقف عن العمل من إجازات العامل، أو إجازة بدون مرتب، بدلاً من فسخ العقود والتصرف من طرف واحد[143].

2. **دعم الجهات المختصة لتخفيف تداعيات جائحة كورونا على ربّ العمل والعمال:**

فقد جاء عن النعمان بن بشير، قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل المؤمنين في توادهم،

(141) أحمد الصويعي شليبك، مرجع سابق، ص 188-189؛ عبد اللطيف آل محمود، مرجع سابق، ص 3-6؛ نورالدين الخادمي، عقود العمل في جائحة كورونا ومعالجة آثارها، ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، رقم 40 والمقامة افتراضيا في 16رمضان 1441 هـ، الموافق 9 مايو 2020م، منشور على الموقع التالي: https://albaraka.org/research-library/، تاريخ الزيارة في: 2021/7/7، (ص/12)؛ مريم أحمد الكندري، أثر نظرية الظروف الطارئة على عقود المدة في ظل تداعيات جائحة كورونا المستجد (COVID-19): دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مايو 2020م، ص 375-380.

(142) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الصلح، (788/2)، رقم (2353). كما رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، (626/3)، رقم (1352). ورواه أيضاً أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح، (446/5)، رقم (3594). كما رواه أحمد في مسنده، صحيفة همام بن منبه، (418/8)، رقم (8770). وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح).

(143) عبد اللطيف آل محمود، ص 5.

وتراحمهم، وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[144]. فالحديث أصل في التعاون ومساعدة الآخرين، وهذا يدعو الجهات المختصة في الدولة، وأصحاب الأموال إلى تخفيف آثار كورونا على عقود العمل بتوفير سيولة لدفع أجور العمال، أو توفير فرص عمل لمن سرّحوا من عملهم. كما ينبغي صرف الصدقات والأموال المجمّدة والمشبوهة وفق ضوابطها المقرّرة في مظانها؛ للتخفيف من أثر جائحة كورونا على عقود العمل[145].

3. زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق:

قد يحكم القاضي ليخفّف من شدّة الضرر الواقع على صاحب العمل أو العامل أن يزيد الالتزام المقابل؛ ليقلّل خسارة المدين الواقعة بسبب تفشي وباء كورونا؛ كما في حالات ارتفاع الأسعار نتيجة للحوادث الطارئة، كما أنّه يحقّ للقاضي إنقاص الالتزام إذا كان ذلك أصلح لأطراف العقد، كما لو تعهد شخص بتوريد سلعة معيّنة، ثم انخفضت الأسعار نتيجة لظرف طارئ، فيصبح من الصعب على الشخص أن يورّد جميع الكميات المتفق عليها، فعندئذٍ يحقّ للقاضي أن ينقص التزام المدين بتوريدها، بالمقدار الذي يراه كافياً لردّ التزام المدين إلى الحدِّ المعقود دون الإضرار بالطرف الآخر[146]، وهذا ما نصّت عليه (المادة 198) من القانون المدني الكويتي.

وهذا يوافق الوضع بالجوائح كما مرّ سابقاً، ويوافق ما قرّره المجمع الفقهي الإسلامي الذي جاء فيه أنّه: «في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات)، إذا تبدّلت الظروف التي تمّ فيها التعاقد تبدلاً غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقّعة 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، فإنّه يحقّ للقاضي في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزّع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين»[147].

(144) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، (1999/4)، رقم (2586).

(145) نورالدين الخادمي، مرجع سابق، ص 13.

(146) أحمد الصويعي شليبك، مرجع سابق، ص 189.

(147) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، (990/9).

وقد جاء عن ابن قدامة في وقوع أمر غالب على عقد إجارة مضى عليه مدة ومُنع من استيفاء المنفعة في المدة المتبقية، فعلى المستأجر «بقدر ما مضى إن كان قد مضى النصف، فعليه نصف الأجر، وإن كان قد مضى الثلث، فعليه الثلث، كما يقسّم الثمن على المبيع المتساوي. وإن كان مختلفاً، كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف، وأرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء، أو دار لها موسم، كدور مكة، رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة»[148].

