

تنبيه – مسودة  
نسخة مؤقتة للاطلاع فقط وليس للتداول

وقف إقرأ  
للإنماء والتشغيل



ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي  
(وضع الجوائح والقوة القاهرة)

الجوائح والقوة القاهرة

نظرة من خلال القواعد الكلية والمقاصد العامة

الأستاذ الدكتور مسلم بن محمد الدوسري

أستاذ أصول الفقه والقواعد الفقهية – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

وكيل جامعة المجمعة

البركة

بسم الله الرحمن الرحيم

## التقديم والتمهيد :

من المعلوم أن ما ورد بشأن الجوائح من النصوص الصريحة اقتصر على حديثي جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( لو بعثت من أخيك ثمراً ، فأصابته جائحةٌ فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق )، وقوله: ( أمر رسول صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح ) ، بخلاف النصوص العامة من القرآن الكريم أو السنة المطهرة.

والفقهاء مع اتفاقهم على إقرار مبدأ وضع الجوائح إلا أنهم اختلفوا في بعض الجزئيات في تفاصيل أحكامه .

• ومن ذلك اختلافهم في حكم وضع الجوائح هل هو على الوجوب أو على الندب والاستحباب ؟

• واختلافهم في الاعتداد بأفعال الآدميين أسباباً للجوائح .

• ثم اختلافهم في عدّ بعض الأسباب الآدمية ضمن الأسباب المعتد بها للجوائح كارتفاع الأسعار ، وأوامر السلطان إذا أثرت على الالتزامات ، واجتياح اللصوص أو العدو للمال .

• واختلافهم في اشتراط التراخي في العقود حتى تكون محللاً للجائحة .

• واختلافهم في إطلاق القول بوضع الجوائح ولو بعد قبض المشتري وقبل حيازته أو أنها لا توضع إلا في حال ما إذا لم يتم القبض ، مع اختلافهم في تحديد ضابط القبض هنا ، ومدى عدّ التخلية قبضاً .

• واختلفهم في اشتراط تحديد مقدار معين لما أتلفته الجائحة كالثالث فأكثر ، أو لا فرق بين ما أتلفته من قليل وكثير .

• واختلفهم في عموم وضع الجوائح في كل التزام مالي أو أنه لا يجري إلا في العقود الجارية في الثمار والزروع فحسب .

مع اتفاهم في كافة صور وأحوال الجوائح على استحباب وندب وضع الجائحة عن المتضرر منها أياً كان حاله .

ونظراً لكثرة الأبحاث الفقهية أو القانونية التي تناولت أحكام الجوائح أو الظروف الطارئة وما في معناها كالقوى القاهرة فإننا لن نقف في تفاصيل التعريفات أو الاستدلالات إجمالاً ، إلا أننا سنعرض بعض المداخل المهمة التي يترتب عليها تعيين حدود هذا البحث ، وذلك في عددٍ من الوقفات :

### **الوقفة الأولى : المراد بالجوائح ، والقوى القاهرة ، والمصطلحات ذات العلاقة**

حينما عرف الفقهاء الجوائح انطلقوا في ذلك من منطلقين :

أولهما : النصوص الواردة بشأن الجوائح وتحديد مجالها ، ومدى اقتصار محلها على الثمار ، أو شموله لكل ما كان محلاً للانتفاع المباح .

ثانيهما : مدى اعتبار فعل الآدميين سبباً معتداً به فيها .

وإجمالاً تقاربت تعريفاتهم للجوائح مع اشتمال بعضها على تحديد بعض القيود التي لا تدخل في حقيقة التعريف إلا أنها توضح رأي صاحبه ، وبتأمل هذه التعريفات فإن

الذي نراه في تعريف الجوائح أنها : كل ضرر كان سببه عاماً مفاجئاً غير معتادٍ لا يستطيع دفعه والانفكاك من آثاره يكون مانعاً من الوفاء بالالتزامات المالية التي استقرت

في الذمة مع عدم إمكان التضمين .

ومن هذا التعريف نخرج بالآتي :

(1) أن الجوائح من جزئيات الأضرار ، وتندرج تحت أبوابه .



(2) أن الجوائح أثيرٌ لسببٍ ، وهذا السبب لابد أن تجتمع فيه قيودٌ هي كونه عاماً ، ومفاجئاً ، وغير معتادٍ ولا مألوفٍ .

ولم نحدد هنا مصدر السبب ، فهو في نظرنا يشمل الأسباب السماوية والأسباب الآدمية ، كما أنه لابد وأن يكون عاماً ، وأن يتخذ صفة المفاجئة والطرء ، وأن يكون غير مألوفٍ أو متوقعٍ ، وسيأتي مزيد تقريرٍ لهذه الأوصاف في تحقيق شروط اعتبار الجائحة. (1) أن تأثير ضرر الجائحة مرتبطٌ بالحقوق والالتزامات المالية التي يجري قدرٌ كبير منها في المعاملات التجارية ، وتتأثر به الحركة الاقتصادية ، على أن تكون تلك الالتزامات مستقرةً في الذمة .

(2) أن عدم إمكان التضمن قيدٌ مهمٌ في تصور الوصف الشرعي للجائحة ، وهو وإن كان قدراً خارجاً عن الحقيقة إلا أن المحك الشرعي لعد الحادثة جائحةً يعتمد على تحقق هذا القيد .

وإذا تقرر هذا فإنه يقرب من مصطلح ( الجوائح ) لدى الفقهاء لفظ ( العاهة ) ولفظ ( الآفة ) ، وقد وردا كلاهما في السنة ، ولفظ ( العذر ) وهو مما جرى على ألسنتهم . وإن مما يقرب من مصطلح الجوائح في المعاملات المعاصرة وخاصةً لدى القانونيين مصطلح ( الظروف الطارئة ) ومصطلح ( القوة القاهرة ) .

فأما مصطلح ( الظروف الطارئة ) فيعني لديهم : الحوادث الاستثنائية العامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث تهدده بخسارةٍ فادحةٍ .

وأما مصطلح ( القوة القاهرة ) فيعني : كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، غير متوقع الحصول عند التعاقد، وينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد مرهقاً إرهاباً شديداً، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن حد المألوف .

وعلى الرغم من عدم وجود فرقٍ ظاهرٍ مؤثِّرٍ بين مصطلح (الظروف الطارئة) ومصطلح (القوى القاهرة) إلا أن هناك من فرّق بينهما من جهتين :

الأولى : من جهة ما يفضيان إليه ، فإذا أدى الضرر إلى استحالة تنفيذ العقد جزئياً أو كلياً فهو قوة ظاهرة، وإذا كان بالإمكان تنفيذه التنفيذ المرهق والمكلف فوق العادة فهو ظرف طارئ ، ففي الظروف الطارئة يكون تنفيذ الالتزام عسيراً ، وأما في القوة القاهرة فيكون تنفيذه مستحيلاً .

الثانية : من جهة ما يترتب على كلٍ منهما ، فالذي يترتب على تطبيق الظروف الطارئة هو تخفيف القاضي للالتزام برده إلى الحد المعقول قدر الإمكان، والذي يترتب على القوة القاهرة هو انفساخ العقد، وإلغاء الالتزام، فلا يتحمل المتضرر تبعه عدم تنفيذه.

مع مراعاة أن في القانون تفصيلاً في محتملات الحالات التي تندرج تحت تصنيف الواقعة بأنها ظرف طارئ أو قوة القاهرة .

ومع اختلاف هذه المصطلحين القانونيين في مؤداهما إلا أننا نجد أن أحكام الفقه قد استوعبت تلك الآثار من حيث الآتي :

1) لم تفرق أحكام الفقه المتعلقة بوضع الجوائح بين ما كان تنفيذ الالتزام به عسيراً أو كان مستحيلاً ، فالأثر الذي يترتب عليهما واحدٌ ، والشرع في قواعده يُلحق المتعسر بالمتعذر .

2) أن الحكم بالتعسر أو التعذر في واقع الجائحة لا يمنع أطراف القضية أو القاضي من التدرج في تخفيف الأثر من رده إلى الحد المعقول إذا أمكن احتمالاه أو فسخ العقد إذا لم يمكن ؛ لأن الحاجة تقدر بقدها ، كما سيأتي .

على أنه يجدر التنبيه إلى أن الاتفاق حاصلٌ بين أحكام الفقه والقانون في اعتبار كون السبب غير مألوفٍ وغير معتادٍ ، وأن لا يكون لمن وقع عليه الالتزام يدٌ في وقوع

الضرر، بأن يكون متساهلاً أو راضياً بوقوع أثر تلك الجائحة ، وأن يكون الضرر فاحشاً جسيماً ، كما أن الحكم بوضع الجوائح أو تخفيف الآثار المترتبة على الالتزام لا يكون إعماله إلا بعد ثبوت الالتزام في الذمة .

كما أن الذي يظهر أن الاتفاق حاصلٌ على أن أثر الجائحة أو الظرف الطارئ أو القوة القاهرة لا يلتفت إليه إن كان سببه آدمياً يمكن تضمينه ، وذلك لإمكان الرجوع إلى صاحب السبب وتحميله ذلك الأثر .

### الوقف الثانية : أسباب الجوائح

على الرغم من اختلاف الفقهاء في الاعتداد بالأسباب الآدمية في الجوائح إلا أنهم اتفقوا على الاعتداد بالأسباب السماوية ، والناظر في واقع كلامهم واختلافهم في الأسباب الآدمية يدرك أنهم يعتدون بما كان من الأسباب غالباً قاهراً ، ولذلك اعتدوا بإتلاف الجيوش في الحروب وارتفاع الأسعار وأوامر السلطان ، لغلبة السبب وقهره في العادة ، ولم يعتد جمهورهم بالسرقة مثلاً ؛ لأن السبب ليس غالباً قاهراً ، بل يمكن دفعه والاحتراز منه ، كما أن السارق يمكن تضمينه .

وأما أهل القانون فعلى عدم التفريق بين الأسباب السماوية والأسباب الآدمية ، واعتبار غلبة السبب وقوته أنه هو الوصف الذي يجب إناطة الحكم به في الظروف الطارئة أو القوة القاهرة.

وإذا تقرر ما تقدم فإن أسباب الجوائح تنقسم قسمين :

**القسم الأول : الأسباب السماوية ، وهي الآفات والكوارث التي تقع بأمرٍ سماويٍّ لا صنع لآدميٍّ فيها .**

مثل : الريح ، والمطر الشديد ، والسيول الجارفة ، والفيضانات ، والصواعق ، والجليد ، والجراد ، والجفاف ، والآفات الزراعية ، والأمراض والأوبئة ، والحرائق الناتجة عن ارتفاع درجة حرارة الأرض ، ونحوها .

