



جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

أثر الجوائح على العقود المالية: دراسة فقهية قانونية مقارنة
عقد العمل في القانون الفلسطيني 2000/7م أنموذجاً

إعداد

عمار حمد الله عبد القادر عويصات

إشراف

د. مراد رائق عودة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس-فلسطين.

2026

أثر الجوائح على العقود المالية: دراسة فقهية قانونية مقارنة
عقد العمل في القانون الفلسطيني 2000/7م أنموذجاً


إعداد

عمار حمد الله عبد القادر عويصات

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2026/01/15، وأجيزت:


التوقيع


التوقيع


التوقيع

د. مراد رائق عودة

المشرف الرئيسي

د. خير الدين طالب

الممتحن الخارجي

د. جمال حشاش

الممتحن الداخلي

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أبي قِدوتي في الحياة، ومعلمي الأول، وصاحب الفضل في تحقيق هذا الإنجاز بدعمه وتشجيعه، وإلى أمي العزيزة حفظها الله ورعاها جزاها عني خير الجزاء .

إلى من كانوا نعم السند والعون في رحلتي البحثية والعلمية، ولم يدخروا جهداً في مساعدتي أخواتي وإخواني الأعزاء .

إلى الزملاء الكرام والأصدقاء الأعزاء .. وإلى كل من كان له مساهمة في إنجاز هذه الرسالة.

الشكر والتقدير

انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿لَيْنَ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم:7]

وعملاً بقول رسوله الصادق الأمين: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"¹.

فإنه لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى جامعتي العزيزة "جامعة النجاح الوطنية، التي كانت الحاضن العلمي والداعم الأساسي في مسيرتي التعليمية.

وأتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى حضرة الدكتور الفاضل مراد عودة على جهوده المبذولة خلال مرحلة تحضير الرسالة، وعلى التوجيهات والنصائح القيمة التي أسهمت في إخراج هذا العمل إلى النور.

كما أتوجه بكل عبارات الشكر والتقدير إلى حضرة عميد كلية الشريعة أ. د. جمال الكيلاني وإلى الدكاترة الأفاضل في كلية الشريعة وكلية الدراسات العليا - تخصص الفقه والتشريع - على الجهود العظيمة التي قدموها خلال سنوات الدراسة الجامعية.

¹ رواه الترمذي، محمد بن عيسى. الجامع الكبير سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك. تحقيق بشار عواد معروف. (1996). الطبعة الأولى. حديث رقم (1954). دار الغرب الإسلامي. بيروت. الجزء 3. ص 505. وقال حديث حسن صحيح.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل عنوان:

أثر الجوائح على العقود المالية: دراسة فقهية قانونية مقارنة عقد العمل في القانون الفلسطيني 2000/7م أنموذجاً

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: عمار حمد الله عبد القادر عويصات

التوقيع: عمار عويصات

التاريخ: 2026/01/15

فهرس المحتويات

ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ح	الملخص
1	المقدمة
7	الفصل الأول: الإطار النظري للجوائح والعقود المالية وعقد العمل
7	المبحث الأول: مفهوم الجوائح وتكييفها الفقهي والقانوني
8	المطلب الأول: تعريف الجائحة في اللغة والاصطلاح
9	المطلب الثاني: الجائحة في الفقه الإسلامي: التكيف والأثر
14	المطلب الثالث: الجائحة في القانون المدني: الظروف الطارئة والقوة القاهرة
24	المبحث الثاني: العقود المالية وعقد العمل في الفقه والقانون
24	المطلب الأول: تعريف العقود المالية وتصنيفها الفقهي
29	المطلب الثاني: تعريف عقد العمل وتكييفه الفقهي
33	المطلب الثالث: عقد العمل في القانون: تعريفه وأنواعه وشروطه
40	الفصل الثاني: أثر الجوائح على عقد العمل في الفقه الإسلامي
41	المبحث الأول: الأسس الفقهية لتأثر عقد العمل بالجوائح
41	المطلب الأول: القواعد العامة في تغير العقود (الضرر يزال، المشقة تجلب التيسير)
44	المطلب الثاني: إمكانية تعديل عقد العمل أو فسخه فقهيًا
47	المطلب الثالث: حقوق العامل وصاحب العمل وقت الجائحة فقهيًا
51	المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية لتأثر عقد العمل بالجوائح
51	المطلب الأول: تقليص ساعات العمل والأجر بسبب الجائحة
54	المطلب الثاني: وقف العمل مؤقتاً أو إنهاء العقد بسبب تعذر التنفيذ
59	المطلب الثالث: الحلول القضائية لأثر الجوائح على العقود
62	الفصل الثالث: أثر الجوائح على عقد العمل في القانون الوضعي ومقارنته بالفقه
62	المبحث الأول: التنظيم القانوني لأثر الجوائح على عقد العمل
62	المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة في قانون العمل
69	المطلب الثاني: القوة القاهرة وانعكاسها على علاقة العمل
74	المطلب الثالث: دور القضاء والعمل النقابي في تنظيم أثر الجوائح

81.....	المبحث الثاني: الدراسة المقارنة بين الفقه والقانون
81.....	المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون في معالجة الجوائح
84.....	المطلب الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون في حماية العامل وصاحب العمل
87.....	المطلب الثالث: فعالية النظامين في تحقيق العدالة وقت الجوائح
88.....	الخاتمة
90.....	قائمة المصادر والمراجع
B.....	Abstract

أثر الجوائح على العقود المالية: دراسة فقهية قانونية مقارنة
عقد العمل في القانون الفلسطيني 2000/7م أنموذجاً

إعداد

عمار حمد الله عبد القادر عويصات

إشراف

د. مراد عودة

الملخص

تناولت الدراسة أثر الجوائح على العقود المالية وبالتركيز على عقد العمل وما يترتب عليه من حقوق والتزامات ترتبط بالعامل وصاحب العمل، وذلك من منظور الفقه الإسلامي والتشريع القانوني كدراسة مقارنة بين النظامين، للوصول إلى دور كل منهما في معالجة أثر الجوائح على عقد العمل وتأثيرها على الالتزامات العقدية. وتضمنت الدراسة مجموعة من القواعد الفقهية والقانونية من أبرزها "الضرر يزال" و"المشقة تجلب التيسير"، بالإضافة إلى مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالنظريات القانونية في هذا الصدد والمتمثلة في الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

وتهدف الدراسة إلى التعرف على تأثير الجوائح على العقود المالية بشكل عام وعقد العمل بشكل خاصه نظراً لأهميته الكبيرة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية سواء للعامل أم لصاحب العمل، بالإضافة إلى توضيح أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون في معالجة الجوائح، لمعرفة أي النظامين أكثر فعالية ونجاعة في معالجة الآثار.

واعتمد الباحث على بشكل أساسي على المنهج الاستقرائي من خلال استقراء النصوص والقواعد الفقهية والقانونية وربطها بموضوع الدراسة، بالإضافة إلى المنهج المقارن باعتبار أن الدراسة مقارنة، وذلك للمقارنة بين الفقه والقانون من حيث معالجتهم لأثر الجوائح على العقود المالية وعقد العمل في ظل

الجوائح، كما استخدم المنهج الوصفي التحليلي لتحليل النصوص القانونية والفقهية ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أبرزها، أن للجوائح تأثيراً كبيراً جداً على العقود المالية وعقد العمل؛ نظراً لصعوبة توقعها ودفعها وفي بعض الأحيان تصل إلى استحالة الدفع كما في القوة القاهرة، مما يؤثر على الالتزامات المتبادلة بين العامل وصاحب العمل. بالإضافة إلى الدور المهم لكل من الفقه والقانون في وضع حلول لآثار الجائحة على الالتزامات التعاقدية من خلال تقليص ساعات العمل والأجر، أو التعليق المؤقت للعقد أو فسخه بالتراضي، حيث ظهر في الأخير أن الفقه الإسلامي أكثر نجاعة ومرونة في معالجة أثر الجوائح مقارنة بالنصوص القانونية المقيدة بما جاء ونص به المشرع.

فيما خلصت الدراسة إلى عدة توصيات نذكر منها، العمل على تطوير النصوص القانونية الفلسطينية لتتضمن آليات واضحة لمعالجة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقود بشكل عام وعقد العمل بشكل خاص في ظل الجوائح، خصوصاً فيما يتعلق بقانون العمل لعدم وجود نص ينظم هذه المسائل، مع الاستعانة والاستفادة من القواعد الفقهية لضمان المرونة والعدالة بين أطراف العقد.

الكلمات المفتاحية: العقود المالية؛ عقد العمل؛ الالتزامات العقدية؛ الجوائح؛ الظروف الطارئة؛ القوة القاهرة؛ الضرر يزال؛ المشقة تجلب التيسير.

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا لدينه، وأخرجنا من ظلمات الجهل إلى نور الحق، وأصلح لنا الحال في الدنيا والآخرة، ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد، الذي أرسى بشريعته أركان العدل، وبين للناس ما التبس عليهم من الحق، ليخرجهم من الظلمات إلى النور، صلوات ربي وسلامه عليه.

تساهم العقود المالية في بناء التعاملات المالية بين أفراد المجتمع والمؤسسات بمختلف أنواعها، حيث تقوم هذه العقود على الإرادة التعاقدية بين الأطراف استنادًا إلى القاعدة القانونية "العقد شريعة المتعاقدين" وتحولها إلى التزامات عقدية وفقًا لمعايير محددة، غير أن هذه العقود وما يترتب عليها من حقوق والتزامات متبادلة بين الأطراف، قد تتأثر بوقوع الجائحة سواء كانت على شكل ظرف طارئ يصعب توقعه ودفعه، أم قوة قاهرة يستحيل معها التنفيذ. ومنها على سبيل المثال جائحة كورونا التي أثرت على مناحي الحياة كافة ومنها الجوائح الاجتماعية والاقتصادية والأمنية.

وتسببت هذه الجوائح بظهور العديد من الإشكاليات المتعلقة باستقرار الالتزامات العقدية، وتؤثر على التزام أطراف العقد بمضمونه وإمكانية تنفيذه، في ظل القيود والأضرار التي تفرضها الجائحة مما يجعل البحث في الآثار الفقهية والقانونية المترتبة على الجوائح مسألة في غاية الأهمية خصوصًا عندما يتعلق الأمر بالعقود المالية، التي تنظم حقوق الأفراد ومصالحهم والتزاماتهم الاقتصادية بصورة مباشرة، مما يفرض إيجاد حلول مناسبة تراعي العدل والتوازن بين مصالح أطراف العقد.

وقد تناول الفقه الإسلامي معالجة هذه الإشكاليات بالاستناد إلى أصول الشريعة ومقاصدها مستنديًا في ذلك على العديد من القواعد الفقهية منها "الضرر يزال" و"المشقة تجلب التيسير"، التي وضعت فكرة المرونة في مواجهة الجوائح، وفي ذات الوقت حددت التشريعات القانونية آليات معينة للتعامل مع الجوائح، إلا أنها تنسم في بعض الأحيان بكونها أكثر تقييدًا بنصوص جامدة.

وإن كان هناك تباين في الرؤى بين الفقه والقانون في المسائل الخاصة بتعديل العقد أو فسخه، إلا أن كلاً من النظامين اتفقا على أهمية حماية التوازن العقدي وتحقيق العدالة بين المتعاقدين، وبناءً على ذلك تتضح أهمية المقارنة بين الفقه والقانون لاكتشاف أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، الأمر الذي يتيح وضع مجموعة من الحلول أكثر ملاءمة في تحقيق التوازن المطلوب.

ويأتي عقد العمل كنموذج عملي وتطبيقي بارز في هذا الموضوع، بالنظر إلى خصائصه وطبيعته الزمانية، وما يترتب عليه من حقوق والتزامات مرتبطة بالعامل وصاحب العمل، بالإضافة إلى اعتبار هذا العقد من أكثر العقود عرضة لتأثير الجوائح؛ لما تفرضه من توقف الانتاج والعمل بالمنشأة. وعليه، تشكل دراسة أثر الجوائح على العقود المالية ومنها عقد العمل مدخلاً واقعياً للتعرف على أسباب المشكلة وطرح المقترحات الممكنة لمعالجتها.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة في كونها تتناول معالجة أثر الجوائح على العقود المالية ومنها عقد العمل، وذلك من منظور الفقه الإسلامي، والتشريعات القانونية ومنها مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني وقانون العمل، مع إبراز التطبيقات الفقهية على واقع عقد العمل والعلاقة العمالية في ظل الجوائح، باعتبار أن عقد العمل يمس قطاعاً واسعاً من المجتمع الفلسطيني. كما تكمن أهمية هذه الدراسة في عدة جوانب، أبرزها:

1. الأهمية النظرية: والتي تتمثل في إبراز القواعد الفقهية المرتبطة بموضوع الجوائح واسقاطها على عقد العمل، مع ربط الموضوع بالنظريات والنصوص القانونية الحديثة التي جاءت بها مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني، بشكل يساهم في بناء فكرة أكثر وضوحاً لمدى مرونة عقد العمل في مواجهة الجوائح وما يترتب عليها من آثار وظروف استثنائية.
2. الأهمية العملية: تتمثل في طرح عدة حلول عملية صالحة للتطبيق تساعد الجهات ذات الاختصاص سواء التشريعية أم القضائية، بالإضافة إلى أي المتعاقدين من عمال وأصحاب عمل في كيفية التعامل مع الجوائح والظروف الطارئة، عن طريق رد الالتزام المرهق إلى المعقول، وتحقيق التوازن والعدالة العقدية بين العامل وصاحب العمل، بما يساهم في استقرار المعاملات وحماية المصالح.

مشكلة الدراسة

تتأثر العقود المالية ولاسيما عقد العمل في ظل ما ترتبه الجوائح من آثار وأضرار على أطراف العقد، ومنها تعطيل الالتزامات العقدية المتبادلة بين الأطراف، فبينما يسعى الفقه الإسلامي إلى معالجة آثار الجائحة بالاستناد إلى قواعد فقهية كقاعدة الضرر يزال، تعتمد التشريعات القانونية على النظريات الحديثة ومنها الظروف الطارئة والقوة القاهرة لتسوية النزاعات المحتملة بخصوص العقد، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هي أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في معالجة أثر الجوائح على عقد العمل؟

أسئلة الدراسة

يتفرع عن إشكالية الدراسة الرئيسية مجموعة من التساؤلات، نطرحها فيما يلي:

- ما أبرز القواعد الفقهية المتعلقة بمعالجة أثر الجوائح وكيف تطبق على عقد العمل؟
- كيف نظمت التشريعات القانونية تأثير الجوائح على العقود المالية وعقد العمل؟
- أي من النظامين أكثر قدرة على حماية المصالح وتحقيق العدالة في مواجهة الجوائح؟

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف تتمثل فيما يأتي:

- التعرف على التطبيقات الفقهية المعالجة لأثر الجوائح على العقود المالية وعقد العمل.
- تناول أهم النظريات القانونية المرتبطة بالجوائح وكيف ساهمت في تنظيم العلاقة العمالية.
- توضيح مضمون الحلول الفقهية والقانونية المقترحة كتقليص ساعات العمل والأجر.
- إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون في معالجة أثر الجوائح على عقد العمل للتعرف على أي النظامين أكثر فعالية ونجاعة في معالجة هذه المسألة.

منهجية الدراسة

اتباع الباحث في إنجاز هذه الدراسة بشكل أساسي على:

1. المنهج الاستقرائي القائم على تتبع النصوص الشرعية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية العطرة، وما جاء في أقوال الفقهاء والاختلاف والراجع فيها.

2. الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص الشرعية والقانونية، وتوضيح دلالاتها المتعلقة بالجوائح من خلال الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مع وصف الواقع العملي لدور الدولة والقضاء والعمل النقابي في التعامل مع الجوائح.

3. المنهج المقارن المتبع بشكل أساسي من خلال توضيح موقف الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية في معالجة آثار الجوائح على العقود المالية وعقد العمل، مع بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

الدراسات السابقة

نظرًا لأهمية موضوع أثر الجوائح على العقود المالية، فقد تناولت عدة دراسات وأبحاث علمية هذا الموضوع من زوايا متعددة، فبعضها ركزت على الجانب الفقهي، وبعضها الآخر على الجانب القانوني، وفيما يلي نبرز أبرز هذه الدراسات ذات الصلة المباشرة بالموضوع، وهي كالاتي:

الدراسة الأولى: مطيرات، عادل مبارك. (2001). أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظرف الطارئ. رسالة دكتوراة غير منشورة. كلية الحقوق. جامعة القاهرة.

تعتبر هذه الدراسة دراسة فقهية تأصيلية لمبدأ الجوائح في الفقه الإسلامي، من خلال تحليل علاقة أحكامها بقواعد الضرورة والظروف الطارئة، وتصنيف الأعدار وأثرها على لزومية العقود وتوزيع الخسائر. ويؤكد الباحث من خلال هذه الدراسة أن الفقه أسس لقواعد فقهية تطبيقية مثل الضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير، حيث تسمح هذه القواعد بتكييف الأحكام عند وقوع الجائحة لتقدير العذر. إلا أن الدراسة لم تعالج بعمق أثر الجوائح على العقود المالية المعاصرة وعقد العمل، وبالتالي فإن مكنم الإضافة في دراستنا أنها توفر الأسس الفقهية والقانونية لبيان أثر الجوائح على العقود المالية ومنها عقد العمل ومعالج الإشكاليات المترتبة عليها.

الدراسة الثانية: عيسى، هيثم السيد احمد. (2021). مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على جائحة فايروس كورونا في إطار العقود المدنية. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية. مصر. 3 (9).

تطرقت هذه الدراسة إلى توضيح مدى ملاءمة نصوص ونظريات القوة القاهرة لاحتواء آثار جائحة كورونا على العقود المدنية، كما تبحث في حالات إعفاء المدين والصلاحيات المخولة للقاضي في تعديل الالتزامات العقدية وردها إلى الحد المعقول. وتوضح هذه الدراسة أن النصوص القانونية

المنظمة للقوة القاهرة قابلة للتطبيق فيما يخص جانب إعفاء المدين أو تخفيف الالتزامات باعتبار أنها تؤدي إلى استحالة التنفيذ، إلا أنها تقتصر إلى معايير محددة تكفل التوازن بين حماية الأطراف وضمان استمرارية المنشأة. وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا في تناولها لموضوع العقود المدنية بشكل عام دون الخوض في خصوصية عقود العمل أو الجانب الفقهي للموضوع.

الدراسة الثالثة: سعد، عمر. (2021). جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة والقوة القاهرة. مجلة الدراسات الشرعية والقانونية. غزة. 29 (3).

ترتبط هذه الدراسة بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة والأحكام القانونية الخاصة بها أثناء الجوائح بشكل عام وجائحة كورونا بشكل خاص، مع تحليل حالات عملية توضح اختلاف توجهات القضاة والتعاقدية.

وتوضح الدراسة التفاوت في الممارسات القضائية ولجوء أطراف العقد للتسوية الودية، مع التأكيد على تفضيل القضاء للحلول التوفيقية لضمان استمرار عمل المنشأة. ومن بين الثغرات الواردة في الدراسة التركيز على جانب جغرافي معين، مع ذكر بعض الأحكام دون اقتراح إطار تشريعي موحد أو حلول قابلة للتعميم.

حدود الدراسة: تقتصر حدود الدراسة على تناول أثر الجوائح على العقود المالية مع الاقتصار على عقد العمل كنموذج تطبيقي، وذلك من خلال المقارنة بين المنظور الفقهي والقانوني، وتقتصر حدودها المكانية على التشريعات الفلسطينية مع الاستعانة على بعض التجارب القانونية المقارنة، بينما تتمثل الحدود الزمانية في زمن الجوائح دون تحديد فترة أو تاريخ معين.

الفصل الأول

الإطار النظري للجوائح والعقود المالية وعقد العمل

يشكل البحث في أثر الجوائح على العقود المالية عامة، وعلى عقد العمل خاصة، من الموضوعات ذات الأهمية النظرية والعملية؛ نظراً للإشكاليات التي تثيرها الجوائح من استقرار المعاملات والعقود وحماية للحقوق، حيث تعتبر الجوائح بطبيعتها حوادث استثنائية غير متوقعة تعجل من تنفيذ الالتزامات المترتبة على أطراف العقد مرهقة أو مستحيلة، مما يستوجب توضيح تكييفها الفقهي والقانوني، ومن ثم كان من الضروري الوقوف على مفهوم الجائحة في اللغة والاصطلاح، وتحديد موقف الفقهاء منها، مع توضيح الكيفية التي عالجها القانون المدني من خلال نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بالإضافة إلى تناول مفهوم العقود المالية وأنواعها في الفقه والقانون، وبيان موقع عقد العمل ضمن هذه المنظومة، من حيث خصائصه وأركانه وأطرافه، باعتباره النموذج التطبيقي الذي ستجري عليه الدراسة المقارنة لاحقاً.

وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول: مفهوم الجوائح وتكييفها الفقهي والقانوني، أما المبحث الثاني: العقود المالية وعقد العمل في الفقه والقانون.

المبحث الأول: مفهوم الجوائح وتكييفها الفقهي والقانوني

تعتبر الجوائح من الحوادث الاستثنائية التي تطرأ على العقود فتؤثر في تنفيذها، مما يثير تساؤلات حول تكييفها وأثرها على الالتزامات العقدية، حيث تناول فقهاء الشريعة الإسلامية هذا المفهوم بعمق، ووضعوا قواعد تضبط التعامل مع الجائحة حمايةً للمتعاقدين ومنعاً للظلم، وفي ذات الوقت أولى القانون المدني أهمية للجوائح من خلال نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة.

المطلب الأول: تعريف الجائحة في اللغة والاصطلاح

تقتضي دراسة الجوائح التطرق إلى مدلولها اللغوي والاصطلاحي، إذ يشكل ذلك المدخل الأساسي لفهم طبيعتها وأثرها في العقود، وفيما يلي نتناول تعريف الجائحة لغَةً واصطلاحًا، وهي كالاتي:

الفرع الأول: تعريف الجائحة لغَةً

تعرف الجائحة لغَةً بأنها: "المصيبة تحل بالرجل في المال فتجتاحه كله فتتلفه وتهلكه كالسيول والحرائق، وقد تحمل معنى الجائحة الاستئصال بالشدة العظيمة"¹.

وهي أيضًا: "الشدة تجتاح المال من سنة، أو فتنة، وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك، ويقال: جاحتهم الجائحة واجتاحتهم، وجاح الله ماله وأجاحه أي أهلكه بالجائحة"². وورد في المعجم الوسيط بأن الجائحة: "النازلة الشديدة كالمصيبة أو الكارثة، وتطلق على الآفة تصيب الزرع أو المال فتهلكه"³. وقد حملت على معنى أنها الآفة المهلكة⁴.

الفرع الثاني: تعريف الجائحة اصطلاحًا

أما التعريف بالاصطلاح الفقهي للجائحة فقد جاء على عدة معان يرجع فيها الى تقدير كل مذهب لتكيفهم الفقهي للجائحة، حيث عرفها الحنفية على أنها: "المصيبة العظيمة التي تجتاح الأموال، أي تستأصلها كلها"⁵.

وعرفها المالكية على أنها: "كل ما أصاب الثمرة من الجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر والظير الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر والسموم"⁶.

¹ ابن منظور، محمد بن مكرم. (ت: 711هـ). لسان العرب المحيط. الطبعة 3. بيروت: دار صادر. ج 2. ص 431-432.

² الفيروز آبادي، مجد الدين. القاموس المحيط (مادة جوح). ط 8. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر. ص 384.

³ مجمع اللغة العربية. (2011). المعجم الوسيط: مادة جائحة، ط5، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2011.

⁴ أنظر: الفيومي، احمد بن محمد بن علي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ط 1. بيروت: المكتبة العلمية. ج 1. ص 113.

⁵ المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين الحنفي. (1979). المغرب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمود فاخوري - عبد الحميد مختار، ط 1. سوريا: مكتبة أسامة بن زيد. ج 1. ص 167.

⁶ المواق، محمد بن يوسف المالكي. (1416هـ/1994). التاج والإكليل لمختصر خليل. ط 1. بيروت: دار الكتب العلمية. ج 6. ص 463.

فيما عرفها الشافعي على أنها: "كل ما اذهب الثمر او بعضه بغير جناية آدمي، والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الأدميين"¹.

ويعرفها الحنابلة بأنها: "كل آفة لا صنع لأدمي فيها كالريح والحر والبرد والعطش"².

ويلاحظ الباحث من التعريفات الفقهية السابقة الحاق بعضها ببعض فالثمر يعد نوعًا من أنواع المال التي قد يتضرر الإنسان بفقدائها أو يفقد منافعها، إذا كانت مرتبطة بعقد ما، إذ يترتب على ذلك الإخلال بمحل العقد المتفق عليه، سواء من حيث تسليم المبيع أو استيفاء الثمن، أو من حيث تمكين المشتري من العين أو الانتفاع بها.

فالتعريفات السابقة يلحق أجزاءها بعضها ببعض ذلك أن من شرائط انعقاد العقد في المعقود عليه أو محل العقد، أن يكون موجودا فلا ينعقد المحل على معدوم قبل وجوده وما هو ملحق بالمعدوم، ولا ما هو غير مقدور على تسليمه³.

ويمكن للباحث أن يعرف الجائحة إجرائيًا بأنها: كل عارض أو حادث مفاجئ أو آفة تصيب الأموال أو الثمرات دون أن يكون للإنسان دور فيها أو نية لإحداثها، وتؤدي إلى تلفها أو ضياعها.

المطلب الثاني: الجائحة في الفقه الإسلامي: التكييف والأثر

بالاطلاع على أحكام الشريعة يتبين أن أحكامها ما جاءت إلا لرفع الحرج والضرر وإزالته وإزالة أثره عن المتضررين ودفعه قبل وقوعه إن أمكن، والحفاظ على المصالح وجلبها، ودرء المفساد وإبعادها وحفظ الضرورات للناس من دين أو نفس أو مال أو عرض، وهذا في كل حال من أحوالها بل بهذا يرجع أيضًا إلى أعراف الناس ومعاملاتهم وعاداتهم الاجتماعية، وما يمارسونه من سياساتهم بما يحقق المصلحة لهم⁴.

¹ الشافعي، محمد بن ادريس بن العباس بن شافع، (1990). الام. د ط، بيروت: دار المعرفة. ج 3. ص 58-60.

² ابن قدامة، شمس الدين المقدسي. (1983). الشرح الكبير على متن المقنع. بيروت: دار الكتاب العربي. ج 4. ص 257.

³ انظر: الزرقا، مصطفى احمد. (1409هـ/1959). شرح القواعد الفقهية. ط 2. دمشق: دار العلم. ص 29-30.

⁴ انظر: السدلان، صالح بن غانم. (1417هـ). القواعد الفقهية الكبرى. ط 1. الرياض: دار بلنسية. ص 494.

وعليه، فقد تناولت الشريعة الإسلامية الغراء مسألة الجوائح وأثارها بدايةً من القرآن الكريم، ثم السنة النبوية، ثم ما جاء في الإجماع والقياس، نعرضها جميعها فيما يلي:

الفرع الأول: القرآن الكريم

جاء في كتاب الله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ [البقرة: 188].

وقول الله عز وجل: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾ [البقرة: 233].

وقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينَ غَيْرِ مُضَارٍّ﴾ [النساء: 12].

وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 233].

ووجه الدلالة في هذه الآيات الكريمة أن التحريم لأكل أموال الناس بالباطل، ومنه أن هلاك محل العقد وهو مقصد التعاقد يلحق الضرر بالمشتري، إذ إنه أنتفى بهلاك محل العقد مقصد التعاقد بقبض الثمن دون انتقال البذل أو محل المبيع أو منفعة التعاقد فهذا من الظلم والجور والتعدي على أموال الناس¹.

وقوله عز وجل في سورة التوبة: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ﴾ [التوبة: 107].

