

العنوان:	منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة: تحليل و نقد
المصدر:	مجلة جامعة النجاح للعلوم الانسانية - فلسطين
المؤلف الرئيسي:	الدباغ، أيمن مصطفى حسين
المجلد/العدد:	مج28, ع7
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2014
الصفحات:	1665 - 1704
رقم MD:	625760
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	ACI, HumanIndex
مواضيع:	الفقه الإسلامي، الفقهاء المسلمون، نظرية الظروف الطارئة، فقه النوازل، العقود
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/625760

منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة (تحليل ونقد)

The Contemporary Islam Jurists' Approach in Dealing with the "Exceptional Circumstances Theory": Analysis and Criticism

أيمن الدباغ

Ayman Dabbagh

قسم الشريعة والمصارف الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين

بريد الكتروني: aymandabbagh@yahoo.com

تاريخ التسليم: (2013/4/10)، تاريخ القبول: (2013/12/23)

ملخص

حاول البحث الإجابة على سؤال: هل يمثل منهج تخريج النظرية على تطبيقات الفقهاء المتقدمين منهجاً سليماً في أسسه ونتائجه. واتبع البحث منهجاً استقرائياً تحليلياً. ويتميز البحث بأنه أول بحث في مناهج المعاصرين في الموضوع، وأنه انطوى على تحليلات وانتقادات لذلك المنهج لم تطرح سابقاً. وقد تم تقسيم البحث إلى ثمانية مطالب: تناولت التعريف بالنظرية، وعرض منهج الفقهاء المعاصرين فيها، ونقد بعض جوانبه. وخلص البحث إلى نتائج أهمها: عدم كفاية منهج التخريج على فقه المتقدمين لمواجهة المستجدات أو لتحقيق العدل في مجال النظرية. تخريج النظرية على وضع الجوائح لا يقوم على أساس صحيح. يجب تأصيل النظرية بكل أحكامها بالاستناد إلى طبيعة الحق في الفقه الإسلامي القائمة على العدل والمصلحة.

Abstract

This research aims to answer the question: Does the approach to reestablish the above-mentioned theory on the applications of ancient jurists sound true in its basics and consequences? The research followed inductive and analytic approach. The research is characterized as the first search in the contemporary Islam jurists' approach in the subject, and it involved analysis and criticism of that approach that was not used earlier. The search was divided into eight sections: dealing with the definition of the theory, contemporary Islam jurists approach, and criticism of some of its aspects. The research arrived at different findings such as the insufficiency of the approach to reestablish on the applications of ancient jurists to meet new developments

or to achieve justice in the field of the theory. Reestablishment of the theory on the ancient implementation of "wad'a al jawwaih" is not based on appropriate principles. The theory should be deeply rooted with all its provisions in the nature of the right in Islamic jurisprudence, which itself is based on justice and true interest.

مقدمة

يتناول البحث بالتحليل والنقد منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، حيث قام منهجهم على أساسين: الأول: تأصيل النظرية على أساس طبيعة الحق في الفقه الإسلامي، والثاني: تخريجها على ثلاثة تطبيقات عند الفقهاء المتقدمين، هي: وضع الجوائح، وفسخ الإجارة بالأعدار، وتغير قيمة الفلوس.

وتتمثل مشكلة البحث في الإجابة عن سؤال: هل يُمثِّل منهج تخريج النظرية على التطبيقات المذكورة منهجاً سليماً في أسسه ونتائجه؟ وكيف يمكن الاستفادة من التطبيقات الثلاث المذكورة استفادة متبصرة تحقق العدل؟

وتنبع أهمية البحث من معالجته لموضوع يبني عليه مسائل معاصرة عديدة، خاصة في ظل الظروف الاقتصادية المعاصرة، والتي غدت ذات طبيعة سريعة التقلب والتغير، مثل تغيرات أسعار السلع وأسعار العملات، بما يؤثر في الظروف التي أبرمت فيها التعاقدات والالتزامات الآجلة، ويؤدي إلى الإخلال بالتعادل بين طرفي الالتزام فيها. ويكثر سؤال الناس عن ذلك، بما يتطلب اجتهاداً وفتاوى وحلولاً تشريعية عادلة، مبنية على أسس شرعية صحيحة، تحقق العدل والمصلحة.

ومنهجية البحث استقرائية تحليلية، حيث تتبعث بالاستقراء والتحليل مباحث النظرية في كتب القانونيين والفقهاء المتقدمين والمعاصرين، ثم عرضت الموضوع في مطالب، يشكّل كل مطلب منها محوراً مهماً من محاوره.

والدراسات السابقة التي تناولت موضوع نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي كثيرة تأصيلاً وتخريجاً على تطبيقات من فقه المتقدمين واستعانة بما في فقه بعض القضايا المستجدة، خاصة موضوع التضخم وتغير قيمة العملة وأثر ذلك في الالتزامات الآجلة. ولكن ليس هناك بحوث تناولت منهج الباحثين المعاصرين للنظرية في الفقه الإسلامي بالتحليل والنقد، وبهذا يتميز هذا البحث عن الدراسات السابقة التي تناولت موضوع نظرية الظروف الطارئة أو جوانب منها، لكنها لم تتعرض بالتحليل والنقد لمنهج الفقهاء المعاصرين في بحث الموضوع. كما ويعرض البحث في سياق ذلك لمنهج القانونيين في تأصيل نظرية الظروف الطارئة. وفي البحث تأكيد على أهمية التأصيل الصحيح للنظرية في الاجتهاد والإفتاء في التطبيقات الفقهية المعاصرة للنظرية، بما يحقق العدل والمصلحة.

وقد تم تقسيم البحث إلى ثمانية مطالب:

تناول المطلب الأول منها: التعريف بنظرية الظروف الطارئة وأركانها والجزاء المقرر فيها. وبين المطلب الثاني حقيقة كون النظرية استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد. وعرض الثالث لمنهج القانونيين في تبرير الاستثناء المذكور. والمطلب الرابع عرض تاريخياً موجزاً لبداية اهتمام الفقهاء المعاصرين بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي تأصيلاً وتخريجاً على فقه المتقدمين وتطبيقاً على القضايا المستجدة، وعرض المطلب الخامس لمنهج الفقهاء المعاصرين في تأصيل النظرية بالاستناد إلى طبيعة الحق. والسادس عرض لمنهجهم في تخريج النظرية على تطبيقات الفقهاء المتقدمين. وتم تخصيص المطلب السابع لنقد منهج الفقهاء المعاصرين في تخريج النظرية على تطبيقات الفقهاء المتقدمين. والمطلب الثامن حاكم إلى أساس العدل والمصلحة بعض استنتاجات المعاصرين في أحكام النظرية، خاصة الاستنتاجات المستندة إلى التخريج على التطبيقات الفقهية عند المتقدمين.

هذا وإن كان من صواب فمن لله، أو خطأ فمني ومن الشيطان. والله الموفق.

المطلب الأول: تعريف بنظرية الظروف الطارئة وأركانها والجزاء المقرر فيها

تعريف بنظرية الظروف الطارئة:

هي: "مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين، الناتجة عن تغيير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها"⁽¹⁾.

ومثال ذلك: شخص تعهد بتوريد سلعة بثمن معين ثم نشبت حرب مفاجئة، وتعذر استيراد السلعة، وارتفع ثمنها على المورد ارتفاعاً فاحشاً، فترفع النظرية هذا الضرر بتوزيع تبعته على طرفي العقد⁽²⁾.

أركان نظرية الظروف الطارئة:

هناك ثلاثة أركان لتطبيق نظرية الظروف الطارئة:

الركن الأول: وجود التزام عقدي تراخي تنفيذه: مثل عقود المدة، كعقد الإيجار، والعقود فورية التنفيذ إذا اتفق طرفاها على تأجيل تنفيذها، أو لزم مدة من الزمن للحصول على نتيجتها النهائية، كعقد المقاول والتوريد.

الركن الثاني: طروء حادث بعد العقد وقبل تنفيذه: ويشترط في هذا الحادث:

- أن يكون حادثاً استثنائياً غير متوقع، مثل الزلازل والحروب.

(1) منصور، تغيير قيمة العقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي 153.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 705/1-706، سوار، النظرية العامة للالتزام 334/1-335.

- أن لا يستطيع المدين دفعه ولا يكون له يد في نشوئه: فقعوده عن دفعه مع قدرته على ذلك، خطأ يتحمل نتيجته، وعلى سبيل المثال: لا يُعد حادثاً طارئاً انتشاراً دودة القطن، لأن مصدره الإهمال في مكافحتها، ولا يُعد حادثاً طارئاً انقطاع المواصلات انقطاعاً يمكن التغلب عليه باستعمال طرق أخرى غير تلك التي انقطعت.