**القسم الثاني : الأسباب الآدمية ، وهي الحوادث المتلفة التي تقع بفعل آدميٍّ .**

مثل : آثار الحروب ، ونهب الجيوش ، وتخريب اللصوص ، وأوامر السلطان ، وارتفاع الأسعار نتيجة توقف الانتاج أو التصدير والنقل ، أو إضراب العمال .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " فالجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحدٍ .. وإن أتلّفها من الآدميين من لا يمكن ضمانه كالجيوش التي تنهبها ، واللصوص الذين يخربونها فخرجوا فيها وجهين ، أحدهما : ليست جائحةً لأنها فعل آدمي ، والثاني وهو قياس أصول المذهب أنها جائحة ، وهو مذهب مالكٍ ... لأن المأخذ في ذلك هو إمكان الضمان ؛ ولهذا لو كان المتلف جيوش الكفار ، أو أهل الحرب ، كان ذلك كالآفة السماوية ، والجيوش واللصوص وإن فعلوا ذلك ظلماً ولم يمكن تضمينهم فهم بمنزلة البرد في المعنى " .

### **الوقفة الثالثة : أركان الجائحة وشرطها**

يمكن أن يستخلص من كلام الفقهاء والقانونيين أن للجائحة أركاناً لابد من تحققها للحكم بأنها جائحةٌ ، وهي :

#### **الركن الأول : السببية الغالبة القاهرة .**

وهذا يعني أن يتوافر في سبب الجائحة صفة الغلبة والقهر ، بحيث يتعسر أو يتعذر دفعه فلا يمكن التخلص منه غالباً ، أما لو كان في وسع صاحب الالتزام دفعه أو التحرز منه، ولكنه قصّر في ذلك فإنه يتحمل وحده تقصيره ، لأن صاحب الالتزام ملزمٌ بتفادي الحوادث التي تعجزه عن الوفاء أو ترهقه ، مادام ذلك في وسعه .

#### **الركن الثاني : الأثر العام**

وهذه العبارة أولى من وصفنا للسبب بالعموم ، وذلك لأن السبب قد يكون خاصاً في وقوعه ببلدٍ أو فئةٍ إلا أن أثره يمتد إلى بلادٍ أو فئاتٍ أخرى ، والعبرة في مثل هذه الحال بالأثر ؛ لأن معيار التكليف ، ومداره عليه .

والعموم هنا قد يكون بالشمول في الأحوال والأشخاص معاً ، وقد يكون في الأحوال دون الأشخاص ، أي أن امتداد الأثر وتكرره وشيوعه في كافة الأحوال أو غالبها صفة لازمة في عموم الأثر .

وهذا يعني أن الجائحة قد تتعلق بشخصٍ واحدٍ إذا شمل أثرها أحواله ، أي امتد وكثر وعسر أو تعذر تخلصه من سببها ، كما لو اشترى شخصٌ ثمار مزرعةٍ وقبل الجذاذ أصابها جرادٌ فأتلّفها ، أو أجرى عقد توريدٍ من بلادٍ أخرى فتوقفت مصانعها ، فإن ضرر هذه الجائحة سيكون باقياً ممتداً ما لم يتخذ معه أي تدبير استثنائيٍ لدفعه .

### الركن الثالث : الفجأة وعدم التوقع

ويعبر عنه بعضهم بأن يكون سبب الجائحة استثنائياً ، أو أن يكون غير مألوف ، سواء أكان هذا الحادث سماوياً كالفيضان، والجراد، والوباء، أم كان من الآدميين كالحرب، أو فرض تسعير جبري أو إلغائه.

فإذا كان الحادث مألوفاً ، فلا يعتد به ، لأنه من عادة المألوف أن يكون محتملاً بحكم العادة، أو التعامل .

والحادث قد يكون استثنائياً بطبيعته كالحروب والأوبئة أو الأوامر الإدارية من قبل الدولة كصدور أوامر السلطة بإغلاق المحلات ، وقد يكون بجسامة قدره التي جاوزت المألوف، كارتفاع الأسعار ونزولها والفيضان ، فالفيضان قد يكون مألوفاً بلدٍ كمصر أو الهند أو بنغلاديش ، وما ينشأ عنه من أضرار لا يعد ظرفاً استثنائياً يؤثر في الالتزام التعاقدية، ولكنه يعد استثنائياً إذا جاوز حده المألوف وجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً .

ويجب أن يراعى في تحديد السبب الاستثنائي المكان والزمان، فما يكون استثنائياً في بلد قد يكون عادياً في بلد آخر، وما يكون استثنائياً في زمن يبدو مألوفاً في زمن آخر .



وبناءً على ما تقدم فإنه إذا كان الحادث، أو العذر، أو الظرف، متوقعاً ، أو كان في الوسع توقعه، فليس لصاحب الالتزام أن يطالب بتخفيف الأثر وتعديل الالتزام ، وذلك كمن يتعاقد على توريد سلعة مستوردة من الخارج مع قيام نذر حرب تهدد بقطع المواصلات وارتفاع أسعار السلع المستوردة، أو فرض القيود عليها، فهذا لا يقبل منه أن يطلب تعديل التزاماته إذا صارت مرهقة بقيام الحرب .

وإذا تقرر ما سبق فإنه يشترط لعد الحادثة جائحةً شرط واحدٌ ، وهو : **عدم إمكان التضمين**

وهذا الشرط وإن كان عدمياً إلا أنه يؤول لأن يكون أثره وجودياً ، فهو يعني أن لا يوجد من يمكن إناطة الضمان به ، والضمان يعني تحمل تبعه أثر هذه الجائحة ، وذلك إنما يكون هنا عندما يكون المتسبب في الحادثة إنساناً معيناً مختاراً ، مع مراعاة إمكان التضمين من خلال جهات التأمين .

والذي يفهم من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه أنه جعل مدار الحكم في اعتبار الجوائح إمكان التضمين أو عدمه ، فلا تطبق أحكام الجوائح إلا إذا لم يمكن تضمين أحدٍ معينٍ أو جهةٍ محددةٍ ، وفي هذا يقول : " المأخذ إنما هو إمكان الضمان ، ولهذا لو كان المتلف جيوش الكفار أو أهل الحرب كان ذلك كالآفة السماوية ، والجيوش واللصوص وإن فعلوا ذلك ظلما ، ولم يمكن تضمينهم ، فهم بمنزلة البرد في المعنى " .

ولذا عمم رحمه الله أحكام الجوائح في كل عقدٍ صحيحٍ أو فاسدٍ ما دام أنه يترتب عليه الضمان ولا يمكن تضمين أحدٍ أو جهةٍ .

## النظر الأول : في مرتبة أحكام وضع الجوائح في الشريعة

أحكام مراعاة الجوائح جاءت استثناءً من أصل الحكم الذي هو لزوم العقد ، فجعلته موقوفاً أو جائزاً ، فهل هذه المراعاة مما يندرج في مراتب الضرورات أم في مراتب الحاجات ؟

وتحديد مرتبة الحكم لها أثرٌ في توجيه ما يترتب عليه من آثار ؛ إذ إن للضرورات آثاراً تختلف عن آثار الحاجات في أحكام التشريع .

ونحن إذا عرفنا أن الضرورة تعني الحالة التي يترتب عليها فوات أمرٍ ضروريٍّ من ضرورات الشريعة أو اختلاله ، فحيثما ترتب على الأمر فوات أمرٍ ضروريٍّ أو اختلاله على سبيل القطع أو غلبة الظن فإن هذه تعد حالة ضرورة .

وأن الحاجة تعني الحالة التي يحصل فيها الافتقار إلى الشيء افتقاراً لا يصل إلى حد الهلاك أو خشيته .

وتأملنا واقع ما أورده العلماء في شأن الجوائح وصورها وأحكامها .

فإن الذي يتقرر لنا أنها واقعةٌ في مرتبة الحاجات ، ويؤكد هذا ما يأتي :

أولاً : أن أحكامها تختص بالعقود والمعاضات ، وهذه مما شرع في الأصل مراعاةً للحاجة العامة ، كما أن اختلال أحكامها مما لا يترتب عليه اختلال أمرٍ ضروريٍّ من ضرورات الشريعة .

ثانياً : أن الباعث على وضع الجوائح في الأصل هو التيسير وليس الإلجاء ، حيث إن الافتقار إليها للتوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة ، ولا يترتب على عدم مراعاتها عدم قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث إذا لم تتم مراعاتها لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامةٍ ، وترتب عليها فسادٌ وتهاجرٌ وفوت حياةٍ .

ثالثاً : أن أحكام وضع الجوائح تعد من مستثنيات القواعد العامة في الشريعة ، ولا تعارض نصاً خاصاً في المنع ، فهي من مستثنيات قاعدة لزوم الوفاء بالعقود .

رابعاً : أن أحكام وضع الجوائح إذا وجدت في حالةٍ عامةٍ استفاد منها المحتاج وغيره .

وإذا تقرر أن اندراج أحكام وضع الجوائح في مرتبة الحاجات وهو الأصل فيها ، فإنه لا يضير ارتقاؤها إلى مرتبة الضرورات في بعض أحوالها ، وهو ما يكون من قبيل مرتبة الحاجة الضرورية، ومنه قول الزركشي : " ثم قد يكون من هذا -أي من الحاجي - ما هو ضروري ، كالإجارة لتربية الطفل " .

## النظر الثاني : في أن الجوائح مظنة المشقة والحرَج

المظنة - بكسر الظاء - هي الموضع الذي يُظن فيه تحقق الشيء ، والمراد بها هنا لا يبعد عن هذا ؛ إذ يراد بها : الأمر الظاهر الذي يغلب على الظن من ربط الحكم به تحقق الحكمة أو المصلحة المقصودة من تشريع الحكم .

وقد يُعبّر عن المظنة بالأمر الظاهر ، وقد يُعبّر عنها بمناط الحكم ، أو علته ، ولذلك شاع في لسان الفقهاء إطلاق العلة على المظنة .

ويقابل المظنة : المئنة ، وتعني العلامة الدالة على تحقق الشيء يقيناً ، والمراد بها هنا : حقيقة الحكمة ، أو المصلحة المقصودة من تشريع الحكم ، وقد يُعبّر عن المئنة بالحقيقة، وباليقين ، وبالأمر الباطن أو الخفي .

والشرع في مواطن كثيرة علّق الحكم على المظنة ، فأعطاهها منزلة المئنة ، أي : أنه أقام الأمر الظاهر مقام المقصود من شرع الحكم حقيقةً ، فعلّق الحكم عليه ، وربطه به.