فقد قام المنافقون باتخاذ مسجد للمضارة والمشاققة بين المسلمين وكفراً بالله وإعداد وإعانة لمن حارب الله ورسوله بالقرب من مسجد قباء فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه من يهدمه ويحرقه.

¹ انظر: الأشقر، محمد. (1428هـ/2007م). زبدة التفسير. ط1. الأردن: دار النفائس. ص 75.

وجه الدلالة: في هذه الآية الكريمة يندرج وفق ما جاء في عموميات الشريعة تحت القاعدة الفقهية درء المفسد أولى من جلب المصالح، فمن المنافع الظاهرة التي تحققت بهذا المسجد عبادة الله واجتماع المسلمين، إلا أن الله عز وجل قد نفى حصولها في هذا المسجد ذلك أنه يتحقق به الاضرار باجتماع المنافقين فيه بالتفريق بين المسلمين وإلحاق الضرر بهم بإرصاد من حارب دين الله والمسلمين، فكان إزالة هذا المسجد وعدم قيام النبي صلى الله عليه وسلم فيه أولى من الإبقاء عليه بما فيه من المصالح على ظاهر أمره، فكان من فعل النبي صلى الله عليه وسلم إزالته للضرر المتحقق حتى لو كان من بيت من بيوت الله تعالى على ظاهر الامر، فمن باب أولى إلحاق هذه المسألة التي تحقق الضرر بها بنفي وإزالة الضرر بإزالته في المعاملات المالية التي تكون بين الناس بسبب الجوائح العامة التي قد تصيب اموالهم¹.

وقول الله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ نَصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:12].
 ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أن الله وجه الموصي بأن يوصي العدل دون إلحاق أي وجه من وجوه الاضرار ومنه ما يعدو الى معاملات الناس فكل إضرار بالناس يصير حرام².

وقال الله عز وجل: ﴿وَلَنَبِّئَنَّاكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَنَبِّئَنَّاكُمْ بِالصَّبْرِينَ﴾ [البقرة:155]. فالابتلاء هو: الاختبار والخوف ما يخشى من ضرره من المجاعة والقحط وفقدان والثمرات بما يصيبها من الآفات، ثم استأنف الله عز وجل قوله في الآية التي تليها: ﴿وَنَبِّئَنَّاكُمْ بِالصَّبْرِينَ﴾ [البقرة:156-155] فالوصف القرآني إنما جاء بوصف نقصانها أي كان ذلك النقصان لتسمى مصيبة فمتى قدرت عادة على وصفها

¹ انظر: السعدي، عبد الرحمن. (1422هـ/2002م). تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. الرياض: دار السلام. ص 402.

² انظر: الأشقر. زبدة التفسير. ص 79.

أنها منقصة فهي مصيبة ونقصان الثمر من المصائب، والمصيبة جاء في تفسيرها على أنها الكربة العظيمة والتأذي صغر أم كبر، والنكبة¹، وقيل أنها كل ما يولم القلب أو البدن².

الفرع الثاني: السنة النبوية

ومن الأدلة التي جاءت في السنة النبوية العطرة على رفع الحرج وأثر الجوائح وضمان حقوق من وقع عليه أثرها، ما رواه جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا بعث من أخيك ثمرًا فأصابته حائجة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق»³.

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر البائع في حال هلاك محل العقد في الثمار أن يضع عن المشتري ثمن الهالك منها، وإلا فإن في تضمين المشتري هلاك محل العقد بقبض البائع ثمن المحل الهالك يتحصل انتفاع المشتري بالمحل الهالك، ويكون القبض للثمن مخالفًا لمقتضى التعاقد الحاصل ويكون سحتًا على البائع وظلمًا للمشتري⁴.

الفرع الثالث: الإجماع

يكتسب الإجماع في مسألة الجوائح أهمية كبيرة، حيث أنه يمثل حلًا شرعيًا للمشاكل التي قد تتواجه الناس في حالة وقوع الجوائح، ويحفظ حقوقهم، ويقع الإجماع في حالة تلف الثمار قبل قبضها من المشتري بسبب الجائحة، ففي هذه الحالة، يتحمل البائع الخسارة، كما قد انعقد إجماع الفقهاء على أن الجوائح إذا نزلت بالثمار أو الاموال دون تعدي من أحد، فإن الخسارة لا يتحملها المشتري وحده، بل يرفع عنه الثمن بقدر ما لحق العين من تلف، تحقيقًا لمبدأ العدل ومنعًا للضرر، وقد استدلت الفقهاء في ذلك بما ورد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا بعث من أخيك ثمرًا فأصابته حائجة، فلا يحل لك أن تأخذ منه

¹ الأشقر. زبدة التفسير. ص 24.

² السعدي. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. ص 72.

³ انظر: مسلم، (1432هـ/2011م) صحيح مسلم، ط1. مصر: الفا النشر والتوزيع. كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، حديث رقم: (1554)، ص:435.

⁴ أنظر: الحجاوي، موسى بن أحمد. (2002). زاد المستنقع في اختصار المقنع. الرياض: دار الوطن للنشر. 2002. ص92.

شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق» ومن خلال هذا النص تضافرت أقوال العلماء على تقرير القاعدة الفقهية "الجوائح توضع عن المشتري"، أي أن المشتري لا يلزم بالثمن كاملاً في حال أصاب المبيع هلاك أو ضرر بسبب جائحة عامة. وقد أكد ابن قدامة في المغني أنّ هذا الحكم محل اتفاق جمهور الفقهاء، لأنه يحقق العدالة العقدية ويرفع الضرر، وهو مقصد أصيل من مقاصد الشريعة¹.

الفرع الرابع: القياس

الجوائح بالقياس يرجع في اعتبارها إلى ما لم يرد فيه نص بحكمه بما ورد فيه النص بحكمه للاشتراك في علتها ولتساوي الوقائع في التعريفات الفقهية والأمثلة السابقة من القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة في العلل.

فاشترك الأوصاف في العلل الواردة في التعريفات الفقهية للجائحة تلحق بعضها ببعض في وصف أن كل ما ورد فيها يعد جائحة، ففي المثال السابق من السنة النبوية الشريفة من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح بصورة عامة، حيث أن النبي سلم أمر البائع في حال هلاك محل العقد في الثمار أن يضع عن المشتري ثمن الهالك منها، وإلا فإن في تضمين المشتري هلاك محل العقد بقبض البائع ثمن المحل الهالك يتحصل انتفاع المشتري بالمحل الهالك، ويكون القبض للثمن مخالفاً لمقتضى التعاقد الحاصل ويكون سحناً على البائع وظلماً للمشتري².

وللجائحة الأثر المباشر على العقود المالية ووجب وضعها وفق قواعد الشريعة الضابطة لها والتي تحقق العدل لأطراف التعاقد وتترك للقاضي سلطة فسخ التعاقد أو التعديل عليه وفق ما تقرره العدالة³. كما أن الله عز وجل جعل من أسباب نزول كتابه الكريم على الناس أن يقوم الناس بالقسط، في وقوله تعالى:

﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: 105]، وقيامهم به لا

¹ أنظر: ابن قدامة، شمس الدين المقدسي. (1389هـ/1969م). المغني، بيروت: دار الفكر العربي، ج 4، ص 220.

² انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (1417هـ/1997م). الموافقات في أصول الشريعة، بيروت: دار المعرفة، ج 4، ص 145.

³ انظر: الزحيلي، محمد. (2016). الجوائح وأثرها على العقود. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة الكويت العدد (859).

يستقيم إلا بتنظيم معاملاتهم المالية وفق ضوابط عادلة تحقق المصلحة وترفع وتدرأ المفسدة عنهم وعن الآثار المترتبة على عقودهم¹.

وذهب الفقهاء بلا خلاف إلى وضع ما تم اجتياحه بأي مقدار كان الثمار بسبب جائحة العطش وفيما عدا جائحة العطش فما فوق الثلث، ولا خلاف بينهم فيما اجتبح من الثمار فيما دون الثلث. فمتى كانت المنقصة في الأموال أعياناً كانت أو أثماناً، أو الثمر فيما فوق الثلث، بعرض سماوي أو آدمي كانت جائحة².

المطلب الثالث: الجائحة في القانون المدني: الظروف الطارئة والقوة القاهرة

يختلف التكييف القانوني للجائحة بحسب الأثر المترتب عليها، فتارة تكييف على أنها ظروف طارئة، وتارة أخرى تكييف على أنها قوة القاهرة، وفيما يلي أبين هذا التفريق.

الفرع الأول: التنظيم القانوني للجوائح

لم يضع المشرعون المدنيون تعريفاً محدداً للجائحة في القوانين، إذ جرى التعامل معها ضمن مفهوم "القوة القاهرة"، كما أن غالبية التشريعات العربية لم تقدم تعريفاً دقيقاً للقوة القاهرة، وإنما تركت أمر بيانها وتحديد نطاقها لاجتهاد القضاء وآراء الفقهاء، حيث عرفت على أنها: الحوادث التي لا يمكن توقع حصولها ودفعها أو التغلب عليها بمنع حدوثها خارجة ومستقلة عن إرادة المتعاقدين تمنع بموجبها الزامية التعاقد³.

ولما كانت العقود بما فيها عقود العمل تسهم في تنظيم العلاقات بين الناس في مختلف المجالات لا سيما الاقتصادية منها، إلا أن هذا التنظيم قد يواجه بعض العقبات، كالحالات التي تقع فيها كوارث طبيعية أو ظروف طارئة استثنائية كالحروب والأوبئة، الأمر الذي يحول دون تنفيذ تلك العقود أو يجعل تنفيذها

¹ انظر: الشاطبي. الموافقات في أصول الشريعة. ص 146.

² انظر: الشافعي. الام. ج: 3. ص 57-59.

³ انظر: قاسم، محمد حسن. (2018). القانون المدني الالتزامات: دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016. ط 1. لبنان: منشورات الحلبي. ج 2. ص 258.

مرهقاً، ومن أبرز تلك الحوادث الاستثنائية ما نعايشه في السنوات الأخيرة سواء في ظل حالة الحرب، أو انتشار الأوبئة ومنها فيروس كورونا، وما نتج عنهما من تأثير على أعمال ومصالح الأشخاص¹، وهذا ما يستوجب توضيح الموقف القانوني الكفيل بمعالجة الخلل الناشئ عن تأثيرات الجائحة على الالتزامات العقدية، وذلك من خلال تكييف وقائعها وإسقاط أبرز النظريات القانونية المطبقة في هذا المجال، وهما نظرية الظروف الطارئة، ونظرية القوة القاهرة، بهدف الوصول إلى الأحكام التي يمكن تطبيقها على العقود في ظل الأوضاع الاستثنائية.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

يعود الجذر اللغوي للفظ الظروف إلى ظرف، وجمعه ظروف وظرف الشيء وعأوه، ومنه ظرف الزمان والمكان، فالظرف هو وعاء كل شيء². والطارئة في اللغة هي: جمع طارئ، ومشتق من طراء يطرأ، طراً، وطروء، أي أتى من مكان بعيد أو خرج عليهم فجأة³.

ويعرفها الفقيه محمد محي على أنها: "كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلاف كبير في المنافع المتولدة عن العقد، بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه وفقاً لما جاء في العقد مرهقاً للغاية عليه، ويسبب له خسائر مالية فادحة تخرج عن الخسائر المألوفة في التجارة"⁴.

فيما يعرف السنهوري الظرف الطارئ بأنه: "كل ظرف يتهدد بتنفيذ لالتزامه بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها عن التسعيرة وارتفاع سعرها ارتفاعاً كبيراً غير مألوف وغير متوقع"⁵.

¹ سعد، عمر خضر بونس. (2021). جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة. مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، غزة. 29 (3). ص2.

² ابن منظور، جمال الدين مكرم. (2003). لسان العرب، بيروت: دار صادر. ص274.

³ الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب مجد الدين. (1989). القاموس المحيط. لبنان: مؤسسة فن الطباعة، ج 1. ص20.

⁴ إبراهيم، محمد محي الدين. (2007). نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مصر: دار المطبوعات الجامعية. ص 31.

⁵ السنهوري، عيد الرزاق. (1999). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج1، لبنان: دار إحياء التراث العربي. ص631.

ولم تتناول مجلة الأحكام العدلية نظرية الظروف الطارئة، إذ يتبين من خلال استقراء نصوصها غياب أي معالجة لهذه النظرية أو للآثار القانونية المترتبة عليه، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها، بقولها: "...إن نظرية الظروف الطارئة التي استندت إليها محكمة الاستئناف لتعويض المطعون ضدها لم تكن من النظريات المعمول بها زمن نفاذ مجلة الأحكام العدلية..."¹، واكتفت المجلة بذكر بعض القواعد المرتبطة بالظروف الطارئة، والمتفرعة عن نظرية الضرورة، التي اعتبرها فقهاء الشريعة الإسلامية الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة²، ومثال ذلك ما ورد في نص المادة (17) من المجلة بقولها: "المشقة تجلب التيسير"، ونص المادة (20) منها بالقول "الضرر يُزال"، ونص المادة (27) "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وما جاء في نص المادة (30) بقولها "درء المفسد أولى من جلب المصالح"³.

وعند تتبع موقف التشريعات الوضعية من نظرية الظروف الطارئة، ومن بينها التشريعان المصري والأردني، يتضح أنها قد تبنت هذه النظرية دون أن تضع لها تعريفاً دقيقاً، واكتفت بصياغة نصوص توعي بمضمونها، وقد أحال المشرع المصري إلى هذه النظرية في المادة (147) من القانون المدني⁴، وعالج القانون المدني الأردني احكامها في المادة (205)⁵، وأشار اليها المشروع المدني الفلسطيني في المادة (151)⁶.

¹ ينظر: الطعن رقم (2004/3)، الصادر عن المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، منشور على الموقع الإلكتروني للمقتفي.

² التريمانيني، عبد السلام. (1971). نظرية الظروف الطارئة (دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية. مصر: دار الفكر. ص 40.

³ مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م، السارية النفاذ في الضفة الغربية.

⁴ نصت المادة (147) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على: "2...-إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

⁵ نصت المادة (205) من القانون رقم (43) لسنة 1976 على: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

⁶ نصت المادة (151) من المشروع المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 على: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكون في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"

ويتضح للباحث بالاطلاع على المواد السابقة، أن التشريعات اعترفت بنظرية الظروف الطارئة كحادث استثنائي عام، واعتبارها حدثاً غير متوقع يؤدي إلى إرهاب الالتزام عند تنفيذه، دون أن يجعله مستحيلاً، وأنها أتاحت للقاضي تعديل الالتزام بما يعيد التوازن للعقد ويحد من إرهابه.

وفي ضوء ذلك، جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن: "قوام نظرية الظروف الطارئة في معنى المادة 147 من القانون المدني -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه"¹.

كما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن: "إذا طرأت عند تنفيذ الالتزام ظروفاً لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد، وكان من شأنها أن تؤثر على حقوق الطرفين وواجباتها بحيث تخل بتوازن العقد إخلالاً خطيراً وتجعل التنفيذ مرهقاً لدرجة لم يتوقعها بحال من الأحوال بحيث تهدد الملتزم بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة"².

ويشير الفقهاء والتشريعات المدنية إلى أن الاستفادة من نظرية الحادث الاستثنائي تشترط توفر مجموعة من الشروط مجتمعة، وقد أبرزوا هذه الشروط في النصوص المتعلقة بالحادث، كالاتي:

أولاً: شرط الالتزام العقدي: يقتصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الالتزامات العقدية فقط، إذ يشترط لتطبيق أحكامها أن يكون الالتزام قائماً على عقد صحيح، وبالتالي فإن أي التزام لا ينشأ عن عقد صحيح

¹ انظر: حكم محكمة النقض المصرية بصفتها المدنية. في الطعن رقم (448) لسنة 47 ق. الصادر بتاريخ 1978/1/11. والمنشور على موقع بوابة مصر القانون والقضاء.

² قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية. في الطعن رقم 1985/461، الصادر بتاريخ 1985/10/4.

لا تنطبق عليه أحكامها، حتى لو توفرت بقية شروطها¹، ويشترط كذلك لتطبيق أحكام النظرية أن لا يكون العقد من العقود الاحتمالية، أي لا يكون من العقود الذي يكون الكسب والخسارة فيه قائم على الاحتمالية، بحيث لا يكون بوسع أحد المتعاقدين وقت التعاقد تحديد ما يحصلوا عليه من منفعة، فطبيعة هذه العقود قد تعرض أحد المتعاقدين لخسارة كبيرة أو لربح كبير مثل عقد التأمين، غير أنه إذا تمكن أحد المتعاقدين من إثبات عدم الاحتمالية في العقد، يتحول العقد في هذه الحالة إلى عقد محدد، وتنطبق عليه أحكام النظرية، وتظل هذه المسألة مسألة موضوعية يخضع تقديرها لصلاحيه قاضي الموضوع².

ثانياً: شرط الحادث الاستثنائي: يعني أن يطرأ بعد إبرام العقد حدث نادر الوقوع وغير معتاد أو متوقع، يستوجب أن يكون الظرف الطارئ أمراً غير مألوف، إذ لا يعتد بالأحداث المألوفة، فلا تنطبق عليها أحكام الظروف الطارئة، لأن المألوف يعد محتملاً ومتوقعاً بحكم العادة، ومن أمثلة الأحداث غير المألوفة: الحروب، الزلازل، الأوبئة وغيرها³، وفي هذا الشرط يجب مراعاة عنصر الزمان والمكان فما يكون غير مألوف للبعض، قد يكون مألوف للبعض الآخر ومعتاد على وقوعه، فهطول الثلج في إحدى مدن أوروبا يعتبر حدثاً مألوفاً وغير استثنائي، بينما لا يعتبر كذلك لو هطل في مدينه ينذر فيها سقوط الثلج مثل القاهرة⁴.

ثالثاً: شرط العمومية: يقتضي أن يكون الحادث الطارئ عاماً، غير خاص بأحد المتعاقدين أو بأي شخص بعينه، ولا يشترط أن يشمل كافة البلاد، بل يكفي أن يصيب منطقة محددة ويطل أثره عدداً كبيراً من الناس، مثل سكان مدينة كغزة، أو طائفة أو إقليم⁵، ويترتب على أعمال شرط العمومية استبعاد الحوادث الخاصة بأحد المتعاقدين من وصف الظرف الطارئ فلا تنطبق النظرية على هذه الحوادث الفردية الخاصة بالمدين، ومن الأمثلة على هذه الحوادث: إفلاس المدين أو إعساره فالإفلاس والإعسار ليس حدثاً عاماً

¹ أنظر: دقاسمة، واصف نايف نهار. (2015). تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية. رسالة ماجستير. جامعة اليرموك. الأردن. ص 22.

² دقاسمة، المرجع السابق، ص 23.

³ علي، سعد سيد. (2006). نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية. القاهرة: دار الكتاب الحديث. ص 102.

⁴ علي. المرجع سابق. ص 103.

⁵ بلعجات، كوثر. (2015). نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة بجاية. الجزائر. ص 29.

إنما هو أمر خاص بالمدين وليس استثنائي وإنما وارد ومألوف لذلك نجد أن هذه الأحكام وما يترتب عليها من نتائج تنظم في التشريعات التجارية¹.

رابعاً: عدم إمكانية التوقع: يعد من الشروط الجوهرية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة؛ فلا يكفي أن يكون الحادث استثنائياً وعماماً، بل يجب أن يكون غير متوقع بالنسبة للمتعاقدين وقت إبرام العقد الذي يترتب عليه التزامات، ويقصد بهذا الشرط أن لا يكون هناك أي احتمال لدى المدين يشير إلى إمكانية وقوع الحدوث الذي يوصف بأنه ظرف طارئ، فإمكانية توقع الحدث، تنفي عنه صفة الظرف الطارئ بنظر القانون².

خامساً: أن يصبح الالتزام بتنفيذ العقد مرهقاً: ويقصد بهذا الشرط أن يترتب على وقوع الحادث اضطراب في التوازن المالي للعقد يؤدي إلى صعوبة استمرار المتعاقد في التنفيذ، وما قد يوقعه من خسارة فادحة وغير مألوفة نتيجة الالتزام بالعقد، والمقصود هنا بالخسارة المالية التي تتجاوز الحد المعقول، لا الخسارة المتوقعة والمألوفة التي يمكن لأي متعاقد تحملها أثناء التنفيذ³.

ويرى الباحث أن أثر الظرف الطارئ يقتصر على الالتزام العقدي بالنسبة للمدين، بحيث يصبح التنفيذ مرهقاً وليس مستحيلاً، وبالتالي لا ينقضي الالتزام بسبب هذا الظرف وإنما طلب تخفيف الالتزام إلى الحد المعقول، وإذا أدى الحادث إلى استحالة التنفيذ فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهو ما يميزها عن نظرية القوة القاهرة التي تنقضي بها الالتزامات عند الاستحالة.

¹ علي، المرجع السابق، ص 104.

² عبد الرحيم، محمد. (1987). الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مصر: مكتبة زهران للطبع والنشر. ص 57.

³ مطيرات، عادل مبارك. (2001). احكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظرف الطارئ. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة. ص 78.

الفرع الثالث: نظرية القوة القاهرة

القوة لغةً: من قوي قوة وقواية، أي صار ذا قوةٍ وطاقةٍ على العمل، فهو قوي، والجمع أقوياء، وأقوى: أي صار ذا قوة وطاقة، وضدها زالت قوته وطاقته¹. أما القاهرة في اللغة: من قهر يقهر قهراً أي غلبة، وأخذه من فوق ومن غير رضا، وقهر فلان صار أمره إلى القهر والذل².

وكان للفقهاء الإسلامي السابق في تبني نظرية القوة القاهرة قبل القوانين الوضعية، وأطلقوا عليها مصطلح الآفة السماوية أو الجائحة³، وبالرجوع إلى نصوص فقهاء المسلمين المتعلقة بالقوة القاهرة نجد بأنهم ذكروها بأنها: "الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد"⁴، وتعتبر الآفات السماوية صورة من صور الجوائح ويقصد بها: كل آفة ليست من صنع الأدمي ولا اختياره، فهي آفات سماوية أي أنها من فعل من رفع السماء وليست من فعل أو اختيار الإنسان، وبالتالي لا يقدر عليها إلا من رفع السماء، وهو الله سبحانه وتعالى ومن الأمثلة على ذلك: العواصف والزلازل⁵.

بالرجوع إلى صحيح البخاري وحديث الرسول عليه الصلاة والسلام يقول فيه: "لو بعت من أخيك ثمرة، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، فيما تأخذ مال أخيك بغير حق"⁶. ويتضح من الحديث الشريف السابق الذكر أن أحكام الجوائح حُصرت فيما يتعلق ببيع ثمر الأشجار، غير أن جمهور الفقهاء الإسلامي لم يقصر تطبيق هذه الأحكام على بيع ثمار الأشجار فقط، بل أشار إلى شمولها لجميع العقود المستمرة، كعقد الاجارة، وعقد العمل، وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية أخذت بامتداد مبدأ الجوائح ليشمل كل العقود التي من طبيعتها الاستمرارية والتي لم تقبض⁷.

¹ الأزهرى، أبو منصور محمد بن أحمد. (2001). معجم تهذيب اللغة. مجلد (3)، تحقيق: رياض زكي. بيروت: دار المعرفة. ص 307.

² ابن منظور، محمد بن مكرم. (2003). لسان العرب، بيروت: دار صادر. ص 120.

³ النعمي، فضل شاكر. (1969). نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون. العراق: دار الجاحظ. ص 86.

⁴ النعمي، المرجع السابق. ص 88.

⁵ النعمي. نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون. ص 230.

⁶ الامام البخاري. (1997). صحيح البخاري، المجلد الثالث. السعودية: مطبعة نور الإسلام. ص 282.

⁷ النعمي. نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون. ص 235.

ويرى الباحث أن هذا التوسع في تطبيق نطاق الحديث النبوي الشريف هو الاتجاه الصائب، إذ يحقق مقصد الحديث في ضمان تحقيق العدالة في مجال العقود ومنع أكل الأموال بالباطل.

وأكد المشرع الفلسطيني في القانون المدني رقم (4) لسنة 2014 الناخذ في غزة، بصورة غير صريحة على مفهوم القوة القاهرة، تاركاً ضبط تفاصيله إلى التقدير القضائي، وفقاً لما أقره القانون الذي قرن مفهومها بالمفهوم المصطلح عليه قانونياً "بالسبب الاجنبي"، حيث نص في المادة 181 منه على أن: "القوة القاهرة هي الضرر الناشئ عن مسبب أجنبي كالحادث المفاجئ أو خطأ المتضرر ينقضي به الالتزام، إلا إذا أثبت المدين استحالة إمكانية الوفاء لسبب أجنبي لا يد له فيه ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"¹.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة على أنها: "ما ينتج عن حرب أو زلزال أو حريق أو أمر اداري، واجب التنفيذ بشرط توافر استحالة التوقيع والدفع"². وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية ذهبت به إلى تعريف القوة القاهرة بأنها: "حادث شاذ غير عادي، ولم يتوقعه المرء، وما كان في امكانه أن يتوقعه، ولم يكن في وسعه درئه أو توقعه، ويكون بالنتيجة أنه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسيراً بل مستحيلاً كلية"³.

ولا بد لتطبيق القوة القاهرة من توافر شروطها، وقد اختلف الفقهاء حولها، لكنها عموماً تتضمن عدم إمكانية توقع الحادث، استحالة الدفع للحادث، أن يكون الحادث خارجياً، مع استحالة التنفيذ:

أولاً: عدم إمكانية توقع الحادث: يجب أن يتحقق هذا الشرط أثناء مرحلة الإبرام، فلا يجوز لأحد أطراف العلاقة العقدية أن يطالب بإعمال أحكام نظرية القوة القاهرة وأن يتمسك بشرط عدم التوقع في حال أقدم على إبرام العقد بالرغم من توقعه لحدوث وقائع في المستقبل قد تؤثر على تنفيذ العقد وكذلك لا يكون

¹ انظر: المادة 181. من القانون المدني الفلسطيني. رقم (04) لسنة 2012.

² انظر: قرار محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 14696، لسنة 1983.

³ قرار محكمة النقض المصرية رقم 13 في 1963. نقلاً عن: حسن، الفكاهاني وعبد المنعم، حسين. (1982). الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً. ج10. القاهرة. ص194.

المتعاقد ملزم بالتعويض إلا عن الأضرار التي كان بإمكانه أن يتوقعها وقت التعاقد ما لم تكن تلك الأضرار نتيجة غشه¹.

ثانياً: استحالة دفع الحادث: لا يكفي لاعتبار الحادث قوة قاهرة أن يكون غير متوقع فحسب، بل يجب أن يكون كذلك مستحيل الدفع؛ فالحادث الذي لا يمكن مقاومته ولا دفعه، هو غالباً أمر غير متوقع²، ويقصد بعدم إمكانية الدفع عجز المتعاقد عن مواجهة الحادث ومنع وقوعه مهما بذل من جهد³، وتتمثل أهمية هذا الشرط في إشارته إلى انتفاء المسؤولية المدنية للمتعاقدين بسبب عجز الأطراف عن مواجهة الحدث الذي يوصف كقوة قاهرة ما ينتج عن وقوعه من آثار⁴.

ثالثاً: أن يكون الحادث خارجياً: يقصد بهذا الشرط أن يكون للحادث صفة السببية المستقلة، بحيث لا يكون للمدين دور في وقوعه، ولا ينتج عن إهماله أو تقصيره، فيجب أن لا يكون هناك أي إمكانية لإرجاع الحدث الذي يوصف كقوة قاهرة لإرادة أحد المتعاقدين، بأي شكل أو صورة كانت مباشرة أو حتى غير مباشرة، فإذا كان الحدث بفعل أحد المتعاقدين أو بسبب تقصيرهم فلا يعتد به ولا يعد قوة قاهرة حتى لو توافرت الشروط السابقة، ويقع على عاتق المدين عبء الإثبات⁵.