- أن يكون الحادث عاماً⁽¹⁾: مثل انتشار وباء يُعم أهل بلد أو إقليم أو طائفة كالمزارعين. أما إذا اختص بالمدين فلا تطبق النظرية، كمرض أصابه أو حريق أذهب ماله.

الركن الثالث: أن يصبح التزام المدين مرهقاً: والإرهاق: أن يختل التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة، حتى يصبح تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة. والمعيار في تحديد الإرهاق موضوعي لا ذاتي: حيث يُنظر إلى الصفقة التي أبرم العقد في شأنها، ولا ينظر إلى ذات المتعاقد، فتعد الخسارة فادحة إذا بلغت أضعاف الخسارة المألوفة، ولو لم تعد شيئاً بالنسبة لمجموع ثروة المدين⁽²⁾.

الجزء المقرر في نظرية الظروف الطارئة

الجزء المقرر في القانون المدني المصري وأكثر القوانين العربية، هو: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول⁽³⁾، وذلك بتوزيع القسم الزائد من الخسارة عن الحد المألوف على طرفي العقد، سواء كان ذلك بأن يُزاد الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو بأن يُنقص الالتزام المرهق، أو يوقف تنفيذ العقد إلى أجل، وليس للقاضي في القوانين المذكورة أن يفسخ العقد ولا أن يفرض على الدائن القبول بالتعديل، بل يكون مخيراً بين قبوله أو فسخ العقد. وفي قوانين أخرى، مثل القانون البولوني، الأمر أوسع، إذ للقاضي فسخ العقد، وفي القانون الإيطالي: للمدين طلب الفسخ وللدائن أن يدرأ الفسخ، بعرضه تعديلاً لشروط العقد حسب ما تقتضيه العدالة⁽⁴⁾.

(1) وهذا شرط في القانون المدني المصري الحالي الصادر سنة 1948 م، يخالف اتجاه القوانين الغربية التي نصت على تطبيق النظرية، مثل التقنين البولوني والإيطالي، أنظر: سوار، النظرية العامة للالتزام 348/1.

(2) أنظر في أركان النظرية وشروطها: التمراني، نظرية الظروف الطارئة 120 وما بعدها، مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية 192 وما بعدها، السنهوري، الوسيط 717/1 وما بعدها، سوار، النظرية العامة للالتزام 338/1 وما بعدها.

(3) جاء في التقنين المدني المصري الحالي في المادة (147) ما نصه: "...، جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"، وهي عبارة اقتبستها معظم القوانين المدنية العربية، مثل: القانون السوري والأردني والعراقي والكويتي والقطري والإماراتي واليمن والسوداني والجزائري والليبي. وفي المقابل لم تنص بعض القوانين العربية على النظرية أصلاً، متبعة في ذلك للقانون المدني الفرنسي الحالي، مثل: القانون اللبناني والتونسي والمغربي.

(4) السنهوري، الوسيط 725/1 وما بعدها، النعيمي، نظرية الظروف الطارئة 147.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد

مبدأ سلطان الإرادة

العقد هو: "اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني" (1)، أو هو: "ارتباط بين اثنين، بإيجاب يصدر من أحدهما وقبول يصدر من الآخر، على وجه مشروع، يظهر أثره في المحل" (2).

فقوام العقد إنما هو الإرادة التي أطلقت حريتها في تكوين العقد، ثم قيّدت صاحبها بما نتج عن ذلك من التزامات، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ سلطان الإرادة، وهو مبدأ يظهر في مرحلتين:

مرحلة تكوين العقد: حيث يثبت للفرد الحرية في أن يتعاقد مع غيره أو لا يتعاقد، وأن ينشئ ما يشاء من أنواع العقود والشروط، بمجرد التراضي ودون قيود شكلية، وهذا هو مبدأ (الرضائية في العقود)، يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء: 29).

مرحلة ما بعد تكوين العقد: حيث يثبت لكل طرف من أطراف العقد أن يعتصم بالعقد، ويفرض تحلّل الآخر منه، أو تدخل السلطة العامة إذا ما دعاها الطرف الآخر لمساعدته، فليس للقاضي أن ينقض العقد أو يعدله، وهذا ما يعبر عنه بـ (العقد شريعة المتعاقدين) أو مبدأ (القوة الملزمة للعقد)، يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: 1)، فكما يجب اتفاق الإرادتين لانعقاد العقد يجب اتفاقهما لرفعه أو تعديله (3).

قيود مبدأ سلطان الإرادة والاستثناءات الواردة عليه

يتقيد مبدأ سلطان الإرادة في مرحلتيه: فمبدأ الرضائية في العقود يتقيد بالقواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها تحمي النظام العام والآداب، وتزداد هذه القواعد بازدياد تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف، فتحدد أسعار بعض السلع مثلاً، وتُنظّم عقود الإذعان، كما قد تشترط إجراءات شكلية في انعقاد بعض العقود (4). ومن الأمثلة على الاستثناء من مبدأ الرضائية في العقود في الفقه الإسلامي: بيع أموال المدين المماطل في وفاء دينه (5).

(1) سوار، النظرية العامة للالتزام 42/1.

(2) السريتي وحسين، النظريات العامة في الفقه الإسلامي 81، حيث نقل التعريف عن المدخل للفقه الإسلامي لعيسوي أحمد عيسوي ص 378. وهو تعريف مجلة الأحكام العدلية مع تعديلات طفيفة.

(3) الوكيل، نظرية الحق 181، الزرقا، المدخل الفقهي 537/1 وما بعدها، سوار، النظرية العامة للالتزام 50/1-53، السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي 80/1-81، المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود. 2/265.

(4) الوكيل، نظرية الحق 181-183.

(5) الزرقا، المدخل الفقهي 538/1 وما بعدها.

و يردُّ على مبدأ القوة الملزمة للعقد استثناءات، منها: ما تقضي به نظرية الظروف الطارئة، إذ يتدخل القاضي في تعديل آثار العقد (1). وتدخل القاضي خروج على قاعدة القوة الملزمة للعقد، والتي تقضي بضرورة التزام كل من طرفي التعاقد بما ورد في العقد، وعدم جواز تعديلها إلا باتفاق جديد منهما.

المطلب الثالث: منهج القانونيين في تبرير الاستثناء

تشكل نظرية الظروف الطارئة خرقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد أو استثناء منه، ولذلك كان موقف القانونيين من النظرية في البداية، موقف المعارضة، تمسكاً منهم بمبدأ القوة الملزمة للعقد (2).

لكن ما لبث هذا الموقف أن تعدل تحت وطأة الظروف، وما أظهرته الوقائع من ظلم قد يقع بأحد المتعاقدين، نتيجة لحوادث لم يحتسبها، حيث يثري الدائن على حسابه، ويختل التوازن والعدل، وبذلك أصبحت نظرية الظروف الطارئة تلقى قبولاً عاماً (3).

وحيث إن مبدأ القوة الملزمة للعقد لا يجوز خرقه أو الاستثناء منه إلا بمسوّغ مقبول، فقد حاول القانونيون تسويق ذلك الاستثناء بالاستناد إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد نفسه، وذلك مبالغة منهم في إظهار أنهم لم يخرقوا هذا المبدأ، ومن أهم المسوغات التي ذكروها في هذا الإطار:

أن أساس النظرية شرط ضمني ببقاء الظروف على حالها، أي أن المدين ما رضي بالالتزام إلا على أساس بقاء الظروف التي أبرم العقد في ظلها، وقد كان هذا هو الأساس الفني للنظرية في الفقه الكنسي (4)، واعترض عليه: بأنه شرط مفترض لم تنصرف إليه إرادة المتعاقدين الحقيقية (5).

ومنها: أن أساسها فكرة الغبن، فلئن كان القانون لا يقبل الغبن عند تكوين العقد، فيتعين أن لا يقبله عند تنفيذه (6)، واعترض عليه: بأن الغبن يجب أن يكون في أصل العقد لا نتيجة خارجة عنه (7)، كما أن القانون لا يجازي على الغبن إلا استثناء فلا يتوسع فيه (8).

(1) كبرة، أصول القانون 1073-1074.

(2) أنظر: الترماني، نظرية الظروف الطارئة 21-22، النعيمي، نظرية الظروف الطارئة 40-41.

(3) أنظر: الترماني، نظرية الظروف الطارئة 2. وأول تقنين نص على النظرية هو التقنين البولوني سنة 1932 م، تلاه التقنين الإيطالي، ثم التقنين المصري الحالي الصادر سنة 1948، ثم تتابعت كثير من القوانين على النص عليها بعد ذلك.

(4) المقصود بالفقه الكنسي: الكتابات القانونية والتشريعية لبعض رجال الدين، خاصة في مجال العقود المدنية والأحوال الشخصية، متأثرين بالنصوص الدينية والتعاليم المسيحية، مثل التسامح ورفع الغبن، وقد كان لهم أثر في قوانين أوروبا خاصة في بداية العصور الوسطى، كما قد صدرت عدة قوانين في تلك العصور ذات صبغة دينية.