والذي يظهر من تأمل هذه المواطن أن هذا مبنيّ على سببٍ واحدٍ ، وهو دفع الحرَج، ولذلك قيل : " إنما اعتُبرت المظنة للتسهيل . " ، وذلك الدفع وهذا التسهيل إنما كان لأجل عدم انضباط المئنة وهي هنا المشقة والحرَج ، أي أنها تختلف وتتفاوت من حالٍ إلى حالٍ ، ومن شخصٍ إلى آخر ، ولو كان ذلك مع ظهورها وعدم خفائها .

وإذا تقرر هذا فإنه متى علّق حكم التيسير على مظنته ، وهي وقوع الجائحة ، فإن الحكم في هذه الحال يدور مع المظنة وجوداً وعدمًا ، ومتى تحقق ذلك فإن وجود المئنة -التي هي المشقة- حقيقةً لا يُعتبر ، ومن القواعد المتعقّلة بالحاجة ( أن ما أُبيح للحاجة العامة لم تُعتبر فيه حقيقة الحاجة ) .

وإذا كان وضع الجوائح واقعاً في مرتبة الاحتياج ، فإن من المهم التأكيد على أن الحكم بتحقيق الحاجة يعدّ أمراً فيه شيءٌ من العسر، وهذا بخلاف الحكم بتحقيق الضرورة ؛



فضبط تحقق الضرورة يعد أمراً أسهل من ضبط تحقق الحاجة ؛ نظراً لكون الاضطرار يمثل أعلى درجات الاحتياج .

وأما الحاجة فلكونها أخف وطئاً ، وأقل عنثاً من الضرورة ، فإن ضبطها يعد أمراً صعباً ؛ نظراً لدنوها عن درجة الضرورة ، مع كون الحاجة أمراً باطنياً ، وقد صرح إمام الحرمين بصعوبة ضبط الحاجة، وأن غاية ما في الأمر هو التقريب ، فقال : " فالحاجة لفضةً مبهمّة لا يُضبط فيها قولٌ ... وليس من الممكن أن تأتي بعبارَةٍ عن الحاجة تضبطها ضبط التمييز والتخصيص ... ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريبٌ وحسنُ ترتيبٍ يُنبّه على الغرض . "

ومع هذا الكلام السديد لإمام الحرمين إلا أنه لما جاء لضبط الحاجة جاء بلفظٍ مبهمٍ ربما بُعد عما أراده من التقريب ، حيث خلص إلى أن معناها : " دفع الضرر واستمرار الناس على ما يُقيم قواهم . " ، ثم قال : " والضرار الذي ذكرناه في أدراج الكلام عينا به : ما يُتوقع من فساد البنية ، أو ضعفٍ يصد عن التصرف والتقلب في أمور المعاش . " والذي يظهر أن تمييز الحاجة بوصفٍ دقيقٍ أمرٌ فيه عسرٌ ، وأكثر ما يُقال في هذا المقام إنما هو إعمال الذهن في التقريب ، ولذلك فإنه يمكن أن يقال في معنى الحاجة كما تقدم : إنها الحالة التي يحصل فيها الافتقار إلى الشيء، افتقاراً لا يصل إلى حد الهلاك أو خشيته .

ثم إن الحكم بتحقيق هذا الافتقار أمرٌ فيه عسرٌ أيضاً ؛ نظراً لكونه من الأمور الباطنة التي يصعب الوقوف على حقيقتها ، ولذلك فإن دفع هذا العسر بضبط الحاجة يلجأ فيه إلى إقامة الدليل مقام المدلول ، فإن الأمر إذا كان مما لا يظهر للعيان فإن سببه الظاهر يقوم بالدلالة على وجوده ، استدلالاً بالدلائل الخارجية الظاهرة على الأمور الباطنة التي يصعب الاطلاع عليها .

وحيثُ فإنه يُكتفى في الحكم بتحقيق الحاجة أن يتحقق دليلها وهو وقوع الجائحة ، بحيث يكون الوقوف على دليل الحاجة ضابطاً لتحقيق الحاجة نفسها ، ومما قَعَّده العلماء في هذا المقام : ( إقامة دليل الحاجة مقام الحاجة نفسها ) .  
والمقصود بدليل الحاجة في هذا المقام : الأمانة التي يدل وجودها على وجود الحاجة في غالب الحال ، سواءً أكانت هذه الأمانة زماناً أو مكاناً يغلب على الظن وجودها فيه ، أو عملاً صادراً عن المكلفين يدل على تحقق احتياجهم .  
وبناءً على ما تقدم فإن تحقق سبب الجائحة الظاهر يعد دليلاً على تحقق الحاجة ، ثم إمكان ترتب الحكم الشرعي في هذا المقام متمثلاً في التيسير ، رفعاً للجرم ودفعاً للضرر أو رفعاً له .

### النظر الثالث : في علة الحكم في الجوائح

الأحكام الشرعية المبنية على وقوع الجائحة تعود إلى أنه مظنةً للمشقة الموجبة للتيسير ، وهذه المشقة في الوصف الشرعي تمثل علة العلة ، أو ما يسمى بالحكمة. وتأمل أحوال هذه الحكمة نجد أن سببها المنضبط يعود إلى عموم البلوى بالحادثة محل الجائحة ، وإذا أردنا أن نتبين بصورةٍ أكثر عمقاً تلك الأوصاف الشرعية وحدودها وضوابطها التي أثمرت عموم الابتلاء فإنه لا بد أن ندرج في زوايا كلامنا الآتي ما يوضح المراد بحقيقة عموم البلوى ، ونوعه الذي يفضي إلى تحقق وصف الابتلاء العام.

فعموم البلوى هو شمول وقوع الحادثة مع تعلق التكليف بها بحيث يعسر الاحتراز منها أو الاستغناء عنها .

وهذا الشمول يتنوع :

فقد يتعلق بأفعال المكلفين ، كالمعاملات المالية التي يعسر استغناء المكلف عنها من إجارةٍ ووكالةٍ أو إعارَةٍ أو قرضٍ ونحوها .

وقد يتعلق بالأحوال العارضة كما في أحوال الأمطار العامة أو الجليد العام أو الرياح الشديدة أو الحر العام أو البرد الشديد العام أو الفيضانات ، أو الحروب ، أو الأمراض والأوبئة العامة.

وقد يكون الشمول متعلقاً بفردٍ واحدٍ في عموم أحواله ، أو متعلقاً بفئةٍ معينةٍ – كالتجار أو الأطباء – أو بعموم الأمة في عموم أحوالهم .

كما أن الحوادث التي تعم بها البلوى قد تكون من قبيل ما يعسر الانفكاك منه ، وقد تكون من قبيل ما يتعذر الانفكاك منه ، والأمر كذلك في الجوائح ، فقد تكون من قبيل ما يعسر الانفكاك منه ، ويختص هذا بما كان سببه أفعال الآدميين ، وقد تكون من قبيل ما يتعذر الانفكاك منه ، ويختص هذا بما كان سببه سماوياً .

والفقهاء وإن اختلفوا في أسباب الجوائح ؛ فهل تختص بالأسباب السماوية أو يدخل فيها ما كان من فعل الآدميين ؟ إلا أنهم يكادون يتفقون على مراعاة الأسباب الغالبة أو الفاحشة التي عسر أو تعذر التحفظ والتحرز منها ، حتى ولو كانت من فعل الآدميين. واعتبار عموم البلوى بالجائحة هو علة الحكم فيها مقيّد بشروطٍ يجب أن تتحقق في الجائحة تتمثل في الآتي :

### الشرط الأول : أن تكون الجائحة متحققةً بالفعل .

وتحقق الجائحة يكون بتحقق سببها الظاهر ، كالأمطار المغرقة أو النيران المحرقة أو الأوبئة والأمراض أو الحروب العامة ، ونحوها ، فيكون سبب الجائحة مما يعسر أو يتعذر الانفكاك والاحتراز منه .

ولا فرق في بين أن يكون تأثير السبب من خلال وقوعه بذاته أو من خلال آثاره وما يترتب عليه ، لأن المسبب ينزل منزلة السبب في أحكام الشريعة .

والمقصود أن سبب الجائحة قد لا يكون واقعاً بالفعل على جهةٍ أو ناحيةٍ أو فئةٍ ، ولكن آثار هذا السبب قد بلغتهم ، فيشملهم الحكم ، وهذا ما لو وقع فيضانٌ في بلادٍ أدى إلى إتلاف المحاصيل الزراعية ، فإن حكم الجائحة يشمل المزارعين في تلك البلاد ومن كان معهم على عقد شراءٍ وتوريدٍ ولو كان في بلادٍ أخرى ، لأن آثار الجائحة وهي المسبب تنزل منزلة السبب وهو الجائحة ذاتها .

إلا أن مما يستدعي الوقوف هنا أن سبب الجائحة إذا كان عاماً في بلادٍ ، وكان وقوعه بالفعل متفاوتاً ، فهل يشمل حكمه من لم يقع عليه سبب الجائحة حقيقةً ، فيدخل في السبب حكماً ، أو لا يدخل في السبب إلا من وقع عليه السبب حقيقةً ؟

فمثلاً لو وقعت جائحة الفيضان على مزارع إحدى البلاد ، فأهلكت الزروع والثمار ، وسلمت إحدى المزارع من هذه الجائحة ، فهل يلزم أن نعطي صاحب هذه المزرعة حكماً خاصاً ، أو يجوز أن يشمل حكم العموم الذين تضرروا من هذه الجائحة ؛ تيسيراً عليه ؟ .



تقرر معنا أن التيسير في أحوال الجوائح يندرج في مراتب الحاجات ، وقد أشار بعض علماء الحنابلة إلى دخول غير المحتاج مع المحتاج فيما جُوِّز للحاجة العامة ، ومن ذلك قولهم : (الحاجة العامة إذا وُجِدَتْ أثبتت الحكم في حق من ليست له حاجة) ، ومثّل لها ابن قدامة رحمه الله بالسَّلم وإباحة اقتناء الكلب للصيد والماشية في حق من لا يحتاج إليهما .

وقالوا أيضاً : ( الرخصة العامة يستوي فيها حال وجود المشقة وعدمها ) .  
والذي يظهر أن مأخذ هذه المسألة يرجع إلى قاعدة أصولية مفادها : ( أن الحكم إذا عُلِّلَ بعلة غالبية اكتُفِيَ بغلبتها عن تتبعها في كل صورة صورة) ؛ وذلك أن الاحتياج المبني على وقوع الجائحة يعد علة غالبية ، فيُكْتَفَى بغلبتها عن التحقق من وجودها لكل فردٍ من الأفراد.