رابعاً: استحالة التنفيذ: وقد تكون هذه الاستحالة مادية كحدوث حرب، أو معنوية كوفاة إنسان عزيز على المدين، أو قانونية كما في صدور تشريع جديد، والاستحالة المقصودة هنا هي التامة والمطلقة لا النسبية، فلا يعد الحادث قوة قاهرة إذا كانت الاستحالة نسبية، كما أن معيار الاستحالة موضوعي لا يتعلق بشخص الخصم فقط، ولا يقاس بالنسبة لأي شخص في نفس الظروف⁶.

¹ أنظر: عيسى، هيثم السيد احمد. (2021). مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على جائحة فيروس كورونا في إطار العقود المدنية. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مدينة السادات، مصر. ص 17.

² أنظر: العطار، عبد الناصر توفيق. (1999). مصادر الالتزام، مصر: دار البستاني لنشر والتوزيع. ص 274.

³ أنظر: أبو بيح، حمزة هشام كمال. (2018). السبب الأجنبي وأثره على احكام المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين. ص 65.

⁴ أنظر: موسى، أوليدي وعبد الرزاق، قادري. (2018). أثر القوة القاهرة في العقود الدولية. رسالة ماجستير منشورة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر. ص 18.

⁵ أبو بيح، المرجع سابق، ص 62.

⁶ التعميمي. نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون. ص 530.

وبناءً على ما سبق، جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: "أن النص في المادة 373 من القانون المدني يدل على أنه يجب حتى ينقضي الالتزام أن يطرأ بعد نشأته ما يجعل تنفيذه مستحيلًا استحالة فعلية أو قانونية في الوقت الذي يجب فيه تنفيذه، وأن ترجع هذه الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير"¹.

¹ أنظر: قرار محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 1257، لسنة 70 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2021/3/23.

المبحث الثاني: العقود المالية وعقد العمل في الفقه والقانون

يتناول هذا المبحث دراسة العقود المالية وعقد العمل من منظور الفقه والقانون، مستعرضاً الأسس القانونية والشرعية المنظمة لها، كما يسلط الضوء في المطلب الأول: على تعريف العقود المالية وتصنيفها الفقهي، بينما يتناول في المطلب الثاني: عقد العمل من الجانب الفقهي من حيث المفهوم والتكييف الفقهي، أما المطلب الثالث: عقد العمل في القانون من حيث تعريفه وأنواعه وشروطه.

المطلب الأول: تعريف العقود المالية وتصنيفها الفقهي

خصت هذا المطلب لتناول تعريف العقود المالية من منظور الفقه، بالإضافة إلى استعراض التصنيفات والتقسيمات الفقهية للعقود المالية وفقاً لطبيعة التزامات الأطراف، حيث قسمها الفقهاء إلى خمسة تقسيمات نذكرها فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف العقود المالية

يعرف العقد لغةً بأنه: "الربط أو الإبرام بين أطراف الشيء، سواء أكان ربطاً حسيماً أم معنوياً، من جانب واحد، أو من جانبين"¹. أما المال فيعرف لغةً بأنه: "المال معروف، ما ملكته من جميع الأشياء أو ما ملكته من كل شيء، والميم والواو واللام كلمة واحدة، وهي تَمَوَّل الرجل"².

ويشمل المعنى اللغوي للعقود المالية المعنى الاصطلاحي الفقهي، حيث يرى الفقهاء أن للعقد المالي معنيين: أحدهما عام والآخر خاص، أما المعنى العام: الأقرب إلى المعنى اللغوي والشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فهو: كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، أي هذا المعنى يتناول الالتزام مطلقاً، سواء من شخص واحد أو من شخصين، ويشمل حينئذ ما يسمى في المعنى الضيق أو

¹ الأصفهاني، أبو القاسم. (1412هـ). المفردات في غريب القرآن. دمشق: دار الشامية. ص 341.

² ابن منظور. لسان العرب. ج 11. ص 635.

الخاص عقداً، كما يشمل ما يسمى تصرفاً أو التزاماً. فالعقد المالي بالمعنى العام ينتظم جميع الالتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام¹.

وأما المعنى الخاص الذي نريده هنا عند الكلام عن نظرية العقد فهو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، أو بصياغة أخرى: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل، وهذا التعريف هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء².

أما العقود في الفقه الإسلامي فلا تعرف هذا التخصيص، فالزواج عقد، والإسلام عقد، والذمة عقد، مع أنها نظم دائمة، وقد لا تقوم على تحكيم المصلحة الشخصية، والعقد في الإسلام: هو دائماً انضمام لنظام موجود من قبل، هو النظام النوعي للعقد المبرم الذي وضعه الشرع ليسيير عليه الناس. وما على الأفراد إلا التقييد التام بأحكام الشرع التي نظم العقود عليها³.

وعليه، يرى الباحث أن العقد في القانون عبارة عن أداة لإدراك مصلحة ذاتية شخصية، وأما في الإسلام فلإدراك مقاصد شرعية عامة، وبالتالي فإن العقود المالية تمثل أداة تنظيم للتعاملات بين الأفراد، قوامها ارتباط الإيجاب بالقبول بما يحقق المقاصد المشروعة، وهو ما جعل الفقه الإسلامي ومن بعده التشريعات الوضعية تحيطها بعناية خاصة لضمان العدالة وصون الحقوق.

الفرع الثاني: تصنيفات العقود المالية

تختلف تصنيفات العقود المالية وتتنوع، إلا أنه يمكن إجمالها وفقاً للتصنيفات الخمسة التالية:

التقسيم الأول: بحسب وصف العقد شرعاً

أ. العقد الصحيح: هو الذي يستوفي عناصره الأساسية من صياغة وأطراف متعاقدة، ومحل وموضوع، مع استيفاء شروطه الشرعية. فيغدو سبباً صالحاً لترتيب آثاره القانونية. ويعرفه الحنفية بقولهم: هو ما

¹ انظر: ابن تيمية، تقي الدين. (1386هـ/1949م). نظرية العقد. ط1. القاهرة: مطبعة السنة المحمدية. ص18-21-78.

² أنظر: المادة 103، 104 من مجلة الأحكام العدلية. رد المختار لابن عابدين: 255/2.

³ أنظر: أكمل الدين، محمد. (1389هـ/1970م). العناية بهامش فتح القدير. بيروت: دار الفكر. ج 5. ص 74.

كان مشروعاً بأصله ووصفه. وحكم العقد الصحيح: ثبوت أثره في الحال، فالبيع الصادر من كامل الأهلية على مال متقوم شرعاً، ولغاية مشروعته، يترتب عليه ثبوت ملك المبيع والتمن للمشتري والبائع فور انتهاء الإيجاب والقبول إذا لم يكن في البيع خيار¹.

ب. العقد غير الصحيح: هو ما اختلف فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه، وحكمه أنه لا يترتب عليه أثر كبيع الميتة والدم والخمر والخنزير، وكبيع فاقد الأهلية. ويشمل غير الصحيح عند جمهور الفقهاء غير الحنفية: الباطل والفاقد وهما بمعنى واحد. وأما الحنفية: فيقسمون غير الصحيح إلى باطل وفساد، فلكل واحد معنى مختلف عن الآخر، وتلك القسمة محصورة في العقود الناقلة للملكية أو العقود التي توجب التزامات متقابلة من العاقدين، كالبيع والإجارة والهبة والقرض².

أما العقود غير المالية كالوصية والوصاية والزواج على الأصح والعقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالإعارة والإيداع، والعبادات، والتصرفات المنفردة كالطلاق والوقف والكفالة والإقرار ونحوها، فهذه لا فرق فيها بين الفاسد والباطل³.

التقسيم الثاني: من حيث التسمية وعدمها

أ. العقود المسماة: هي التي منحها المشرع اسماً محدداً، وألحق بها أحكاماً خاصة تترتب عليها، كالبيع والإجارة والشركة والهبة، والكفالة والحوالة والوكالة، والرهن والقرض، والوصية ونحوها⁴.

ب. العقود غير المسماة: هي التي لم يخصصها المشرع باسم معين، ولم يترتب لها أحكاماً خاصة، وإنما أوجدها الناس استجابةً لحاجاتهم المتجددة، مثال: عقد الاستصناع، وبيع الوفاء، وبيع الاستجرار، وأنواع المقاولات، أي التعهدات والالتزامات الحديثة، والشركات المانحة للامتيازات⁵.

¹ الزحيلي، وهبة. (1409هـ/1989م). الفقه الإسلامي وأدلته. ط 3. دمشق: دار الفكر. ج 4. ص 234.

² ابن عابدين. (1386هـ/1966م). رد المحتار. ط 2، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، ج 4. ص 104.

³ الزحيلي. المرجع السابق. ص 235.

⁴ الزرقا، مصطفى. شرح القواعد الفقهية. ص 40.

⁵ أنظر: الكاساني، علاء الدين. (1327هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط 1. مصر: مطبعة الجمالية. ج 5. ص 2.

التقسيم الثالث: من حيث غاية العقد وأغراضه

أ. التمليكات: هي التي يقصد بها تملك عين أو منفعة، فإن كان التملك بعوض عدت من عقود المعاوضات: كالبيع والإجارة، والصرف والصلح، والقسمة، والمزارعة، والمساقاة وغيرها مما يقوم على المبادلة بين طرفين، أما إذا كان التملك مجاناً بغير عوض، فتندرج ضمن عقود التبرع: كالهبة والصدقة والوقف والإعارة وحوالة الدين. وقد يكون التبرع في ابتداء العقد كالقرض والكفالة بأمر المدين، والهبة بشرط العوض، ثم يلزم الطرف الآخر بدفع البديل¹.

ب. الإسقاطات: هي العقود التي يقصد بها إسقاط حق من الحقوق، سواء ببذل، أم بدون بدل. فإذا كان الإسقاط بدون بدل من طرف واحد، فهو إسقاط محض: مثل الطلاق المجرد عن المال، والعفو عن القصاص، والإبراء عن الدين، أما إذا كان الإسقاط ببذل أو عوض من الطرف الآخر، فهو إسقاط المعاوضة، كالطلاق على مال، والعفو عن القصاص بالدية².

ج. الإطلاقات: يقصد بها تمكين شخص من إدارة شؤون شخص آخر في العمل، كالوكالة وتولية الولاية والقضاء، والإذن للمحجور عليه بالتصرف للصغير المميز بالتجارة، والإيصاء: الذي يخول شخصاً آخر إدارة شؤون أولاد القصر بعد وفاة الوصي³.

التقسيم الرابع: بالظر إلى العينية وعدمها:

أ. العقد العيني: هو الذي يشترط لتمامه وتركيب آثاره تسليم الشيء المعقود عليه عيناً. ويشمل هذا النوع من العقود خمسة عقود رئيسية هي: الهبة والإعارة والإيداع والرهن والقرض. ولا يكتمل أثر هذه العقود إلا بقبض المعقود عليه؛ لأن هذه العقود ما عدا الرهن من التبرعات، والتبرع إحسان، فلا بد له من

¹ الكاساني، المرجع السابق، ص 243.

² الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص 244.

³ الزحيلي، المرجع السابق، ص 244.

شيء يؤكد، وهو القبض، وأما الرهن أي الرهن الحيازي فإنه شرع موصوفاً بالقبض في قوله تعالى:

{فَرِهَانَ مَّقْبُوضَةً} {البقرة: 283}¹.

ب. العقد غير العيني: هو العقد الذي يكتفي في إبرامه بالصياغة السليمة الخالية من العيوب، فتترتب آثاره

القانونية مباشرة دون الحاجة إلى القبض².

التقسيم الخامس: باعتبار اتصال الأثر بالعقد وعدم اتصاله:

أ. العقد المنجز: وهو ما صدر بصيغة غير معلقة على شرط أو مرتبطة بالمستقبل، وهو الأصل في

العقود. وحكمه: أن آثار العقد تترتب في الحال بمجرد استيفاء الأركان والشروط المطلوبة فيه. مثل

بيع الأرض بسعر محدد وقبول الطرف الآخر. فيتربط على هذا البيع مباشرة انتقال الملكية في

العوضين³.

ب. العقد المضاف للمستقبل: ما صدر بصيغة ربطت الإيجاب بزمن مستقبلي، مثل: أجرتك داري ابتداءً

من مطلع الشهر القادم، أنت طالق غداً أو بعد أسبوع، وحكمه: ينعقد في الحال، ولكن آثاره لا تظهر

إلا في الوقت المحدد الذي ارتبط به⁴.

¹ الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. 244/5

² الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ص 246.

³ ابن قدامة. المغني. ج 4. ص 111.

⁴ ابن قدامة. المرجع السابق. ص 112.

المطلب الثاني: تعريف عقد العمل وتكييفه الفقهي

خصت هذا المطلب لتناول التعريف الفقهي لعقد العمل وما جاء في أقوال الفقهاء الأربعة، ومشروعية عقد العمل في القرآن والسنة، ثم تناول التكييف الفقهي لهذا العقد، وهو كالآتي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد العمل ومشروعيته

لعقد العمل العديد من التعريفات الفقهية، ومشروعية في القرآن والسنة يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: التعريف الفقهي لعقد العمل:

يعد مصطلح "عقد العمل" من المصطلحات الوافدة إلينا من فقه القانون الغربي، بينما اعتاد فقهاء الشريعة الإسلامية في مؤلفاتهم الفقهية على استخدام عبارتي "الأجير الخاص" أو "الأجير المنفرد". وقد توصل الفقهاء إلى تحديد مفهوم موحد في الجملة، كما سيُبين فيما يلي:

حيث عرفه فقهاء الحنفية بأنه: "أن واحداً يعمل لواحداً عملاً مؤقتاً بالتخصيص"¹، ومن فوائد القيود الواردة بالتعريف: قوله: (لواحد) أي لمعين واحد أو أكثر، وقال القهستاني: لو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلاً لرعي الغنم غنم لهما، أو لهم خاصة، كأجير خاص، فخرج بذلك من له أن يعمل لغير مستأجره، كأجير المشترك الذي ليس بمقيد أن يعمل لمستأجرة فقط².

وقوله: (عملاً مؤقتاً) جيء به لإخراج من يعمل لمعين من غير توقيت؛ كالخياط إذا عمل لشخص واحد ولم يذكر مدة. وقوله: (بالتخصيص) قيد من يعمل لشخص واحد عملاً مؤقتاً من غير أن يشترط عليه المستأجر عدم العمل لغيره³.

¹ فراموز، محمد. (1860). درر الحكام في شرح غرر الأحكام. مصر: دار إحياء الكتب العربية. ج 2. ص 236.

² ابن عابدين. رد المحتار. 69/6.

³ ابن عابدين. المرجع السابق، ص 70.

وعرفه فقهاء المالكية: "بالذي ينصب نفسه للعمل لشخص معين، أو مجموعة خاصة من الناس"¹، وقال ابن رشد: "الخاص هو الذي لم ينتصب للناس"². فيما يعرف عند فقهاء الشافعية بأنه: "من أجر نفسه أي عينه، مدة معينة لعمل"³، وقال الرافعي: "المنفرد هو الذي يمكنه أجر نفسه مدة مقدرة لعمل، فلا يمكنه تقبل مثل ذلك لغيره في تلك المدة"⁴.

وعرفه الحنابلة بأنه: "قُدْر نفعه بالزمن؛ لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة، لا يشاركه فيها غيره"⁵، وقال المرادوي: "الصحيح من المذهب أن الأجير الخاص هو الذي يؤجر نفسه مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها"⁶.

ثانياً: مشروعية عقد العمل في الشريعة الإسلامية

سنتناول فيما يأتي جملة من الأدلة الشرعية الناهضة بمشروعية عقد العمل من القرآن والسنة، وهي:

1. الأدلة من القرآن

أ. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ [الزخرف:32].

وقال السرخسي: "أي بالعمل بأجر"، وجه الاستدلال بالآية: فكل فرد يكون مسخرًا بالنسبة لغيره على وجه التبادل والتعاون، بحيث يكمل بعضهم بعضًا، وتتوزع الأعمال المختلفة والمتنوعة التي يحتاجون إليها، بما يحقق المنفعة للجميع⁷.

ب. قَالَ تَعَالَى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [النساء: 75]. قَالَ إِبْنُ أَرِيدُ

أَنْ أَنْكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيْ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَنِّي حِجَابٍ﴾ [القصص:26-27].

¹ الخرخشي، محمد. (1317هـ). حاشية الخرخشي على مختصر خليل. بيروت: دار الفكر. ج 7، ص 28.

² القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد. (1425هـ/2004م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. بيروت: دار الفكر. ج 7، ص 481.

³ الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد. (1404هـ/1984م). نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الفكر. ج 5، ص 311.

⁴ الرافعي، عبد الكريم. (1417هـ/1997م). العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. بيروت: دار الكتب العلمية. ج 6، ص 147.

⁵ البهوتي، منصور بن يونس. (1388هـ/1968م). كشاف القناع على متن الإقناع، بيروت: دار الكتب العلمية. 5/4.

⁶ المرادوي، علاء الدين. (1374م/1955). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج 6، ص 70.

⁷ السرخسي، محمد بن أحمد. (1913). الميسوط. مصر: مطبعة السعادة. ج 15، ص 74.

ووجه الدلالة من هذه الآية الله تعالى أن نبيه موسى أجر نفسه أعواماً مسماه ملك بها امرأة، وذلك بعد ان قالت من أنته لأبيها أن استأجره لرعي غنمنا¹.

وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه، فدل على جواز إجارة الإنسان نفسه من غيره².

2. الأدلة من السنة

أ. عن أبي هريرة رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم - قال: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حر فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»³. ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف تحريم اكل أموال المستأجرين بالباطل بمنع الاجر عنهم بعد تمامه ووصفه بأنه من كبائر الذنوب⁴.

ب. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»⁵، وجه الدلالة: أن الشرع أمر بالمسارعة في أداء الأجر، وجعل وقت المسارعة بعد الفراغ من العمل وقبل جفاف العرق، ويستفاد من ذلك مشروعية العقد استناداً إلى مشروعية استيفاء الأجر مقابل العمل.

ج. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»⁶، ووجه الاستدلال بهذا الحديث الدلالة على جواز إجارة الحر للعمل ووجوب إعلام الأجير بمقدار الأجر، كما يظهر أن التسليم الفوري للأجر ليس شرطاً؛ إذ لو كان كذلك لقال الحديث: «فليؤته أجره» بدلاً من ليعلمه أجره⁷.

¹ انظر، ابن كثير، إسماعيل ابن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، ج:6، ص:12-13.

² السرخسي، المبسوط، 74 / 15.

³ اخرجه البخاري، في كتاب الإجارة. باب إثم من منع أجر الأجير. حديث رقم 2150، ج 2، ص 792.

⁴ انظر، الحلبي، الحسن الجرجاني، المناهج في شعب الإيمان، دار الفكر، ج:2، ص: 517.

⁵ اخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، حديث رقم 2443، ج 2، ص 817. وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه حديث رقم: (2443).

⁶ اخرجه البيهقي. في كتاب الإجارة. باب لا تجوز الاجارة حتى تكون معلومة، حديث رقم 11431. ج 6، ص 120. صححه الألباني في ارواء الغليل في تخريج أحاديث

منار السبيل، ج:5، رقم الحديث: 1498.

⁷ السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 76.

وتجتمع النصوص النبوية السابقة لتظهر مشروعية الإجارة؛ إذ يوجب الشرع إعطاء الأجر وإعلام الأجير بمقداره، والترهيب بمخاصمة الله لمن منعه، مما يدل على صحة العقد ومشروعيته.

الفرع الثاني: التكيف الفقهي لعقد العمل

يعتبر عقد العمل التزام يقدمه العامل لرب العمل مقابل منفعة، ويشكل حقاً شخصياً للطرف الآخر في الحصول على هذه المنافع وفق الشروط والعرف والعقد الموقع بينهما، ويعد شريعة خاصة بأطرافه إذا استوفى جميع شروطه الشرعية، يقول الكمال بن الهمام وقد عرفت فيما أن الأجير يصير بذكر الوقت أجيراً خاصاً¹.

للمعيار الزمني دور مهم في تكيف العقد، حيث إن عقد العمل مرتبط ارتباطاً وثيق الصلة بالزمن الذي قُدر له أن يمتد فيه؛ إذ يتناسب طردياً مع المدة المضروبة بالعقد، فيزداد لطول هذه المدة وينقص لقصرها، وينفذ خلالها بالتتابع والتعاقب شيئاً فشيئاً وأنا فأنناً فالانتفاع بمجهود العامل ونشاطه لا يقاس في عقد العمل إلا بالمدة؛ إذ لا يستطيع العامل أن يقدم في مقابلة أجره مكياً أو رطلاً من منفعته، وإنما هو يقدم شهراً أو سنة من الانتفاع، فالمدة المحددة في العقد شرط للأداء ومعيار للمؤدى وهو المنفعة؛ لأنها مقدره ومعلومة به كما تعلم مقادير الأوزان بمعاييرها، ولهذا تزداد بازدياده، وتنقص بانتقاصه، لأن كل زيادة أو نقص في مدة العقد المحددة يترتب عليها زيادة أو نقص في كم المنفعة محل العقد².

والدليل على كونها معيار العقد؛ أن المعيار كما عرفه الأصوليون: "ما كان الفعل واقعاً فيه ومقدراً به فيزداد وينقص بازدياد الوقت وانتقاصه، كالكيل في المكيال، فالمدة الزمنية تؤدي في عملية ضبط المنفعة وتقديرها نفس الوظيفة التي تؤديها الأوزان والأطوال بالنسبة للأشياء المادية، يقول الجويني فالمدة إذا تعلم المنافع إعلام الكيل والوزن المكيل والموزون³.

¹ ابن الهمام، كمال الدين. (1389هـ/1970م). شرح فتح القدير على الهداية. ط1. بيروت: دار الفكر. ج 9. ص 140.

² أبو العز، علي. (2010). عقد العمل في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني. أطروحة دكتوراه منشورة. كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية. ص 42.

³ الجويني، عبد الملك بن عبد الله. (1428هـ/2007م). نهاية المطلب في دراية المذهب. جدة: دار المنهاج. ج 8. ص 74.

المطلب الثالث: عقد العمل في القانون: تعريفه وأنواعه وشروطه

لعقد العمل مكانة مهمة في تنظيم العلاقات بين العامل وصاحب العمل، باعتباره الأداة القانونية التي تضبط التزامات الطرفين وحقوقهما، وقد تدخل المشرع بتحديد تعريفه بما يميزه عن غيره من العقود. ووضع أنواعه المتعددة التي تلائم طبيعة العمل وظروفه، كما لهذا العقد مجموعة من الشروط لانعقاده وصحته بما يضمن استقرار العلاقة العمالية، وهو ما سوف نتناوله فيما يلي.

الفرع الأول: تعريف عقد العمل وأطرافه

يعرف المشرع الفلسطيني في المادة 24 من قانون العمل عقد العمل الفردي بأنه: "اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل"¹.

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه يبالغ بالتوصيف، فيعرّف عقد العمل بأنه: اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني وهذا التوصيف لا لزوم له لأن القواعد العامة تبين بأن العقد قد يكون مكتوبًا أو شفويًا، وقد يكون صريحًا أو ضمنيًا فهذه الفقرة تكرر للقواعد العامة. يؤخذ على هذا التعريف أنه تضمن بيانًا لأحكام عقد العمل من حيث المدة، سواء كانت محددة أم غير محددة، وهو أمر غير مرغوب في التعريف، إذ الأصل أن يتسم بالاختصار والدقة دون الخوض في التفاصيل².

ويتبين للباحث أن أطراف عقد العمل قد يكونون ممثلين في عامل واحد أو مجموعة من العمال من جهة، وصاحب عمل أو عدة أصحاب عمل من جهة أخرى، وذلك بحسب طبيعة المنشأة ومستواها وقدراتها الاقتصادية، سواء كانت منشأة محلية أم وطنية أم حتى دولية.

¹ المادة 5. من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000. الصادر عن الوقائع الفلسطينية عدد 39. بتاريخ 2001/11/25.

² شنب، محمد. (1976). شرح قانون العمل. ط 3. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 70.

الفرع الثاني: أنواع عقد العمل

تختلف عقود العمل وتتنوع بحسب طبيعتها والغاية منها، وقد تطرق الباحث إلى أبرز صورها التي نظمها قانون العمل، والمتمثلة في عقد العمل محدد المدة، وعقد العمل غير محدد المدة، وعقد التمرين المهني، وعقد العمل تحت التجربة، ويأتي بيان هذه الأنواع وما يترتب على كل نوع من أحكام وآثار قانونية تميزها عن غيرها.

أولاً: عقد العمل محدد المدة

العقد المحدد المدة هو: العقد الذي ينتهي بواقعة مستقبلية محققة الوقوع، ويعد الأمر كذلك حتى لو كان وقت وقوعها غير معلوم على وجه التحديد، ويكون العقد محدد المدة في حال اتفق الطرفين على مدة زمنية معينة ينتهي فيها العقد كأن يتقفا على سنة أو ستة أشهر، وقد يتفق الطرفان على تاريخ معين ينتهي فيه العقد كتحديد 2026/08/25 تاريخاً لنهاية العقد¹.

ثانياً: عقد العمل غير محدد المدة

يكون عقد العمل غير محدد المدة إذا لم يتفق الطرفان على مدة معينة، ويجوز لرب العمل إنهاؤه متى توافر مبرر مشروع، وإلا عدَّ الإنهاء تعسفياً، ولا ينتهي هذا العقد بوفاة صاحب العمل إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار، كما في حالة الطبيب الذي يؤدي موته إلى إغلاق عيادته، حيث نصت المادة 36 من قانون العمل الفلسطيني على أن: "لا ينتهي عقد العمل بسبب وفاة صاحب العمل إلا إذا كان موضوع العقد يتعلق بشخص صاحب العمل". وينتهي العقد بوفاة العامل كما جاء في المادة 35 أن: "ينتهي عقد العمل الفردي في أي من الحالات الآتية بوفاة العامل أو إصابته بمرض أو عجز أقعده عن العمل لمدة تزيد على ستة أشهر بناءً على تقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية مع عدم وجود مركز شاغر يلائم قدراته المهنية ووضعه الصحي الجديد"².

¹ فرج، توفيق. (1992). قانون العمل. ط1. الاسكندرية: الدار الجامعية. ص 432.

² انظر: للمواد 35 و36. من قانون العمل الفلسطيني السابق ذكره.

ثالثاً: عقد التمرين المهني

أقر المشرع عقد العمل لما له من دور في تدريب العامل على مواكبة التطور التكنولوجي السريع، ولا سيما للعمال الجدد أو الذين انقطعوا عن العمل لفترة، ويهدف هذا التدريب إلى تعريفهم بأساليب العمل الحديثة وتحسين أدائهم¹.

ويعرّف عقد التمرين المهني بأنه: عقد كتابي يبرم بين صاحب العمل والمتمرن، يلتزم مقتضاه صاحب العمل بتدريب المتمرن على مهنة أو حرفة معينة، مقابل التزام الأخير بالعمل لصالح صاحب العمل وفق الشروط والمدة المتفق عليها².

فيما يعرف التدريب المهني في قانون العمل من خلال الفقرة الثانية من المادة 18 بأنه: "النشاطات التي تهدف إلى توفير احتياجات التنمية من العمال المدربين وتمكينهم من اكتساب المهارات والقدرات اللازمة وتطويرها بصفة مستمرة"³، فالتدريب المهني في فلسطين جزء من السياسة الحكومية في التشغيل التي تهدف إلى تلبية حاجات التنمية.

رابعاً: عقد العمل تحت التجربة

لم يحدد قانون العمل الفلسطيني شكلاً معيناً للاتفاق على شرط التجربة، ويجوز إدراجه في كل من عقد العمل محدد المدة، وغير محدد المدة، ويمكن أن يكون شرط التجربة منصوصاً عليه صراحة أو ضمناً، إذ يُفترض وجوده إذا بدأ عقد العمل بمدة تجربة، وفقاً لما جاء في المادة 29 من قانون العمل الفلسطيني.