(5) سوار، النظرية العامة للالتزام 336/1.

(6) سوار، النظرية العامة للالتزام 336/1.

(7) الشريف، التوازن المالي للعقد الإداري 177.

(8) سوار، النظرية العامة للالتزام 336/1.

ومنها: أن أساسها فكرة الإثراء بلا سبب قانوني مشروع، فالدائن يثري على حساب المدين بسبب ظرف طارئ⁽¹⁾، واعترض عليه: بأن هناك سبباً قانونياً لإثرائه هو العقد، ونظرية السبب لا تشترط وجود التعادل الاقتصادي ولا استمراره إذا وجد، وإلا لكان الغبن سبباً في بطلان العقد⁽²⁾.

ومنها: أن أساسها فكرة التعسف في استعمال الحق: إذ الدائن يطلب تنفيذ حقه في التزام المدين، غير أنه بما يتهدد المدين من خسارة فادحة جزاء هذه المطالبة⁽³⁾، واعترض عليه: بأن الدائن أراد بتراخي العقد مدة من الزمن أن يأمن جانب تغير الظروف، فإذا تغيرت وطالب بحقه كان متبصراً لا متعسفاً⁽⁴⁾.

ويبدو أن المسوغ الذي استقر عليه القانونيون ويلقى قبولاً عاماً عندهم، هو الاستناد إلى مقتضيات العدالة والتضامن الاجتماعي، إذ من الظلم أن يتحمل المدين وحده الناحية المرهقة في الالتزام، نتيجة حادث لا يد له فيه، وأن الروح التي أملت نظرية الإثراء على حساب الغير بلا سبب ونظرية التعسف في استعمال الحق، هي نفسها الروح التي تملئ نظرية الظروف الطارئة⁽⁵⁾.

ويلاحظ من هذا أن القانونيين انتهوا إلى تسوية يستند إلى تعديل النظرة إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد نفسه، حيث قيده بمقتضيات العدالة، وهو تعديل في النظرة الفلسفية إلى الحق نفسه، على ما نبين في المطلب الخامس.

المطلب الرابع: بداية اهتمام الفقهاء المعاصرين بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي تأصيلاً وتخريجاً على فقه المتقدمين وتطبيقاً على القضايا المستجدة

أقدم ربط بين نظرية الظروف الطارئة والفقه الإسلامي، تسنى للباحث الاطلاع عليه، ما قاله الفقيه القانوني "لامبر" عام 1932م، وكذلك السنهوري، حيث جاء في دراسة للسنهوري عام 1936 بعنوان "وجوب تنقيح القانون المدني المصري"، ما نصه: "على أن هذه النظرية عادلة، ويمكنُ المشرعُ المصري في تقنينه الجديد أن يأخذ بها استناداً إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، وهي نظرية فسيحة المدى خصبة النتائج، تتسع لنظرية الظروف الطارئة، ولها تطبيقات كثيرة، سنذكر فيما يلي نظرية العذر في فسخ الإيجار. وقد أصبحت نظرية الضرورة من النظريات الأساسية في الشريعة الإسلامية، وهي تتماشى مع أحدث النظريات القانونية في هذا الموضوع كما لاحظ الأستاذ لامبر (Lmbert) في المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي انعقد في مدينة لاهاي في سنة 1932، حيث قال: "تعتبر نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي، أشد ما تكون جزماً وشمولاً، عن

(1) الشريف، التوازن المالي للعقد الإداري 177.

(2) السنهوري، الوسيط 709/1.

(3) سوار، النظرية العامة للالتزام 336/1.

(4) السنهوري، الوسيط 709/1.

(5) أنظر: السنهوري، الوسيط 711/1، شارف، ضرورة إسقاط الشرط عمومية ظرف الطارئ 48.

فكرة يوجد أساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة وفي القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة، وفي القضاء الإنجليزي فيما أدخله من المرونة على نظرية استحالة تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب، وفي القضاء الدستوري الأمريكي في نظرية الحوادث المفاجئة" (1).

ويلاحظ من النص المذكور: أن "لامبر" ربط النظرية مع نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي، والتي تتعلق بظروف استثنائية يتم فيها تجاوز التكليف أو الالتزام رفعا للضرر أو الحرج وتحقيقاً للعدل. بينما لفت السنهوري النظر إلى أحد تطبيقات ذلك عند المتقدمين، وهو فسخ الإجارة بالعدر عند الحنفية.

وفي كلام لاحق أشار السنهوري في كتابه "مصادر الحق في الفقه الإسلامي" إلى وجود تطبيقين للنظرية في الفقه الإسلامي هما: فسخ الإجارة بالعدر عند الحنفية، والجوائح في الثمار عند المالكية والحنابلة، محيلاً في هذين التطبيقين إلى رسالة للدكتور محمد الحداد عبد الجواد في القوة الملزمة للعقد في الفقه الإسلامي وفي نظرية الحوادث الطارئة في القانون المصري، باللغة الفرنسية غير مطبوعة، باريس، سنة 1957م (2).

وأول دراسة فقهية معاصرة مفصلة، في حدود اطلاعنا، اختصت بتناول النظرية تأصيلاً وتطبيقاً في الفقه الإسلامي، هي دراسة الأستاذ عبد السلام الترماني، سنة 1971م، في كتابه: (نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية).

وقد أقام بحثه على أساسين: الأول: نظرية الضرورة، حيث بين بوضوح وتوسع مدى الاستفادة من نظرية الضرورة، والتي تتضمن تحقيق العدل والإحسان ورفع الضرر، في تقرير نظرية الظروف الطارئة.

والأساس الثاني: تخريجها على ثلاثة تطبيقات فقهية: حيث توسع في بحث التطبيقين اللذين ذكرهما السنهوري، وهما فسخ الإجارة بالأعدار ووضع الجوائح في الثمار، ذاكراً، إضافة إلى ذلك، تطبيقاً ثالثاً، هو مسألة تغير قيمة الفلوس وأثرها في الالتزام، لتغدو تطبيقات النظرية في الفقه الإسلامي ثلاثة تطبيقات، وتابعه المعاصرون من بعده في منهجه، خاصة ما يتعلق بالتطبيقات الثلاث وما يستفاد منها.

تلا ذلك بحث الدريني للنظرية في كتابه "النظريات الفقهية"، حيث أبدع في تعميق الفهم لأساس النظرية القائم على نظرية الضرورة والعدل والمصلحة، فيما أطلق عليه تعبير طبيعة الحق في الفقه الإسلامي.

ثم لفت الأستاذ مصطفى الزرقا النظر إلى أهمية النظرية في فقه القضايا المستجدة، خاصة في موضوع التضخم وأثر تغير قيمة العملة على الالتزامات الآجلة، يقول: "كنت قدمت في الجمع الفقهي لرابطة العالم

(1) السنهوري، وجوب تنقيح القانون المصري، 131-133.

(2) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي 91/6.

الإسلامي بمكة المكرمة مذكرة دعوت المجمع فيها إلى تبني حل لمشكلة التضخم نظير الحل الذي تفرضه نظرية الظروف الطارئة القانونية؛ لأنه يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي قوامها العدل، ...، وبناء على مذكري تلك قام المجمع بتكليف أحد أعضائه الدكتور الأستاذ رشيد القباني بتقديم بحث عن نظرية الظروف الطارئة في القانون. ثم في دورة تالية أدخل الموضوع في جدول أعماله، ثم انتهى إلى قرار يعتبر فيه الظروف الطارئة بمعناها المشروح موجبة لتعديل الالتزامات والحقوق في العقود المتراخية التنفيذ كعقد التوريد مثلاً، وذلك بتصنيف فرق العملة الفاحش وتحميله على الطرفين على كل منهما نصفه ... إلخ. وقد قام المجمع بتخريج ذلك كله على أصول الشريعة وعلى نصوص الفقهاء في عقد الإجارة الذي قرر الفقهاء جواز فسخه بالأعذار وعلى حكم الجوائح الطارئة على الثمار المتعاقد عليها وهي على أشجارها كما استند المجمع إلى قاعدة وجوب العدل في الشريعة" (1).

والقرار الذي يشير إليه الزرقا هو قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي: القرار السابع/ في دورته الخامسة/ المنعقدة من يوم 8 إلى 16 ربيع الآخر سنة 1402 هـ ونصه: "1- في العقود المتراخية التنفيذ "كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات" إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي، يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، صاحب الحق في التنفيذ، يجز له جانباً معقولاً من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاب للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات. 2- ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإهمال. هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين، بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها. والله ولي التوفيق. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه".