وهذا الذي ذكره بعض الحنابلة له وجهه عندي ، ويؤيده أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عام المجاعة ، اعتبر المجاعة العامة عذراً يبيح تناول المحرم ، واعتبر تلك المجاعة شبهةً دائمةً للحد من سرق في تلك الحال ، وكان يقول : ( لا يُقَطَع في عام سنة ) ، ولم يُفْضَل بين المضطر وغيره ، مما يدل على أن عموم البلوى إذا كان عاماً للأشخاص فلا يشترط تحققه لأفرادهم ، بل يكفي تحققه لمجموعهم ليكون عذراً للجميع ، وهذا الحكم والقضاء من عمر رضي الله عنه مما انتشر بين الصحابة رضوان الله عليهم ، فلما سكتوا ولم ينكروه دل ذلك على رضاهم ، فكان إجماعاً منهم على ما قضى به عمر رضي الله عنه ، خاصةً وأنه يتعلق بحادثة عامة ، غلب معها الظن باطلاع سائر الصحابة عليها .

**الشرط الثاني : أن يكون الترخيص في الجائحة مقيداً بما يدفع الحاجة دون زيادة .**

تقرر في الشرط الأول أن الترخيص في الجائحة مبني على الاحتياج ، وأن الحاجة العامة تنزل منزلة الاضطرار إلا أنه في مقابل هذا يُشَدَّد على عدم الزيادة على القدر الذي تندفع به الحاجة ، فإذا أبيع الأمر بناءً على الحاجة العامة فإن هذا الإذن يجب أن لا يزيد

على قدر الحاجة ؛ لأن من قواعد الشرع أنه " إذا أقيمت الحاجة العامة في حق الناس كافةً مقام الضرورة في حق الواحد في استباحة ما هو محرّم عند فرض الاختيار ، فمن المحال أن يسوغ الازدياد من الحرام انتفاعاً وترفعاً وتنعيماً " ، ولأن " ما جاز للحاجة يقدر بقدرها " ، وأنه " إذا وجب مخالفة أصلٍ أو قاعدةٍ وجب تقليل المخافة ما أمكن " .

### الشرط الثالث : أن لا يكون التلبس بسبب الجائحة مقصوداً من المكلف

وقد يعبر عنه بأن يكون سبب الجائحة قاهراً لا تبقى للمكلف معه قدرة واختيار . وهذا يعني أن يكون وقوع سبب الجائحة بغير اختيارٍ من المكلف ، وأن لا يكون الانفكاك عن السبب ممكناً له ، سواءً أكان ذلك لكون السبب سماوياً أو فعلاً آدمياً قاهراً ؛ وذلك لأنه إذا كان للمكلف خيرةً في التلبس بالجائحة فكأنه قصد بذلك الترخّص ، وذلك لأنه لا يجوز شرعاً التلبس بالفعل الشاق لمجرد هذا القصد ؛ وما دام أنه لا يجوز شرعاً التلبس بالفعل الشاق لأجل زيادة الأجر فإنه لا يجوز التلبس بالفعل الشاق قصداً للتخّص من باب أولى .

**والشرع لا يفرق بين الأسباب السماوية والأسباب المكتسبة للتخّص ما دام أن تلك الأسباب غالباً قاهرةً تتعذر فيها قدرة المكلف على الانفكاك منها أو تبقى لديه قدرة لکن مع عسرٍ وضيقٍ يجعلانها في حكم المتعذر .**

### الشرط الرابع : أن يكون سبب الجائحة طارئاً غير متوقع أو مألوفٍ .

وهذا الشرط مكملٌ للشرط الثالث ، وذلك أن سبب الجائحة لو كان قائماً عند التعاقد أو متوقع الوقوع وقريبه ، بحيث ظهرت أماراته حال إجراء العقد ، أو كان معتاداً وقوعه في مثل وقت إجراءاته فإنه لا يتخفف عند هذه الجائحة ؛ لأن المكلف قد رضي بالضرر في أمرٍ متعلقٍ بحقه، فلا تجب إزالة هذا الضرر ، ويغتفر وقوعه عليه في هذه الحال .

وهذا مثل من يتعاقد على توريد الأرز من بلادٍ قد غمرت أراضيها الفيضانات المهلكة أو من يتعاقد لتوريد بضاعةٍ عن طريق النقل البحري من طريقٍ تشتد فيه العواصف المغرقة أو الحروب أو تكثر فيه القرصنة .

أو من يتعاقد ويشترى ثمراً من مزارع تنضب مياهها عادةً في وقت جذاذ تلك الثمرة، فنضبت المياه فعلاً وتلفت الثمار أو بعضها قبل الجذاذ .

ومثل ما تقدم من يتعاقد في وقتنا هذه الأيام على توريد معدات أو ملابس أو نحوها أو تصنيعها من شركات أو مصانع في بلادٍ تفشى فيها مرض الكورونا كالصين مثلاً ، فإنه يتعاقد عالماً بالجائحة راضياً بوقوع الضرر الغالب عليه ، ولذا فلا تقبل دعوى اللججاف بسبب هذه الجائحة هنا .

#### **الشرط الخامس : أن يكون الفعل محل الجائحة مأذوناً فيه شرعاً .**

فلو كان الفعل محل الجائحة ممنوعاً فإنه لا يسوغ الترخص فيه دفعاً لمشقة الجائحة ، وذلك كما في عقود تصنيع الخمر أو نقلها وتوريدها ، ونحو ذلك .

فهذه الأفعال الممنوعة شرعاً لو كانت محللاً للجائحة فإنه لا يصح أن تكون محللاً لدفع المشقة والتيسير فيها ؛ ومن قواعد الشرع المتقررة أن ( الرخص لا تناط بالمعاصي).

على أن المقصود هنا العقود الباطلة التي هي من قبيل المحرم لذاته أو لعينه ، أو لوصفه ، وأما العقود الفاسدة التي تختص بالمحرم لغيره أو لكسبه أو لعارضٍ فإنها

تدخل في أحكام الاحتياج العام في أحوال الجوائح، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في كلامه على بعض صور الضمان في العقود الفاسدة : " وهذا

كالحج القاطعة على وجوب وضع الجوائح في العقود الصحيحة والفاسدة ، ووضعها في العقد الفاسد أقوى " .

وذلك أن المحرّم الذي تستباح به الحاجة إنما هو المحرم لغيره ، أي المحرم لعارضٍ خارجيّ ، وقد يُعبّر عنه بالمحرم سداً للذريعة ، ومما يشير إلى هذا قول ابن القيم :

" ما حرّم سداً للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة . " ، ولاشك أن الاستجابة لداعي الحاجة

العامة يعد من قبيل العمل بالمصلحة الراجعة ، ولذلك قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيض المحرم . "

ووجه هذا أن الحاجة لما كانت أقل من الضرورة في الشدة كانت أضعف منها في القدرة على تخصيص النص المحرم ، ولما كان ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد ؛ أي ما حرم لأجل ذاته ، فإن الحاجة لا تقوى على تخصيص النهي الذي يعد التحريم فيه من قبيل تحريم المقاصد ، بل يقتصر تأثير الحاجة العامة على تخصيص ما كان النهي فيه لأجل سد الذريعة .



## النظر الرابع : في المقاصد والمبادئ الشرعية في أحكام الجوائح والقوى القاهرة

بتأمل أحكام الجوائح وما جرى مجراها نجد أنها تنطلق من جملة من المقاصد العامة والمبادئ الثابتة في الشريعة التي تراعي المتغيرات والمستجدات حسب تبدل الزمان وتغير المكان ، ومن أبرز هذه المعاني العامة ما يأتي :

### المبدأ الأول : مراعاة المصلحة ومرونة الأحكام

تميز أحكام الشريعة بالمرونة بسبب مراعاة المصالح أمرٌ متقررٌ لدى من يستقرئ أحكامها في مواردها ومصادرها ، فمبنى الشريعة على تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان .

ولما كان التغيير والتجدد في حوادث الزمان وتصاريفه أمراً مستقراً لدى الأمم والشعوب على مرّ الأزمان ، ولما كانت شريعة الإسلام هي خاتمة الشرائع ، فقد كان ذلك التبدل والتغيير محلاً للمراعاة في قواعد الشريعة وأحكامها ، خاصةً عندما يناط الحكم بعموم البلوى، الذي هو مناط الحكم في الجوائح ، فعموم البلوى يحصل بها استيعاب التغيير والتبدل لصور الحوادث والنوازل وفق اختلاف المكان والزمان .

ويعد استناد الفتاوى مراعاةً لعموم البلوى أصلاً عظيماً وباباً واسعاً من أبواب مراعاة مصالح الخلق في الفتاوى والأحكام ، وهو من أهم الأسباب المؤثرة في ظهور ما يُعرف بفقهِ النوازل المتعلق باستنباط الأحكام الفقهية لما يجد من حوادث لم يؤثر عن الفقهاء المتقدمين حكمٌ بخصوصها .

ويرجع ذلك إلى أن عموم البلوى يعد أكثر مناطات الأحكام المتعلقة بالتيسير وقوعاً وتأثيراً ، وأكثرها قبولاً للتغيير والتبدل في ذاته ، حيث إن أكثر وقائع عموم البلوى ليست من قبيل ما حكم به الشرع ابتداءً أو كان العمل به موجوداً في الناس فدعا إليه الشرع وأكّده ، والتي لا تقبل التبدل والتغيير مهما تبدلت الأزمنة وتغيرت الأحوال ، بل أكثر وقائعه قد يكون من قبيل مناطات الأحكام الشرعية ، وهي قابلة للتغيير ، وقد لا يكون أحكاماً شرعيةً ولا هي مناطاتٌ لأحكامٍ شرعيةٍ ، وهي قابلة للتغيير أيضاً ، لأن

للناس أن يُمارسوا حياتهم ويطوروا أنماطها ويغيروا مظاهرها حسبما يرون من مقتضيات الزمان والمكان ما دام أنه لا يُعارض أمراً من أمور الشريعة الثابتة .

كما يحصل بإعمال عموم البلوى استيعاب أحكام النوازل العامة حقيقةً أو التي من شأنها العموم ، وهي مما يعسر احتراز العموم منه أو استغناؤهم عنه.

والحكم على هذا النوع من النوازل أكثر خطراً وأعمق أثراً في المجال الفقهي ؛ لمساسه بجلب المصالح لعموم الأمة أو بطائفةٍ كبيرةٍ منهم ودرء المفاسد عنهم .

ولذا فإن من المصلحة أن يُنَاط أمر الاجتهاد في القضايا الفقهية المستجدة المتعلقة بعموم البلوى بالمجامع ودور الفتوى التي يكون الاجتهاد الجماعي وسيلةً ومنهجاً

أساساً في إصدار الأحكام على النوازل .