حيث نصت المادة 29 من قانون العمل على مدة التجربة بنصها على: "يجوز أن يبدأ عقد العمل بفترة تجربة مدتها ثلاثة أشهر ولا يجوز تكرارها لأكثر من مرة واحدة عند نفس صاحب العمل"⁴.

¹ شنب، شرح قانون العمل. ص 71.

² البرعي، احمد. (2003). شرح عقد العمل الفردي. ط2. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 414.

³ المادة 18. من قانون العمل الفلسطيني.

⁴ المادة 29. من قانون العمل الفلسطيني.

وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأن: "...فترة التجربة ليست إلزامية بحكم القانون وإنما هي اختيارية لصاحب العمل تجيز له الاتفاق مع العامل على أن يكون العامل تحت التجربة لمدة معينة لا تزيد عن ثلاثة أشهر يجوز لرب العمل خلالها إنهاء عقد العمل دون إشعار أو مكافأة..."¹. وفي قرار آخر جاء فيه: "...الرجوع إلى عقد العمل الموحد المبرم مع المدعي والمدعى عليها ومن استقرأ نصوصه نجده لا يتضمن شرطاً يتعلق بفترة التجربة فيكون طعن المميّزة من هذه الناحية مستوجب الرد لأنه لا يقوم على أساس قانوني أو واقعي..."².

ويتضح للباحث بالنظر إلى المادة 29 من قانون العمل أن مدة التجربة هي ثلاثة أشهر غير أن النص تمّ وضعه بصياغة ضعيفة يستدل منها على جواز تكرار مدة التجربة لثلاثة أشهر أخرى فمن الرجوع إلى عبارة لا يجوز تكرارها لأكثر من مرة.

الفرع الثالث: شروط عقد العمل

لعقد العمل مجموعة من الشروط منها الشكلية والموضوعية، تتمثل هذه الشروط في الآتي:

أولاً: الشروط الشكلية

1. أهلية المتعاقدين

لكي يكون العقد صحيحاً، يجب أن يصدر عن طرفين متعاقدين تتوفر فيهما الأهلية القانونية، والأهلية لغتاً: "هي الصلاحية، يقال فلان أهل لهذا الأمر أي أنه صالح له وجدير به". فيما تعرف اصطلاحاً بأنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لأن تثبت له الحقوق أو تثبت عليه الواجبات وتصحّ منه التصرفات"³.

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية، في الطعن رقم 2005/1882. هيئة خماسية. الصادر في جلسة 2005/12/15.

² قرار محكمة التمييز الأردنية، في الطعن رقم 2005/4482. هيئة خماسية. الصادر في جلسة 2006/6/29.

³ السرحان، عدنان. (2002). مصادر الحقوق الشخصية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 105.

وتنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، حيث تعني أهلية الوجوب: قدرة الشخص على أن تكون له حقوق وعليه التزامات، ومناطقها وجود الشخص فإذا وجد الشخص ثبتت له. أما أهلية الأداء: فهي قدرة الشخص على إصدار التصرفات القانونية بصورة يعتد بها، ومناطقها الإدراك والتمييز، فلا تكفي مجرد الوجود، وبذلك فإن الصبي غير المميز يمتلك أهلية الوجوب لكنه يفتقر إلى أهلية الأداء¹.

ويستطيع القاصر الذي جاوز سبع سنوات والمسمى بناقص الأهلية إبرام العقود النافعة له نفعاً معضاً وتكون تصرفاته في هذه الحالة صحيحة نافذة، أما العقود الضارة فلا يحق له إبرامها فتكون باطلة. فيما تعتبر العقود الدائرة بين النفع والضرر فتكون صحيحة موقوفة على إجازة الولي أو الوصي².

إلا أن هذه القاعدة لا تسري على عقود العمل فيشترط ألا يقل عمر العامل عن خمس عشرة سنة شمسية، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من قانون العمل التي عرّفت الحدث بأنه: "كل من بلغ الخامسة عشر سنة من عمره ولم يتجاوز الثامنة عشرة"³.

ثانياً: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية في عيوب الرضا، حيث يخضع عقد العمل فيما يتعلق بعيوب الإرادة إلى القواعد العامة في القانون المدني، وعيوب الإرادة هي الإكراه، والغلط، والغبن المقترن بالتغريب.

1. الإكراه

عرّفت المادة 948 من مجلة الأحكام الإكراه بأنه: "إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة ويقال له المكروه (بفتح الراء) ويقال لمن أجبر مجبر ولذلك العمل مكروه عليه، وللشيء الموجب للخوف مكروه به". ويكون الإكراه إما ملجئاً أو غير ملجئ فقد جاء في المادة 949 من مجلة الأحكام: "الإكراه على قسمين: القسم الأول: هو الإكراه الملجئ الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى

¹أنظر: السنهوري، عبد الرزاق. (1964). الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ص 266.

²السرطان. المرجع السابق. ص 106.

³السرطان. المرجع السابق. ص 107.

إتلاف النفس أو قطع عضو. والثاني: هو الإكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب غير المبرح والحبس غير المديد"¹.

2. الغلط

يعرف الغلط بأنه: حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها²، ومن التطبيقات الواردة في مجلة الأحكام العدلية ما جاء في المادة 320 على أنه: "من اشترى شيئاً ولم يره وكان له الخيار إلى ان يراه، فإذا رآه إن شاء قبله، وإن شاء فسخ البيع، ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية"، كما جاء في المادة 337 أن: "ما بيع بيعاً مطلقاً إذا ظهر به عيب قديم، يكون المشتري مخيراً إن شاء رده، وإن شاء قبله بثمنه المسمى، وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب..."³.

3. الغبن الفاحش المقترن بالتغريب

الغبن الفاحش كما عرّفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 165 هو: "على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة". فلا يبين النص مقدار الغبن الفاحش في العقد الوارد على العمل، فهذا الحكم يقتصر على العروض والحيوانات والعقار⁴.

ملخص الفصل الأول

استعرض الباحث خلال هذا الفصل الإطار النظري لدراسة أثر الجوائح على الالتزامات العقدية، بدءاً من تعريف الجائحة ومبيناً خصائصها وسماتها في الفقه الإسلامي، حيث يُنظر عليها باعتبارها أحداثاً استثنائية نادرة وطارئة تؤثر على الالتزامات المالية والعملية، مع توضيح أثرها على صحة العقود

¹ المواد 948 و 949، من مجلة الأحكام العدلية السارية في الضفة الغربية.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. ص 71.

³ المواد 320، و 337. من مجلة الأحكام العدلية السارية في الضفة الغربية.

⁴ المادة 165، من مجلة الأحكام العدلية.

وسريانها. كما يتناول الفصل تحليل الجائحة من منظور القانون المدني، من خلال نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مبيّنًا كيف يمكن لهذه الظروف أن تعدل الالتزامات أو توقف تنفيذها، دون أن تؤدي بالضرورة إلى انقضاء العقد.

وفي الجانب المتعلق بالعقود المالية، يوضح الفصل أنواع هذه العقود وتصنيفها وحقوق والتزامات الأطراف فيها، مع التركيز على دور عقد العمل في تنظيم العلاقة بين العامل وصاحب العمل، وبيان الأثر القانوني للالتزامات وحقوقهما، لاسيما في ظل ظروف الجوائح. بالإضافة إلى تعريف عقد العمل وأحكامه الأساسية، مع التمييز بين العقود محدد المدة وغير محدد المدة، وعقد التمرين المهني، وعقد العمل تحت التجربة، موضّحًا أهمية شروطه لضمان التوازن بين حماية العامل وتحقيق مصالح صاحب العمل.

ويخلص الباحث إلى أن دراسة هذه المفاهيم توفر قاعدة صلبة لفهم كيفية تفاعل العقود المالية وعقد العمل مع الظروف الاستثنائية، بما يضمن استقرار الالتزامات العقدية وحماية حقوق جميع الأطراف ومنهم العامل وصاحب العمل وفقًا للمعايير الشرعية والقانونية.

الفصل الثاني

أثر الجوائح على عقد العمل في الفقه الإسلامي

يسعى الباحث من خلال هذا الفصل إلى توضيح أثر الجوائح على عقد العمل من منظور الفقه الإسلامي، وذلك من خلال بيان الكيفية التي عالج بها الفقهاء مسائل تعذر التنفيذ بسبب ظروف خارجة عن إدارة العامل وصاحب العمل، مثل الأمراض الوبائية والجوائح، مع إبراز الأسس الفقهية التي قامت عليها هذه المعالجة الفقهية.

وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: يتناول المبحث الأول الأسس الفقهية لتأثر عقد العمل بالجوائح، ويبحث في القواعد العامة لتغيير العقود عند تحقق الضرر أو المشقة، مع التركيز على القواعد الفقهية الشهيرة مثل "الضرر يزال" و"المشقة تجلب التيسير"، وربط هذه القواعد بعقد العمل والالتزامات المتبادلة بين العمال وأصحاب العمل.

فيما تناول المبحث الثاني عرض التطبيقات الفقهية لتأثر عقد العمل بالجوائح، من خلال توضيح كيفية تقليص ساعات العمل والأجر، ووقف العمل مؤقتاً أو فسخ العقد عند تعذر التنفيذ، إضافة إلى الحلول القضائية التي توفر التوازن بين حقوق الطرفين، مما يبرز مرونة الفقه الإسلامي في معالجة المستجدات العملية، مع الحفاظ على مقاصد الشريعة الغراء ورفع الضرر وتحقيق العدالة.

حيث يتضح من خلال هذين المبحثين أن الفقه الإسلامي لم يقف عند حدود القواعد النظرية، بل سعى لتقديم حلول عملية تراعي مصالح جميع الأطراف، تضمن استمرارية العلاقة العمالية مع الحد من الأضرار الناجمة عن الجوائح، كما يعكس قدرة الفقه على التكيف مع المستجدات الواقعية بما يحقق العدالة والمرونة في آن واحد، مع التأكيد على أهمية المعالجة الفقهية في ظل الجوائح.

المبحث الأول: الأسس الفقهية لتأثر عقد العمل بالجوائح

يتناول المبحث دراسة الأسس الفقهية التي تقوم عليها معاملة العقود في ظل الجوائح والظروف الاستثنائية والطارئة، ويستعرض المبادئ والقواعد الفقهية العامة ومنها الضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير، التي يقتضيها الفقه لضمان حماية حقوق العامل وصاحب العمل، وتوضيح كيفية تطبيق هذه القواعد على الالتزامات العقدية بين أطراف العلاقة العمالية عند تعذر التنفيذ أو توقفه مؤقتاً.

المطلب الأول: القواعد العامة في تغير العقود (الضرر يزال، المشقة تجلب التيسير)

يركز هذا المطلب على تحليل القواعد الفقهية الأساسية التي تنظم تعديل العقود عند وقوع الضرر أو المشقة، مع إبراز قاعدتي الضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير، وتوضيح كيفية تخفيف أو تعديل الالتزامات العقدية بما يحفظ حقوق العامل وصاحب العمل ويحقق العدالة بينهم.

الفرع الأول: قاعدة الضرر يزال

تفرض قاعدة الضرر يزال بوجوب إزالة الضرر، ودفع المفسد؛ لأن ما ورد على لسان الفقهاء هو الوجوب، فالضرر لا يزال بمثله، ولا ما هو فوقه، وهو بذلك منفي شرعاً، فلا يشرع للمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل، سواء أكان له في ذلك شيء من المنفعة أم لا، وفي بعض الحالات يعظم الجرم منها إذا وقع الضرر على من يجب على الشخص صلته، والإحسان إليه كالأقارب والجيران ونحوهم؛ وبناءً عليه أقر الفقهاء بحرمة أن يحدث الجار بملكه ما يضر بجاره، ويحرم أن يجعل في طرقات المسلمين، وأسواقهم ما بضر بهم من أحجار وأخشاب وحفر إلا ما كان فيه مصلحتهم. وبالتالي فإن هذه القاعدة هي نص عام يفيد الوجوب وإزالة الضرر بكل صورته¹.

¹ الهاشمي، إيمان. (2022). قواعد دفع الضرر الفقهية وتطبيقاتها الطبية مع تطبيقات خاصة بجائحة كورونا. مجلة الشريعة والقانون. 11 (1). ص 175.

وجاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّتَهُ يُوصَلْ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ﴾ [النساء:12].
ووجه الدلالة من الآية الكريمة: توجيه من الله للموصي بأن تكون على العدل لا على الإضرار والجور
والحيف، والعبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، بمعنى أن الضرر بكل صورته وأشكاله ممنوع مدفوع¹.
كما جاء في حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»²، حيث إن لهذه القاعدة أهمية
فقهية كبيرة جداً، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار³.

وبالنظر إلى أهمية هذه القاعدة الفقهية والتطبيقات الواسعة لها في الفقه قديماً وحديثاً، فهي أساس لمنع
الفعل الضار، وميزان عند القاضي في تقرير القضايا والحكم عليها بالعدل والإنصاف، كما أنها تستند
لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفساد، وهي عدة الفقهاء، وميزانهم في تقرير أحكام الشريعة
للحوادث، فلا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول أو فعل بغير حق⁴.

وعليه يستنتج الباحث من خلال ما سبق ذكره أن قاعدة "الضرر يزال" التي قررها الفقه الإسلامي كأصل
عام في رفع المشقة عن الناس، يمكن إسقاطها على العلاقة العمالية في حال وقوع الجوائح، إذ إن بقاء
العامل وأصحاب العمل تحت التزامات مرهقة تقضي إلى ضرر محقق يتنافى مع مقاصد الشريعة، ومن ثم
فإن هذه القاعدة تبرر اتخاذ إجراءات تخفيفية كتخفيض ساعات العمل أو الأجر، أو تعليق العقد مؤقتاً،
بما يرفع الضرر عن الطرفين ويحفظ التوازن العقدي، وبناءً عليه يتضح أن الفقه الإسلامي قد سبق
التشريعات الوضعية في تقرير مبدأ حماية طرفي العلاقة العمالية عند وقوع الجوائح.

الفرع الثاني: قاعدة المشقة تجلب التيسير

يمكن تطبيق قاعدة المشقة تجلب التيسير في حالة المشقة غير المعتادة، ذلك أن كل تكليف لا يخلو من
مشقة عند القيام بتنفيذه ولكن الفرق شاسع بين المشقة التي في وسع الإنسان أن يقوم بها، وبين تلك التي

¹ ابن كثير، إسماعيل بن عمر الدمشقي. (1401هـ)، تفسير القرآن العظيم. بيروت: دار الفكر. ج 1، ص 462.

² ابن دقيق العيد. (2003). الأربعون النووية، ط6. مصر: مؤسسة الريان. ص 32. أخرجه الدارقطني. 77/3. وابن ماجه 2341.

³ أخرجه الشافعي، الأم. ج 8، ص 639.

⁴ الهاشمي. قواعد دفع الضرر الفقهية وتطبيقاتها الطبية مع تطبيقات خاصة بجائحة كورونا. ص 177.

يعجز عن تحملها، فالثانية هي التي جعلها الله سبباً في التيسير. ولهذه القاعدة مجموعة من التطبيقات منها في مجال المعاملات: كجواز بيع الإنسان مال رفيقه وحفظ ثمنه لورثته بدون ولاية ولا وصاية إذا مات في السفر حفاظاً على هذا المال، كما أجاز الفقه الإسلامي جواز فسخ عقد الإجارة عند قيام عذر كالسفر، وأجاز كذلك إعدار الشفيع في تأخير طلب الشفعة إذا كان يجهل البيع مثل وقوع حالة إكراه فعند زوالها يجوز للمكره إجازة العقد أو فسخه.¹

ولهذه القاعدة أصل من القرآن الكريم، نذكره منه بعض الآيات القرآنية التالية:

1. قَالَ تَعَالَى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة:185]. ووجه الدلالة من الآية

الكريمة: أن الله سبحانه وتعالى أراد بعباده اليسر ولا يريد بهم العسر فيما شرعه من رخصة الصيام.²

2. وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [النساء:28] ، حيث أن

المراد من هذه الآية الكريمة التخفيف في إباحة نكاح الإماء عند الضرورة.³

وجاء في السنة النبوية من أصل لهذه القاعدة الفقهية، ما ورد عن النبي عليه صلاة والسلام:

1. قوله صلى الله عليه وسلم: «يسروا ولا تعسروا»، ويدل الحديث على أن هذا الدين يسر وعدم وجود

العسر فيه.⁴

2. قوله النبي عليه الصلاة والسلام: «إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»، ودلالة الحديث على أن

الرفق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا سيما لمن قرب عهده بالإسلام.⁵

ويرى الباحث في إمكانية إسقاط هذه القاعدة على العلاقة العمالية؛ من خلال المرونة التي تمنحها القواعد

الفقهية بشكل عام وقاعدة "المشقة تجلب التيسير" بشكل خاص في مواجهة الجوائح، إذ تقرر أن زيادة

¹ قاسم، يوسف. (1983). مبادئ الفقه الإسلامي، ط1. مصر: دار النهضة العربية، ص 167.

² تفسير الطبري، ج 4، ص 256.

³ تفسير ابن كثير، ج3، ص 450.

⁴ البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر. رقم الحديث 69. ج1، ص 10. وأخرجه مسلم (1734).

⁵ البخاري، باب صب الماء على البول في المسجد، رقم الحديث (220). ج1، ص 261.

المشقة في الالتزام تستوجب التخفيف أو التيسير، وعند وقوع الجوائح، قد يتعذر على العامل أداء عمله المعتاد، أو يواجه صاحب العمل صعوبة في الوفاء بكامل التزاماته المالية، مما يقتضي حلولاً وسطى تحقق العدالة، ومن ثم فإن تطبيق هذه القاعدة في عقد العمل يتيح إعادة تنظيم العلاقة العمالية بما يرفع الحرج عن الطرفين ويحقق المصلحة المشتركة.

المطلب الثاني: إمكانية تعديل عقد العمل أو فسخه فقهيًا

يتناول هذا المطلب توضيح موقف الفقه الإسلامي الحنيف من إمكانية تعديل عقد العمل أو فسخه عند وقوع الجوائح، وذلك من خلال استعراض الأدلة الشرعية والأسس التي اعتمدوا عليها في إجازة التعديل أو الفسخ بما يحقق العدالة ويرفع الحرج عن طرفي العقد.

الفرع الأول: موقف الفقه من تعديل عقد العمل بسبب الجوائح

تقوم أصول الشريعة الإسلامية الغراء على مبدأ لزوم العقود ووجوب الوفاء بها، وذلك حمايةً لحقوق الأطراف المتعاقدة، وصوناً لمصالح العباد من العبث والفساد. إلا أن وقوع بعض الظروف الاستثنائية العامة كالجوائح ومنها على سبيل المثال جائحة كورونا، قد يجعل من تنفيذ الالتزامات العقدية مرهقاً أو ضاراً بأحد الطرفين، بحيث لا يمكن مطالبته بالوفاء الكامل بالعقد، ولعلاج هذه الظرف الاستثنائي بأقل الخسائر والأضرار الممكنة على العمال وأصحاب العمل، ومن أجل إعادة توزيع الضرر الواقع بشكل يحقق العدالة بين المتعاقدين، فقد أوجدت النصوص الشرعية وقواعدها الفقهية آليات للتعامل مع هذه الحالات¹، ومن ضمن هذه النصوص الشرعية ما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:268]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ

فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:78]، ووجه الدلالة: أن التكليف من الله عز وجل لا يكون إلا ضمن ما

¹ عودة، مراد. (2021/هـ1442). عقود العمل في ظل جائحة كورونا ومعالجة آثارها بين الفقه الإسلامي ونظام العمل السعودي. مجلة جامعة الطائف للعلوم الإنسانية. 7 (25). ص 535-576.

يستطيع عليه الشخص، وعندما يطرأ على العقد ظرف طارئ بشكل يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام بما جاء به مشقة وضراً غير محتملين على العامل أو صاحب العمل، مما يستدعي التعديل أو الفسخ، من أجل إعادة التوازن المالي بين المتعاقدين، رفعاً للحرج والمشقة، وتحقيقاً للعدالة¹.

2. وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»²، وعليه فإن جواز التصالح بين العامل وصاحب العمل، على تعديل شروط وحيثيات عقد العمل بما يعيد توزيع الضرر الحاصل بسبب الجائحة، دون حيف أو ظلم أو استغلال أو إكراه، حيث يقدم هذا التصالح الحلول الممكنة التي تقلل الضرر الناتج عن الجائحة، بالتراضي وتحقيق العدل قدر المستطاع، والحفاظ على استمرارية العقود دون اللجوء إلى إنهاؤها وتسريح أصحابها³.

الفرع الثاني: موقف الفقه من فسخ عقد العمل بسبب الجوائح

اختلف الفقهاء في حكم فسخ عقد العمل عند وقوع الجوائح، قياساً على مسألة من اشترى ثمراً ثم أصابه جائحة سماوية بعد العقد قبل الجداد من غير تفريط، وقد تباينت آراؤهم في هذه المسألة على قولين مشهورين، لكل منهما أدلته وتفصيلاته الفقهية.

القول الأول: عدم وجوب وضع الجوائح

وهو مذهب الحنفية⁴، والشافعية في الجديد⁵، واستدلوا في ذلك على الأدلة الشرعية الآتية:

1. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا

¹ عودة. عقود العمل في ظل جائحة كورونا ومعالجة آثارها بين الفقه الإسلامي ونظام العمل السعودي. ص 563.

² ابن ماجة. سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب الصلح. الحديث رقم (2353).

³ عودة. عقود العمل في ظل جائحة كورونا ومعالجة آثارها بين الفقه الإسلامي ونظام العمل السعودي. ص 564.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص 210.

⁵ انظر، النووي، محي الدين. 01425/هـ/2005). منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه. بيروت: دار الفكر. ص 483.

ذلك»¹. دلالة: لو كانت الجوائح من ضمان البائع، لما أوجب المشتري إلى الصدقة وجعل لغرمائه ما وجدوه وفيهم باعتهم، بل يجعل الضمان على بائعها وضع الجائحة عن المشتري².

ولم يذكر في الحديث شيء يتعلق بالجائحة فهو مجمل، فربما يكون الرجل اشترى ثمارًا كان سعرها رخيصًا فكثرت ديونه، أو تلفت بعد كمال الصلاح، ويحتمل أن يكون هذا قبل نهيه أن تباع الثمار قبل بدو صلاحها، ولو فرضنا صحة الاستدلال بالحديث لكان منسوخًا؛ لأنه باقٍ على حكم الأصل، وتوجد أحاديث أخرى ناقله عنه، وفيها سنة جديدة فلو خولفت التغيير مرتين³.

القول الثاني: يجب وضع الجوائح

وهو عند المالكية في الثلث وأكثر⁴، والشافعية في القديم⁵، والحنابلة⁶ استثنوا ما جرت العادة بتلف مثله، كالشيء اليسير الذي لا ينضب، فلا يلتفت إليه، واستدلوا بذلك على حديث: عن جابر رضي الله عنه قال: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح»⁷. ويدل هذا الحديث بمنطوقه صراحة على وجوب وضع الجوائح؛ فالأمر للوجوب، كما أن عموم النص يدل على أن وضع الجوائح يشمل الثمار، والبقوليات، وغير ذلك فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب⁸.

القول الراجح: بعد تناول أقوال الفقهاء السابقة وجزء من الأدلة ومناقشتها، يتبين أن الراجح منها هو القول الثاني المتضمن جواز وضع الجوائح لما استدلوا عليه من الأدلة ويقوي ذلك ما يأتي:

1. قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»، فعند إصابة طرف من أطراف العقد بضرر بسبب الجائحة، فإنه ينبغي إزالتها؛ لما فيها من ضرر منهى عنه.

¹ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من المدين، حديث صحيح رقم (1556)، ج3، ص 1191.

² الماوردي، (1419هـ/1999م). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.. ج5، ص 207.

³ ابن تيمية، مجموع الفتاوى. فقه المعاملات والمسائل المتعلقة بالإفلاس والديون. السعودية: مجمع الملك فهد. ج30، ص 273.

⁴ المواق، التاج والإكليل. ج5، ص 413.

⁵ الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. ج4، ص 507.

⁶ ابن قدامة، المغني. ج 4. ص 118.

⁷ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم الحديث (1554)، ج3، ص 1191.

⁸ الماوردي. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. ج5. ص 207.

2. القاعدة الفقهية القائلة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"¹، فالقاعدة تدل على أن المدين بالالتزام المرهق، نتيجة لعذر طارئ، واقع في الحاجة التي تقرب من الضرورة، فيجب رفع الضيق عنه، ولو استثناء من قواعد الشرع"².

وبالتالي يتبين للباحث أن حالة تأثر عقد العمل بتداعيات الجوائح وصولاً إلى الإضرار بالمتعاقدين، فإنه يكون قابلاً للفسخ عند الحنفية ومن وافقهم ممن أجازوا فسخ العقد للعذر، كما يمكن تعديله بما يحقق مصلحة الطرفين عند المالكية والحنابلة ومن قال بوجوب وضع الجوائح، وكلا الاتجاهين يستندان إلى أصل فقهي واحد، هو رفع الضرر عن أطراف عقد العمل بغية تحقيق العدالة بينهم.

المطلب الثالث: حقوق العامل وصاحب العمل وقت الجائحة فقهياً

يتناول هذا المطلب توضيح حقوق كل من العامل وصاحب العمل في ظل الجوائح من منظور فقهي، بما يضمن التوازن بين الطرفين، كما يوضح الأسس الشرعية التي تكفل رفع الضرر في العلاقة العمالية، الأمر الذي يعكس مرونة الفقه الإسلامي في الحفاظ على المصالح المشتركة وقت الأزمات.

الفرع الأول: حقوق العامل وقت الجائحة من منظور الفقه

أولاً: حق العمال في الأجر: يعرف الأجر عند فقهاء الشريعة بأنه: العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يبذلها له³، وعليه فإن الأجر يكون بعد الاتفاق بين العامل وصاحب العمل، وبعد الانتهاء من العمل، ويكون بالتراضي والاتفاق بينهم، لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ

كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ [النساء: 29]

¹ صدقي، محمد. (1996/هـ1416م). الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. ط 4. لبنان: مؤسسة الرسالة العالمية. ص 242.

² شلبيك، صالح. (2022/هـ1443م). أثر جائحة كورونا (كوفيد-19) على عقود العمل: دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. الكويت. 10 (2). ص 53-106.

³ الفيروز آبادي، القاموس المحيط. ج1، ص 342.

ويرى العلماء أن الضابط في تحديد الأجرة وفقاً لأحكام الشريعة من خلال أهل الخبرة والاختصاص الذين يتصفون أيضاً بالأمانة، ويعتبر في كل تجارة أهلها، وفي كل صناعة أهلها، وتحدث العلماء عن لجان لتحديد الأسعار، وعن كيفية اتخاذ أعضائها للقرار، حيث اشترطوا أن تضم اللجنة في أعضائها ما يلي:

أ. ولي أمر المسلمين مع تمتعه بالخبرة الكافية في هذا المجال والاطلاع الواسع على الأحوال.

ب. نائب عن رجال الأعمال والتجار وأصحاب الصناعات، حتى يقدموا رأيهم في الحد المناسب والعادل للأجرة.

ج. أصحاب العمل كممثل عن الأعمال¹.

ثانياً: حق العامل بالإجازة والراحة: ينبغي على رب العمل عدم حرمان العامل من إجازته التي تعتبر حقاً لا يتسامح به، ولا يجوز أن يسلب ويحرم منه العمل؛ فموقف الشريعة صارم في الحقوق دون تساهل أو تسبب، أما فيما يتعلق بأنواع الإجازات فهذا يرجع إلى القانون المتبع والعرف، وأن ما أقره القانون والعرف ما لم يصادم الشريعة فهو من الحقوق الواجبة²، من أبرز هذه الإجازات: الإجازة السنوية، والراحة الأسبوعية، والإجازة المرضية والثقافية، وإجازة الحج، والإجازة في الحالات العارضة كالوفاة، وبعض الإجازات الخاصة للمرأة كالأمومة ومرافقة الزوج.