(1) هذا ما ذكره الأستاذ الزرقا في مقدمة دراسته المقدمة إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته التاسعة، 1415 هـ، 1995 م، بعنوان: "انخفاض قيمة العملة الورقية بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة". ويذكر الأستاذ الزرقا في مقدمة البحث المذكور أنه لفت النظر إلى ذلك كله، قبل أن يطلع على دراسة الترماني.

ثم اهتم مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة/ المنعقدة من يوم 1 إلى 6، ذو القعدة، 1415 هـ، 1-6، نيسان، 1995 م، بموضوع تضخم العملة، وأثره في الالتزامات الآجلة، وقامت عدة بحوث في ذلك أسست لمعالجة الموضوع وفق نظرية الظروف الطارئة.

ثم تتالت البحوث بعد ذلك عند الفقهاء المعاصرين والباحثين تأصيلاً للنظرية في الفقه الإسلامي واستفادة منها في فقه القضايا المستجدة.

المطلب الخامس: منهج الفقهاء المعاصرين في تأصيل النظرية بالاستناد إلى طبيعة الحق

أقام الفقهاء المعاصرون تعاملهم مع نظرية الظروف الطارئة، وتبرير استثنائها من القوة الملزمة للعقد، على أساسين: الأول: تأصيل النظرية بالاستناد إلى نظرية الضرورة أو ما أسماه الدريني طبيعة الحق في الفقه الإسلامي. الثاني: تخرج النظرية على تطبيقات ثلاث عند الفقهاء المتقدمين، هي: وضع الجوائح، وفسخ الإجارة بالأعدار، وتغير قيمة الفلوس.

وفي هذا المطلب سيتم تناول الأساس الأول، ثم بيان الأساس الثاني في المطلب الذي يليه.

صلة النظرية بمفهوم الحق وطبيعته

الحق في تعريفه العام هو: "استئثار بشيء أو بقيمة، يمنحه القانون ويحميه"⁽¹⁾. والحق المقصود هنا هو استئثار خاص مصدره العقد، وبعبارة أخرى: الحق الذي يمنحه العقد لكل من طرفيه، في أن يلزم الطرف الآخر بتنفيذ ما اتفق عليه، وهو ما يُعرف بالقوة الملزمة للعقد.

ونظرية الظروف الطارئة تمثل استثناء من قاعدة القوة الملزمة للعقد كما سبق تقريره، وبالتالي فالنظرية استثناء من الحق الثابت بمقتضى العقد.

ويترتب على ذلك أن الموقف من النظرية ومن تفصيلاتها يتوقف على الموقف من طبيعة الحق في مفهومه العام، فإذا كانت النظرة إلى الحق تقوم على أساس أنه حق مقدس لذاته لا يجوز المساس به بحال من الأحوال، كانت هذه النظرة مانعاً للأخذ بالنظرية أو سبباً للتشدد في شروط الأخذ بها، لأن النظرية تمثل خرقاً لهذا الحق. والعكس إذا كانت النظرة إلى الحق على أنه حق ممنوح لغاية هي تحقيق العدل والمصلحة، وأنه متى ترتب على التمسك بالحق ظلم، فقد التمسك بالحق في تلك الحالة الخاصة مسوغاً.

وأصل نظرة الغرب إلى طبيعة الحق المذهب الفردي، الذي يرى أن حقوق الأفراد مقدسة لذاتها، حيث يقوم المذهب المذكور على أساس تقديس الفرد، وتقديس إرادته وحرية وحقوقه، وأن حقوق الفرد حقوق

(1) هذا تعريف الفقيه البلجيكي "جان دابان"، ويمثل أدق ما استقر عليه الفكر القانوني بشأن تعريف الحق، أنظر: الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده 117.

طبيعية لصيقة بذاته، كسبها مجرد كونه إنساناً ولا فضل لأحد عليه في اكتسابها، وهي سابقة في وجودها على الجماعة، وتنحصر وظيفة الدولة في حماية هذه الحقوق من الاعتداء عليها، وفي التوفيق بينها عند التعارض (1).

وقد كان لهذا المذهب نتائجه في شتى المجالات ومنها المجال القانوني، فقد استقر مبدأ سلطان الإرادة في نطاق الروابط العقدية "الفرد يلتزم بإرادته، وما ارتضاه هو حق وعدل، ولهذا فلا يجوز أن يتحلل من التزامه بدعوى غبن أصابه أو ظلم لحقه، وإنما المهم أن يكون الشخص قد ارتضى هذا وقت التعاقد بإرادته الحرة ومشيبته المستقلة، ولهذا فلا يجوز للقانون أن يتدخل بدعوى العدالة ليعدّل من التزامات طرفي العقد، مهما تمخّض هذا العقد عن أضرار بأحد طرفيه"، "فالعقود لا يجوز أن تخضع في إنشائها وفي الآثار المترتبة عليها إلا لإرادة المتعاقدين" (2).

وقد كان هذا الأساس الفلسفي لطبيعة الحق وراء الخلاف عند القانونيين الغربيين في البداية في الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، يقول الترماني: "وفي الواقع إن هذا الخلاف في حماية الحرية ووجوب تقييدها في نطاق العقد، هو جزء من الخلاف القائم على مفهوم الحق الذي يسود علاقات الناس في المجتمع، والمبدأ الذي يقوم عليه هذا الخلاف هو في تحديد غاية الحق...، هل أن غاية الحق هي تأمين منفعة خاصة أم تأمين منفعة عامة؟" (3). ويقول أيضاً: "ليس لنظرية الظروف الطارئة تاريخ مستقل، وإنما يتصل تاريخها بتاريخ الالتزام وتطور مفهومه وتأثير مبدأ العدالة فيه، ذلك أن النظرية هي أثر من آثار هذا التطور، ونتيجة لتغلب مبدأ العدالة على قاعدة شريعة العقد، لأنها ترمي إلى إعادة التعادل في الالتزام، ولما كان مبدأ العدالة من الأسس الرئيسية في الدين، فإن ظهورها لا يستغرب في القوانين المشبعة بالروح الدينية" (4).

ويلاحظ عند القانونيين في تقريرهم لأركان وشروط النظرية اختلافهم في بعض هذه الشروط، توسيعاً وتضييقاً، وأساس ذلك هو الاختلاف بين اتجاهين: اتجاه يوسع في النظرية وتطبيقها، تمشياً منه مع الأساس الذي قامت عليه في تقييد القوة الملزمة للعقد وهو أساس العدالة، واتجاه مضيق لتطبيق النظرية رعاية منه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فهؤلاء وإن أقروا باستثناء النظرية من هذا المبدأ إلا أنهم رأوا أن لا يتوسع في هذا الاستثناء ما أمكن:

ففي شرط تراخي تنفيذ العقد عن تكوينه، نجد اتجاهاً مضيقاً يقصر التطبيق على عقود المدة دون العقود فورية التنفيذ التي تأجل تنفيذها باتفاق المتعاقدين، وحجته: أن النظرية استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد فلا

(1) الوكيل، دروس في القانون 28 وما بعدها، البدرابي، مبادئ القانون 30 وما بعدها، متولي، الحريات العامة 28 وما بعدها.

(2) البدرابي، مبادئ القانون 32-33.

(3) الترماني، نظرية الظروف الطارئة 3.

(4) الترماني، نظرية الظروف الطارئة 7.

ينبغي أن يتوسع فيه، وحجة من وسع تطبيقها حتى على العقود الفورية التنفيذ إذا تأجلت: الأساس الذي قامت عليه النظرية وهو تحقيق العدالة، ولا يهم بعد إذا كان التراخي من طبيعة العقد أم لا (1).

وفي شرط عمومية الحادث الاستثنائي: راعى من قرره الحاجة إلى تضييق نطاق النظرية، حتى لا تتزعزع كثيراً القوة الملزمة للعقد (2)، والقوانين التي لم تقرر هذا الشرط راعت أساس النظرية والغاية من وجودها وهي تحقيق العدالة في كل صورة تقتضي ذلك، عامة كانت أم خاصة (3).

وفيما يتعلق بالجزء المقرر في النظرية نجد اتجاهين عند القانونيين: اتجاه القانون المصري الذي ضيق من الجزء وحصره في تعديل الالتزام المرهق دون فسخ العقد، واتجاه القانونين البولوني والإيطالي اللذين وسعاً في سلطة القاضي، لتشمل فضلاً على التعديل الفسخ للعقد. فالأول ضيق من سلطة القاضي، لئلا تنال النظرية كثيراً من القوة الملزمة للعقد، والاتجاه الثاني وسع من سلطة القاضي، توسعاً في تطبيق مبدأ العدالة الذي قامت عليه النظرية.