وبناءً على ما تقدم ؛ فإنه لما كانت الجوائح مندرجةً في مناطات عموم البلوى ، فإنه

فمهما تجددت صورها وأحوالها بحسب الأزمنة والأمكنة فإن عموم البلوى يشملها بوصفه ، وتكون داخلةً في مشمولات أحكام الشريعة ، خاصةً مع تطور الحياة

وأساليبها، بل وفي هذا العصر الذي تسارع فيه النشاط الاقتصادي في الدول وبينها، ومست حاجة المتعاملين في ذلك النشاط إلى وجود مرجعيةٍ يستند إليها القضاء في

حكمه على ما يستجد من أسباب الجوائح.

وأحكام الجوائح وإن كانت متقررةً شرعاً إلا أن تجدد صورها وأسبابها وأحوالها في هذا العصر وتأثيرها الفاحش الذي قد يصل مداه إلى التأثير السلبي على إقتصاديات الدول

يستدعي الالتفات إلى تععيد تلك الأحكام استناداً إلى العلل والمعاني التي يمكن استنباطها ؛ ومراجعة ترجيحات فقهاء المذاهب الذين أسهموا في تقرير أحكام الجوائح

بحسب ما توافر من نصوص الشريعة وما التمسوه من عللها وما كان عليه واقع تلك الأزمان .

وبناءً عليه ؛ فإن القول بتطبيق أحكام الجوائح في العقود كافةً أيّاً كان محلها ، ومراعاة الأسباب الغالبة القاهرة سماويةً كانت أو آدميةً ، عامةً كانت ببلدٍ أو ببلادٍ أو

خاصةً بطائفةٍ أو بفردٍ هو الأقرب والأُنسب بطريق النظر القياسي المصلحي في هذه الأزمنة لمقاصد الشريعة في رفع الحرج والتيسير على المكلفين .

### المبدأ الثاني : مراعاة التغليب والتقريب في الأعذار والظنون

اعتبار قاعدة التغليب والتقريب من القواعد المتقررة شرعاً ، والتي تُغني شهرتها عن الاستدلال لها ، واعتبار الغلبة في مجال الظنون والتقريب في مجال الأعذار مما انبنت عليه أحكام الشريعة؛ إذ إن تحصيل اليقين في كل شأنٍ أمرٌ متعذرٌ ، إلا أن ما يمكن أن تجدر الإشارة إليه هنا أن مبنى اعتبار المشقة في الجائحة محل عموم البلوى قائمٌ على أمرين :

#### الأول : احتمال وقوع الضرر .

والمقصود أن وقوع الجائحة يجعل احتمال وقوع الضرر غالباً في حق أحد طرفي العقد، سواءً أكان هو المشتري أم المورد أم المكاول ، ونحوهم ، إذ إن سبب الجائحة الواقعة أمانةٌ ودليلٌ على وقوع الضرر ، ومظنةٌ لوقوعه على المكلف ، وقواعد الشرع تجعل الضرر الغالب كالمحقق .

#### الثاني : مجاوزة مشقة الجائحة للمعتاد .

فإذا كان الشرع قد أقر وضع الجوائح ، وأشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى أن الثمرة قد تُمنع ، إلا أنه لم يرد في الشرع تحديداً لأسبابها ، وقد تقدم أن سبب الجائحة هو دليل تحقق المشقة ، وضابط اعتبار سبب الجائحة محلاً للمشقة : أن تكون المشقة مما تنفك عنه المعاملة وأن تكون خارجةً عن المعتاد ومتجاوزةً للمألوف .

وخروج المشقة عن المعتاد وتجاوزها للمألوف يرجع تقييمه إلى معتاد الناس في تحمل هذا النوع من المشاق ، أو بتقريبها إلى المشاق المشابهة لها مما اعتبره الشارع في جنسها.

لأن المشاق التي لا تنفك عنها المعاملات التجارية وليست خارجةً عن المعتاد والمألوف لا تكون سبباً في التيسير ، ولا تتطلب تدبيراً استثنائياً .

### المبدأ الثالث : مراعاة مبادئ الإحسان والعدل والرضا في العقود التجارية

مبنى العقود التجارية على المعادلة والمساواة بين الجانبين ، فلم يبذل أحدهما ما بذله إلا ليحصل له ما طلبه ، فكلٌ منها آخذٌ معطٍ ، طالبٌ مطلوبٌ ، والمقصود بالعهود والعقود المالية هو التقابض ، فيكون من أكل المال بالباطل أخذ أحد العوضين دون تسليم العوض الآخر .

والشرع عندما أمر بالعدل قرنه بالإحسان وجعله في مرتبته كما في قوله تعالى : ( إن الله يأمر بالعدل والإحسان ) ، والعدل في جارٍ في تطبيق أحكام الشريعة التي أمر الله بها ، وأما الإحسان فهو تطبيقٌ للقاعدة الأخلاقية التي يندب إليها لأجل التخفيف عندما يترتب على تطبيق مبدأ العدل شيءٌ من الحرج الخارج عن المعتاد .

فمثلاً : من تطبيقات العدل وجوب الوفاء بالالتزام كما في قوله تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ) .

ومن تطبيقات الإحسان إمهال المدين المعسر كما في قوله تعالى : ( وإن كان ذو عسرةٍ فنظرةً إلى ميسرةٍ ) .

فبالعدل تتحقق المساواة بين الناس ، وبالإحسان يتحقق التأخي والتراحم بينهم ، وقد يتحقق بالإحسان ما لا يتحقق بالعدل .

وإذا كانت العقود موجبةً للقبوض ، والقبوض هي المقصودة المطلوبة ، وتتمام العقود بحصول التقابض فيها بين الطرفين ، فإن مما ينافي العدل حينئذٍ أن يستوفى أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر ، بل هو من أكل أموال الناس بالباطل ، وقد نهى الله تعالى عنه في قوله : ( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم ) ، وقوله : ( ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ) .

ومبدأ الرضا في العقود هو الأصل الذي يجب يعتمد عليه إبرام العقد ، ومنشأ قوتها الملزمة ، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا أدى التعاقد إلى إيقاع الضرر الفاحش وغير المتوقع بأحد طرفي العقد .



فالإلزام والالتزام في تنفيذ العقود والوفاء بها مشروطٌ ببقاء الظروف التي تم فيها إجراء العقد ، فأما إذا تغيرت الظروف وتبدلت الأحوال ، وأصبح تنفيذ العقد على صفته مجحفاً بأحد الطرفين ، أو يلحقه بسببه ضررٌ فاحشٌ لم يكن محل الالتزام في العقد ، فإنه يسوغ اتخاذ الإجراءات المخففة للالتزامات العقدية ؛ حيث لا يكون مبدأ الرضا متحققاً ، وبانتفائه تنتفي المصلحة من إتمام العقد وتنفيذ الالتزام .

ونحن إذا أمعنا النظر في أحكام وضع الجوائح سنجدتها متماشيةً مع هذه المبادئ العظيمة في تعاملات الخلق ؛ فإن المقصود بالعقد حصول المنفعة ، وإذا وقعت الجائحة ، فإن حصولها يكون مانعاً من تحصيل هذه المنفعة ، فيبطل وينتفي المقصود بالعقد ، ويلحق الضرر بأحد الجانبين ، ويقع الظلم عليه في حال إلزامه بإتمام العقد بصورته التي وقع عليها ، ولذا جاءت الشريعة بوضع الجوائح .

وقصد الشارع إلى منع المظالم دفعاً أو رفعاً ثابتاً قطعاً في العموم ، وفي العقود على الخصوص، فالعقد وإن كان شريعة المتعاقدين إذا جاء في حدود الشريعة ومقاصدها ، وقد يكون العقد عادلاً في مبدأه ، ثم يطرأ من الظروف ما يجعله مجحفاً بأحد الطرفين فإذا تجاوزها وجب نقضه أو تعديله بما يحقق العدل للطرفين .

#### المبدأ الرابع : مراعاة ما تمس الحاجة إليه

من المعلوم أن الشرع قد عني عنايةً عظيمةً بأحكام ما تمس الحاجة إليه ، وكانت عنايته أشد بأحكام ما يكون وقوعه عاماً ، ويحصل الابتلاء به من الكافة ، وتظهر عنايته بذلك في جانبين :

أولهما : مراعاة أحوال الخلق فيما تمس حاجتهم إليها ، وبما يضمن قيامهم بالتكاليف الشرعية مع تقلب أحوالهم وتبدلها مع تغير تلك الأحوال .

وثانيهما : تشريع الأحكام التي تعنى بتفاصيل جزئيات ما اشتد مسيس الحاجة إلى معرفة حكمه منها .

وحيث إن الجوائح تعد عارضاً مانعاً من الالتزام بالأصل الذي هو إتمام العقود والوفاء بها ، فقد كانت العناية بها وبأحكامها مما تمس الحاجة إليه في أحوال الشرع وتكاليفه، ولذا أخذت من الجانبين السابقين طرفاً .

فالجوائح تعد حالاً عارضةً للمعتاد ، وسببها طارئ غير مألوفٍ ، وقد جرت عادة الشريعة أن تراعي الأحوال الطارئة عامةً أو خاصةً ، وفي الطوارئ العامة أشد مراعاةً ، لتعلقها بعموم الأمة أو بطائفةٍ منهم ، وهو ما كان في الجوائح .

ثم كانت عناية الشريعة أيضاً ببيان أحكام الجوائح وتفصيل أحكامها من خلال النصوص النبوية أو من خلال مقاصدها المستقاة من النصوص وكانت محللاً لاستناد الاجتهاد الفقهي.

إذا تقرر ما تقدم فإن من المهم الإشارة إلى أنه يترتب على هذه المراعاة أن تكون أحوال الجوائح وما يستجد من أسبابها أو أحوالها محللاً لعناية أهل الاجتهاد والقضاة ؛ إذ إن مسيس الحاجة هنا يتطلب مراعاة الحال مع إصدار الحكم بشأن تلك الحال دون تأخير؛ لئلا يترتب على ذلك فوات حقٍ أو إجحافٍ بأحد .

## النظر الخامس : القواعد الكلية المؤثرة في أحكام الجوائح والقوى القاهرة

المتأمل في واقع مصنفات الفقه وقواعده يجد جملةً من القواعد ذات الأثر المباشر في ضبط أحكام الحوادث العامة التي يعسر الانفكاك منها ، ويطلب عندها التخفيف والتيسير ودفع الضرر أو رفعه ، وسنعرض فيما يأتي جملةً من هذه القواعد :

### القاعدة الأولى : ما عمت بليته خفته قضيته

وحيث تقرر معنا فيما سبق أن علة التخفيف في أحكام الجوائح جاءت من عموم الابتلاء، متمثلاً في عسر الانفكاك أو تعذره ، فإن هذه القاعدة هي الضابطة الجامعة لأحكام ما تعم به البلوى ، ومنها أحكام الجوائح .