ثالثاً: حق العامل بالعمل في بيئة سليمة وأمنة: يثبت للعامل في ظل الجوائح هذا الحق، وتكفل له الوقاية من المخاطر الصحية، ويتطلب ذلك من أصحاب العمل اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة وتوفير وسائل الحماية بما ينسجم مع مقاصد الشريعة في حفظ النفس، ويستند هذا الحق إلى القاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار" التي تلزم برفع الأذى عن العامل وضمان سلامته أثناء عمله³.

¹ الباجي، سليمان بن خلف. (1332هـ). المنتقى شرح الموطأ. الطبعة الأولى. القاهرة: مطبعة السعادة للنشر والتوزيع. الجزء 5. ص 17.

² سيدي، يوسف. (2021). حقوق الاجير الخاص وواجباته في الشريعة الإسلامية والقوانين المتبعة في فلسطين 1948: دراسة فقهية مقارنة. رسالة ماجستير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. ص 54.

³ سيدي، المرجع السابق. ص 55.

رابعاً: حق العامل مكافأة نهاية الخدمة: تعتبر هذه المكافأة جزءاً من أجره العامل؛ لأن الشركة تقتطع نسبة معينة من أجره العامل ومن ثم تقوم بادخارها له حتى ينتهي من الخدمة، وهذا كله يكون منصوصاً عليه في عقد العمل كما انه يكون ملزماً لصاحب العمل، وهذا الشرط جائز لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً"¹، أما في حالة عدم اتفاق أطراف العلاقة العمالية في العقد، فلا يخلو من أن يكون تعويض نهاية الخدمة متعارفاً عليه بين أصحاب تلك المهنة، أو أن الدولة أو القضاء يلزمان صاحب العمل بالتعويض².

الفرع الثاني: حقوق صاحب العمل وقت الجائحة من منظور الفقه

بالإضافة إلى حق صاحب العمل وقت الجائحة في تقليص ساعات العمل بما يتناسب مع قدراته الفعلية على التشغيل، وحقه في تخفيض الأجور إذا انخفضت المنفعة أو توقف العمل، وحقه في فسخ العقد عند تعذر التنفيذ كلياً بسبب الجائحة. فإنه يحق لصاحب العمل أيضاً بعض الحقوق والصلاحيات الأخرى ومن أبرزها ما يأتي:

أولاً: حق تنظيم العمل: يحق لرب العمل في ظل الجوائح وما يترتب عليها من ظروف طارئة تنظيم العمل بما يضمن استمرارية المنشأة ويحافظ على مصالحها، مع مراعاة العدالة بين العمال، ويشمل هذا الحق إعادة ترتيب المهام، وتوزيع الواجبات بما يتناسب مع القدرة الفعلية على التنفيذ أثناء الجائحة، بحيث يخفف الضرر على محل العمل دون الإضرار بالعمال. وذلك استناداً إلى القاعدة الفقهية "المشقة تجلب التيسير"³.

ثانياً: حق إلزام العامل بالنقيد بالإجراءات الوقائية: يحق لرب العمل فرض بعض القيود والالتزامات على العمال من خلال اتخاذ إجراءات وقائية؛ وذلك لضمان بيئة عمل آمنة وحماية لصحة جميع العاملين فيها،

¹ ابن حجر العسقلاني. هداية الرواة. 183/3. أخرجه الترمذي (1352)، وابن ماجه (2353) مختصراً.

² الكبي، سعد الدين. (2002). المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام. ط1. عمان: المكتب الإسلامي. ج1. ص 555.

³ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ج1. ص 123

خصوصًا في ظل الجوائح، ويتضمن ذلك اتباع الأوامر المتعلقة بالنظافة، من ارتداء وسائل الحماية، والالتزام بالتباعد أو العمل عن بُعد عند الضرورة. حيث يعبر هذا الحق عن مبدأ الحماية من الضرر في الفقه الإسلامي، استنادًا إلى قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"¹.

ثالثًا: حق المطالبة بمشاركة العامل في تحمل جزء من الخسارة: حيث يحق لرب العمل، عند حدوث خسارة استثنائية نتيجة الجوائح، أن يطالب العامل بالمشاركة في تحمل جزء من الضرر بما يتناسب مع قدرتهم الفعلية على ذلك، مع مراعاة العدالة والانصاف، ويستند هذا الحق إلى المبادئ الفقهية التي توازن بين مصالح الأطراف، وتحقق توزيع الأعباء عند الضرورة بما لا يوقع الضرر الفاحش على أي طرف كقاعدة "الضرر يزال"².

رابعًا: حق الاستعانة ببدايل مشروعة: من حق رب العمل الاستعانة ببدايل مشروعة لضمان استمرار العمل أثناء الظروف الطارئ، ومن ضمن هذه البدائل تشغيل بعض العمال عن بُعد أو توظيف مؤقتين ضمن الضوابط الشرعية، ويهدف هذا الإجراء إلى المحافظة على مصالح المنشأة وتقليل الضرر مع مراعاة حقوق العاملين الأصليين وعدم المساس بأجورهم أو حقوقهم الأساسية³.

¹ ابن قدامة، المغني، ج.3، ص 78.

² الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.1، ص 145.

³ العدم، اسماء، (1444هـ/2023م). آليات حماية رب العمل في ظل جائحة كورونا دراسة مقارنة. رسالة ماجستير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، فلسطين.

ص 26.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية لتأثر عقد العمل بالجوائح

يمثل هذا المبحث جانب تطبيقي فقهي لأثر الجوائح على عقد العمل من منظور الفقه الإسلامي، حيث يظهر مدى مرونة القواعد الفقهية في معالجة المستجدات، وتتجلى أهمية هذا الجانب في بيان كيفية تعامل الفقهاء مع الأوضاع الاستثنائية التي تؤثر على استمرار العلاقة العمالية، ومن أبرز هذه التطبيقات تقليص ساعات العمل والأجر، ووقف العقد مؤقتاً أو إنهائه عند تعذر التنفيذ، بالإضافة إلى إيجاد حلول قضائية تحافظ على حقوق العامل وصاحب العمل بما يحقق العدالة.

المطلب الأول: تقليص ساعات العمل والأجر بسبب الجائحة

يثير وقوع الجوائح إشكالية تقليص ساعات العمل والأجر باعتبارها وسيلة للتخفيف من آثار الظروف الطارئة، مع الحفاظ على استمرارية عقد العمل، حيث يبحث هذا المطلب في أثر الجائحة على تقليص ساعات العمل والأجر، وهي كالاتي:

الفرع الأول: أثر الجائحة على تقليص ساعات العمل

قد يحدث أن تتأثر بعض الأعمال بالجوائح، مما يترتب عليه تعذر تنفيذ بعض الالتزامات الواردة بعقد العمل، ومنها تقليص ساعات العمل؛ بسبب الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدولة، كأن يعمل العامل أقل من ساعات العمل المتفق عليها، لوجود حظر تجوال جزئي، وغيرها من الإجراءات، التي سببت تعطل جزئي لبعض الأعمال، وهنا يمكن أن تطبق أحكام الجوائح بتخفيض راتب العامل، بما يتناسب مع الحالة الطارئة، دون حيف للعامل وصاحب العمل¹.

حيث إن تطبيق القواعد الفقهية على العقود المالية وعقد العمل ويوضح أن الجائحة تعد ظرفاً مؤثراً يفرض التخفيف عن الأطراف المتعاقدة بشكل يدفع الضرر الحاصل ويتحقق معه العدالة، فإذا سببت الجائحة

¹ ابن قدامة، المغني. ج4، ص 80.

عجز صاحب العمل عن الوفاء بكامل الأجر، جاز تقليص ساعات العمل بما يتناسب مع القدرة والإمكان، حيث يجد هذا الحكم سنده في قاعدة المشقة تجلب التيسير التي قررها الفقهاء، وما ذهب إليه المالكية¹ من القول بوضع الجوائح عند حلولها بالثمار، وهو قياس معتبر على عقد العمل والعلاقة العمالية، وعليه فإن تقليص ساعات العمل من ليس من باب الإضرار بالعامل، بل من باب توزيع الضرر الواقع بسبب الجائحة بين طرفي العقد².

الفرع الثاني: أثر الجائحة على تخفيض أجره العامل

أفق الفقهاء على أن الأجير المشترك لا يستحق أجره إلا بعد أداء العمل، بينما الأجير الخاص يستحق أجره بمجرد تسليم نفسه، حتى وإن لم يؤدي العمل، غير أن السؤال يثور عند تعذر العامل عن العمل بسبب خارج عنه إرادته كالمرض والمطر أو الجوائح كما حدث في جائحة كورونا والإجراءات الاحترازية التي منعت العمال من مزاوله أعمالهم³، مثل: السائق الخاص في حال فترة حظر التجول، فما حكم أخذ العامل الأجرة عند تعطل العمل؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يستحق العامل الأجرة خلال تلك المدة وإن لم يعمل وهو ما ذهب إليه بعض المالكية⁴ ومذهب الشافعية⁵ وبعض الحنابلة⁶، واستدلوا على ذلك بالمعقول فقالوا:

1. لأن منافع الأجير محبوسة لصالح المستأجر فثبتت أجرته وإن لم يعمل.
2. ولأن الأجير قد وفى بما عليه من الالتزام بتسليم نفسه وبذل الاستعداد للقيام بالعمل، وانصرف عن الاستفادة الشخصية منافع نفسه، ولم يكن تعذر العمل من جهته⁷.

¹ المالكي. كفاية الطالب. ج2. ص 282.

² الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ص 257.

³ ابن عابدين. رد المختار. ج9، ص 88.

⁴ المواق. التاج والإكليل. ج5، ص 413.

⁵ الأضراري، زكريا. (1313هـ). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. القاهرة: المطبعة الميمنية. ج2، ص 432.

⁶ البهوتي، كاشف القناع. ج4، ص 33.

⁷ الأضراري، أسنى المطالب. ج2، ص 432.

3. ولأن منافع الأجير تلفت تحت يد المؤجر حقيقة أو حكماً بمضي المدة، فإن الأجر يعد بمثابة تعويض له عن ما بذل من جهد واستعداده للعمل.

قال ابن المواق: "إن تعذر الحرث بنزول المطر سقط الأجر..." وقال سحنون: "إن منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ما مطر لم يكن له إلا بحساب ما عمل من النهار، وقال غيره له كل الأجر"¹.

وقال الشيخ الأنصاري: "لكن بتسليم الأجير نفسه له ومضي مدة إمكان العمل تستقر أجرته"، وقال في الأصل وليس للأجير فسخ الإجارة لاستقرار الأجرة، وقال: استأجرتك هذا اليوم بعينه لتبيع لي كذا وكذا شيئاً بعينه². وقال ابن القطان في "الهديب": "يحتمل أن يجوز؛ لأن الأغلب إمكانه فإن تعذر البيع فيه كان له الأجرة المسماة؛ لأنه شغله عن منافع نفسه، ويحتمل أن يقال: "لا أجرة له الآن العمل لم يحصل"³.

القول الثاني: أن الأجير لا يحصل على أجره عن فترة منعه من أداء العمل، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁴ وبعض المالكية⁵ والحنابلة⁶، واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين:

1. لأن العامل لم يتم بتسليم نفسه أو أداء العمل الفعلي خلال فترة الإجراءات الاحترازية لجائحة كورونا مثلاً، فإنه لا يستحق الأجر عن هذه الفترة⁷.

ويناقش هذا الدليل: بأن تسليم منافع الأجير في بعض المهن قد حصل كما في التعليم الإلكتروني، وفي بعض المهن قد حصل بشكل جزئي كما في المحلات التجارية، التي قلصت ساعات العمل بما يتناسب مع الإجراءات الاحترازية، وفي بعض الأيام تعطل العمل كلياً بسبب حظر التجول⁸.

¹ المواق. التاج والإكيل. ج5، ص 413.

² الأنصاري، أسنى المطالب. ج2، ص 435.

³ الرملي. نهاية المحتاج. ج5، ص 326.

⁴ ابن عادين. رد المحتار. ج6، ص 69.

⁵ المواق. التاج والإكيل. ج5، ص 413.

⁶ البهوتي. كاشف القناع. ج4، ص 31.

⁷ العنزي، إبراهيم. (2021). أثر جائحة كورونا على العقود المالية. السعودية: مركز التميز البحثي. ص 112.

⁸ مشعل، فاطمة. (1443هـ/2022م). معالجة الشريعة الإسلامية لأثار جائحة كورونا على العقود. ملحة قطاع الشرعية والقانون، الصادرة عن جامعة الأزهر بالقاهرة.

العدد 13. ص 1535.

2. لأن صاحب العمل يلتزم بدفع الأجر مقابل ما ينتفع به من جهود الأجير، وحيث لم يتحقق الانتفاع المطلوبة هنا، فإن ذلك يبين عدم استحقاق الأجر، قياساً على عدم ثبوت الأجرة عند تعذر استيفاء المنفعة في إجارة العين¹.

القول الراجح في هذه المسألة: هو أن رب المال والعامل يقسمان الخسارة ويتحملان ما أصابهما، ويعاملان كالشركاء إذا أصابت تجارتها آفة سماوية، فإن الغرم يكون عليهما. ويأتي هذا التوزيع متوافقاً مع العدل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، ويطبق خصوصاً عند حدوث ضرر فاحش لصاحب العمل نتيجة توقف العمل لفترة طويلة. فإذا استوفي المستأجر منافع الأجير عن طريق التواصل الإلكتروني استحق الأجير الأجر كاملاً فيما عدا بعض الحوافز التي تتعلق بحضوره حقيقة فيمكن إعفاء صاحب العمل من دفعها، مثل بدل الانتقال وما أشبه ذلك، كما يمكن تخفيض أجر العامل بما يتناسب مع عدد ساعات العمل الفعلية. وهذا الترجيح².

المطلب الثاني: وقف العمل مؤقتاً أو إنهاء العقد بسبب تعذر التنفيذ

يتناول هذا المطلب أثر الجوائح على عقد العمل من منظور الفقه الإسلامي، خصوصاً حالات تعذر التنفيذ، ويبحث في مدى جواز وقف العمل مؤقتاً أو إنهاء العقد عند عدم القدرة على أداء الالتزامات، كما يستعرض القواعد الفقهية التي توازن بين مصالح العامل وصاحب العمل.

الفرع الأول: الوقف المؤقت للعمل

تتمثل الغاية من الوقف المؤقت للعقد في الحفاظ عليه والحرص على استمرار العلاقة التعاقدية بين طرفيه بنية تقادي اللجوء إلى فسخ العقد، لذلك فقد حرص الفقه الإسلامية إعطاء المتعاقدين الذي يتوقف نفاذ العقد على إجازتهم فرصة ليتمكنوا من خلالها إعطاء العقد قوة دفع ترتب آثارها عليها إن أرادوا، بناءً على ذلك يمكن ذكر الحكمة من وقف العقد في الفقه الإسلامي في النقاط التالية:

¹ العنزي، أثر جائحة كورونا على العقود المالية. ص 112.

² مشعل. معالجة الشريعة الإسلامية لأثار جائحة كورونا على العقود. ص 1535.

أ. حماية أطراف العلاقة العمالية من خلال وقف نفاذ العقد إلى أن تزول الجائحة والآثار المترتبة عليها.
ب. حماية المستأجر والمرتهن إذا بيعت العين المستأجرة أو المرهونة، وذلك بوقف نفاذ العقد على إجازتهما محافظة على حق كل منهما.

ج. حماية ناقص الأهلية كالصبي المميز من في حكمه كالسفيه، وذي الغفلة عند من يرى الحجر عليهما، وذلك بوقف تصرفاتهم على إجازة الولي، أو الوصي، أو القاضي محافظة على أموالهم حين يتصرفون فيها تصرفاً متردداً بين النفع والضرر¹.

وفي إطار أعمال القواعد الفقهية، يعد وقف عقد العمل بشكل مؤقت استثناءً مشروعاً عند وقوع ظروف قاهرة وطارئة كالجوائح، والتي تؤدي إلى عجز الطرفين عن القيام بالالتزامات العقدية المتبادلة، ويستند هذا الإجراء إلى قاعدة رفع الضرر، بحيث يتم توقف الالتزامات بشكل مؤقت دون الإلغاء الكامل للعقد، ويترتب على ذلك توزيع العواقب الناتجة عن الجائحة بين صاحب العمل والعامل بما يحقق العدالة، ويقلل الضرر على الطرفين، على غرار ما يُطبق عند وقوع آفات سماوية على الشركات التجارية. كما يسمح هذا الوقف المؤقت للعقد بإعادة تنظيم ساعات العمل والأجر بما يتناسب مع القدرة الفعلية على الأداء أثناء هذه الأزمة، مما يعكس الموقف الفقهي المرن الذي توفره الشريعة الإسلامية في الحفاظ على حقوق جميع الأطراف دون الإضرار بأحد².

وعليه يتبين للباحث، إذا كان الأصل أن يفسخ العقد إذا طرأت قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذ التزام ناشئ عنه، فإن هذا الأثر لا يترتب في حالة الاستحالة المؤقتة، حيث لا يفسخ معها العقد بل يتوقف تنفيذه لمدة مؤقتة حتى تزول القوة القاهرة أو الجائحة التي أدت إلى استحالة التنفيذ.

¹ الغزالي، محمد. (2013). التكيف الفقهي والقانوني لوقف العقود. بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة دنقلا، السودان، 16 (2)، ص 13.

² الغزالي، التكيف الفقهي والقانوني لوقف العقود. ص 15.

الفرع الثاني: إنهاء عقد العمل بسبب تعذر التنفيذ

أجمع الفقهاء على جواز إنهاء عقد العمل بسبب تعذر التنفيذ للظرف طارئ على محل المعقود عليه، وذلك بفوات منفعته شرعاً أو حساً، ومثال ذلك أن يحصل جائحة عامة تمنع العامل من التوجه والعمل في محل العمل المتفق عليه، إلا أنهم اختلفوا في اعتبار العذر أو العيب خاص بأحد المتعاقدين على قولين¹، وهما كالآتي:

القول الأول: ذهب إليه الحنفية² وابن حزم³ حيث قالوا بأن الإجارة تفسخ بالعذر.

واستدلوا على قولهم بالأدلة الشرعية التالية:

1. قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ لَكُمْ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا

مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ

بِالْمُعْتَرِينَ ﴿١١٩﴾ [الأنعام: 119].

2. وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]. وجه الدلالة: إذا ترتب على

إمضاء العقد ضرر متحقق يلحق أحد المتعاقدين أو كليهما، كمرض مانع، أو خوف، أو جائحة، أو

غيرها من الأعذار، فإنه يجوز فسخ العقد بسبب الضرر الحاصل والحرص الواقع⁴.

3. بالمعقول: حيث قالوا إن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند تحقق العذر؛ إذ لو ألزم صاحب العذر

بالاستمرار في العقد رغم قيام المناع، للحقه ضرر زائد لم يكن ملتزماً به ابتداءً عند العقد، فكان القول

بجواز الفسخ امتناعاً من التزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد⁵.

¹ انظر: النووي. منهاج الطالبين. ص: 163.

² انظر: الكاساني. بدائع الصنائع. ج4، ص: 201.

³ انظر: ابن حزم. (1408هـ/1988م). المحلى بالآثار. بيروت: دار الكتب العلمية. ج7، ص: 10.

⁴ انظر: ابن حزم. المحلى بالآثار. ج7، ص: 11.

⁵ انظر: الكاساني. بدائع الصنائع. ج4، ص: 201.

4. إن العذر في الإجارة يشبه العيب في المبيع قبل القبض؛ لأن محل العقد في الإجارة هو المنافع، وهي غير مقبوضة إلا بالاستيفاء في البيع فتنفسخ به¹.

5. وقياساً على من استأجر رجلاً لقلع ضرسه فسكن الألم، فلا يُجبر على قلع الضرر؛ لأن في قلعه الزام ضرر زائد، لم يستحق بموجب العقد فكذلك هنا².

القول الثاني: ذهب إليه: المالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، ومؤداه أن العقد لا ينفسخ إلا بالأسباب التي تنفسخ بها العقود اللازمة، كالهلاك أو وجود العيب، أما العذر الطارئ فلا يكون سبباً لانفساخ العقد إلا إذا تعلق ذلك العذر مباشرةً بالمعقود عليه وأدى إلى زواله أو تعذر الانتفاع به.

واستدلوا في قولهم على ما يلي:

1. قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا﴾ [المائدة: 1] وجه الدلالة: أن الآية تدل على وجوب الوفاء بالعقود،

ومن جملتها عقد الإجارة الذي يعد من جملة العقود، وفسخه بالعذر لا يعد من الوفاء بالعقود⁶.

2. قياساً على البيع، إذ لا يجوز فسخه بالعذر، وكذلك عقد الإجارة، كونه عقداً لازماً⁷.

المناقشة والترجيح:

اتفق الفقهاء على مبدأ الأخذ بنظرية الفسخ بسبب الأعذار الطارئة، غير أن الخلاف الواقع في تفسير مناط الفسخ، ومن خلال الوقوف على قول الجمهور وقول الحنفية يمكن استخلاص ما يلي:

أ. يرجع منشأ الخلاف بين الفقهاء إلى تكيف المنافع: هل تعتبر في حكم الأعيان أم لا؟ فإن قيل إن المنافع كالأعيان فيكون العقد عليها لازماً كعقد البيع، فلا يفسخ إلا بما يفسخ به عقد البيع، أو أن

¹ انظر: السرخسي. المبسوط. ج2، ص: 16.

² انظر: الكاساني. بدائع الصنائع. ج4، ص: 197.

³ انظر: مالك بن أنس. (1415هـ/1994م). المدونة الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية. ج2. ص 482.

⁴ انظر: النووي. منهاج الطالبين. ص 163.

⁵ انظر: ابن قدامة. المغني. ج5. ص 235.

⁶ انظر: الماوردي. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. ج7. ص 393.

⁷ انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد. (2004هـ/01425). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث. ج4. ص 14.

المنافع ليست كالأعيان حكماً، بل هي معدومة تتجدد شيئاً فشيئاً¹. فإن ذلك يؤدي إلى قول الجمهور بأن عقد الإجارة عقد لازم لا يفسخ إلا لعذر معتبر عند بعض الفقهاء².

ب. أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن عقد الإجارة عقد جائز للحاجة، ولزومه توفير المنفعة للمتعاقدين، غير أنه إذا آل إلى وقوع الضرر فإنه يُلحق بالقياس على العقود غير اللازمة، وعللوا ذلك بكون عقد الإجارة في حكم العقد المضاف إلى المستقبل، لارتباطه بالمعقود عليه الذي لم يتحقق بعد³، وهو ما يشبه الوصية، حيث إنها تمنع اللزوم في الحال⁴.

مناط الفسخ:

أ. يرى الجمهور أن الفسخ يثبت إذا طرأ عارض على محل المعقود عليه، بحيث يؤدي إلى فوات منفعة المقصودة، جزئياً أو كلياً، والفوات الجزئي يثبت خيار الفسخ، أو المضي بالعقد بالثمن المنتق عليه، وأما الفوات الكلي لمحل العقد، فيوجب انفساخ العقد شرعاً.

ب. أما الحنفية فقد جعلوا مناط الفسخ للعذر الطارئ، هو تحقق الضرر الزائد الذي لم يلتزم به أحد الطرفين عند إنشاء العقد، سواء أكان من جانب العامل، أم رب العمل، أو محل العقد أو العمل.

الترجيح:

وعليه، فإن قول الحنفية الأرجح؛ إذ إن القول بعدم الفسخ فيه تحمل ما لم يحتمل في العقد من الضرر الزائد، وهو غير مستحق بالعقد، والزامه الوفاء يُعد حرجاً وضيقاً وهو منفي بالنص⁵ حيث قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا

جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:78].

¹ انظر: الدريني، فتحي. (1417هـ/1997م)، النظريات الفقهية. ط4. دمشق: منشورات جامعة دمشق. ص 189.

² انظر: النووي. منهاج الطالبين. ص 163.

³ انظر: الدريني. النظريات الفقهية. ص 189.

⁴ السرخسي. المبسوط. ج2. ص 16.

⁵ أبو يحيى، أحمد. (2013). فسخ الإجارة بالعذر في الفقه الإسلامي وموقف القانون المدني الأردني. مجلة علوم الشريعة والقانون. (1). ص 113.

ويختلف عقد البيع عن عقد الإجارة في أن عقد البيع يتم على الفور ولا يحتاج إلى مدة ممتدة لتنفيذه، لذا لا يفسخ العقد بمجرد تحقق العذر، بخلاف الإجارة الذي يتطلب إلى مدة ممتدة للتنفيذ، مما يجعل المنافع المعقود عليها غير مقبوضة بما يخص المدة الباقية، بذلك بخلاف عقد البيع¹.

المطلب الثالث: الحلول القضائية لأثر الجوائح على العقود

يثير أثر الجوائح على العقود إشكالية عملية تتطلب تدخل القضاء لإيجاد حلول عادلة تحفظ حقوق الأطراف وتقلل من حجم الضرر. ومن أبرز الأمثلة على ذلك إمهال المدين بمنحه الاجل القضائي عند تعذر التنفيذ، إضافة إلى تشجيع التسوية الودية التي تقوم على مبدأ التراضي والتعاون بين الأطراف، كما يبرز دور القضاء في الإصلاح بين العامل وصاحب العمل بما يحقق التوازن بين مصالحهما، ويعكس ذلك مرونة النظام القضائي في مواجهة الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: إمهال المدين بمنحه الأجل القضائي

قد يحدث وأن يتدخل القاضي بتعديل أجل الالتزامات العقدية الذي اتفق عليه الأطراف في العقد بإنظار المدين المعسر إلى أجل معقول للوفاء بالتزامه بشروط معينة، ويسمى هذا بالأجل القضائي باعتبار أن القضاء هو مصدره، ويكون ذلك وفقاً لمجموعة من الشروط نذكر أبرزها فيما يلي:

- أ. ألا يقوم مانع قانوني يمنع من منح نظرة الميسرة كعدم جواز منح الأجر للمدين بورقة تجارية.
- ب. أن لا تكون حالة المدين تستدعي ذلك بأن كانت عسرة مؤقتة وينتظر زوالها مع حسن النية.
- ج. ألا يلحق الدائن أو صاحب العمل من هذا التأجيل ضرر جسيم لأن مصلحته لها حق الرعاية وليس من العدل التيسير على المدين أو العامل بالإضرار على الدائن فالضرر لا يزال بالضرر.
- د. أن يكون الأجل الممنوح أجلاً معقولاً بقدر الضرورة العادلة ومراعاة مصلحة الطرفين في تنفيذ العقد دون فسخه².

¹ أبو يحيى. المرجع السابق. ص 114.

² بوسيف، مروان. (2020). مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا. الرباط: مكتبة السلام للطباعة والنشر. ص 321.

حيث تؤيد بعض الدعاوى القضائية مثل الإفلاس التجاري والإعسار المدني هذا الحل الذي لا يمس الالتزام أو يسقطه، وتبقى أحقية الدائن في حال الميسرة كما جاء في الآية الكريمة: ﴿وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:280]، إلا أنه في ذات الوقت لا يدعم فقهاء القانون المدني اعتبار الإهمال القضائي من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، باعتبارها تعديلاً وتجديداً للالتزام، ولأن الأجل القضائي قد يعطى للمدين في غير الظروف الطارئة مع مراعاة لظروفه فقط دون الإنقاص من الالتزام أو توزيع الخسارة بين أطراف العلاقة التعاقدية¹.