طبيعة الحق في الفقه الإسلامي

الحق في الفقه الإسلامي منحة من الله تعالى، فالشريعة هي أساس الحق، ويترتب على هذا: أن الحق وسيلة لتحقيق المصالح التي قصدتها الشريعة، وليس هو غاية بذاته، حتى إذا أفضت هذه الوسيلة إلى غير المصلحة المقصودة منها شرعاً، انتفت عن الوسيلة صفة المشروعية، ووجب تقييدها بما يضمن تحقيق المصلحة المقصودة للشرع، تحقيقاً للعدل، وهذا هو أصل النظر في المآلات (4). يقول العز بن عبد السلام: "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصودة فهو باطل" (5)، ويقول الشاطبي: "فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت، لم يكن في تلك الأفعال التي خولفت بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة" (6).

ويلاحظ مما سبق: أن أصل النظر في المآلات يقوم على أساس رفع المناقضة بين مآل التصرف (النتيجة الواقعية له)، وبين الأصل العام الذي قام عليه التشريع كله من جلب المصالح ودرء المفاسد، وأن المصلحة التي رسمها الشارع وقررها للحق، إنما هي المصلحة الخاصة بالحق الفردي إذا لم تعارضها مصالح أو مفسدات راجحة أو مساوية، حتى إذا لزم عنها مفسدة مساوية أو راجحة أهدر الشارع اعتبارها (7). "وبيان ذلك: أنه إذا عجزت

(1) الترماني، نظرية الظروف الطارئة 122 وما بعدها، سوار، النظرية العامة للالتزام 338/1-340، 363-365.

(2) السنهوري، الوسيط 721/1.

(3) الترماني، نظرية الظروف الطارئة 137-138.

(4) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق 226.

(5) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام 249/2.

(6) الشاطبي، الموافقات 418.

(7) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق 38-39.

القاعدة النظرية العامة عن تحقيق العدل والمصلحة إبان تطبيقها على بعض جزئياتها لظروف ملائمة، بحيث أضحى تطبيق حكمها يفضي إلى النقيض من مقصودها أو الغرض المرجو من أصل تشريعها أو إلى نتائج ضرورية راجحة، تستثنى تلك الجزئية، ليطبق عليها أصل آخر هو أجدر بتحقيق العدل والمصلحة" (1).

ولرفع المناقضة بين المقصد الشرعي من التصرف، وما يؤول إليه هذا التصرف في الواقع، وضع فقهاء الإسلام آليات ومسالك اجتهادية، منها: قاعدة الاستحسان: ويقوم على أساس الخروج على القاعدة العامة في حالات خاصة، تحقيقاً للعدل والمصلحة. وقواعد الموازنة بين المفسد والمصلح، مثل: (الضرر يزال)، (الضرر يدفع بقدر الإمكان)، (الضرر الأشد يزال بالأخف)، (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام)، (درء المفسد مقدم على جلب المصلح). وتقوم هذه القواعد، على أساس درء المفسد لأنها تناقض قصد الشارع من شرعه الأحكام، وجلب المصلح التي توافق قصد الشارع (2).

أثر طبيعة الحق في الفقه الإسلامي في تأصيل النظرية

الحق في الفقه الإسلامي إنما هو وسيلة لتحقيق مقصود الشارع، حتى إذا خولف هذا المقصود في المال لم يعد ذلك الحق مشروعاً. وبناء على ذلك فإن الحق المتمثل بمبدأ القوة الملزمة للعقد، مُقيّد بتحقيق العدل والمصلحة. "مبدأ الرضائية في الفقه الإسلامي، هو الأصل الذي يدور عليه إبرام العقود ومنشأ قوتها الملزمة، إلا أن يؤدي ذلك إلى ظلم وضرر لم يلتزم بالعقد، وهذا يعتبر قيداً يرد على مبدأ الرضائية تحقيقاً للعدل" (3). فالعقد كمصدر من مصادر الحق والالتزام، إنما قصد به تحقيق مقاصد حاجية غالباً، لتيسير سبل الحياة ورفع العسر والحرج والضيق عن الناس، فلا ينبغي أن يؤدي إلى ضد ما قصده الشارع به من ظلم واختلال توازن وإضرار بالغير (4).

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق 18.

(2) راجع في هذا: الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق 213 وما بعدها.

(3) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده 203-204.

(4) الدريني، النظريات الفقهية 181-182.

المطلب السادس: منهج الفقهاء المعاصرين في تخريج النظرية على تطبيقات الفقهاء المتقدمين

المقصود بالتخريج هنا: "هو العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليها، بياناً لأسباب الخلاف، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة، بإدخاله ضمن قواعدهم أو أصولهم" (1).

وقد قام الفقهاء المعاصرون بتخريج نظرية الظروف الطارئة على ثلاثة تطبيقات أساسية عند الفقهاء المتقدمين: التطبيق الأول: وضع الجوائح في الفقهاء المالكي والحنبلي. والتطبيق الثاني: فسخ الإجارة بالأعدار عند الحنفية. والتطبيق الثالث: تغيير قيمة الفلوس عند الحنفية.

أولاً: تخريج النظرية على وضع الجوائح عند المالكية والحنابلة

المقصود بوضع الجوائح (2): أن من اشترى ثمرة دون أصلها بعد بدو صلاحها، وخلص البائع بينه وبين قطفها، لكنه أبقاها إلى أن يكمل نضجها، فهلكت كلها أو بعضها قبل ذلك، بما لا يستطاع دفعه كمطر أو ريح أو برد، فيجب على البائع أن يضع عن المشتري من الثمن بمقدار ما تلف بالجائحة.

وللفقهاء المتقدمين في وضع الجوائح مذهبان:

الأول: عدم وضع الجوائح، فما يهلك يهلك على المشتري، وهو مذهب الحنفية والشافعية (3).

الثاني: وضع الجوائح، فما يهلك يهلك على البائع، وهو مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية (4).

وقد احتج الذين قالوا بعدم وضع الجوائح: بأن القبض قد حصل بالتخلية، فتعلق الضمان به، قالوا: والدليل على أن التخلية قبضٌ جوازٌ التصرف.

واحتج من قال بوضعها: بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لَوْ بَعْتَ مِنْ أَحِيكَ ثَمْرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَجِلْ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أَحِيكَ بِغَيْرِ حَقِّ؟" (5). وقالوا أيضاً: إن القبض لم يكمل ولم يتم، فتعلق الضمان بالبائع حتى يتم القبض، ولا يتم القبض إلا ببلوغ الثمرة كمال الصلاح، إذ العرف يقضي بتبقيتها إلى هذا الحين، والدليل على أن القبض لم يتم: أن على البائع حق توفية بتعهد الثمار حتى يكمل

(1) الباحثين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين 51.

(2) يقول الشوكاني: (الجوائح: جمع جائحة وهي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها يقال: جاحهم الدهر واجتاحهم بتقديم الجيم على الحاء فيهما إذا أصابهم بمكروه عظيم، ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش جائحة وكذلك كل ما كان آفة سماوية)، الشوكاني، نيل الأوطار 190/5.

(3) المنبجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب 513/2-514، الشربيني، مغني المحتاج 501/2.

(4) ابن عبد البر، الكافي 334، ابن قدامة، المغني 77/4، ابن حزم، المحلى 272/7.

(5) رواه مسلم، صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم الحديث (1554)، 398.

صلاحها، حتى إذا هلكت بعطش كانت من ضمانه باتفاق، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الإجارة، فالتخلية وجواز التصرف في العين المستأجرة حاصلٌ مع أن ضمان استمرار المنفعة على المؤجر⁽¹⁾. يقول النووي: "واحتج القائلون بوضعها بقوله أمر بوضع الجوائح بقوله صلى الله عليه وسلم فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً. ولأنها في معنى الباقية في يد البائع من حيث إنه يلزمه سقيها فكأنها تلفت قبل القبض فكانت من ضمان البائع"⁽²⁾.

ووجه تخريج نظرية الظروف الطارئة على التطبيق المذكور: أن الجائحة حدثٌ طارئٌ وقع بعد العقد قبل تنفيذه، يستوعب الخروج عن بنود العقد التي تقتضي تمامه بقبض كل طرف لما امتلكه، إلى فسخ العقد في القدر التالف من الثمار، ورد الثمن المقبوض المقابل لها، رفعاً للضرر.

ثانياً: تخريج النظرية على فسخ الإجارة بالأعذار عند الحنفية

المقصود بفسخ الإجارة بالأعذار: إثبات خيار فسخ عقد الإجارة لكل من المتعاقدين فيه، إذا عرّضت له ظروفٌ خاصة تلحقُ به ضرراً إذا استمر في التزام العقد.

وقد ذكر الحنفية أمثلة لهذه الظروف والأعذار، حيث قد تكون في جانب المستأجر: كأن يُفلس فيقوم من السوق، أو يريد سفراً، أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة مثلاً. وقد تكون في جانب المؤجر: كأن يترتب عليه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر. وقد تكون في جانب المستأجر كبلوغ الصبي المستأجر، الذي آجره أبوه أو وصي أبيه⁽³⁾.