وليس المقام هنا يتسع للاستدلال والاستشهاد على هذه القاعدة ، مع تقرر في غير هذا الموضوع ، إلا أنه يجدر التنبيه إلى أن هذه القاعدة مما يندرج تحت قاعدة ( المشقة تجلب التيسير) ، وتعد إحدى مشمولاتها ، وهي ذات محمولٍ وموضوعٍ .

فأما محمولها وهو قولهم ( ما عمت بليته ) فجزئياته ترتبط بعموم البلوى ، وهو يقتضي العموم في كل ما ينطبق عليه وصف عموم الابتلاء .

وأما موضوعها ، وهو قولهم ( خفت قضيته ) فيعني أن ما كان هذا شأنه فمحكومٌ فيه بالتخفيف والتيسير .

و ( ما تعم به البلوى ) يقصد به كما تقدم الحوادث التي يعسر الاحتراز منها أو الاستغناء عنها مع تعلق التكليف بها .

ولما تعم به البلوى أماراتٌ يتحقق عندها ، ومن أظهرها :

(1) عسر التخلص من الشيء في ذاته .

(2) تكرار الشيء وتجدد وقوعه .

(3) شيوع وقوع الشيء وانتشاره .

(4) امتداد زمن وقوع الشيء .

(5) يسر الشيء وقلته .

و ( عموم البلوى ) له صلةً بمصطلحي ( الحاجة ) و ( الضرورة ) ، فأما علاقته بـ ( الحاجة )؛ فإن ( عموم البلوى ) يتداخل مع ( الحاجة ) بعمومٍ وخصوصٍ وجهيٍّ يتمثل في أن ( عموم البلوى ) يمثل أعلى درجات الاحتياج ، والاحتياج قد يثبت من غير طريق ( عموم البلوى ) .

ولذا فإن الحاجة هي المقدار المتعين في ميزان المشقة في ( عموم البلوى ) ، ويتعين في هذه الحالة أن تُجرى شروط أعمال الحاجة وأحكام ثبوتها على المشقة المتحققة عن طريق هذا السبب .

وأما علاقته بـ (الضرورة) ؛ فإن ( الضرورة ) كما هو معلومٌ تؤدي إلى أعلى حالات الإلجاء لدفع أمرٍ ما أو لجلبه ، ولذا فإن ( الضرورة ) إذا تداخلت مع ( عموم البلوى ) بأن ترتب على عسر الاحتراز من الشيء أو عسر الاستغناء عنه فوات أمرٍ ضروريٍّ من ضرورات الشريعة أو اختلاله فإن هذا مما يوسع أثر أعمال عموم البلوى ، فيكون عموم البلوى مع الضرورة مؤثراً في زيادة التيسير عما هو عليه فيما لو كانت الضرورة واقعةً لفردٍ واحدٍ في حالٍ واحدةٍ ، وهي النتيجة التي يؤكدُها النظر في الوقائع الشرعية .

فهذا عمر رضي الله عنه يجعل الجوع العام ضرورةً عامةً لا تبيح تناول المحرم فحسب ، بل تكون الضرورة العامة حينئذٍ شبهةً دائرةً للحد عن اضطرٍ إلى سرقة طعام غيره في حال تلك الضرورة .

ومن شواهد ذلك في التفريع الفقهي : ما إذا عمَّ الحرام قطراً ، بحيث لا يوجد فيه حلالٌ إلا نادراً ، فإن جواز تناول المحرم لا يقتصر على قدر الضرورة ، بل يجوز استعمال ما يحتاج إليه الإنسان ، دون التبسط الذي يكون في حال الحلال .

كما أنه إذا كانت الضرورة مستمرةً ، أي امتد زمانها ، بحيث عمت بها البلوى ، فقد قيل: إن السَّبْعَ يجوز في حال أكل الميتة من المضطر .

وتأسيساً على ما تقدم فإنه يمكن القول : إن ( الضرورة ) قد تتداخل مع ( عموم البلوى ) فتبلغ به أعلى درجات الاحتياج ، ويتعاضد حينئذٍ أثر السببين على النحو المتقدم .

ولاشك أن الأصل في التعامل مع الجوائح يندرج في درجة الاحتياج – كما تقدم معنا- وقد يبلغ درجة الاضطرار فيما لو ترتب عليه إجحافٌ بفقدان كل المال أو كثيره لكل التجار أو أكثرهم في حال إتمام العقود ، وعدم وضع الجائحة في حقهم ، وقد يستدعي الأمر اتخاذ تدابير استثنائيةٍ من خلال مبادئ السياسة الشرعية وفق قانون المصلحة ، كما يحصل في أسواق الأسهم مثلاً .

### القاعدة الثانية : ما ضاق أمره اتسع حكمه

هذه القاعدة يعبر عنها بقاعدة ( إذا ضاق الأمر اتسع ) ، ويعدها كثير من العلماء مرادفةً لقاعدة ( المشقة تجلب التيسير ) ، خلافاً لما في مجلة الأحكام العدلية ؛ حيث فرقت بينهما ، فجعلتهما قاعدتين ، باعتبارها أخص من قاعدة ( المشقة تجلب التيسير ) وأن هذه تختص بما كان التيسير فيه مؤقتاً ، وهو الأقرب عندي ؛ لوجهين :

أولهما : أن لفظ القاعدة مبنيٌّ غالباً على صيغة الشرط ، إما بلفظ ( ما ) أو ( إذا ) ، وهما للشرط الزماني المستقبل وقوعه ، أي أن ذلك مختص بالتيسير الطارئ ، فلا تصف أحوال التيسير الأصلي القائم ، وهذا بخلاف لفظ ( المشقة تجلب التيسير ) فهو يشمل التيسير الأصلي القائم والتيسير الطارئ لعذر .

ثانيهما : أن للقاعدة شقاً آخر يمثل حالة العكس في حكمها ، وهو قولهم ( وإذا اتسع الأمر ضاق ) ، مما يعني أن حالة التيسير في الشق الأول الذي هو محل الاستدلال يقصد به التيسير الطارئ ، لأنه تيسيرٌ مؤقتٌ ، مرتبطٌ بحالة قيام العذر ويزول بزواله ، وأما قاعدة (المشقة تجلب التيسير) فتشمل حالتي التيسير الأصلي والطارئ كما هو متقررٌ .



وهذه القاعدة بهذا النص تعني : أنه إذا حصل الضيق والحرَج على الخلق في واقعةٍ فإنه يوسع عليهم ويخفف عنهم بما يضمن دفع ذلك الضيق عنهم .  
وهو الأمر المتقرر في شأن الجوائح ؛ فإن الضيق الذي يحصل للمكلفين في الجائحة مبنيٌّ على سببٍ طارئٍ يستدعي رفع الحرَج فيه ودفع الضيق أو رفعه .  
وشهرة هذه القاعدة تغني عن الاستدلال لها والاستشهاد عليها أيضاً ، إلا أنه ينبغي التنبيه إلى أن أمانة وقوع الضيق في مجال الجوائح هي وقوع دليله وهو سبب الجائحة.

فإذا وقع سببها وتحقق فيها وصف الجائحة كان ذلك أمانةً على وقوع الضيق والحرَج ، وكان ذلك موجباً للتوسيع بالتخفيف والتيسير .

### القاعدة الثالثة : الضرر مرفوعٌ ومصروفٌ

هذه القاعدة تعني أن الضرر تجب إزالته ، وهذه الإزالة إما تكون بدفعه قبل وقوعه إذا أمكن بالوسائل الممكنة ، أو برفعه بعد وقوعه كلياً أو جزئياً .  
وهذه القاعدة مرادفةٌ لقاعدة ( لا ضرر ولا ضرار ) أو قاعدة ( الضرر يزال ) ، وهي أساسٌ في منع الفعل الضار وتلافي نتائجه ، وهي سندٌ لمبدأ الاستصلاح المتلق بجلب المنافع ودفع المفاسد .

وهذه القاعدة وإن وردت مطلقةً في لفظها فهي مقيدةٌ في واقعها ، فهي من قبيل العموم المخصوص ؛ فليس كل ضررٍ تجب إزالته دفعاً أو رفعاً ؛ وذلك أنه يخرج من هذه القاعدة ثلاثة أنواعٍ من الضرر :

أولها : الضرر الذي أذن الشرع في إيقاع العمل المشتمل عليه ، وهو الضرر الواقع بوجه حقٍ ، ومنه ضرر العقوبات من الحدود والقصاص ، فإنه وإن كان ضرراً على من يُقام عليه إلا أنه ضررٌ بحقٍ ، وقد أذن فيه الشارع ، بل أوجبه في حالاتٍ كثيرةٍ .

ولذا لو كانت سبب الجائحة أمراً واقعاً بحقٍ فإنه يندرج في هذه القاعدة ، ولا تجب إزالته. وذلك كما لو أقيمت مزارع في أراضٍ تدخل في أملاك الدولة ، فصدرت الأوامر

باعتبارها تعديياتٍ تجب إزالتها ، ولم يستجب أصحابها لأوامر الإزالة ، فتمت إزالتها بحكم السلطة ، فترتب على ذلك تلف المحاصيل الزراعية كلها أو بعضها ، فإن هذا الإجراء لا يعد جائحةً توجب وضعها عن تعاقد مع أولئك المزارعين على محاصيل مزارعهم .

ثانيها : الضرر المعتاد الذي لا تخلو منه المعاملة ، لأن العادة أن هذا النوع من الضرر في غالب وقوعه ضررٌ يسيرٌ يمكن احتمالاه .

وذلك كما لو أصاب المزارع بردٌ معتادٌ في وقت الشتاء أو حرٌ معتادٌ في وقت الصيف، وادعى أهل تلك المزارع أنه أتلف محاصيل مزارعهم ، فإنه لا يلتفت إلى هذه الدعوى، ولا تعد هذه جائحةً ؛ لأن سبب الجائحة هنا مألوفٌ معتادٌ يحتمل وقوعه في الأحوال العادية .

وهو نظير الضرر الذي يكون في بعض المعاملات إما بسبب الغبن أو الغرر ، فإنه وإن كان ضرراً إلا أنه يُغتفر .

وثالثها : ما رضي به المكلف مما كان متعلقاً بحقه : فمتى اشتمل العمل على ضررٍ للمكلف وكان متعلقاً بحقه هو ورضي به فإنه يُغتفر هذا الضرر ، سواءً أكان الرضا صريحاً أو دلالةً ، وقد تقدم معنا أن سبب الجائحة لو كان قائماً عند التعاقد أو متوقع الوقوع وقريبه ، بحيث ظهرت أماراته حال إجراء العقد ، أو كان معتاداً وقوعه في مثل وقت إجرائه فإنه لا يُتخفف عند هذه الجائحة ؛ لأن المكلف قد رضي بطريق الدلالة بالضرر في أمرٍ متعلقٍ بحقه، فلا تجب إزالة هذا الضرر ، ويغتفر وقوعه عليه في هذه الحال .