الفرع الثاني: التسوية الودية والصلح

تشكلت التداعيات التي خلفها الجوائح من آثار اجتماعية واقتصادية وخسائر مادية ومالية كبيرة، ضرورة استغلال عامل الوقف وتجنب تراكم الأضرار والخسائر؛ من خلال التوصل إلى تفاهم ودي يرضي الطرفين بعيداً عن القضاء وإجراءات التقاضي، ويراعى في هذا التفاهم الظروف المحيطة بما يمكنهما من إنهاء العلاقة العمالية بطريقة تحد من الأضرار ولا تزيدها، أو الاتفاق على تجزئة الأعمال وتنفيذها على مراحل مستقبلية تحقق مصالحهما، كما قد تتم هذه التسوية قبل البدء في الإجراءات القضائية بإرشاد القاضي وتوجيهه، لتعد إحدى صور الحلول البديلة التي يسهم القضاء في دعمها².

حيث إن الحلول التوافقية بين العامل وصاحب العمل في ظل الجوائح تظل الحل الأول الذي يجب أن يفرع إليه الطرفان، باعتبار الجائحة من الأحداث العامة التي قد تصيب المنطقة بل العالم بأكمله، وتلقي بظلالها على عموم المجتمعات والأفراد، مما يستوجب إحياء العوامل الأخلاقية أمام العلاقات القانونية، وألا تغيب قواعد التكافل والمساواة أمام الأعباء العامة أو الضرر المشترك وفقاً لما أكدت عليه الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي الحنيف³.

¹ بوسيف، مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا. ص 322.

² القرني، محمد. (2020/هـ/1442م). الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود. مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية. العدد 83. ص 1544.

³ القرني. الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود. ص 1545.

ويستنتج الباحث من خلال هذا المبحث أن التطبيقات الفقهية الإسلامية قدمت حلولاً مرنة للتعامل مع أثر الجوائح على عقد العمل، تراوحت هذه الحلول بين تقليص ساعات العمل والأجر بما يرفع الحرج عن صاحب العمل، ووقف العمل مؤقتاً أو فسخ العقد عند تعذر التنفيذ، وصولاً إلى الحلول القضائية التي تعزز التسوية والعدل بين الأطراف. وعليه يظهر من خلال هذه التطبيقات أن الفقه الإسلامي حرص على تحقيق التوازن بين مصالح العمال وصاحب العمل، بما يحد من الضرر ويحقق المقاصد الشرعية في حفظ الحقوق.

ملخص الفصل الثاني

تضمن هذا الفصل أثر الجوائح على عقود العمل من منظور الفقه الإسلامي من خلال كيفية مواجهة الجوائح التي قد تعيق تنفيذ الالتزامات العقدية، وتستند المعالجة الفقهية إلى قواعد عامة مثل إزالة الضرر والمشقة تجلب التيسير، بما يضمن حماية حقوق العامل وصاحب العمل، حيث شملت الحلول العملية تعديل الالتزامات العقدية أو تخفيفها، وضبط العلاقة بين أطرافها بما يقلل الأضرار المحتملة، وفي ضوء ذلك، يمكن استخلاص أن معالجة عقود العمل في الجوائح ليست مجرد التزام نظري، بل هي آلية عملية لتحقيق العدالة والإنصاف بين الأطراف، بما يحفظ استمرارية العمل ويوازن بين الحقوق والواجبات في حالات الأزمات.

الفصل الثالث

أثر الجوائح على عقد العمل في القانون الوضعي ومقارنته بالفقه

أثر وجود بعض الجوائح والأزمات الصحية والاقتصادية في السنوات الأخيرة ومنها على سبيل المثال جائحة كورونا على مختلف مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والمهنية، فقد نتج عن الجوائح إجراءات استثنائية أثرت بشكل مباشر وقوي على مختلف العقود المالية ومن أبرزها عقد العمل، وأثارت بعض التساؤلات القانونية حول حقوق وواجبات كل من العامل وصاحب العمل، حيث يحاول القانون الوضعي التعامل مع هذه الظروف بمنح بعض السلطات للقاضي في تعليق العقد أو تعديله، في حين يقدم الفقه الإسلامي رؤية قائمة على قواعد العدل والرحمة ورفع الضرر.

وعليه سوف نتناول في هذا الفصل التنظيم القانوني لأثر الجوائح على عقد العمل كمبحث أول، ثم في المبحث الثاني الدراسة المقارنة بين الفقه والقانون.

المبحث الأول: التنظيم القانوني لأثر الجوائح على عقد العمل

تنظم القوانين الوضعية أثر الجوائح على عقد العمل من خلال قواعد نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة، التي تتيح تعديل الالتزامات العقدية أو تعليقها مؤقتاً، حيث تمنح بعض التشريعات لصاحب العمل في تخفيض الأجور أو تقليص ساعات العمل أو إنهاء العقد، بشرط مراعاة الضمانات القانونية للعمال، ويخضع ذلك لتقدير المحكمة وظروف كل حالة على حدة.

المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة في قانون العمل

يرتب القانون في ظل وجود الظروف الطارئة مجموعة من القواعد والإجراءات الاستثنائية التي تساير هذه المرحلة، والتي يضمن خلالها القانون توفير الحماية لحقوق العمال، مع التأكيد على واجباتهم والتزاماتهم

اتجاه العمل وصاحب العمل وهو ما سوف نتناوله في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث لمعرفة الآثار المترتبة من الظروف الطارئة على عقد العمل.

الفرع الأول: التكييف القانوني للظروف الطارئة وعلاقتها بعقد العمل

تعرف نظرية الظروف الطارئة بأنها: نظرية تفرض حدوث طارئ أدى إلى جعل تنفيذ التزام أحد المتعاقدين مرهقاً لسبب لا يد له فيه، فضلاً عن أن الحادث غير متوقع الحدوث، مما يجعل من تطبيق هذه النظرية بقاء التزامات الأطراف على ما هي عليه، مع تقديم بعض المساعدة التي تتناسب مع طبيعة الظروف الطارئة، كمحاولة قانونية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد¹.

ولم تتضمن مجلة الأحكام العدلية نص واضح صريح حول نظرية الظروف الطارئة ولم تحصرها في مادة واحدة، حيث جاء في المادة 406 منها على أن: "الإجارة اللازمة هي الإجارة الصحيحة لعارية عن خيار العيب وخيار الرؤية وليس لأحد الطرفين فسخها بلا عذر"، فيما نصت المادة 443 على أن: "لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة"، حيث عرف العذر بأنه: عجز المتعاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد².

أما القانون المدني الفلسطيني فقد تضمن النص عليها بشكل صريح في المادة 151 منه والتي تضمنت: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهف إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق بقضي بغير ذلك"³.

فيما لم ينص قانون العمل على تنظيم الظروف الطارئة وإنما اكتفى بالنص في المادة 38 على القرار الإداري والقضائي الصادر بإغلاق المنشأة أو إيقاف نشاط العمل لمدة مؤقتة، حيث استند إلى نص هذه

¹ أنظر: علي، سعيد السيد، (2007)، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، القاهرة: دار الكتاب الحديث، ص 17.

² يُنظر للمواد 406 و443، من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، ساري النفاذ في فلسطين.

³ المادة 151، من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، أقره المجلس التشريعي جلسة 2012/06/26.

المادة قضائياً في المنازعات القائمة أثناء جائحة كورونا، حيث نصت على أن: "1-لاينتهي عقد العمل في حالة صدور قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة أو بإيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة لا تزيد على شهرين، وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع أجور عماله طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون والمتعلقة بفترة التجربة..."¹.

ومن التطبيقات القضائية الصادرة في هذا الخصوص واستناداً للمادة 38 من قانون العمل، ما جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية المتضمن: "...وفيما يتعلق بالمطالبة ببديل أيام الإغلاق بسبب جائحة كورونا، فإن أثر صدور قرار بإغلاق المنشأة، سواء كان بقرار إداري أو قضائي، ضمن مفهوم احكام المادة 38 من قانون العمل التي نصت...، فإن نص المادة 38 جاء مطلقاً ويعمل على إطلاقه، إذ لم يأتي النص بما يفيد التفريق بين إغلاق المنشأة لأسباب تتصل بصاحب العمل أو لأسباب خارجة عن إرادته. وبالتالي فإن عدم عمل العامل خلال فترة جائحة كورونا التي عطلت مناحي الحياة في فلسطين مدة من الزمن، لا تبرر عدم منح العامل أجرته خلال فترة تعطيل مناحي الحياة وفق مرسوم إعلان حالة الطوارئ، ولما أقر المدعى عليه بموجب اليمين الحاسمة عدم دفع بدل مدة اسبوعين بواقع 14 يوماً للمدعي بسبب جائحة كورونا، فكان لزاماً على محكمة الاستئناف أن تقضي بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي مبلغ 1400 شيكل، ولما لم تفعل، فإن هذا السبب يرد الحكم الطعين من هذا الجانب، مما يعين نقضه"².

وفي تكييف وتعريف القضاء الفلسطيني للظروف الطارئة جاء في قرار محكمة استئناف رام الله أن: "ومن ذلك وحيث إن الحالة محل البحث توجب التطرق إلى نظرية الظروف الطارئة بمفهومها وشروطها لذلك فإننا سنعرج عليها لمعالجتها لأسباب الاستئناف معالجة قانونية ومقتضى هذه النظرية بأنه إذا طرأ خلال تنفيذ العقد حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية خارجة عن إرادة المتعاقدين أو من عمل الغدارة ولم

¹ المادة 38، من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية عدد 39، الصادر في نوفمبر 2001.

² قرار صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، طعون حقوقية، في القضية رقم 2023/25، بتاريخ 2023/4/16.

تكن في حساب المتعاقدين عند إبرام العقد ولم يكن بإمكانهما توقعها ولا يملكان دفعها ومن شأنها أن تلحق بإحدى الجهات المتعاقدة ضرراً فادحاً تختل معه اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً فإن الجهة المتعاقدة الأخرى ملزمة في تحميل نصيب من الخسارة التي تلحق بالمتعهد أو الشركة المتعاقدة، ومن هذا يفهم بأنه لكي يكون هناك إعمالاً لهذه النظرية يفترض توافر الشروط والتي مؤداها وجود حادث استثنائي عام وليس في الوسع توقعه وأن يكون هذا الحادث أجنبي عن العقد وليس بفعل أحد أطرافها وإخلال أي منها بشروطه وأن يكون من شأن هذا الحادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد...¹.

ويتبين للباحث من خلال ما سبق طرحه أن الظروف الطارئة هي أمر استثنائي غير متوقع تحدث في مرحلة تنفيذ العقد بسبب خارج عن إرادة الطرفين، يؤدي إلى إرهاب كبير في تنفيذ العقد وخسارة فادحة لأطرافه، وباعتبار أن قانون العمل لم يتناول الظروف الطارئة بشكل صريح إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقها في إطار عقود العمل حمايةً لحقوق أطرافه وواجباتهم.

الفرع الثاني: حقوق العامل والتزاماته في ظل الظروف الطارئة

يكرس القانون مجموعة من الحقوق للعامل في ظل الظروف الطارئة، كما يرتب العديد من الالتزامات نذكر أبرزها في النقاط التالية:

أولاً: حقوق العامل في ظل الظروف الطارئة

1. حق العامل بالعمل في ظل بيئة صحية: حيث نصت المادة 90 من قانون العمل على وجوب توفير وسائل الحماية الشخصية والوقاية للعاملين من أخطار العمل وأمراض المهنة، والشروط الصحية في أماكن العمل، ووسائل الإسعاف الطبية في المنشأة، والفحص الطبي الدوري، وبالتالي يجب أن توفر للعامل في ظل الجائحة والظرف الطارئ بيئة عمل صحية، حتى لا يتعرض للمرض، وفي ذات الوقت

¹ قرار صادر عن محكمة استئناف رام الله، بصفتها الحقوقية، في القضية رقم 2012/47، منشور في موقع قسطاس سنة 2019.

فإن رب العمل ملزم بالتقيد في تعليمات مجلس الوزراء الخاصة بالشروط الصحية اللازمة في أماكن العمل والصادر بالقرار رقم 15 لسنة 2003¹.

2. حق العامل في بدل عن العطل الرسمية: يستحق العامل الأجر الكامل في العطل الرسمية ولا تحسب من أيام إجازته السنوية، أما فيما يتعلق بالعطل في ظل الجوائح فعادة ما تكون القرارات والأوامر الصادرة بتعطيل القطاع الخاص يستثنى منها قطاع الصحة، وبعض القطاعات الضرورية مثل المخازن والصيدليات ومحطات الوقود ومحلات التموين، وبالتالي فإن قرار التعطيل لا يشمل كل القطاعات الخاصة، مما يعني أن العامل الذي يكون على رأس عمله لا يستحق بدل أجور عن العطلة الرسمية².

3. حق العامل في العمل وفقاً لأوقات العمل المحددة في قرار إعلان حالة الطوارئ: يتم إعلان حالة الطوارئ بموجب قرار من الرئيس، ويحدد مجلس الوزراء في قرار مواعيد معينة للتجول، وهو ما جاء في قراره رقم 1 لسنة 2021، وبالتالي من حق العامل العمل في ظل الأوقات المعينة فقط، ولا يجوز لصاحب العمل إجباره على العمل خارج هذه الأوقات، فمثلاً في إعلان حالة الطوارئ السابق ذكره منعت الحركة والتنقل كلياً من الساعة 7 مساءً إلى الساعة 6 صباحاً، وبناء عليه يستطيع العمال الذهاب إلى العمل من بعد الساعة 6 صباحاً إلى قبل الساعة 7 مساءً، ويجب على صاحب العمل السماح له بالمغادرة قبل الساعة 7 مساءً، لأنه في حالة التأخير يعتبر مخالف للقانون مما يعرضه إلى العقوبة من قبل الوحدات الأمنية المنتشرة باعتباره مخالفاً لقرار حظر التجول والتنقل، وعليه يتوجب على صاحب العمل تخفيض عدد ساعات العمل ليتوافق مع تقديم العامل خدماته وتحقيق مصلحة العمل ولا يلحق ضرر بمصلحة المنشأة والعامل معاً، ودون أن يؤثر ذلك على الأجر الخاص بالعامل³.

¹ قرار مجلس الوزراء رقم 15 لسنة 2003، بشأن تنظيم الشروط الصحية اللازمة في أماكن العمل، الوقائع الفلسطينية عدد 49، المؤرخة في يونيو 2004.

² انظر: عليان، رياض، (2020)، الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية، المعهد القضائي الأردني، ص 21.

³ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2021 بشأن الطوارئ، الوقائع الفلسطينية عدد 175، بتاريخ 2021/01/31.

ثانياً: واجبات العامل في ظل الظروف الطارئة

1. التزام العامل بتعليمات صاحب العمل: أكد قانون العمل في المادة 24 على أن يلتزم العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، وبالتالي وإن كان نص المادة يسري في ظل الظروف الطبيعية إلا أنه يكون أكثر التزاماً في ظل حالة الطوارئ والتي قد تستدعي أيضاً إلزام العامل بعمل يختلف اختلافاً كلياً عن طبيعة عمله وهذا جائز في حالة الضرورة أو في القوة القاهرة على أن يكون بصفة مؤقتة لا تتجاوز شهرين، وفقاً لنص المادة 32 من قانون العمل¹.
2. امتناع العمال عن الإضراب في ظل حالة الطوارئ: وكما سبق الإشارة إلى أن بعض القطاعات الحيوية تبقى تعمل حتى في ظل حالة الطوارئ وعليه فإنه من باب الأولى أنه لا يجوز للعمال الإضراب عن العمل لأنه يؤثر على المصلحة العامة المرجوة من هذا العمل².
3. التزام العامل بتنظيم صاحب العمل للإجازة: قد تفرض الظروف الطارئة بعض الإجراءات الاستثنائية التي يضطر معها أصحاب العمل إلى منح الإجازات وتحديد مواعيدها وفقاً للمصلحة العامة للعمل، وبالتالي يجب على العامل الالتزام بها، وأن لا يفرض وقت الإجازة دون موافقة صاحب العمل.

الفرع الثالث: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة في عقد العمل

فرض القانون المدني من خلال المادة 151 بعض الشروط لإعمال نظرية الظروف الطارئة في العقود ومنها عقد العمل، نذكر هذه الشروط في الآتي:

أولاً: تراخي تنفيذ العقد بعد إبرامه

يزيد مجال إعمال نظرية الظروف الطارئة خصوصاً في العقود الزمنية سواء أكانت مستمرة كعقد المقاوله التي قد تستغرق مدة زمنية طويلة أو دورية كعقد التوريد، وهو ما ينطبق فعلاً على عقود العمل والتي حدد

¹ المواد 24 و32، من قانون العمل الفلسطيني السابق ذكره.

² يُنظر لنص المادة 67، من قانون العمل بشأن الإضراب وإجراءاته.

قانون العمل مدتها في المادة 25 بسنتين متتاليتين، أما في حالة استمرار طرفا العقد محدد المدة في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر العقد غير محدد المدة بناءً على نص المادة 26 من ذات القانون¹.

ثانياً: وقوع حوادث استثنائية عامة سابقة على تنفيذ العقد

ومعنى ذلك أن يكون الحادث الواقع استثنائياً يندر وقوعه ومثاله وباء كورونا أو حالات الفيضانات والزلازل، كما قد يكون الحادث قانونياً كأن تصدر الدولة قرار بتغيير كبير في أسعار بعض السلع المستخدمة في تنفيذ العقد، إلا أنه تجدر الإشارة بأن هذه الحوادث لا ينبغي أن تكون خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة وشاملة لطائفة من الناس كالفيضانات مثلاً، وعليه فإن الحادث الخاص بالمدين كالمرض أو الإفلاس أو تعرضه للسرقة أو حرق معداته فإن هذه الحوادث لا تكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة².

ثالثاً: عدم توقع الحادث الاستثنائي واستحالة دفعه

وبالتالي إذا كان هذا الحادث الاستثنائي متوقعاً حدوثه أو كان بمقدور العامل أو صاحب العمل دفعه فلا يمكن تفعيل هذه النظرية، فمثلاً حدوث تشققات كبيرة وبارزة في بعض مواقع العمل أو الأبنية قيد الإنجاز أدت إلى سقوطها، فهذا متوقع حدوثه أو في الإمكان توقعه عند إبرام العقد، ولا يكفي عدم التوقع لإعمال هذه النظرية بل يجب أن يكون الحادث الاستثنائي مما لا يستطيع دفعه لا من قبل العامل ولا من صاحب العمل؛ لأن الحادث الذي يستطيع دفعه لا يهتم إن كان متوقعاً أو غير متوقع³.

رابعاً: أن يجعل الحادث الاستثنائي الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً

تتطلب شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة بأن يكون الالتزام في تنفيذ عقد العمل مرهقاً للعامل أو صاحب العمل، ويهددهما بخسارة فادحة وغير مألوفة، فالخسارة المألوفة في العقد لا تكفي لأن عرف

¹ انظر للمواد 25 و26، من قانون العمل الفلسطيني، السابق ذكره.

² انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. ص 643.

³ انظر: الحكيم، عبد المجيد وآخرون. (2009). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. بغداد: المكتبة القانونية. ص 162.

التعامل بين الناس جرى على إمكانية حصول المكسب أو الخسارة، والإرهاق في هذه النظرية يعتمد على المعيار الموضوعي، وبناءً على ذلك فإن المهم أن يكون تنفيذ الالتزام بعقد العمل يهدد العامل أو صاحب العمل بخسارة فادحة بالنسبة للعقد المبرم، وهنا تجدر الإشارة إلى أن ثروة صاحب العمل لا تعني حتى لو كان أغنى الناس وخسارته فادحة في العقد لا تؤثر عليه فإن هذا لا يمنع من إعمال نظرية الظروف الطارئة، فمثلاً لو كان صاحب العمل عبارة عن شركة أو مصنع كبير فلها أن تتمسك بهذه النظرية إذا كان العقد مهدداً بخسارة فادحة، ولا يعتد بأن هذه الشركة أو المصنع لا يرهقهما أن يتحملا هذه الخسارة إذ هي شيء هين بالنسبة إلى ميزانيتها الضخمة¹.

المطلب الثاني: القوة القاهرة وانعكاسها على علاقة العمل

تؤثر القوة القاهرة بشكل مباشر على علاقة العمل والعقود الخاصة به، حيث تجعل من تنفيذه مستحيلاً، وبالتالي لا بد من تناول التكيف الفقهي للقوة القاهرة، وآثارها القانونية على علاقة العمل كالتعديل أو التغيير في العقد، وفي اعتبار القوة القاهرة سبب من أسباب إنهاء عقد العمل، وذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: التكيف القانوني للقوة القاهرة

نص المشرع الفلسطيني في المادة 181 من القانون المدني على تبني نظرية القوة القاهرة في أحكامها، وأشار من خلال نص المادة إلى أن تحقق القوة القاهرة يسقط الضمان عن المدني، حيث نصت على أن: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك"².

وبالتالي، تكيف القوة القاهرة قانونياً بأنها سبب أجنبي لا يد للشخص فيه، وبالتالي هي خارجة عن إرادة العامل وصاحب العمل في العلاقة العمالية، وعليه فإن القوة القاهرة تكون في الحادث غير المتوقع

¹ أنظر: جاد الحق، إياد، (2011). النظرية العامة للالتزام. ط2، غزة: دار المنارة للنشر والتوزيع. ص 291.

² نص المادة 181، من القانون المدني الفلسطيني السابق ذكره.

والمستحيل دفعه، وهما الشرطان الواجب توافرها في القوة القاهرة، وفيما يلي نوضح الشروط التي ساعدت على التكييف القانوني للقوة القاهرة وهي شروط تحققها:

أولاً: تكون القوة القاهرة في الحادث غير المتوقع

يشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أن يكون غير قابل للتوقع، فإذا كان من الممكن توقع الحادث حتى وإن تعذر دفعه فإنه لا يعد قوة قاهرة، ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب بل من جانب أشد الناس يقظة فالمعيار هنا موضوعي لا شخصي وبالتالي يتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقاً لا نسبياً. ولا يعتبر الحادث متوقعاً لمجرد أنه وقع في الماضي، فقد ينكرر حادث سابق لكنه غير متوقع في ظروف لاحقة، ومثال ذلك فيروس كورونا، والذي ضرب العالم نهاية عام 2019، فرغم وجود فيروسات مشابهة وأمراض وأوبئة في الماضي إلا أن أحداً لم يكن يتوقع أن يأتي هذا الفيروس في هذا التوقيت وبهذه الشراسة، وعدم إمكان التوقع في المسؤولية التعاقدية يكون وقت إبرام العقد، فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد كان هذا كافياً حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ¹.

ثانياً: أن يكون هذا الحادث غير ممكن الدفع

يشترط في القوة القاهرة أن تكون مستحيلة الدفع، فإذا كان بالإمكان دفعها أو التغلب عليها، ولو لم يكن متوقعاً، فإنه لا يعد قوة قاهرة، ومن الأمثلة التي يمكن أن تعتبر من قبيل القوة القاهرة لاستحالة دفعها الحرب، فقد تكون قوة قاهرة بما ينجم عنها من أحداث مادية ومن أزمات اقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع وغير متوقعة والذي يجب أن يستحيل توقعه ودفعه ليس هو الحرب ذاتها بل ما خلفته من أحداث واضطرابات، فإذا كان هذا الحادث قوة قاهرة يعفى المتعاقدين من التزاماتهم المترتبة على عقد العمل ويعفى المفاوض من التزامات المفاوضة².

¹ أنظر: سعد، نبيل إبراهيم. (2004). النظرية العامة للالتزامات. ط1. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص 457.

² أنظر: سعد، عمر. (2020). جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، فلسطين. (3)، ص ص 1-28.

ثالثاً: أن يؤدي الحادث إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً

يشترط لقيام القوة القاهرة أن يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ الالتزام، بحيث تصبح الاستحالة مطلقة، لا نسبية، بمعنى أن يكون تنفيذ الالتزام مستحيلاً ليس فقط بالنسبة إلى المدين محلاً، وإنما لأي شخص آخر يكون في وضعه، وهذا هو الذي يميز بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، والتي يكون فيها تنفيذ الالتزام ممكناً لكنه مرهق على نحو جسيم لا مستحيلاً¹.

وقد يترتب على القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في بعض الحالات وفق تنفيذ الالتزام بشكل مؤقت لا إعفاء المدين منه، بحيث يعلق التنفيذ إلى حين زوال الحادث، ثم يستأنف الالتزام بعد ذلك، وهو ما يأخذ في عين الاعتبار في عقود العمل، وتبقى مسألة تقدير كون الحادث قوة القاهرة من عدمه مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع، وذلك في ضوء توافر الشروط الثلاثة السابقة من عدمه والتي تتمثل في استحالة توقع الحادث وعدم إمكان دفعه وأخيراً جعله للالتزام مستحيل التنفيذ، وعليه فإن ما يعد قوة القاهرة بالنسبة لطرف، قد لا يكون كذلك بالنسبة لطرف آخر، بحسب طبيعة الالتزام والظروف المحيطة².

الفرع الثاني: الآثار القانوني للقوة القاهرة على علاقة العمل

تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ الالتزامات العقدية بالكامل، الأمر الذي يساهم في انقضاء العقد وانتهاء صلاحيته، كما قد تكون استحالة التنفيذ مؤقتة ضمن مدة زمنية محددة، وفي هذه الحالة نكون في طور استحالة مؤقتة وليست دائمة بحيث لا يترتب عليها انقضاء العقد وانتهائه، إنما يبقى العقد موقوفاً حتى انتهاء القوة القاهرة، وفي هذه الحالة يتم إبطال مسؤولية المدين مؤقتاً أي خلال فترة الاستحالة، والحديث هنا عن العقود التي أبرمت قبل حدوث القوة القاهرة، فالعقود التي تبرم خلال القوة القاهرة لا مجال لتطبيق هذه الأحكام عليها؛ وذلك بسبب أن المتعاقدين كانوا على دراية كاملة بالظروف المحيطة بالعقد

¹ أنظر: السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ص 876.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. ص 876.

وقت إبرامه، مما يقع على عاتقهم أخذ الاحتياطات اللازمة لهذه الظروف وبما تضمن الحفاظ على العقد واستمراريته¹.

ووضح المشرع العمالي الفلسطيني في المادة 32 بعض الآثار المترتبة على القوة القاهرة وعلاقتها في تغيير موقع أو مكان العمل، حيث جاء فيها: "لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث، أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة بما لا يتجاوز شهرين"².

كما ونصت الفقرة الأولى (أ) من المادة 42 على أن: "يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة ما يترتب له من حقوق، وذلك في أي من الحالات الآتية:

أ. تشغيله في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعاً لوقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة..."³.

وبالتالي يستنتج الباحث من خلال نص المادتين 32 و42 أن المشرع أجاز تكليف العامل من قبل صاحب العمل بأعمال تختلف اختلافاً بيناً عن الأعمال المتفق عليها عند إبرام عقد العمل، وذلك في حالة الضرورة أو في حالة القوة القاهرة مثل الحروب والأوبئة، إلا أنه وفي ذات الوقت لم يترك المجال مفتوح أمام صاحب العمل باستخدام هذه السلطة فقد حدد هذا الاختلاف أو التغيير في العمل عما كان متفق عليه خلال مدة لا تتجاوز الشهرين، كما ان المادة 42 أجازت للعامل إشعار صاحب العمل بترك العمل مع ضمان حقوقه في عدة حالات ومنها تشغيله في عمل يختلف في نوعه ودرجته عن العمل المتفق عليه كأن يكون العامل مهندساً للآلات في مصنع فيضعه كعامل نظافة، إلا أن الاستثناء الوارد هنا هي حالة

¹ أنظر : التورة، انس فيصل. (2020). تأثيرات جائحة كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة. مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية. 8 (6). ص 311.

² المادة 32، من قانون العمل الفلسطيني السابق ذكره.