وبذلك يمكن لصاحب العمل الذي وقع عليه ضرر بسبب تفشّي وباء كورونا أن يخفّض أجور العمال تخفيضاً نسبياً عن جميع العاملين، ويُعاد جدولة رواتبهم بما يحقّق الكفاية والعدل لهم، ورفع الضرر عن صاحب العمل الذي أصابه العجز عن دفع رواتب العمال دون الحصول على المقابل بسبب تداعيات جائحة كورونا.

وعملاً بالقاعدة الفقهية: (ما أُبيح للضرورة يُقدّر بقدرها)[149]، فإنّه ينبغي الاكتفاء بالقدر الذي يندفع به الضرر، فتخفيض الأجور أولى من فسخ عقود العمال، والتخفيض بالأدنى أولى من التخفيض بما فوقه، والتخفيض مع تعجيل الأجور أولى من التخفيض مع تأجيل الأجور[150].

4. وقف تنفيذ عقد العمل:

يمكن للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ العقد إذا كان الضرر الواقع من القوة القاهرة مستحيلاً لفترة زمنية معيّنة يزول بزوال الحادث ولا يضر بطبيعة العقد ومقصده. وهذا يوافق ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، فقد قال ابن قدامة: «ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معيّن، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكترى إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحبّ إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز؛ لأنّ الحقّ لهما، لا يعدوهما»[151].

وجاء بهذا قرار المجمع الفقهي في دورته السابعة أنّه: «ويحقّ للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أنّ السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال»[152]. وبذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنّه: «إذا

(148) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (336/5).
(149) محمد بن عبد اللّه الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ – 1985م، (320/2).
(150) نورالدين الخادمي، مرجع سابق، ص 7.
(151) عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، مرجع سابق، (339/5).
(152) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، (921/9).

كانت هذه الاستحالة مؤقتة وزالت بعد حلول ميعاد التنفيذ في وقت يكون تنفيذ الالتزام منه غير متعارض مع الغرض من وجوده، فإنّ هذه الاستحالة ليس من شأنها انقضاء الالتزام، وإنّما يقتصر أثرها على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ فينفذ»[153].

وبإعمال هذا الحلّ يمكن لصاحب العمل أن يوقف عقود العمل فترة انتشار وباء كورونا وفرض الإجراءات الاحترازية بغلق المؤسسات والمصانع وشركات العمل نتيجة إعلان حالة الطوارئ، وبذلك تتوقف أجور العمال والمنفعة المقابلة لتلك الأجور لفترة زمنية معيّنة، وعند فتح الشركات وعودة العمال لمقر عملهم تعود العقود ويستمر تنفيذها.

5. فسخ عقد العمل:

يجوز للقاضي أن يقضي بفسخ العقود إذا كان تنفيذها مستحيلاً استحالة دائمة لقوة قاهرة أثّرت على العقد، كما نص على ذلك القانون المدني الكويتي في المادتين (215 و437)، وهو موافق لنظرية العُذر عند الحنفية كما مرّ سابقاً، وموافق لما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي من أنّه يجوز للقاضي: «أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أنّ فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحقّ في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقّق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات»[154].

فإذا كان صاحب العمل الذي تضرر من جائحة كورونا يستحيل عليه دفع أجور العمال والاستمرار بالعقود، ولا يستطيع تطبيق أحد الحلول السابقة؛ كمن أغلق شركته وأعلن إفلاسه، ولكيلا يحدث الإفلاس يفسخ العقود، ويراعي حقوق العمال، ولا يهدرها، ويعوّضهم جانباً معقولاً من الخسارة.

والقاعدة أنّ إغلاق أي منشأة أو مؤسسة تؤدي لفقدان رافد من روافد اقتصاديات الدولة، إلاّ أنّ قانون العمل الكويتي لم ينصّ على مدى تأثير الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على عقود العمل، فالأصل في قانون العمل الكويتي أن صاحب العمل ملزم بدفع أجور العمال كما في المادة (61) طوال فترة تعطيل مقرّ العمل كلياً أو جزئياً لأي سبب لا دخل للعمال فيه، طالما رغب صاحب العمل في استمرار عملهم لديه.