فتقرر مما سبق أن الضرر الذي يكون في الجوائح ويجب رفعه أو صرفه هو الضرر الذي لم يأذن به الشرع وكان فاحشاً غير مألوفٍ ولا معتادٍ ولم يرض به المكلف .

## القاعدة الرابعة : الظن في باب جلب النفع ودفع الضرر قائم مقام العلم

الأصل أن أحكام وضع الجوائح مبنية على مبدأ مراعاة المصالح ودرء المفاسد من خلال دفع المشقة أو الضرر الواقع على المكلف في حال وقوع سبب الجائحة .  
إلا أن كثيراً من الوقائع المتعلقة بالجوائح قد لا يجزم فيها بوقوع الضرر على المكلف، فإما أن يكون محتمل الوقوع ، أو أنه قد وقع إلا أن نتائجه وآثاره لم يجزم بتحققها ، وهنا نجد أن الشرع قد أقام الظن مقام اليقين في الاستناد إليه في وضع الجائحة ، وذلك لأن الجائحة سبب في الضرر ، والشرع أقام الظن مقام العلم في باب جلب النفع ودفع الضرر .

وهذه القاعدة مظهر من مظاهر التيسير على المكلفين ؛ إذ إن هناك الكثير من الوقائع التي لا يمكن الوصول فيها إلى اليقين الجازم ، لعدم إمكانه من الناحية العملية، فلم يكن إلا الظن أو غلبته طريقاً إلى تحصيل العمل بالتكليف ، ولو تعيّن اليقين طريقاً للعمل لتعذر القيام بالفعل المكلف به .

والظن المراد في هذه القاعدة هو الظن الغالب المبني على قرائن وأمارات ، وليس مجرد التخمين ، والداعي إلى الأخذ بالظن في مثل هذه الحال هو تعذر الأخذ باليقين أو تعسره ، مما تدعو معه الحاجة والضرورة إلى اعتباره والبناء عليه ، ولذا فالأصل كما قال القرافي رحمه الله : " ألا تبني الأحكام إلا على العلم ، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن " ، ويقول المقرئ رحمه الله : " فالظن منتفٍ ما لم يثبت العلم ، فيكون هو المقفو المتبع ، وإنما يثبت العلم بشرطين : أحدهما تعذره أو تعسره ، والآخر دعوى الضرورة أو الحاجة إلى الظن " .

فالشرع حينما أمر باتباع الظنون فهو إنما أمر باتباع الظنون المستفادة من الأمارات ، وذلك لما فيه من تحصيل المصالح المظنونة ، فإن الغالب على الظن أنه يصدق عند قيام علاماته ، والكذب فيه نادرٌ حينئذٍ ، فلو أننا عطّلنا العمل بالظن خوفاً من نادر كذبه لكننا بذلك قد عطّلنا أغلب المصالح لأندر المفاسد ، ولو أننا عملنا بالظن المشروع

لحصلنا بذلك أغلب المصالح بتحمل أندر المفاسد ، ومن المتقرر شرعاً الأمر بتحصيل المصالح الكثيرة الغالبة وإنْ لزم من ذلك حصول مفاسدٍ قليلةٍ نادرةٍ . والأخذ بغالب الظن يسد مسد الأخذ باليقين ، وذلك لقربه من مرتبته في الإدراك، وفي هذا يقول المقري : " المعتبرُ في الأسباب والبراءة وكل ما ترتبت عليه الأحكام العلم ، ولما تعذر أو تعسر في أكثر ذلك أُقيم الظنُّ مقامه لقربه منه ، ولذلك سُمِّي باسمه . "

وإذا تقرر هذا فإنْ أعمال هذه القاعدة مقيدٌ بثلاثة شروطٍ :

الشرط الأول : أن يتعذر تحصيل اليقين في الواقعة ؛ لأن اليقين هو الأصل ، ولا يتم الانتقال من الأصل إلا عند تعذر البديل ، فيقوم غالب الرأي حينئذٍ مقام اليقين فيما لا طريق إلى معرفته يقيناً .

الشرط الثاني : أن لا يكون الأمر الواقع مما يمكن إدراكه بإحدى الحواس ؛ فلو أمكن ذلك فإنه لا يكفي فيه غلبة الظن ، بل لابد من إدراكه بيقينٍ .

الشرط الثالث : أن تكون غلبة الظن منضبطةً شرعاً ، وذلك لأن غلبة الظن إذا لم يكن لها ضابطٌ في الشرع لم يلتفت إليها ، والظن المنضبط شرعاً هو الظن المستند إلى الدليل الراجح، سواءً كان هو الدليل الشرعي ، كالظواهر والأقيسة، والأقارير ، والشهادات ، أو كان من قبيل الأمانة والعلامة المتعلقة بالدليل المحسوس ، كأدلة طهارة الأواني والثياب ، وأدلة الأوقات والقبلة .

#### **القاعدة الخامسة : تنزيل المظنة منزلة المئنة**

المئنة كما تقدم هي تعني العلامة الدالة على تحقق الشيء يقيناً ، والمراد بها هنا: حقيقة الحكمة ، أو المصلحة المقصودة من تشريع الحكم ، وقد يُعبر عن المئنة بالحقيقة، وباليقين ، وبالأمر الباطن أو الخفي .

وكذلك المظنة كما تقدم - بكسر الظاء - هي الموضع الذي يُظن فيه تحقق الشيء، والمراد بها هنا لا يبعد عن هذا، إذ يراد بها: الأمر الظاهر الذي يغلب على الظن من ربط الحكم به تحقق الحكمة أو المصلحة المقصودة من تشريع الحكم.

وقد يُعبّر عن المظنة بالأمر الظاهر، وقد يُعبّر عنها بمناط الحكم، أو علته، ولذلك شاع في لسان الفقهاء إطلاق العلة على المظنة.

فيكون معنى هذه القاعدة: أن الأمر الظاهر قد يُقام مقام المقصود من شرع الحكم حقيقةً، فيُعلّق الحكم عليه، ويُربط به.

وإذا تقرر هذا فإننا نجد في مواطن كثيرة أن الشرع قد أعطى المظنة منزلة المئنة، والذي يظهر من تأمل هذه المواطن أن سبب ذلك هو دفع الحرج والضرورة، ولذلك قيل: "إنما اعتُبرت المظنة للتسهيل".، وذلك الدفع وهذا التسهيل إنما كان لأجل أمرين:

الأمر الأول: خفاء المئنة، وعدم إمكان الاطلاع عليها مطلقاً، أو مع إمكان الاطلاع عليها بمشقة.

الأمر الثاني: عدم انضباط المئنة، أي اختلافها وتفاوتها من حالٍ إلى حالٍ، ومن شخصٍ إلى آخر، ولو كان ذلك مع ظهورها وعدم خفائها.

ولذلك فإنه يُشترط لإعمال هذه القاعدة الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون المئنة وصفاً خفياً، أو غير منضبط، ومعنى خفائها: أن تكون وصفاً غير محسوس، بحيث إنه لا يُدرك بحاسة من الحواس الظاهرة، وإذا كان كذلك فإنه لا يمكن التحقق من وجوده ولا عدمه، ومعنى كونه غير منضبط: أن لا يكون لها حقيقةً معيّنةً محدودةً يمكن التحقق من وجودها، بل تختلف اختلافاً بيناً باختلاف الظروف والأحوال والأفراد.

الشرط الثاني: كثرة وجود المئنة الخفية وغلبتها، وهذا الشرط متعلق بالمئنة الخفية دون الظاهرة؛ وذلك أن غلبة وقوع الشيء وكثرته مما يدعو إلى تعليق الحكم به،



فلما كان خفياً يعسر الاطلاع عليه أو يتعذر فإن التسهيل في ذلك يكون بإعطاء المظنة حكم المئنة .

الشرط الثالث : أن تكون المظنة معتبرةً ، ويحصل إعتبار المظنة في الحالتين الآتيتين:  
الحالة الأولى : أن تكون المظنة متحققةً بالفعل لا منتفيةً .

الحالة الثانية : أن تكون المظنة ملزومةً دائماً أو غالباً للمئنة .

الشرط الرابع : أن لا يكون المقام مما تعتبر فيه الضرورة ، فإن كان كذلك فإنه لا يُكتفى بالمظنة ؛ لأن الضرورة أمرٌ معتبرٌ بوجود حقيقته .

الشرط الخامس : أن تكون المظنة مناسبةً أو ملائمةً لأن تشتمل على المئنة ، أي : أن تكون المظنة وصفاً مناسباً لتحقيق حكمة الحكم ، وذلك بأن يكون ربط الحكم بها من شأنه أن يحقق ما قصده الشارع من جلب نفعٍ أو دفع ضررٍ .

الشرط السادس : أن لا يكون هناك مانعٌ من إعمال المئنة ، وذلك أنه في حال وجود المانع فإن المظنة لا تتحقق ابتداءً ، فلا يُقال بعد ذلك بإقامتها مقام المئنة .

ونحن إذا تأملنا أحوال الجوائح ؛ فإننا نجد أن الحكم المتعلق بوضعها قد تمت إنابته بوقوع الجائحة التي هي علة الحكم ، وهي مظنة الحكمة من تشريع حكم الجائحة المتمثلة في دفع الضرر ورفع الجور والإجحاف وتحقيق العدل في العقود ومراعاة مبدأ الرضا فيها ، وهي المئنة التي يرتبط بها الحكم حقيقةً .

فعدم الرضا أو تحقق الجور والإجحاف في العقود من الأوصاف المانعة من إتمامها ، إلا أنها أوصافٌ خفيةٌ ، وغير منضبطةٍ ، كما أنه يغلب وجودها في حال تحقق الجائحة ، والجائحة من الأحوال المعتبرة ؛ إذ يمكن إدارك تحققها يقيناً بتحقيق أحد أسبابها الظاهرة ، ووجودها ملزومٌ لوجود لازمها من عدم الرضا وتحقيق الجور والإجحاف .

والمقام هنا مقام في عمومه وقاعدته الغالبة لا يخرج عن رتبة الاحتياج ، لذا لم يكن لازماً اعتبار حقيقته ، كما أن الجوائح حالٌ مناسبةٌ لأن تشتمل على أوصاف الإجحاف وتحقق الجور وعدم الرضا .