³ المادة 42، من قانون العمل الفلسطيني السابق ذكره

الضرورة والقوة القاهرة التي تجيز لصحاب العمل اتخاذ بعض الخطوات الاستثنائية إلا ان ذلك مقرون في المدة المحددة في المادة 32 وهي الشهرين.

ويرى الباحث أن الإشكالية تدور حول استخدام المشرع العمالي في المادتين 32 و42 مصطلح القوة القاهرة كسبب من أسباب تغيير طبيعة العمل المتفق عليها في عقد العمل، برغم من أن إعمال نظرية القوة القاهرة تكون عند استحالة تنفيذ العقد على العكس من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ العقد صعباً وليس مستحيلاً، بالتالي نرى بوجود تغيير المصطلح المستخدم في المواد السابق ذكرها من قوة القاهرة إلى ظروف طارئة، حيث لا يجتمع مع القوة القاهرة إمكانية تنفيذ العقد أو الاستمرار في تنفيذه. وهذا هو الذي يميز بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، والتي يكون فيها تنفيذ الالتزام ممكناً لكنه مرهق على نحو جسيم لا مستحيل.

الفرع الثالث: الأثر القانوني للقوة القاهرة في إنهاء عقد العمل

قد يترتب على القوة القاهرة آثار دائمة أو مؤقتة تساهم في إنهاء عقد العمل، نذكرها أبرزها فيما يأتي:

أولاً: الأثر الدائم للقوة القاهرة في إنهاء عقد العمل

إذا كانت القوة القاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة دائمة؛ فإن هذا العقد يفسخ تلقائياً، وحيث لم ينص قانون العمل الفلسطيني على بيان أثر القوة القاهرة إلا ان المشرع الفلسطيني في المادة 172 من القانون المدني الفلسطيني أن: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، تنقضي معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"¹، وبالتالي فإن أي التزامات تقع على العامل وصاحب العمل تنقضي إذا ما ترتب على الحادث المسبب للقوة القاهرة استحالة التنفيذ، وفي هذه الحالة يفسخ العقد بقوة القانون².

¹ القانون المدني الفلسطيني، رقم: (4)، لسنة 2012م.

² أنظر: أبو كلوب، عفيف. (2024). أثر الحرب طويلة المدى على عقود العمل، مجلة الاجتهاد القضائي الصادرة عن جامعة بسكرة. الجزائر. 16 (2). ص 17.

فمثلاً لو كان صاحب العمل يملك شركة إنتاج فني وعقد اتفاق مع بعض الأشخاص الماهرين في المسرح، وبسبب الحرب أو انتشار الوباء لم يتمكن هؤلاء الأشخاص من إقامة العرض المسرحي، وبالتالي سينفسخ العقد بين المسرحيين وبين صاحب شركة الإنتاج الفني لاستحالة إقامته، وعليه يتبين لنا أن أثر القوة القاهرة الدائم يؤدي إلى الانفساخ المباشر والتلقائي للعقد دون الحاجة إلى رضى العامل أو صاحب العمل، أو تدخل القضاء.

ثانياً: الآثار المؤقتة للقوة القاهرة في إنهاء عقد العمل

إذا كانت القوة القاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا استحالة جزئية أي مؤقتة؛ فإن العقد يقف تنفيذه فقط حتى تزول هذه الاستحالة، ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي تضمن: "...أنه يتعين أن تكون استحالة تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة استحالة نهائية حتى يفسخ العقد بقوة القانون، أما إذا كانت الاستحالة مؤقتة فإن العقد يقف تنفيذه فقط حتى تزول هذه الاستحالة..."¹. ومن الأمثلة على هذه الحالة أن يكون صاحب العمل مقاول من الخليل متعاقد مع مجموعة من العمال من جنين وبسبب وقوع القوة القاهرة والمتمثلة في حالة الحرب غير المتوقعة والتي جعلت وصول العمال إلى موقع العمل مستحيل استحالة مؤقتة وحتى انتهاء فترة الحرب أو فتح الطرق، ولنفترض أن الحرب انتهت بعد شهرين، وأعيد فتح الطرق، فإن الفسخ يقع على الشهرين خلال فترة الحرب، ويستمر العقد بالنسبة للأشهر التي تلي الحرب، إلا إذا طلب صاحب العمل فسخ العقد كلياً بشرط إخطاره للطرف الآخر بذلك.

المطلب الثالث: دور القضاء والعمل النقابي في تنظيم أثر الجوائح

يقوم القاضي بدور مهم في تنظيم أثر الجوائح على عقد العمل، حيث منحه المشرع عدة صلاحيات في تقدير الحدث الطارئ أو القوة القاهرة ومدى تأثيرها على العقد، وفي ذات الوقت برز دور العمل النقابي في المساهمة في حل الإشكاليات الناتجة عن الجوائح وأثرها على عقد العمل.

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، في الطعن رقم 2016/134، جلسة 2017/03/19.

الفرع الأول: دور القاضي في تنظيم أثر الجوائح على عقد العمل

أولاً: سلطة القاضي في وقف العقد

قد يلجأ القاضي في بعض الحالات في معالجة أثر الجوائح إلى وقف تنفيذ العقد، وذلك بتأخير التنفيذ إلى حين زوال هذا الحادث، حيث يتم اللجوء إلى هذه الآلية عند يكون الحادث مؤقتة ويزول في فترة أو مدة قريبة، فبمجرد زواله تعود الأمور إلى ما كانت عليه سابقاً، إلا أن تنفيذ هذه الآلية يكون وفقاً لشرط ألا تكون الديمومة من طبيعة الظرف الطارئ، فلا بد أن يكون محدود الأثر كما هو الحال مع المتغيرات الجوية مثل الجليد أو السيل، فهذا من شأنه أن يعيق التنفيذ لمدة محددة، ولا يشترط قيام القاضي بتحديد هذه المدة على وجه الدقة، بل يكفي أن تكون تقريبية، لعدم قدرته على تنبؤ الوقت الذي يزول به الظرف الطارئ بشكل دقيق¹.

وفي قرار صادر عن محكمة النقض تضمن: "ولما كان إغلاق البنك المدعى عليه نتيجة الحرب قد أدى إلى تعذر قيام الطاعن المدعي بالتزامه بالعمل لظروف لا تعود إليه ولا يد للمدعى عليه فيها، أي أنها ظروف طارئة نتج عنها تنفيذ مؤقتاً حتى عودة المدعي للعمل مرة أخرى بإعادة فتح البنك، فإن قرار محكمة الاستئناف بعدم احتساب مدة الوقف هذه لغايات حساب نهائية الخدمة موافق للقانون ولا يتعارض مع بدأ استمرارية العقد بعد زوال الظروف التي أدت إلى وقفه"².

ثانياً: سلطة القاضي في تعديل العقد

يجب القضاء إمكانية تعديل العقد حيث جاء في قرار عن محكمة بداية عمان تضمن: "...خامساً: يجب أن يقدم طلب تعديل الاتفاق وردة عن الحد المرهق أثناء سريان الاتفاق"³، وبناءً عليه عندما يتقدم المدعي بهذا الطلب، على القاضي الفصل في هذا الإرهاق نتيجة الظرف الطارئ وإعادة التوازن العقدي المختل،

¹ أنظر: سعد. النظرية العامة للالتزامات. ص 458.

² قرار محكمة النقض الفلسطينية، طعن حقوقي، في القضية 2010/498، الصادر في سنة 2011.

³ قرار صادر عن محكمة بداية عمان، في القضية رقم 2021/1001، الصادر في سنة 2021.

ومن خلال القواعد العامة في المجلة والاستناد إلى تفسيرها والتي أكدت بدورها لزوم رفع الضرر والمشقة، ومنها: "المشقة تجلب التيسير" وتفسيرها تمثل في الآتي: يعني أن الصعوبة التي تصادف في شيء أن تكون سبباً باعثاً على تسهيل وتهوين ذلك الشيء، وبعبارة أخرى يجب التوسيع وقت الضيق، وأن التسهيلات الشرعية تحيز عقود القرض، والحجز، والرهن، والإجارة، والعمل، وغيرها من العقود كلها مستندة على هذه القاعدة، وقد صار بتجويزها دعواً وجلباً للتيسير وتسمى رخصاً¹.

وأكد القضاء الفلسطيني على أن من موجبات تعديل بنود العقد في ظل ظرف الطارئ، أن يتم تنفيذ العقد وإكمال تنفيذه، وذلك من خلال قرار محكمة استئناف رام الله المتضمن: "...وبالرجوع إلى الواقعة محل البحث نجد بأن ارتفاع الاسعار المفاجئ وبشكل كبير على مواد البناء هو ظرف طارئ خارج عن الإرادة ولم يكن بالإمكان توقعه وقت توقيع العقد إذ أن التوقع بارتفاع الأسعار يكون بنسبة مئوية معقولة وليس بنسب تتجاوز 100% ودليل التفاوت الكبير في الأسعار هو العطاء الثاني إذ إن فارق قيمة العطاء كانت كبيرة رغم أن المشروع كان قد أنجز منه ما يزيد على 25% الأمر الذي يكون معه استمرار الشركة المدعى عليها في تنفيذ شروط العطاء يلحق بها خسارة كبيرة لا يمكن تلافيها بيد أن الإجراء الذي كان على الشركة المتعاقدة اتخاذه هو المثابرة ومواصلة تنفيذ شروط العقد وتوجيه الكتب اللازمة للجهة المستأنفة لتوضيح قيمة الخسارة واشعارها بضرورة المشاركة في ما قد يلحق بالشركة من خسارة وإن التوقف عن العمل عدم المثابرة على تنفيذ شروط العقد هو بذاته اخلالاً بما تم التعاقد عليه وضرباً بالمصلحة العامة المتمثلة في حق المجتمع من الانتفاع بالمدرسة بعرض الحائط، ولما كان من واجب المقاول الاستمرار في العمل فقد كان كم واجب الجهة المتعاقدة الأخرى وفي حال توقفه أن تتخذ الإجراء اللازم وبشكل فوري لإتمام العمل وليس الانتظار لفترات طويلة ومن ثم الادعاء بالخسارة..."، ومعنى ذلك أن القيام المسؤولية العقدية يكون بعد إخلال أحد أطراف العقد بتنفيذ التزامه العقدي بعد التعديل من قبل القاضي².

¹ أنظر: سعد. النظرية العامة للالتزامات. ص 460.

² قرار محكمة الاستئناف رام الله، طعن حقوقي، في القضية رقم 2012/47، بتاريخ 2012.

ثالثاً: سلطة القاضي في فسخ العقد

للقاضي سلطة الحكم بفسخ العقد إذا تبين له أن الظروف تبرره، كما لو تبين عدم جدوى الإبقاء على العقد، أو سوء نية المدين وتعمده عدم التنفيذ أو إهماله الجسيم في ذلك بالرغم من إعداره، ويتحقق ذلك في حالة عدم التنفيذ الكامل للالتزام، أو عدم تنفيذ الجزء الأكبر منه أو التنفيذ المعيب، أو المتأخر للالتزام على نحو يحقق الغرض المقصود منه وهذا في ظل الظروف العادية، ويملك القاضي ذات السلطة في الظروف القاهرة التي يصبح معها الالتزام في تنفيذ عقد العمل مستحيل فالأصل أن يفسخ العقد بقوة القانون، أما في حال تقدم أحد أطراف العقد للقضاء بفسخه القاضي¹.

وفي هذا الصدد، صادر عن محكمة استئناف عمان قرار يتضمن: "...ونجد أنه وفق القواعد العامة في القانون المدني فإن الأصل إنه إذا استحال تنفيذ العقد لقوة القاهرة فإن الاستحالة تؤدي إلى انفساخ العقد بقون القانون، وإن هذا الأصل في القواعد العامة يعد أصلاً في عقد العمل، وعليه فإنه إذا استحال على أحد طرفي عقد العمل تنفيذ التزامه فإنه يترتب على هذه الاستحالة انفساخ العقد بقوة القانون، وتقد استحالة التنفيذ من جانب رب العمل مبرراً لانقضاء عقد العمل بقوة القانون، إلا انه لا بد من التفرقة إذا كانت الاستحالة راجعة إلى قوة القاهرة أو لسبب أجنبي لا يد لرب العمل فيه، كتدمير منشأة رب العمل في الصناعة، أو بصدور تشريع يحظر الصناعة والتجارة التي يعمل رب العمل في ميدانها، ففي هذه الحالات يفسخ العقد بقوة القانون وينتهي عقد العمل فوراً دون ترتب أي مسؤولية على عاتق رب العمل، أما إذا كانت استحالة تنفيذ عقد العمل راجعة إلى رب العمل وليس إلى قوة القاهرة أو سبب أجنبي فإن عقد العمل لا ينقضي بقوة القانون..."².

وفي قرار صادر عن محكمة استئناف رام الله تضمن: "...تعتبر جائحة كورونا -كحدث عام- مبرراً يتمتع بالجدية كدافع لرب العمل في التمسك بإنهاء عقد العمل لسبب فني، مع ضرورة توفر اشتراطات المادة

¹ أنظر: منصور، أمجد محمد. (2022). مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة. عمان: دار الثقافة. ص 411.

² قرار صادر عن محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية. في الحكم رقم 2020/434. بتاريخ 2020/1/23.

41، خاصة في ظل كون الآثار الاقتصادية التي يخلفها هذا الفيروس أحد أسباب الإنهاء لغايات فنية،
ولإعادة الهيكلة في المنشأة"¹.

الفرع الثاني: مساهمة العمل النقابي العمالي في تنظيم أثر الجوائح على عقد العمل

يتبع شركاء الانتاج من عمال وأصحاب العمل منهج المفاوضات، حيث يلتقون حول طاولة المفاوضات للوصول إلى اتفاق يرضي جميع أطراف عقد العمل، وورد تعريفها في المادة (49): "المفاوضة الجماعية هي الحوار الذي يجري بين أي من نقابات العمال أو ممثلين عن العمال وبين صاحب العمل أو أصحاب العمل أو ممثليهم بهدف حسم النزاع الجماعي أو تحسين شروط وظروف العمل أو رفع الكفاءة الإنتاجية"².
وتتمثل الغاية الأساسية من إجراء المفاوضات في تبادل وجهات نظر أطراف عقد العمل لمواجهة مشكلة أو حل خلاف قائم أو لتحسين وضع المنشأة الاقتصادي، وفي نهاية هذه المفاوضات يتم تدوين ما تم التوصل إليه والاتفاق عليه، ويطلق عليه اتفاق العمل الجماعي: وهو اتفاق مكتوب باللغة العربية يبرمه طرفا المفاوضة الجماعية ويتضمن أحكاما تتعلق بتحسين شروط وظروف عمل ورفع الكفاءة الإنتاجية، ويكون ملزما لأطرافه الموقعين عليه من التاريخ المحدد فيه"³.

ويلجأ أطراف عقد العمل للمفاوضة كل ثلاث سنوات ويجوز إجرائها قبل انتهاءها بثلاثة أشهر إذا طلب أحد طرفي عقد العمل ذلك، ويجوز لكل من الطرفين طلب التفاوض إذا اقتضت الضرورة ذلك، وتعتبر كورونا نموذجاً مثالياً على حالة الضرورة مع العلم أن الأطراف لا يستطيعون الاتفاق على مخالفة قواعد قانون العمل التي تعتبر قاعد أمرة إلا بما فيه مصلحة للعامل، فلا يجوز الاتفاق على أجر يقل عن الحد الأدنى للأجور، إلا أننا نجد في كورونا باعتبارها ظرف طارئ واستثنائي أن الاتفاقات التي تمت خلالها فيها مخالفة لهذا النص، حيث تم الاتفاق على ألا يكون الأجر، أقل من 1000 شيكل وهنا موقف المشرع

¹ قرار صادر عن محكمة استئناف رام الله. استئناف حقوق. قضية رقم 2017/285. بتاريخ 2017/5/25.

² المادة 49، من قانون العمل الفلسطيني.

³ المادة 55، من قانون العمل الفلسطيني.

الفلسطيني كما ذكرنا سابقاً أنه يجوز الاتفاق والمفاوضة في حالة الضرورة مثل كورونا التي تستوجب تحديد موقف منها ومواجهتها¹.

وفي كورونا زادت نسبة الخلافات بين العمال وأصحاب العمل فالعامل يطالب بالأجر من صاحب العمل الذي لا تقدم منشأته أي إنتاج فكان لا بد من الجلوس على مائدة المفاوضات لتنظيم وضع القطاع الخاص، وكان ثمرة هذه المفاوضات إصدار الاتفاق الثلاثي لتنظيم عمل القطاع الخاص والتوقيع عليه يوم الاثنين 16 آذار 2020 وتم هذا الاتفاق ثلاثياً بين وزارة العمل الفلسطيني والقطاع الخاص والنقابات العمالية؛ بهدف تنظيم العمل وتحديد آلياته خلال فترة الطوارئ نتيجة تفشي فيروس كورونا في فلسطين².

وإن من أبرز عوامل نجاح المفاوضات احترام الحقوق والحريات العامة، وأن تكون إرادة الأطراف ورغبتهم صادقة في اللجوء لإجراء المفاوضات والتوصل لحل يرضي الطرفين، وذلك بما يتفق مع مبدأ حسن النية وأن يقدم كل طرف للآخر المعلومات التي يطلبها منه والتي تساعده في قبول طلباته بشكل لا يرهقه، ويترتب أضرار على هذه المفاوضات إما نجاحها والتوصل لحل يرضى لطرفين وعندها يتم تدوين ما تم الاتفاق عليه في اتفاق العمل الجماعي والذي يخضع للأحكام والمواد من 54 إلى 59، أما الأثر الثاني للمفاوضات فهو فشلها في حل النزاع الجماعي سواء بشكل جزئي أو كلي فلا يتبقى أمامها سوى إحالة النزاع إما للقضاء أمام المحكمة المختصة أو حله بالوسائل السلمية البديلة كالتوفيق والتحكيم والوساطة³.

ويتبين للباحث في ختام هذا المبحث أن الظروف الطارئة تجعل تنفيذ عقد العمل مرهقاً لكن ليس مستحيلًا، بينما تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ عقد العمل، إلا أنه وفي ذات الوقت تشترك الحالتين السابقتين في أن كلاً منها لا يمكن توقعه ولا دفعه، بالإضافة إلى وضوح دور القاضي المهم في أثر الجوائح على عقد العمل من خلال وقف تنفيذه بشكل مؤقت إلى حين زوال الظرف الطارئ أو القوة القاهرة، بالإضافة

¹ أنظر: العدم، آليات حماية رب العمل في ظل جائحة كورونا دراسة مقارنة. ص 65.

² العدم، آليات حماية رب العمل في ظل جائحة كورونا دراسة مقارنة. ص 66.

³ أنظر: الاحمد، شواخ بن محمد. (2021). المفاوضات الجماعية ودورها في تسوية منازعات العمل. مجلة كلية القانون الكويتية. الكويت. 9 (35). ص 330.

إلى سلطته في تعديل العقد وإعادة التوازن المالي للعقد، وسلطته في فسخ العقد، كما برز دور العمل النقابي فترات الجوائح من خلال اتباع أسلوب المفاوضات الجماعية بين ممثلين عن العمال وأصحاب العمل تحت إشراف الجهة الوصائية ممثلة بوزارة العمل للوصول إلى اتفاق عمالي جماعي يضمن حقوق الأطراف والتزاماتهم.

المبحث الثاني: الدراسة المقارنة بين الفقه والقانون

خصص الباحث هذا المبحث لإجراء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول أثر الجوائح على عقد العمل، وذلك من خلال إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بينهم في معالجة وقواعد الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية لأثر الجوائح، كما أنه تناول أوجه الاتفاق والاختلاف في توفير الحماية للعامل وصاحب العمل، وفي الأخير الوصول إلى أي النظامين أنجع وأقدر على تحقيق العدالة خلال فترات الجوائح.

المطلب الأول: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون في معالجة الجوائح

يعد عقد العمل من العقود المالية التي تأثرت بالجوائح في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وتبرز الحاجة هنا إلى بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في كيفية معالجة كل منهما لهذه الجوائح، وهي كالآتي:

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين الفقه والقانون في معالجة الجوائح

تتفق القوانين الوضعية مع أحكام الفقه الإسلامي في معالجة الجوائح في العديد من الأمور، يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولاً: اعتراف الطرفين بالجوائح كعذر مشروع

اجمع كل من النظامين أن وقوع ظرف طارئ أو قوة قاهرة تتمثل في الجوائح تبرر تعديل الالتزامات أو تأجيلها أو تعليقها، حيث تؤدي هذه الجائحة إلى جواز عدم التزام المتعاقد بما يخرج عن طاقته أو يتجاوز حدود الالتزام المترتب عليه، فقد أكد الفقه الإسلامي على أن الجوائح إذا لحقت بمحل العقد فهي عذر مشروع يسمح بتخفيف الالتزامات أو فسخها عند استحالة التنفيذ، وذلك بناءً على قواعد رفع الضرر والحرج، وهو ما يقابلها في القوانين الوضعية التي منحت القاضي سلطة تعديل الالتزامات في ظل الجوائح كالقوة القاهرة والظروف الطارئة بما يحقق العدالة بين العامل وصاحب العمل¹.

¹ أنظر: النووي. روضة الطالبين. ج5. ص 285.

ثانياً: الحماية القانونية للمتضررين

أجمع الفقه الإسلامي ومن بعده القانون الوضعي على ضرورة توفير الحماية القانونية لأطراف العقد في ظل الجوائح، وذلك من خلال منح الحق للطرف المتضرر في المطالبة برفع الضرر أو تخفيفه، فقد اعتبر الفقهاء أن المتضرر يستحق التعويض أو إسقاط ما لا يطيق من الالتزامات إذا حلت بالمعقود عليه جائحة استناداً للقاعدة الفقهية "الضرر يزال"، وفي المقابل فإن القوانين الوضعية منها القانون المدني أقر بحق المتعاقد المتضرر في تعديل الالتزامات أو فسخ العقد بما يحقق العدالة بين أطرافه، حيث جاء في نص المادة 443 من مجلة الأحكام العدلية أن: "إذا استأجر إنسان أرضاً للزراعة، فجاءها مطر عظيم أو جراد أو آفة سماوية أخرى، فأهلكت الزرع، يفسخ عقد الإجارة عن تلك الأرض بقدر ما هلك"، كما نصت المادة 444 على أن: "إذا هلك جميع المعقود عليه بالجائحة، يفسخ العقد، وإذا هلك بعضه يسقط من الأجرة بقدره"¹.

ثالثاً: ضرورة التوازن والعدل

يتفق النظامين على ضرورة تحقيق التوازن والعدل بين أطراف العقد وقت الجائحة سواء العامل أو صاحب العمل، حيث لا يجوز أن يتحمل أحد الطرفين كامل آثار الخسارة بينما يظل الطرف الآخر بمنأى عنها، بناءً عليه اجمع الفقه على أن العدل يقتضي توزيع الأعباء وفقاً لقاعدة المشقة تجلب التيسير، فيما أخذت القانون المدني بمبدأ الحوادث الاستثنائية التي تتيح للقاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بما يضمن بقاء العقد متوازناً دون الإخلال بمصالح أطرافه، حيث تضمنت المادة 205 من القانون المدني الأردني النص على أن: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلًا، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"².

¹ المواد 443 و 444، من مجلة الأحكام العدلية السابق ذكرها.

² المادة 205. من القانون المدني الأردني.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الفقه والقانون في معالجة الجوائح

تتمثل أوجه الاختلاف في النقاط الآتية:

أولاً: عنصر العقد واللزومية

يعتبر الفقه الإسلامي وبالتحديد الحنفية أن عقد العمل عقداً لازماً بطبيعته، غير أن وجود عذر مشروع كالجائحة تؤدي إلى تخفيف الالتزام بإزالة الضرر الزائد، كما أن القاعدة تقول "العقد لازم ما لم يفصح العقد عن الجوازية أو يقع عذر معتبر"، وعليه فإن اللزوم يظل قائماً حتى في بعض الظروف الاستثنائية، وأن تعديل العقد أو فسخه يتحقق في حالة العذر، بناءً على اجتهاد القاضي أو اتفاق أطراف العقد¹.

أما القوانين الوضعية، ومنها ما جاء في المادة 205 من القانون المدني السالف ذكره، فإنه يتيح تعديل الالتزامات أو فسخ العقد تلقائياً عند وقوع الجائحة، مما يعني أن القانون أكثر مرونة لكنه يفتح الباب للتدخل القضائي بشكل أوسع، والذي قد يؤدي في بعض الحالات إلى تقليل اليقين التعاقدية².

ثانياً: الأسس القانونية والتشريعية

يرى الباحث أن الفقه الإسلامي يستند في هذا الخصوص إلى المبادئ والقواعد الفقهية العامة، ومنها الضرر يزال والمشقة تجلب التيسير كأساس لتعديل العقد أو فسخه عند وقوع الجوائح، بالإضافة إلى إبراز وجه الدلالة من الأحاديث النبوية وآيات القرآن الكريم. فيما يعتمد القانون على نصوص تشريعية منظمة من قبل المشرع الوطني كالقانون المدني وغيرها من القوانين المنظمة للعقود كقانون العمل، ومجلة الأحكام العدلية.

¹ أنظر: ابن قدامة، المغني. ج.4. ص 325.

² أنظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. ج.3. ص 105.

ثالثاً: الإجراءات القضائية والتنظيمية

لم ينظم الفقه الإسلامي إجراءات تقاضي مكتوبة وإنما اعتمد على مرونة الاجتهاد القضائي والاتفاق القائم على الصلح بين أطراف العقد، فيما وضحت القوانين إجراءات رفع الدعوى وتقديم البيّنات، ومنح القاضي سلطة تقديرية في الظروف الطارئة، مع توفير آليات بديلة كالتسوية الودية أو الصلح القضائي كنوع من السرعة في معالجة أثر الجوائح.

المطلب الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون في حماية العامل وصاحب العمل

أكد الفقه الإسلامي ومن بعده القانون الوضعي على حماية المصالح العقدية المتبادلة بين العامل والصحاب العمل، ولكل من النظامين أوجه من الاتفاق والاختلاف نذكرها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين الفقه والقانون في حماية العامل وصاحب العمل

تتمثل أوجه الاتفاق بين الفقه والقانون في حماية العامل وصاحب العمل في توفير بيئة عمل آمنة وصحية، بالإضافة إلى استمرارية الانتاج وحماية المنشأة، والتفاهم والتعاون فيما بينهم:

أولاً: حق العامل في بيئة عمل آمنة وصحية

يتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على حق العامل في العمل في ظل بيئة صحية وآمنة خصوصاً في ظل الأزمات والجوائح، حيث يعتبر هذا الحق من الركائز الأساسية لاستمرار العمل وحماية أطراف العقد، ويستند الفقه إلى مبدأ إزالة الضرر والحفاظ على النفس، وذلك من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية من قبل صاحب العمل لحماية العاملين لديه من المخاطر الناجمة عن الجوائح، فيما ينظم القانون هذه الحماية من خلال نصوص قانون العمل والقرارات الوزارية الصادرة بخصوص سلامة وأمن العاملين سواء في الظروف العادية أو أثناء الأزمات. وعليه يهدف النظامان إلى الحفاظ على صحة العامل ومصالحة العمل مع توفير إمكانياته الانتاجية في ظل بيئة صحية¹.

¹ يُنظر لنص المادة 87، من قانون العمل الفلسطيني السابق ذكره.

ثانياً: حق صاحب العمل في استمرار الإنتاجية وحماية منشأته

يحق لصاحب العمل طلب الاستمرار في الانتاج، وحمايته من الأضرار المترتبة على التوقف المفاجئ للعمل، حيث يرى الفقه أن تحقيق مصلحة أطراف العقد جزء أساسي ووسيلة لتحقيق المنفعة والعدالة، مع ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتقليل الخسائر والحفاظ على حقوق العامل، فيما يرتب قانون العمل هذا الحق من خلال النصوص القانونية المنظمة للالتزامات العامل وصاحب العمل، من خلال تعديل جدول العمل أو توفير بدائل للإنتاج، بما يحقق التوازن المطلوب في حماية المنشأة وحقوق العمال¹.