(153) حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 191/93 تجاري، جلسة 1994/5/15م.
(154) مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، (990/9).

وإن وجد صاحب العمل مسوّغاً لإنهاء عمل العامل، وأراد ذلك فإنّ القانون رتّب عليه التزامات تضمن حقّ العمال وتعوّضهم عن الضرر، وقد بينّها في المادة (44) والمادة (47) بحسب ما إذا كان العقد محدّد المدة أو غير محدّد المدة كما بينّا سابقاً. وبذلك يتبيّن أننا بحاجة إلى تعديل نصوص قانون العمل الكويتي بما يبيّن مدى تأثير الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على عقود العمل؛ وبما يتناسب مع تحقيق العدل بين صاحب العمل والعامل.

الخاتمة:

يمكن ذكر أهم النتائج والتوصيات، في خاتمة هذا البحث، كما يأتي:

أولاً: النتائج

1. إنّ مفهوم الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي أوسع من مفهومها في القانون.
2. إنّ الضرر أو الإرهاق في الفقه الإسلامي أوسع دائرة من القانون.
3. لم يبيّن القانون الكويتي ضابط العُذر الذي يفسخ به عقود العمل.
4. يُعدّ وباء كورونا المستجد من الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقدين والتي تؤثّر عليه.
5. إنّ أصل مبدأ وضع الجوائح والأعذار في الفقه الإسلامي هو رفع الضرر عن أطراف العقد وتحقيق العدل بينهم، وكذلك هو الحال في نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة في القانون.
6. إنّ عقد العمل إذا تأثر بتداعيات جائحة كورونا وألحق ضرر لأحد أطراف العقد، فإنّه يمكن فسخه عند الحنفية ومن وافقهم ممّن أجازوا فسخ عقد الإجارة بالعُذر، أو تعديل العقد بما يحقّق المصلحة لأطراف العقد عند المالكية والحنابلة ومن وافقهم ممّن أوجبوا وضع الجوائح. ومن هذا كلّه أخذ القانون بفكرة الظروف الطارئة والقوة القاهرة.
7. إعمالاً بشروط نظرية الظروف الطارئة، يتبيّن أنّ وباء كورونا المستجد هو ظرف طارئ على عقود العمل إذا كان تنفيذها مرهقاً، أو قوة قاهرة إذا كان تنفيذها مستحيلاً.
8. تقسّم عقود العمل بحسب تأثرها بجائحة كورونا إلى عقود عمل لم تتضرر، وعقود عمل صار تنفيذها مرهقاً لأطراف العقد، وعقود عمل صار تنفيذها مستحيلاً لأطراف العقد، إمّا بشكل دائم أو مؤقت، ولكل واحد منهم حلول تخفف من آثار جائحة كورونا.
9. الظروف الطارئة تجعل تنفيذ العقد مرهقاً لأطراف العقد، بما يسمح بتدخل القاضي لزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق بما يحقّق الأصلح لأطراف العقد، بينما القوة القاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً لأطراف العقد، بما يؤدي إلى فسخ العقد تلقائياً.

10. من الحلول المقترحة للتخفيف من آثار جائحة كورونا على عقود العمل؛ التراضي بين ربّ العمل والعامل على تخفيض الأجور، أو تنفيذ العمل باستخدام التكنولوجيا بدلاً من مقرّ العمل الذي أُغلق، أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو إنقاص الالتزام المرهق، أو فسخ العقد، أو توقيفه، وذلك كلّه بحسب طبيعة العقد ومقدار تأثره بجائحة كورونا.
11. يمكن تخفيض أجور العمال بما يرفع الضرر عن صاحب العمل والعامل عملاً بنظرية الظروف الطارئة في القانون، وتنزيلاً لأحكام وضع الجوائح في الفقه الإسلامي.
12. يمكن فسخ عقود العمل بما يرفع الضرر عن صاحب العمل والعامل عملاً بأحكام القوة القاهرة في القانون، وتنزيلاً لأحكام فسخ العقود بالأعذار في الفقه الإسلامي.
13. لم ينصّ قانون العمل الكويتي على مدى تأثير الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على عقود العمل، ولم يضع حلولاً تخفّف من آثاره، لذلك يحتاج إلى تحديد أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على عقود العمل كما هو الحال بوقوع وباء كورونا، ووضع حلول تعالج آثاره.