وللفقهاء في إثبات حق فسخ الإجارة بالعدر رأيان:

الأول: رأي أكثر الفقهاء، المالكية والشافعية والحنابلة: حيث لم يثبتوا فسخ الإجارة بالعدر⁽⁴⁾.

واحتج الجمهور لمذهبهم بمبدأ القوة الملزمة في العقود، قياساً على سائر العقود كالبيع، يقول ابن قدامة: "ولنا: أنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر، فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه، كالبيع"⁽⁵⁾، ويقول الكاساني في توجيه مذهب الشافعي: "وجه قوله: إن الإجارة أحد نوعي البيع، فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الأعيان، والجامع بينهما أن العقد انعقد باتفاقهما، فلا ينفسخ إلا باتفاقهما"⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة، المغني 77/4-78، ابن تيمية، مجموع الفتاوى 274/30 وما بعدها، الماوردى، الحاوي الكبير. 5/207.

(2) النووي، شرح صحيح مسلم 460/10-461.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع 28/6 وما بعدها.

(4) ابن عبد البر، الكافي 370، ابن قدامة، المغني 270/5، الشربيني، مغني المحتاج 483/3.

(5) ابن قدامة، المغني 270/5.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع 28/6.

الثاني: رأي الحنفية: حيث أثبتوا خيار فسخ عقد الإجارة بالعدر، يقول ابن عابدين: "والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله، يثبت له حق الفسخ" (1).

واحتج الحنفية بضرورة دفع ضرر غير مستحق بالعقد عن صاحب العذر، يقول الكاساني: "ولنا أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرراً لم يلتزمه بالعقد... فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، وله ولاية ذلك" (2)، وأيدوا ذلك بأمرين:

الأول: الرجوع إلى مقتضى القياس في الإجارة، وهو أن المنافع لما كانت غير مقبوضة ولا موجودة عند عقدها، صارت في حكم المضاف من العقود في حق المعقود عليه، فلا تلزم، يقول السرخسي: "وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين. فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه، والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال، كالوصية" (3).

الثاني: القياس على العيب في المبيع قبل قبضه، يقول الزيلعي: "ثم المنافع غير مقبوضة في الإجارة، فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في المبيع فيفسخ به، إذ المعنى يجمعهما، وهو عجز العاقد عن المضي في موجبهِ إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، وهذا هو معنى العذر" (4). ويقول السرخسي: "ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لا لعين العيب. فإذا تحقق الضرر في إيفاء العقد يكون ذلك عذراً في الفسخ، وإن لم يتحقق العيب في المعقود عليه. ألا ترى أن من استأجر أجيراً ليقطع ضرره فسكن ما به من الوجع كان ذلك عذراً في فسخ الإجارة، أو استأجره ليقطع يده للآكلة، ثم بدا له في ذلك، أو استأجره ليهدم بناء له، ثم بدا له في ذلك؛ لأنه لا يتمكن من إيفاء العقد إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله، من حيث إتلاف شيء من بدنه أو إتلاف ماله وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر، وقد يرى الإنسان المنفعة في شيء ثم يتبين له الضرر في ذلك. وكذلك لو استأجره ليتخذ له وليمة ثم بدا له في ذلك فليس للأجير أن يلزمه اتخاذ الوليمة شاء أو أبي؛ لأن في ذلك عليه من الضرر في إتلاف ماله، وجواز الاستئجار للمنفعة لا للضرر" (5).

ويلخص الشعراي مستند كل من الجمهور والحنفية، حيث يقول: "ووجه الأول: الهرب من صفات المنافقين، بأن يرجع أحدهما في قوله الذي وافق صاحبه عليه، ووجه الثاني: أن لزوم العقد إنما هو - مع من لم يقل بفسخها بالأعذار - شرط سلامة العاقبة" (6)، ويقول ابن رشد: "وعمدة الجمهور: قوله تعالى: ﴿أوفوا

(1) ابن عابدين، حاشيته 110/9.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 28/6.

(3) السرخسي، المبسوط 3/16.

(4) الزيلعي، تبين الحقائق 160/6.

(5) السرخسي، المبسوط 4-3/16.

(6) الشعراي، الميزان 131/3.

بالعقود⁽¹⁾، لأن الكراء عقد على منافع فأشبهه النكاح، ولأنه عقد على معاوضة فلم يفسخ، أصله البيع، وعمدة أبي حنيفة: أنه شبه ذهاب ما به تستوفى المنفعة، بذهاب العين التي فيها المنفعة⁽¹⁾.

ووجه تخريج نظرية الظروف الطارئة على التطبيق المذكور: أن العذر الذي يصيب أحد المتعاقدين في الإجارة، يسوّغ الخروج عن بنود العقد التي تقتضي الالتزام بالعقد على كل حال، إلى المطالبة بفسخه بإرادة منفردة، رفعا للضرر.

ثالثا: تخريج النظرية على حكم تغير قيمة الفلوس⁽²⁾ عند الحنفية

الفلوس: "ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة سكة، وصار نقداً في التعامل عرفاً، وثمناً باصطلاح الناس"⁽³⁾.

وصورة المسألة: أنه إذا نقصت قيمة الفلوس في القرض أو البيع الآجل ونحوهما أو زادت، هل يطالب المدين بوفاء مثل الفلوس أم يطالب بالوفاء بقيمتها حين التعاقد؟ فمثلاً لو اقترض شخص عشر قطع معدنية من النحاس، تعادل حين القرض عشرة كيلوات من القمح، وحين موعده سدادها، أصبحت قيمتها تعادل خمسة كيلوات من القمح، فهل يلزم المقترض برد عشرين قطعة معدنية من النحاس، لتعادل قيمة العشرة كيلوات من القمح، أم لا يلزم إلا بمثل ما اقترض، وهو عشر قطع من النحاس؟

اختلف الفقهاء المتقدمون في ذلك على قولين رئيسين⁽⁴⁾:

الأول: عدم اعتبار الرخص والغلاء سبباً لتعديل الالتزام الأصلي، فيجب رد المثل لا القيمة، وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء: أبو حنيفة وأبو يوسف في قوله الأول والمالكية والشافعية والحنابلة⁽⁵⁾.

الثاني: اعتبار الرخص والغلاء سبباً لتعديل الالتزام الأصلي، فيجب رد القيمة لا المثل، وهو قول أبي يوسف الآخر، وهو المفتي به عند الحنفية⁽⁶⁾.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد 582.

(2) اتفق الفقهاء المتقدمون على أن تغير قيمة الذهب أو الفضة لا يؤثر في الالتزامات الآجلة. وإنما اختلفوا في الفلوس، ولهذا كان التخريج على مسألة تغير قيمة الفلوس. والتقييد بتغير القيمة دون انقطاعها أو كسادها، لأن الانقطاع أو الكساد بمثابة هلاك للمحل، وبالتالي يتعلق بنظرية القوة القاهرة لا الظروف الطارئة، ولذلك أجاز الرد بالقيمة حال الكساد أو الانقطاع أكثر الفقهاء، على حين أن أكثرهم لم يجز ذلك حال التغير.

(3) حماد، د. نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء 270.

(4) أنظر: داود، تغير القيمة الشرائية للنقود 268-273.

(5) ابن عابدين، حاشيته 55/7-56، الخطّاب، مواهب الجليل 188/6-189، الشربيني، مغني المحتاج 119/2، المرادوي، الإنصاف 127/5.

(6) ابن عابدين، حاشيته 55/7-56.

واحتج من قال برد المثل: أن الأصل في المثليات أن تقتضى بمثلها، ولا عبرة برخصها وغلائها، كما لو كان محل الالتزام قمحاً أو شعيراً تغيرت قيمته، يقول الشريبي: "ويرد المثل في المثلي لأنه أقرب إلى حقه، ولو في نقد بطل التعامل به" (1).

واحتج من قال برد القيمة: بتشبيه ذلك بالعيب يصيب السلعة، فيوجب التعويض عن النقص بالقيمة (2).
 ووجه تخريج نظرية الظروف الطارئة على التطبيق المذكور: أن الرخص والغلاء في الفلوس حدث طارئ، يسوغ الخروج عن بنود العقد التي تقتضي رد المثل، إلى المطالبة بالقيمة، رفعا للضرر.