ثالثاً: مبدأ التعاون والتفاهم بين الأطراف

أكد الفقه الإسلامي ومن بعده القوانين الوضعية على أهمية مبدأ التعاون والتفاهم بين أطراف عقد العمل في ظل الجوائح، حيث يساعد هذا التفاهم على تجاوز الجوائح بطريقة تضمن تحقيق المنفعة المتبادلة بين العامل وصاحب العمل، كما يساهم التعاون في إيجاد حلول تقلل الضرر، بالإضافة إلى تسوية النزاعات ودعم الحلول الودية ومنها تعديل الالتزامات كتقليص ساعات العمل أو تخفيض الأجر، وإعادة توزيع الأعباء بما يتناسب مع الآثار المترتبة على الجائحة بشكل يضمن حقوق الطرفين².

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الفقه والقانون في حماية العامل وصاحب العمل

يتناول هذا الفرع أوجه الاختلاف بين الفقه والقانون في حماية العامل وصاحب العمل، وهي كالاتي:

أولاً: تحديد المسؤولية عن الخسائر

تتجلى أوجه الاختلاف بين الفقه والقانون في تحديد المسؤولية عن الخسائر الناتجة عن الجوائح، من خلال اتباع الفقه قاعدة "الغنم بالغرم"، بحيث يعتبر الفقه أن الضرر الذي لا يد للإنسان فيه والنتائج عن الجوائح يوزع أثره دون تحميل طرف من أطراف العقد تبعته الكاملة، ومثال ذلك نظرية الجوائح عند المالكية، فيما

¹ الشاطبي. الموافقات في أصول الأحكام. ج.2. ص 215.

² الشاطبي. الموافقات في أصول الأحكام. ج.2. ص 302.

يتجه القانون إلى ضبط المسؤولية عن طريق نصوص قانونية معينة، ومنها التي تتعلق في إعمال نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة بحسب طبيعة الجائحة، والتي يترتب عليها إعفاء المدين من الالتزام أو تعديل العقد لضمان استمراره¹.

ثانياً: مرونة تعديل الالتزامات

يقر الفقه الإسلامي بخصوص مرونة تعديل الالتزامات بمبدأ التيسير ورفع الحرج، حيث يجيز للقاضي أن يتأخذ التدابير اللازمة من أن ينقص من الالتزامات أو يؤجلها حفاظاً على العدالة وتحقيق المقاصد الشرعية في حفظ المال ودفع الضرر. بينما يتجه القانون إلى تقييد هذه المرونة عن طريق إقرار نصوص قانونية محددة تنظم هذه المسألة، حيث يتيح القانون للقاضي تعديل الالتزامات أو فسخ العقد في ظل الجوائح، وفق ضوابط ومعايير تضمن استقرار المعاملات وعدم التعسف في استعمال الحق².

ثالثاً: تنفيذ الإجراءات الوقائية

يتمثل الاختلاف في هذه المسألة في أن الفقه الإسلامي جعل من حفظ النفس مقصدًا أساسيًا من مقاصد الشريعة الكبرى، وأجاز تعطيل بعض العقود وتعليقها إذا اقتضت الضرورة حماية الأرواح ومنع انتشار الضرر، وذلك استناداً إلى قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح". فيما نظم القانون هذه المسألة من خلال تشريعات استثنائية تصدر عن السلطات المختصة في الدولة وفقاً لمقتضى الحال وطبيعة الجائحة، ومنها على سبيل المثال المراسيم الرئاسية والقرار الوزاري المتعلقة بحالة الطوارئ، والتي يتم من خلالها تقييد العمل أو فرض تدابير وإجراءات وقائية لضمان سلامة العمال ولو على حساب سير الالتزامات العقدية³.

¹ أنظر: سلطان، أنور. (1983). النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 415.

² أنظر: الزرقا، احمد. شرح القواعد الفقهية. ص 115.

³ سلطان، أنور. (2021). النظام القانوني للطوارئ الصحية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص 95.

المطلب الثالث: فعالية النظامين في تحقيق العدالة وقت الجوائح

استنادًا إلى جميع ما سبق ذكره، يتبين للباحث أن الفقه الإسلامي وضع أسساً ومعايير واضحة وممتينة للعدالة عند وقوع الجائحة، وذلك من خلال قواعده الفقهية ومنها رفع الحرج وإزالة الضرر، وتقديم المصلحة العامة على الخاصة، مما يجعله أكثر مرونة في التكيف مع الظروف والأوضاع الطارئة، حيث إن الاعتماد على النظام الفقهي الإسلامي يمنح العقد طابع الإنسانية من حيث الموازنة بين حقوق أطراف العقد وواجباتهم، الأمر الذي يحول دون الاستغلال والاجحاف سواء للعامل أم لصاحب العمل.

بينما تناولت القوانين الوضعية ومنها القانون المدني مسألة الجوائح استنادًا على نصوص تشريعية محددة، أو بناءً على تدابير استثنائية تصدر عن السلطات العامة المخولة بذلك، الأمر الذي يضيء عليها طابعاً من الوضوح وتنظيم أكبر للإجراءات، إلا أنه يفتقر في بعض الأحيان إلى المرونة التي أكدت عليها القواعد الفقهية. فالقانون يميل إلى تطبيق قواعد عامة قد لا تستوعب خصوصية كل حالة، الأمر الذي قد يؤدي إلى تحمل أحد أطراف العلاقة العقدية العمالية أعباءً أكبر من طاقته.

وعليه يستنتج الباحث أن التكامل الذي أسس كل الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية يمثل الخيار الأمثل في حماية كل من العامل وصاحب العمل عند مواجهة الجوائح. إلا أنه وبالنظر إلى ما استندت عليه أقوال الفقهاء والراجح من أقوالهم في التعامل مع الجوائح، يتبين أن الفقه الإسلامي أكثر فعالية في تحقيق العدالة في زمن الجوائح؛ وذلك لما وضعه من معايير وأسس مرنة في التكيف مع الأحكام وفق مقاصد الشريعة الإسلامية وقاعدة رفع الحرج، بينما جاءت النصوص القانونية مقيدة في حدود النص، وبالتالي فإن التكامل بينهما يضمن استجابة واقعية توازن بين البعد الانساني والتنظيم القانوني للمسائل الخاصة بالعقود المالية بشكل عام وعقد العمل بشكل خاص في ظل الجوائح.

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني للانتهاء من تحرير هذه الرسالة، والتي اتضح من خلالها أن تأثير الجوائح على العقود المالية وعقد العمل، يشكل تحديًا كبيرًا يقنضي مقاربة مزدوجة تربط بين الفقه الإسلامي الحنيف والتنظيم القانوني، إذ أظهر مدى مرونة القواعد الفقهية في تنظيم آثار الجائحة وتحقيق الحماية الإنسانية لأطراف العقد، فيما توفر القوانين آليات إجرائية وتطبيق الحلول عمليًا، وبالتالي فإن الفقه الإسلامي الحنيف قدم المنطلقات والقواعد الأساسية، بينما وفر القانون الأدوات التطبيقية لمعالجة أثر الجوائح، وهذا يدل على التكامل بين النظامين في حماية حقوق أطراف العلاقة العمالية.

وخلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نذكرها فيما يلي:

النتائج

1. ساهمت القواعد الفقهية كقاعدة "الضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير" في توفير أسس مرنة لتخفيف الآثار والأضرار التي تصيب العلاقة العقدية في ظل الجوائح.
2. تمنح القوانين القاضي أدوات وأساليب عملية لمعالجة أثر الجائحة على الالتزامات العقدية.
3. يعتمد الفقه على مبدأ العدالة التقريبية والتوزيع الأخلاقي للغرم بين أطراف العقد.
4. يساهم القانون في الوصول إلى اليقين الحقوقي لكنه قد يفترق إلى مرونة كافية لكل حالة أو أثر من آثار الجوائح على الالتزامات العقدية.
5. تتأثر عقود العمل بشكل مباشر في الجوائح؛ نظرًا لارتباطها بزمنية الأداء وبمنافع قابلة للتعطيل.
6. تمثل الحلول الودية كالصلح وتسوية النزاعات أهم الوسائل وأكثرها فاعلية في تقليل حجم الأضرار والتعطيل الناتج عن الجائحة، ويضمن استمرار المنشأة وحقوق العامل وصاحب العمل.
7. قدمت الدراسة مجموعة من الحلول والتطبيقات الفقهية الأخرى في ظل الجوائح ومنها: تقليص ساعات العمل وتخفيض الأجر، الإيقاف المؤقت للعمل، تعديل الالتزامات العقدية وردّها من المرهق إلى المعقول، وفي الأخير فسخ العقد بالتراضي أو الفسخ القضائي.

8. يظهر عند دراسة قانون العمل الفلسطيني وجود فراغ تشريعي كبير بخصوص تنظيم حالات الطوارئ وبالتحديد فيما يتعلق بالجوائح ومعالجة الآثار المترتبة عليها.
9. يتضح أن الفقه الإسلامي أكثر مرونة وفعالية في تحقيق العدالة زمن الجوائح لارتكازه على مقاصد الشريعة وقاعدة رفع الحرج، بينما تقيد القوانين بنصوص محددة، مما يجعل التكامل بينهما ضرورة لتحقيق توازن عملي وإنساني في العقود، ولا سيما عقد العمل.

التوصيات

1. ضرورة تعديل قانون العمل بإضافة نصوص قانونية واضحة تنظم آليات تطبيق الظروف الطارئة على عقود العمل، مع الاعتماد على مبادئ الفقه والقواعد الفقهية (المشقة والضرر).
2. تشجيع الصلح والحلول الودية والتحكيم في النزاعات القائمة بين العامل وصاحب العمل في ظل الظروف الطارئة والجوائح.
3. تفعيل دور النقابات العمالية ووزارة العمل في إنشاء آليات للتعويض الجزئي والمؤقت للقطاعات المتضررة من آثار الجوائح لتضمن بقاء حقوق العامل وحماية المنشأة واستمرار العمل فيها.
4. الاستناد على القواعد والمبادئ الفقهية كدليل إرشادي في لوائح الطوارئ الصحية لضمان البعد الإنساني في القرارات التنظيمية.
5. تشجيع العمل المشترك بين الفقهاء والقانونيين في وضع نماذج تشريعية قابلة للتبني والتطبيق.

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

إبراهيم، محمد محي الدين. (2007). نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، مصر: دار المطبوعات الجامعية.

أكمل الدين، محمد. (1389هـ/1970م). العناية بهامش فتح القدير. بيروت: دار الفكر. ج 5.

الباجي، سليمان بن خلف. (1332هـ). المنتقى شرح الموطأ. الطبعة الأولى. القاهرة: مطبعة السعادة للنشر والتوزيع. الجزء 5.

البخاري. (1997). صحيح البخاري، المجلد الثالث. السعودية: مطبعة نور الإسلام.

البرعي، احمد. (2003). شرح عقد العمل الفردي. ط2. القاهرة: دار النهضة العربية.

بلعجات، كوثر. (2015). نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة بجاية. الجزائر.

البهوتي، منصور بن يونس. (1388هـ/1968م). كشاف القناع على متن الاقناع ، بيروت: دار الكتب العلمية.

أبو ببيح، حمزة هشام كمال. (2018). السبب الأجنبي واثره على احكام المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

البيهقي. (1424هـ/2003م). السنن الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية. ج 6.

الترمانيني، عبد السلام. (1971). نظرية الظروف الطارئة (دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية و تطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية. مصر: دار الفكر.

الترمذي، محمد بن عيسى. الجامع الكبير سنن الترمذي. تحقيق: بشار عواد معروف. (1996). الطبعة الأولى. دار الغرب الإسلامي. بيروت. الجزء 3.

التورة، انس فيصل. (2020). تأثيرات جائحة كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة. مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية. 8 (6).

ابن تيمة. مجموع الفتاوى. فقه المعاملات والمسائل المتعلقة بالإفلاس والديون. السعودية: مجمع الملك فهد. ج30.

ابن تيمية، نقي الدين. (1386هـ/1949م). نظرية العقد. ط1. القاهرة: مطبعة السنة المحمدية.

جاد الحق، إياد. (2011). النظرية العامة للالتزام. ط2، غزة: دار المنارة للنشر والتوزيع.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله. (1428هـ/2007م). نهاية المطلب في دراية المذهب. جدة: دار المنهاج. ج 8.

الحجاوي، موسى بن أحمد. (2002). زاد المستنقع في اختصار المقنع. الرياض: دار الوطن للنشر.

ابن حزم. (1408هـ/1988م). المحلى بالآثار. بيروت: دار الكتب العلمية. ج7.

الحكيم، عبد المجيد وآخرون. (2009). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي. بغداد: المكتبة القانونية.

الاحمد، شواخ بن محمد. (2021). المفاوضة الجماعية ودورها في تسوية منازعات العمل. مجلة كلية القانون الكويتية. الكويت. 9 (35).

الخرشي، محمد. (1317هـ). حاشية الخرشي على مختصر خليل. بيروت: دار الفكر. ج 7.

الدريني، فتحي. (1417هـ/1997م). النظريات الفقهية. ط4. دمشق: منشورات جامعة دمشق.

دقاسمة، واصف نايف نهار. (2015). تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية. رسالة ماجستير. جامعة اليرموك. الأردن.

ابن دقيق العيد. (2003). الأربعون النووية. ط6. مصر: مؤسسة الريان.

ابن رشد، محمد بن أحمد. (1425هـ/2004م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث. ج4.

الرفاعي، عبد الكريم. (1417هـ/1997م). العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير. بيروت: دار الكتب العلمي. ج6.

الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد. (1404هـ/1984م). نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الفكر. ج5.

الزحيلي، وهبة. (1409هـ/1989م). الفقه الإسلامي وأدلته. ط3. دمشق: دار الفكر. ج4.

الزحيلي، وهبة. (2016). الجوائح وأثرها على العقود. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة الكويت. 12 (859).

الزرقا، مصطفى احمد. (1409هـ/1959م). شرح القواعد الفقهية. ط2. دمشق: دار القلم.

الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد. (2001). معجم تهذيب اللغة. مجلد (3)، تحقيق: رياض زكي. بيروت: دار المعرفة.

السدلان، صالح بن غانم. (1417هـ). القواعد الفقهية الكبرى. ط 1. الرياض: دار بلنسية.

السرحدان، عدنان. (2002). مصادر الحقوق الشخصية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السرحدسي، محمد بن أحمد. (1913). المبسوط. مصر: مطبعة السعادة. ج 15.

سعد، عمر. (2020). جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة

والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، فلسطين. 29 (3).

سعد، نبيل إبراهيم. (2004). النظرية العامة للالتزامات. ط 1. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص

السعدي، عبد الرحمن. (1422هـ/2002م). تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان. الرياض: دار

السلام.

سلطان، أنور. (1983). النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني. القاهرة: دار النهضة العربية.

سلطان، أنور. (2021). النظام القانوني للطوارئ الصحية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

السنهوري، عبد الرزاق. (1964). الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت: دار إحياء التراث.

السنهوري، عبد الرزاق. (1999). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. ج 1، لبنان: دار إحياء التراث.

سيدي، يوسف. (2021). حقوق الاجير الخاص وواجباته في الشريعة الإسلامية والقوانين المتبعة في

فلسطين 1948: دراسة فقهية مقارنة. رسالة ماجستير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة

النجاح الوطنية.

أبو سيف، مروان. (2020). مآل تنفيذ الالتزامات التعاقدية في ظل فيروس كورونا. الرباط: مكتبة السلام

لطباعة والنشر.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (1417هـ/1997م). الموافقات في أصول الشريعة، بيروت: دار المعرفة، ج

.4

الشافعي، محمد بن ادريس بن العباس بن شافع، (1990). الام. د ط، بيروت: دار المعرفة. ج 3.

شلبيك، صالح. (1443هـ/2022م). أثر جائحة كورونا (كوفيد-19) على عقود العمل: دراسة فقهية

مقارنة بالقانون الكويتي. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية. الكويت. 10 (2).

شنب، محمد. (1976). شرح قانون العمل. ط 3. القاهرة: دار النهضة العربية.

الأشقر، محمد. (1428هـ/2007م). زبدة التفسير. ط 1. الأردن: دار النفائس.

الأصفهاني، أبو القاسم. (1412هـ). المفردات في غريب القرآن. دمشق: الدار الشامية.

ابن عابدين. (1386هـ/1966م). رد المحتار. ط2، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، ج4.

عبد الرحيم، محمد. (1987). الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مصر: مكتبة زهران للطباعة.

العدم، اسماء. (1444هـ/2023م). آليات حماية رب العمل في ظل جائحة كورونا دراسة مقارنة. رسالة

ماجستير منشورة، كلية الدراسات العليا. جامعة القدس. فلسطين.

الطار، عبد الناصر توفيق. (1999). مصادر الالتزام. مصر: دار البستاني لنشر والتوزيع.

علي، سعيد السيد. (2007). نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية دراسة

مقارنة. القاهرة: دار الكتاب الحديث.

عليان، رياض، (2020). الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل

الفردية. المعهد القضائي الأردني.

أبو العز، علي. (2010). عقد العمل في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني. أطروحة دكتوراه منشورة. كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.

العنزي، ابراهيم. (2021). أثر جائحة كورونا على العقود المالية. السعودية: مركز التميز البحثي.

عودة، مراد. (1442هـ/2021). عقود العمل في ظل جائحة كورونا ومعالجة آثارها بين الفقه الإسلامي ونظام العمل السعودي. مجلة جامعة الطائف للعلوم الإنسانية. 7 (25).

عيسى، هيثم السيد. (2021). مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على جائحة فايروس كورونا في اطار العقود المدنية. مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مدينة السادات. مصر.

الغزالي، محمد. (2013). التكييف الفقهي والقانوني لوقف العقود. بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة دنقلا، السودان، 16 (2).

فراموز، محمد. (1860). درر الحكام في شرح غرر الأحكام. مصر: دار إحياء الكتب. ج2.

فرج، توفيق. (1992). قانون العمل. ط1. الاسكندرية: الدار الجامعية.

الفيروز آبادي. القاموس المحيط (مادة جوح). ط 8. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر.

الفيومي، احمد بن محمد بن علي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ط 1. بيروت: المكتبة العلمية. ج1.

قاسم، محمد حسن. (2018). القانون المدني الالتزامات: دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016. ط 1. لبنان: منشورات الحلبي. ج 2.

قاسم، يوسف. (1983). مبادئ الفقه الإسلامي، ط1. مصر: دار النهضة العربية.

قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000. الصادر عن الوقائع الفلسطينية عدد 39. بتاريخ

.2001/11/25

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، أقره المجلس التشريعي جلسة 2012/06/26.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

ابن قدامة، شمس الدين المقدسي. (1983). الشرح الكبير على متن المقنع. بيروت: دار الكتاب العربي.

ج4.

ابن قدامة، شمس الدين المقدسي. (1389هـ/1969م). المغني، بيروت: دار الفكر العربي، ج4.

القرار رقم (2004/3)، الصادر عن المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، منشور على الموقع

الإلكتروني المقنفي.

قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 2021 بشأن الطوارئ، الوقائع الفلسطينية عدد 175، بتاريخ

.2021/01/31

قرار صادر عن المحكمة العليا، في الطعن رقم 134/2016، جلسة 2017/03/19.

قرار صادر عن محكمة استئناف رام الله. استئناف حقوق. قضية رقم 285/2017. بتاريخ

.2017/5/25

قرار صادر عن محكمة استئناف رام الله، بصفتها الحقوقية، في القضية رقم 47/2012، منشور في موقع

قسطاس سنة 2019.

قرار صادر عن محكمة النقض الفلسطينية، طعون حقوقية، في القضية رقم 2023/25، بتاريخ
2023/4/16.

قرار صادر عن محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية. في الحكم رقم 2020/434. بتاريخ
2020/1/23.

قرار صادر عن محكمة بداية عمان، في القضية رقم 2021/1001، الصادر في سنة 2021.

قرار مجلس الوزراء رقم 15 لسنة 2003، بشأن تنظيم الشروط الصحية اللازمة في أماكن العمل، الوقائع
الفلسطينية عدد 49، المؤرخة في يونيو 2004.

قرار محكمة الاستئناف رام الله، طعن حقوقي، في القضية رقم 2012/47، بتاريخ 2012.

قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية. في الطعن رقم 1985/461، الصادر بتاريخ
1985/10/4.

قرار محكمة التمييز الأردنية. في الطعن رقم 2005/1882. هيئة خماسية. الصادر في جلسة
2005/12/15.

قرار محكمة التمييز الأردنية. في الطعن رقم 2005/4482. هيئة خماسية. الصادر في جلسة
2006/6/29.

قرار محكمة النقض الفلسطينية، طعن حقوقي، في القضية 2010/498، الصادر في سنة 2011.

قرار محكمة النقض المصرية بصفتها المدنية. في الطعن رقم (448) لسنة 47 ق. الصادر بتاريخ
1978/1/11.

قرار محكمة النقض المصرية رقم 13 في 1963. نقلاً عن: حسن، الفكهاني وعبد المنعم، حسين.
(1982). الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً.
ج10. القاهرة.

قرار محكمة النقض المصرية. في الطعن رقم 1257. لسنة 70 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة
2021/3/23.

قرار محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 14696، لسنة 1983.
القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد. (1425هـ/2004م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. بيروت: دار
الفكر. ج 7.

القرني، محمد. (1442هـ/2020م). الاجتهاد القضائي لمعالجة الآثار الناشئة عن جائحة كورونا على
العقود. مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية. العدد 83.

الكاساني، علاء الدين. (1327هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط1. مصر: مطبعة الجمالية. ج5.
الكبي، سعد الدين. (2002). المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام. ط1. عمان: المكتب
الإسلامي. ج1.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر. (1401هـ)، تفسير القرآن العظيم. بيروت: دار الفكر. ج1.

ابن كثير، إسماعيل ابن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، المملكة العربية السعودية.

أبو كلوب، عفيف. (2024). أثر الحرب طويلة المدى على عقود العمل، مجلة الاجتهاد القضائي
الصادرة عن جامعة بسكرة. الجزائر. 16 (2).

ابن ماجة. (2008). سنن ابن ماجة. لبنان: دار المعرفة للنشر والتوزيع.

مالك بن أنس. (1415هـ/1994م). المدونة الكبرى. بيروت: دار الكتب العلمية. ج2.

الماوردي، علي بن محمد. (1419هـ/1999م). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. ج7.

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، السارية النفاذ في فلسطين.

مجمع اللغة العربية. (2011). المعجم الوسيط: مادة جائحة، ط5، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2011.

المرداوي، علاء الدين. (1374م/1955). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج 6.

مسلم، (1432هـ/2011م) صحيح مسلم، ط 1. مصر: الفا النشر والتوزيع.

مشعل، فاطمة. (1443هـ/2022م). معالجة الشريعة الإسلامية لآثار جائحة كورونا على العقود. ملجة قطاع الشرعية والقانون، الصادرة عن جامعة الأزهر بالقاهرة. العدد 13.

المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين الحنفي. (1979). المُعَرَّب في ترتيب المعرب، تحقيق: محمود فاخوري- عبد الحميد مختار، ط 1. سوريا: مكتبة أسامة بن زيد. ج 1.

مطيرات، عادل مبارك. (2001). احكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظرف الطارئ. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

منصور، أمجد محمد. (2022). مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة. عمان: دار الثقافة.

ابن منظور، جمال الدين مكرم. (2003). لسان العرب، بيروت: دار صادر.

المواق، محمد بن يوسف المالكي. (1416هـ/1994). التاج والإكليل لمختصر خليل. ط 1. بيروت: دار

الكتب العلمية. ج 6.

موسى، اوليدي وعبد الرزاق، قادري. (2018). اثر القوة القاهرة في العقود الدولية. رسالة ماجستير

منشورة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.

الأنصاري، زكريا. (1313هـ). أسنى المطالب في شرح روض الطالب. القاهرة: المطبعة الميمنية. ج2.

النعيمي، فضل شاکر. (1969). نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون. العراق: دار الجاحظ.

النووي، محي الدين. (2005/هـ01425). منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه. بيروت: دار الفكر.

الهاشمي، إيمان. (2022). قواعد دفع الضرر الفقهية وتطبيقاتها الطبية مع تطبيقات خاصة بجائحة

كورونا. مجلة الشريعة والقانون. 11 (1).

ابن الهمام، كمال الدين. (1389هـ/1970م). شرح فتح القدير على الهداية. بيروت: دار الفكر.

أبو يحيى، أحمد. (2013). فسخ الإجارة بالعدر في الفقه الإسلامي وموقف القانون المدني الأردني. مجلة

علوم الشريعة والقانون. 40 (1).



An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**THE IMPACT OF PANDEMICS ON FINANCIAL
CONTRACTS: A COMPARATIVE STUDY IN ISLAMIC
JURISPRUDENCE AND LAW- THE PALESTINIAN
LABOUR LAW NO. 7/2000 AS A CASE STUDY**

By
Ammar Hamdallah Abdul Qader Awaisat

Supervisor
Dr. Murad Odeh

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree
of Master of Jurisprudence and Legislation, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2026

THE IMPACT OF PANDEMICS ON FINANCIAL CONTRACTS: A COMPARATIVE STUDY IN ISLAMIC JURISPRUDENCE AND LAW- THE PALESTINIAN LABOUR LAW NO. 7/2000 AS A CASE STUDY

By
Ammar Hamdallah Abdul Qader Awaisat
Supervisor
Dr. Murad Odeh

Abstract

This study examines the impact of pandemics on financial contracts, focusing specifically on employment contracts and the rights and obligations they entail for both the employee and employer. It adopts a comparative approach, analyzing the issue from both Islamic jurisprudence and legal perspectives, to determine the role of each system in addressing the effects of pandemics on employment contracts and their impact on contractual obligations. The study incorporates key jurisprudential and legal principles, such as "harm must be removed" and "difficulty leads to ease," along with relevant legal provisions concerning theories of force majeure and unforeseen circumstances. The study aims to identify the impact of pandemics on financial contracts in general, and employment contracts in particular, given their significant economic and social importance for both employees and employers. It also aims to clarify the similarities and differences between jurisprudence and law in addressing the effects of pandemics, to determine which system is more effective in mitigating their consequences. The researcher primarily employed an inductive approach, analyzing relevant jurisprudential and legal texts and connecting them to the study topic. A comparative approach was also used to compare the jurisprudential and legal perspectives on the impact of pandemics on financial contracts and employment contracts. Additionally, a descriptive-analytical approach was used to analyze the relevant legal and jurisprudential texts. The study concluded that pandemics have a significant impact on financial contracts and employment contracts due to their unpredictability and the difficulty, or even impossibility, of fulfilling contractual obligations under such circumstances, as in cases of force majeure. The mutual obligations between the employee and employer. In addition, the study highlighted the important role of both Islamic jurisprudence and law in addressing the impact of the pandemic on contractual obligations, such as reducing working hours and wages, or

temporarily suspending or terminating contracts by mutual agreement. The study concluded that Islamic jurisprudence is more effective and flexible in addressing the effects of pandemics compared to the rigid provisions of conventional legal texts. The study also offered several recommendations, including the need to develop Palestinian legislation to include clear mechanisms for addressing rights and obligations arising from contracts in general, and employment contracts in particular, during pandemics. This is especially important regarding labor law, given the lack of legislation specifically addressing these issues. The study further recommended drawing upon and benefiting from the principles of Islamic jurisprudence to ensure flexibility and fairness for all parties involved in the contract.

Keywords: Financial contracts; employment contract; contractual obligations; pandemics; emergency situations; force majeure; hardship removes obligation; hardship necessitates ease.