ثانياً: التوصيات

1. ينبغي للجهات المختصة في الدولة مساعدة أصحاب الأعمال والعمال للمحافظة على مؤسسة العمل وأجور العمال بما يرفع الضرر عنهم خلال جائحة كورونا من خلال تخصيص صندوق مالي خاص يرفع الضرر عنهم.
2. تعديل بعض مواد قانون العمل الكويتي بما يحدّد أثر الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على عقود العمل، ويضع الحلول لتلك الآثار.

قائمة المراجع:

أولاً: كتب

- أبوبكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ –1986م.
- إبراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ– 1997م.
- أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، ط1، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
- أحمد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1357هـ – 1983م.
- أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط1، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، إشراف: د عبد اللّه بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ –2001م.
- أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1416هـ – 1995م.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
- أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، 1399هـ – 1979م.
- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين الطوري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت.
- زكريا بن محمد الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت.
- الحاكم محمد النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ط1، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ – 1990م.

- الحسين بن مسعود البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، ط4، حققه وخرّج أحاديثه: محمد عبد اللّه النمر وعثمان جمعة ضميرية وسليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1417هـ – 1997م.
- يوسف بن عبد اللّه بن عبد البر، ط1، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ – 2000م.
- يوسف بن عبد اللّه القرطبي:
  - الاستذكار، ط1، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ – 2000م.
  - الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، 1400هـ – 1980م.
- يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ –1991م.
- مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الإمام مالك، صحّحه ورقّمه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ – 1985م.
- المبارك بن محمد بن الأثير، الشَّافِي فيْ شَرْح مُسْنَد الشَّافعِي لابْن الأثِيرْ، ط1، تحقيق: أحمد بن سليمان وأبو تميم يَاسر بن إبراهيم، مَكَتَبَةُ الرُّشْدِ، الرياض، 1426هـ – 2005م.
- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ – 1992م.
- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي الجامع لأحكام القرآن، ط2، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ – 1964م.
- محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ – 2004م.
- محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، ط1، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408 هـ – 1988م.

- محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ – 1993م.
- محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط2، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ – 1964م.
- محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ – 1994م.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ –1990م.
- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ.
- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ط1، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ومحمد كامل قره بللي وعبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، بيروت، 1430هـ – 2009م.
- محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ – 1994م.
- مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، 1426هـ –2005م.
- محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، القاهرة، د.ت.
- محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- محمد بن عبد اللّه الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ – 1985م.
- محمد بن أبي العباس بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ – 1984م.
- محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، ط2، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمد

فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1395هـ – 1975م.

- محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د.ت.
- منصور بن يونس البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط1، دار عالم الكتب، الرياض، 1414هـ– 1993م.
- معاوية أنور العليوي، كورونا...القادم من الشرق، دار منارة العلم للنشر، دولة الكويت، 2020.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ – 2004م.
- أبو داود سليمان السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، د.ت.
- عبد الواحد إسماعيل الروياني، بحر المذهب، ط1، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م.
- عبد اللّه بن أحمد النسفي، كنز الدقائق، ط1، تحقيق: سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1432هـ – 2011م.
- عبد اللّه بن أحمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ – 1968م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ – 1990م.
- علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ –1999م.
- علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، ط1، اعتنى به: شعيب الأرنؤوط وحسن شلبي وعبد اللطيف حرز الله وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ – 2004م.

- علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، 1313هـ.
- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ط4، منشورات جامعة دمشق، كلية الشريعة، 1996–1997م.

ثانياً: رسائل جامعية

- نزار أحمد عويضات، أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلهما في القانون المدني، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003م.
- عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، أطروحة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1422هـ –2001م.