المطلب السابع: نقد منهج المعاصرين في تخريج النظرية على تطبيقات الفقهاء المتقدمين

لقد سلك الفقهاء المعاصرون في تسوية الأخذ بنظرية الظروف الطارئة منهج التخريج على التطبيقات الثلاث المذكورة من فقه المتقدمين. ويمكن إبداء الملاحظات الآتية على هذا المنهج:

أولاً: نقد منهج التخريج على فقه المتقدمين

إن الاختصار على التخريج على مذاهب السابقين، في تأصيل النظريات الفقهية وفي فقه القضايا المستجدة، غير كافٍ لقيام اجتهاد معاصر يفي بمتطلبات العصر ويحقق أسس التشريع القائمة على العدل، وهو ما تنبه له ابن الصلاح قديماً، حيث قال: "الذي رأيته من كلام الأئمة يشعر بأن من كانت هذه حالته ففرض الكفاية لا يتأدى به، ووجهه أن ما فيه من التقليد نقصٌ وخللٌ في المقصود. وأقول: إنه يظهر أنه يتأدى به فرض الكفاية في الفتوى، وإن لم يتأدى به فرض الكفاية في إحياء العلوم التي منها استمداد الفتوى، لأنه قد قام في فتواه مقام إمام مطلق، فهو يؤدي عنه ما كان يتأدى به الفرض حين كان حياً قائماً بالفرض" (3).

وقد كان منهج الأئمة أنفسهم الذين يتم التخريج على أقوالهم، رفضاً اتخاذ أقوالهم أصولاً في الاجتهاد يفاؤ عليها ويستنبط منها، وكانت دعوتهم أبداً إلى ضرورة الرجوع إلى الأصول الشرعية التي استندوا إليها، وتقديمها على أي أصول أخرى، ومن ذلك قول الإمام أبي حنيفة: "إذا جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الرأس والعين، وإذا جاء عن الصحابة نختار من قولهم، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم" (4)، وقال الإمام مالك: "كل يؤخذ من قوله ويترك إلا صاحب هذا القبر صلى الله عليه وسلم" (5)، وقال الإمام الشافعي: "إذا

(1) الشريبي، مغني المحتاج 119/2.

(2) النجدي، حاشية الروض المربع 42/5.

(3) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي 95.

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين 94/4.

(5) ابن القيم، إعلام الموقعين 179/4.

صح الحديث فهو مذهبي، وإذا صح الحديث فاضربوا بقولي الحائط" (1)، وقال الإمام أحمد: "لا تقلدوني ولا تقلدوا مالكا ولا الشافعي ولا الثوري، وتعلموا كما تعلمنا" (2).

وقد لاحظ الباحثين أن سبب ظهور منهج التخريج على أقوال الأئمة، يرجع إلى ما بعد عصور الاجتهاد، حين سادت المذهبية الفقهية، ورغب علماء كل مذهب في الدفاع عن آراء إمامهم، ورد استنباطهم إلى أصوله (3).

فإن قيل: إنا إنما نستند إلى الاعتبارات الشرعية التي استند إليها المتقدمون في التطبيقات التي خرجنا عليها، فإنه يقال: فالحجة في تلك الاعتبارات لا في التطبيقات وآراء الفقهاء، فلتبزز تلك المستندات الشرعية ولتكن هي المعتمد في التأصيل، دون خصوص تلك التطبيقات.

ومما قد ينتج عن منهج التخريج على تطبيقات الفقهاء السابقين، مخالفة قواعد العدل وأسس التشريع ومقاصده أحياناً، فقد عمد الفقهاء المعاصرون الذين بحثوا نظرية الظروف الطارئة، إلى تعميم استنتاجات من التخريج على تلك التطبيقات، مع مخالفة العديد من تلك الاستنتاجات للعدل والمصلحة التي قام عليها التشريع، على ما نبين في المطلب الثامن.

ولا يمكن الغض من أهمية فقه المتقدمين بل وتميزه وتقدمه وإمكانية الاستفادة منه، لكن دون التزامه تماماً، بحيث لا يتم تجاوز بعض جوانبه أو أحكامه، وكأنه أحد الأصول الشرعية التي يجب عدم تعديها، بغض النظر عما قد يؤول إليه ذلك أحياناً من ظلم ونتائج ضربية.

ثانياً: عدم اتجاه الفقهاء المتقدمين إلى وضع نظرية للظروف الطارئة

إن تطبيق "فسخ الإجارة بالأعدار" يمثل بحق فقهاً متطوراً نعتز به، ويدل على تميز الفقهاء المتقدمين، ويشير إلى إدراك الحنفية لفكرة الظرف الطارئ الذي لم يكن في حساب المتعاقدين عند التعاقد. وكذلك الحال في التطبيق الآخر عند الحنفية "مسألة تغير قيمة الفلوس"، فهي مسألة تتعلق بشكل وثيق بظرف طارئ أدى إلى تغير قيمة الفلوس (4).

إن محاولة استخراج تفصيلات نظرية متكاملة في الظروف الطارئة بالاقتصار، فقط، على تطبيقات الفقهاء المتقدمين، هي محاولة تتجاهل حقيقة أن الفقهاء المتقدمين لم يقيموا نظرية في الظروف الطارئة، وإن وجدت

(1) الذهبي، سير أعلام النبلاء 35/10.

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى 211/20-212.

(3) الباحثين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين 53.

(4) لم نشر إلى التطبيق الثالث هنا، وهو التطبيق المتعلق بوضع الجوائح، لأننا لا نراه تطبيقاً صحيحاً لنظرية الظروف الطارئة على ما نبين.

عندهم تطبيقات مهمة ومتقدمة لها علاقة بالنظرية. وهي محاولة تناقض، أيضاً، تأكيدات المتقدمين أنفسهم، على أن تلك التطبيقات خاصة بمواضعها لا تتعداها إلى غيرها.

فالمقدمون حتى في التطبيقات المذكورة من فقههم على نظرية الظروف الطارئة، يؤكدون على أهمية مبدأ القوة الملزمة للعقد، وأن تلك التطبيقات ما هي إلا استثناءات على ذلك المبدأ لتحقيق العدل ورفع الضرر، الحنفية في تطبيقهم المتعلق بفسخ الإجارة بالأعذار، قد جهدوا في بيان أن الفسخ المذكور لا يمثّل خرقاً للقوة الملزمة للعقد، وأنه خاص فقط بالإجارة دون البيوع⁽¹⁾. وأن طبيعة الإجارة تساعد على اعتبارها حالة خاصة في ذلك، من حيث إن المنافع في الإجارة غير مقبوضة، ومن حيث إن أصل الإجارة أنها عقد مضاف إلى المستقبل. وكذلك الحنفية لم يتردوا مذهبهم في ضرورة رد القيمة حال تغير قيمة الفلوس، إلى مواضع أخرى تتغير فيها القيمة قبل التنفيذ، مثل تغير قيمة الذهب والفضة.

وعدم إشادة الفقه الإسلامي لنظرية في الظروف الطارئة تعميم على جميع الحالات، على غرار النظرية التي شادها الفقه الغربي في ذلك، لا ينتقص من الشأو العظيم الذي بلغه الفقه الإسلامي، بل لذلك أسبابه المنطقية التي ليس منها عيبٌ في ذلك الفقه أو قصورٌ فيه، وهو ما يؤكد السنهاوري، الذي يعزو عدم إشادة الفقه الإسلامي لنظرية في الظروف الطارئة إلى سببين: الأول: سبب عام وهو أن الفقه الإسلامي سلك منهجاً يهتم بمعالجة المسائل مسألة مسألة، يضع لها الحلول العملية العادلة، ولم ينح منحى التنظير التشريعي المعاصر، وإن كانت تلك المسائل تنطوي على منطق واتساق نظري يمكن الكشف عنه. والسبب الثاني سبب خاص وهو: أن الفقه الغربي غالى في القوة الملزمة للعقد، وبالغ في تقديس النزعة الفردية، ما أدى إلى مخالفة مقتضيات العدل في كثير من الأحيان، فتطلب الأمر مواجهة تلك الغلواء والمبالغة بنظرية تحقق مقتضيات العدالة، بخلاف الفقه الإسلامي الذي كانت مقتضيات العدالة فيه سائدة، ويتم تحقيقها كلما لزم الأمر في مواجهة القوة الملزمة للعقد، وبالتالي لم تظهر حاجة إلى إيجاد تبرير نظري لتحقيق هذه المقتضيات من خلال إشادة نظرية⁽²⁾.

ويمكن أن يضاف إلى السببين اللذين ذكرهما السنهاوري سبب ثالث، وهو: أن طبيعة العصر الذي نعيش فيه وظروفه، مغايرة للظروف التي عاشها فقهاؤنا المتقدمون ولطبيعة عصرهم، فقد جاءوا في زمان لم يكونوا يتصورون فيه ما أصبح يتسم به عصرنا من تقلبات كبيرة في الظروف الاقتصادية وتغيرات هائلة وسريعة قد تتخلل بين العقد وتنفيذه، وقد ينتج عنها ظلم كبير وأضرار كبيرة بأحد المتعاقدين.

(1) خزنة، العذر عند الحنفية مقارناً بنظرية الظروف الطارئة 342.

(2) السنهاوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي 90/6.