وقد تقدم معنا أنه في حال ظهور الرضا بحال العقد في حال الجائحة من صاحب الشأن من المتعاقدين فإنه لا يقال بوجوب دفع الضرر أو رفعه ؛ لأن هذا حقه وقد رضي بإسقاطه ، فيكون هذا مانعاً من إقامة المظنة هنا مقام المئنة .

وإذا تقرر هذا فإنه متى أُقيمت المظنة مقام المئنة فإن الحكم في هذه الحال يدور مع المظنة وجوداً وعدمياً ، ومتى تحقق ذلك فإن وجود المئنة حقيقةً لا يُعتبر ، أي أنه لا يشترط هنا أن يتحقق الجور أو الإجحاف حقيقةً أو أن يحصل اليقين بعدم الرضا بإتمام العقد .

### القاعدة السادسة : عقود المعاوضات مبناها على المعادلات

تحقيق العدل بين المتعاقدين في عقود المعاوضات أمرٌ مقصودٌ للشارع لما فيه من منع الظلم ، حيث أوجب الله عز وجل مراعاة العدل في كل عقد، وحكم على ما كان متضمناً للظلم بالتحريم، وما خلا عنه فهو حلال.

فأمر بالصدق وبيان حال السلعة ، وحرم الغش والتدليس وكتمان العيب فيها ، ونهى عن الغبن والخداع والتغريب ، وعن الاحتكار ، وأقر التسعير في أحوالٍ معينةٍ ، وكل ذلك لأجل تحقيق مبدأ العدل في المعاملة ، ومنع الجور والإجحاف ووقوع الظلم بأحد العاقدين .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " المعاملات من المبيعات والإيجارات والوكالات والمشاركات والهبات والوقف والوصايا ونحو ذلك من المعاملات المتعلقة بالعقود والقبوض ... العدل فيها هو قوام العالمين ، لا تصلح الدنيا والآخرة إلا به ... ، فإن عامة ما نهى الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل ، والنهي عن الظلم ، دقه وجهه " .

وقد توافرت الأدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة على إقرار هذا المبدأ من خلال النهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، والنهي عن بعض الأفعال المؤثرة في تحقق هذا المبدأ كالغش والخداع والكتمان والكذب ، واعتماد الرضا ركناً في العقود .

وإن مما ينافي العدل ويكون من أكل أموال الناس بالباطل أن يستوفى أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر ؛ إذ إن تمام العقود يكون بحصول التقابض فيها بين الطرفين ، والقبوض هي المقصودة المطلوبة من موجبات العقود ، فإذا تعذر ذلك كان الإلزام بإمضاء العقد وإتمامه مما ينافي العدل ؛ إذ إن مبنى العقود التجارية على المعادلة والمساواة بين الجانبين ، فلم يبذل أحدهما ما بذله إلا ليُحصّل له ما طلبه ، فكلٌّ منها آخذٌ معطيٌّ ، طالبٌ مطلوبٌ ، فيكون من أكل المال بالباطل أخذ أحد العوضين دون تسليم العوض الآخر .

ونحن إذا تأملنا أحوال الجوائح سنجد أنها حالٌ تصيب المعقود عليه ، فتتلفه حقيقةً أو حكماً ، ويتعذر استيفاؤه ، إما لذهاب العين وزوالها بحيث تنعدم بعد وجودها كلياً أو جزئياً ، أو تكون باقيةً لكن يتعذر تسليمها أو استيفاء النفع منها ، فإذا تلف المعقود عليه قبل التمكن من قبضه لم يجب على العاقد من مشتريٍّ أو مستأجرٍ ، ونحوهما ، دفع الثمن أو الأجرة ؛ لأن الأصل في العقود العدل من الجانبين ، وتسلم كلٍ منهما ما عاقد عليه ، فإذا لم يحصل لأحدهما ما عاقد عليه لم يكن للآخر أن يأخذ منه العوض بلا مقابل.

## خواتيم مهمة :

**الخاتمة الأولى :** إذا أمعنا النظر في النصوص الشرعية التي دار عليها كلام الفقهاء في الجوائح سنجد أنه بالإضافة إلى ما أوردناه من حديثي جابر رضي الله عنه في قول الرسول صلى الله عليه وسلم : ( لو بعثت من أخيك ثمراً ، فأصابته جائحةٌ فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ) ، وقوله : ( أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح ) ، وما يقابلهما فيما يحتج به القائلون بعدم إيجاب وضع الجوائح وخاصة بعد التقابض ، كما في حديث أبي سعيد رضي الله عنه قال : أصيب رجلٌ في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمارٍ ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : ( تصدقوا عليه ) ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال : ( خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك ) .

وما ورد عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : بأبي وأمي ، ابتعت أنا وابني من فلانٍ ثمرة أرضه ، فأتينا نستوضعه ، والله ما أصبنا من ثمره شيئاً إلا شيئاً أكلنا في بطوننا أو نطعمه مسكيناً رجاء البركة ، فحلف أن لا يفعل ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ( تألى أن لا يفعل خيراً ) ، فبلغ ذلك الرجل ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إن شئت الثمر كله ، وإن شئت ما وضعوا ، فوضع عنهم ما وضعوا .

فالذي يظهر من خلال تأمل هذه النصوص أنها جميعاً تدل على وضع الجوائح ، وأنه يمكن الجمع بينها بما يحقق معنى العمل بالجوائح سواءً أُنصفت من قبيل الظروف الطارئة أم من قبيل القوى القاهرة ؛ وذلك بأن تُحمل النصوص التي أوردتها القائلون بعدم إيجاب وضع الجوائح على التدريج في تطبيق المبدأ ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم أراد الأخذ بالتدريج في تخفيف الأثر عن صاحب الالتزام حيث كان التصرف ممكناً من قبله ، فيكون من قبيل ما يعسر الانفكاك منه ، وهو ما يندرج لدى القانونيين

تحت الظروف الطارئة ، وأما إن كان من قبيل ما يتعذر الانفكاك منه فيكون وضع الجوائح كلياً دون تدرّج .

وبهذا يكون لكلا النظريتين (الظروف الطارئة) و ( القوة القاهرة ) مستندٌ شرعيٌّ من خلال أقضية النبي صلى الله عليه وسلم ، ويظهر التوافق بين أحكام الشريعة وما جرت عليه القوانين المعاصرة في المعنى وإن اختلفت التسميات .

**الخاتمة الثانية :** أنه أحكام التعامل مع الجوائح فيما يظهر تدور وتتدرج من الاستحباب والندب إلى الوجوب ، ومعيار ذلك ومقياسه هو مقدار ما يلحق الشخص من الضرر ، فإذا كان ضرر الجائحة مرهقاً للشخص ، ولكنه يمكنه احتماله مع وجود المشقة عليه كان ذلك داخلًا في نطاق استحباب الوضع والمراعاة ، وإما إذا كان الضرر فاحشاً ومهلكاً لمال الشخص ، وعائداً عليه بالإجحاف التام ، والإعدام لما يملك فإنه ينتقل الحكم إلى وجوب الوضع ، ولزوم رفع الضرر عنه .

وهذا النظر - في رأيي - في هذه الحال موكولٌ إلى القاضي بحيث يقدر الحكم وفق ما تقضي به واقع الحال ، وما يعرض فيه من الأدلة وشواهد الأحوال .

**الخاتمة الثالثة :** بناءً على اشتراط كون سبب الجائحة عاماً فيما سبق ذكره رأى بعضهم سواءً من علماء الشريعة - وخاصةً من المعاصرين - أو من أهل القانون استبعاد الحادث إذا كان خاصاً بشخصٍ واحدٍ ، فلا توضع عنه الجائحة ولا تطبق عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة، وأنه يجب أن يشمل أثره عدداً كبيراً من الناس كأهل بلد، أو إقليم معين، أو طائفة معينة منهم كالزراع في جهة من الجهات، أو منتجي سلعة بذاتها ، أو المتجرين بها .

وعلى ذلك لا يجوز للمدين أن يتذرع بمرض أصابه أو بموت ولد له كان يعاونه في تنفيذ التزاماته، أو بحريق أمواله، أو اضطراب أحواله، كما لا يجوز للمستأجر أن يتذرع بإصابة محصوله بالدود البالغ حداً غير مألوف إذا اقتصر على محصوله، ولم يتعداه إلى



غيره بشكل تتوافر فيه صفة العموم، لأن هذه الحوادث خاصة بشخصٍ واحدٍ وليست عامةً .

وفي المقابل نجد من يقول : إننا إذا تأملنا الغاية التي شرعت من أحكام الجوائح هي تحقيق مبدأ العدالة الذي يقضي برفع الإرهاق عن صاحب الالتزام ، فتقييد السبب بشرط العموم بمعناه الذي التزم به أولئك يمتنع معه تحقيق العدالة في حالات كثيرة، قد لا يكون السبب فيها عاماً في الأشخاص ، لأن حاجة الالتزام بسبب السبب العام، هي عين حاجته في السبب الخاص، في رفع الإرهاق عنه ، وبناءً عليه فإنه إذا كان تطبيق أحكام الجوائح مما تقتضيه العدالة بسبب السبب العام، فإنه يلزم تطبيقها في السبب الخاص ضرورة، لأن العدالة لا تتجزأ وليس ثمة حالة منها أولى من الأخرى. ونحن وإن كنا مع اعتبار العموم في السبب إلا أن نؤكد على أن اعتبار عموم البلوى في الحادثة يمنع الإشكال في اعتبار الحوادث الفردية التي راعتها أحكام الفقه وراعتها بعض القوانين المدنية البريطانية والإيطالية والإمريكية ، وانتفاء شرط العموم لديها. وذلك أن العموم كما تقدم قد يكون في الأشخاص والأحوال ، وقد يكون في الأحوال، وما اعتبرته أحكام الفقه من الحوادث الفردية لم يفقد شرط العموم فيه ، من جهة لحوق الضرر بعموم أحوال الفرد ، وذلك كمن استأجر حانوتاً فصدرت أوامر السلطة بإغلاق المحلات احترازاً من انتشار وباءٍ مثلاً ، ولم يعد في إمكانه مزاوله نشاطه التجاري ، فتخلى عنه ، فلو أبقينا العقد مع وجود هذا العذر ، فإن هذا معناه إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة ، وفيه إضرار بالمستأجر على نحوٍ لم يلتزمه في العقد ، فيكون له الحق في فسخ العقد بسبب هذا العذر ، وذلك دفعاً لما ينزل به من ضرر .

فهذا المستأجر هنا لو لم نضع عنه الجائحة فإنه سيبقى الضرر مستداماً في حقه طول مدة العقد ، وعماماً لأحواله .

**انتهى بحمدالله**