ثانياً: بحوث

- أحمد الزعبي وعامر الكسواني، وضع الجوائح في الفقه الإسلامي والقانونين الأردني والكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد 38، العدد 3، سنة 2014م.
- أحمد الصويعي شليبك، نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 3، العدد 2، سنة 2007م.
- أحمد شحدة أبو سرحان وعلي عبد اللّه أبو يحيى، فسخ الإجارة بالعُذر في الفقه الإسلامي وموقف القانون المدني الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد 1، سنة 2013م.
- مريم أحمد الكندري، أثر نظرية الظروف الطارئة على عقود المدة في ظل تداعيات جائحة كورونا المستجد (COVID-19): دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مايو 2020م.

- علي الظفيري، مفهوم الظرف الطارئ في نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاته في الكويت، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، 2017م.
- فوزي غلاب، مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي في الفقه الإسلامي، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية، الناشر: صلاح الدين دكداك، المغرب، العدد 59. الموقع الإلكتروني:
https://sites.google.com/site/marocsitta/tqaryr-jamyte
- خالد علي أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، العدد 2، سنة 1427هـ – 2006م.

رابعاً: مجلات

- مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

خامساً: مواقع إلكترونية

- موقع مايو كلينك.
- موقع منظمة الصحة العالمية.

سادساً: مؤتمرات وندوات

- نورالدين الخادمي، عقود العمل في جائحة كورونا ومعالجة آثارها، ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، رقم 40 والمقامة افتراضياً في 16رمضان 1441 هـ، الموافق 9 مايو 2020م، منشور على الموقع التالي:
https://albaraka.org/research-library/.
- علي القره الداغي، الإجارة على منافع الأشخاص: دراسة فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون العمل، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، باريس، رجب 1429هـ – يوليو 2008م.
- عبد اللطيف آل محمود، عقود العمل في ظل الجوائح ومعالجة آثارها، ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي، رقم 40 والمقامة افتراضياً في 16 رمضان 1441 هـ، الموافق 9 مايو 2020م، منشورة على الموقع التالي:
https://albaraka.org/research-library/

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	53
المقدمة	54
المبحث الأول: التعريف بمفردات عنوان الدراسة	58
المطلب الأول: تعريف فيروس كوفيد–19 (كورونا)	58
المطلب الثاني: مفهوم عقود العمل في الفقه الإسلامي	59
الفرع الأول: تعريف العقود فقهاً وقانوناً	59
الفرع الثاني: تعريف العمل	59
الفرع الثالث: تعريف عقود العمل فقهاً	60
الفرع الرابع: تعريف عقود العمل قانوناً	60
المطلب الثالث: أنواع الإجارة	61
المطلب الرابع: حكم لزوم الإجارة	63
المبحث الثاني: الأعذار والجوائح في الفقه والقانون	65
المطلب الأول: الأعذار في الفقه الإسلامي	65
الفرع الأول: تعريف العُذر	65
الفرع الثاني: حكم انفساخ عقد العمل بالعُذر الطارئ	66
الفرع الثالث: الخوف العام أو الأمر الغالب	71
المطلب الثاني: الجوائح في الفقه الإسلامي	73
الفرع الأول: تعريف الجوائح	73
الفرع الثاني: حكم انفساخ عقد العمل بالجوائح	74
المطلب الثالث: الظروف الطارئة والقوة القاهرة في القانون الكويتي والفرق بينهما	83

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: الظروف الطارئة في القانون	83
الفرع الثاني: القوة القاهرة في القانون	85
الفرع الثالث: الفرق بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة	86
المبحث الثالث: جائحة كورونا ومدى تأثيرها على عقود العمل	88
المطلب الأول: التزام صاحب العمل بدفع أجر العامل في الفقه الإسلامي وفي القانون الكويتي	88
الفرع الأول: التزام صاحب العمل بدفع أجر العامل في الفقه الإسلامي	88
الفرع الثاني: التزام صاحب العمل بدفع أجر العامل في القانون الكويتي	89
المطلب الثاني: تقسيم العقود بحسب تأثرها بجائحة كورونا (كوفيد–19)	90
المطلب الثالث: حلول مقترحة تخفّف من آثار جائحة كورونا على عقود العمل	91
الخاتمة	97
قائمة المراجع	99