ثالثاً: نقد التخريج على مسألة وضع الجوائح

بما أن نظرية الظروف الطارئة استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد، فإن التخريج على مسألة وضع الجوائح لا يعد تخريجاً صحيحاً، لأن وضع الجوائح عند القائلين به، وهم المالكية والحنابلة، ليس استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد، وبيان ذلك:

إن عامة الفقهاء المتقدمين متفقون على أن هلاك المبيع قبل القبض بسبب سماوي، يُفسخ به البيع، ويكون الهلاك من ضمان البائع، وأن هلاكه بعد القبض يكون من ضمان المشتري، وإنما هم متنازعون في تحقيق مناط القبض في مسألة وضع الجوائح.

فالذين أخذوا بوضع الجوائح، يقولون: إن القبض لم يتحقق أصلاً، وبالتالي يكون الهلاك على البائع. والذين لم يأخذوا بوضع الجوائح، يقولون: إن القبض قد تحقق، والهلاك حدث بعد القبض، وبالتالي يكون الهلاك على المشتري.

فالخلاف في تحقيق المناط، لا في المناط نفسه، ذلك أن الثمار غير المقطوفة عند البيع، تحتاج إلى تبقية على أصولها كي يكتمل نضحها، فهل تبقيتها على أصولها التزاماً على البائع سابق على التسليم ولا بد منه لتمام تسليم المبيع، كما لو كان المبيع يحتاج إلى وزن أو تغليف، أم هو من الأعمال اللاحقة لتمام التسليم، والتي تقع على عاتق المشتري؟

ومما ذكره القائلون بوضع الجوائح في الفرق بين الثمار وغيرها من المبيعات: أن الثمرة بقي فيها حق توفية من السقي واستحقاق البقاء إلى اليبس، فلم يحصل فيها القبض (1).

وأكثر الذين يقولون بوضع الجوائح، يقولون: إن الجائحة لا توضع بعد طيب الثمر ومضي وقت كافٍ لقطفه، لأن التسليم يحصل بذلك، ولو لم يتم قطفها فعلاً، والمصيبة بعد التسليم من المشتري.

يقول ابن رشد: "فعمدة من قال بوضعها: ...، وقياس الشبه أيضاً، وذلك أنهم قالوا: إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه، أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية، ...، وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها: فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات، وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض. وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري" (2). ويقول ابن تيمية: "والذين ينازعون في وضع الجوائح لا ينازعون في أن المبيع إذا تلف قبل التمكن من القبض يكون من ضمان البائع...، وأما النزاع في أن تلف الثمر قبل كمال صلاحه تلفٌ قبل التمكن من القبض أم لا؟ فإنهم

(1) القرائي، الذخيرة 214/5.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد 546.

يقولون: هذا تلف بعد قبضه، لأن قبضه حصل بالتخلية بين المشتري وبينه، فإن هذا قبض العقار وما يتصل به بالاتفاق. ولأن المشتري يجوز تصرفه فيه بالبيع وغيره، وجواز التصرف يدل على حصول القبض؛ لأن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز، فهذا سر قولهم⁽¹⁾.

وحديث جابر يؤيد من قال بوضع الجوائح، لا من ناحية أن الحديث استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإنما من ناحية أنه مُقرَّرٌ لحصول الهلاك قبل القبض، وبالتالي يكون الهلاك على البائع حسب القاعدة المتفق عليها، وهي أن الهلاك قبل القبض يكون على البائع، وصيغة حديث جابر في وضع الجوائح تؤكد ما نقول، حيث وصف النبي صلى الله عليه وسلم أخذَ البائعِ ثمنَ ما هلك، بأنه أكل للمال دون حق، أي دون مقابل، وذلك مُشعرٌ بأن البائع لم يبذل مقابل ما سيأخذ من ثمن، أي لم يسلم المبيع، فقد جاء في حديث جابر في وضع الجوائح، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بغيرِ حَقِّ؟"، يقول ابن تيمية: "فقد بينَ النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الصحيح أنه إذا باع ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يحل له أن يأخذ منه شيئاً. ثم بين سبب ذلك وعلته فقال: "بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بغيرِ حَقِّ؟"، وهذا دلالة، على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل، وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه، كان أخذُ شيءٍ من الثمن أخذَ ماله بغير حق بل بالباطل، وقد حرّم الله أكل المال بالباطل، لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض"⁽²⁾.

وأيضاً: فإن الملكية والحنابلة لم يطردوا مذهبهم في وضع الجوائح إلى بيع غير الثمار، ولا إلى عقود أخرى غير عقد البيع، ولو كان أساس مذهبهم في وضع الجوائح الاستثناء من القوة الملزمة للعقد لتحقيق العدل، لطرّدوا ذلك في كل محل سوى الثمار، وفي كل عقد سوى البيع.

وأيضاً لو كان وضع الجوائح من باب التعامل مع طارئ ليس لأحد طرفي العقد يد فيه، لكان مقتضى العدل أن يتم توزيع الهلاك على الطرفين بالتساوي، لا أن يتحمل ذلك البائع وحده، ولكن لما كان وضع الجوائح من باب آخر، هو هلاك المبيع قبل التسليم، وبالتالي إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، كان العدل أن يتحمل البائع وحده تبعه الهلاك. والغريب أن أحد الباحثين أقام بحثه على إمكانية تخريج نظرية الظروف الطارئة على الجوائح، متجاهلاً هذا الفرق الجوهرى بين الموضوعين في الجزاء، حيث يقول: "مما سبق يتضح أن الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة تتقارب مع الآثار المترتبة على مبدأ وضع الجوائح، ويتجلى ذلك من خلال

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى 271/30-272.

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى 268/30.

توزيع نتائج أثر الحادث الطارئ والجائحة على كل من المتعاقدين، بما يحقق العدل والمساواة وعدم الظلم لكل منهما" (1)، وكأن وضع الجوائح فيه توزيع للضرر على الطرفين!

ووضع الجوائح يتعلق بما يسميه القانونيون القوة القاهرة ولا يتعلق بالظرف الطارئ، والقوة القاهرة عند القانونيين هي كل ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وهو يقابل عند الفقهاء المتقدمين: (كل آفة غير متوقعة ولا مقدورة الدفع، تؤثر في محل العقد فتؤدي إلى استحالة تنفيذه وانفساخه) (2). فالقوة القاهرة تتعلق بمحل العقد فتهلكه وتجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بخلاف الظروف الطارئة تتعلق بظروف تحيط بالعقد، دون أن تمس محله بشكل مباشر، وهي تجعل تنفيذه مرهقاً لا مستحيلاً، والجزاء في القوة القاهرة يكون بانفساخ العقد تلقائياً، أما في الظرف الطارئ فقد يكون الجزاء الفسخ القضائي أو التعديل في الالتزام أو إرجاءه. وحيث إن وضع الجوائح يتعلق بهلاك محل معين وقع عليه التعاقد أو هلاك بعضه، بسبب سماوي، وبالتالي انفساخ العقد كلياً أو جزئياً، فإن وضع الجوائح يتعلق بالقوة القاهرة لا بالظرف الطارئ. والغريب أن أحد الباحثين أقام بحثه على التفريق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ في الفقه الإسلامي والقانون، ثم جعل من تطبيقات الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي: مسألة وضع الجوائح (3).

والحاصل أن وضع الجوائح موافق لقاعدة القوة الملزمة للعقد لا مخالف لها، ولا مستثنى منها، وهو ما يجعل تخريج نظرية الظروف الطارئة عليها تخريجاً غير دقيق، لأن أساس نظرية الظروف الطارئة أنها استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد.

رابعا: خطأ الخلط بين القوة القاهرة والظرف الطارئ في بعض أمثلة انفساخ الإجارة

يلاحظ أن الذي ينفرد به الحنفية عن الفقهاء الآخرين هو قولهم بفسخ الإجارة بالأعدار الفردية أو الخاصة، أما الطوائف العامة، التي تمنع من استيفاء المنفعة بالكلية، فينص المالكية والحنابلة أيضاً على ثبوت حق الفسخ بها، يقول ابن قدامة: "أن يحدث خوف عام، يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار، كغصب العين. ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكرت إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة. وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما. فأما إن كان الخوف خاصاً بالمستأجر، مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من

(1) بوكماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح 331.

(2) بني أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة 3.

(3) أنظر: بني أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة.

الموضع المستأجر، أو حلولهم في طريقه، لم يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبهه مرضه. وكذلك لو حبس، أو مرض، أو ضاعت نفقته، أو تلف متاعه، لم يملك فسخ الإجارة لذلك؛ لأنه ترك استيفاء المنافع لمعنى من جهته، فلم يمنع ذلك وجوب أجرها عليه، كما لو تركها اختياراً⁽¹⁾. وذكر المالكية أن الإجارة يثبت فيها حق الفسخ في حالات عامة، مثل: أمر صاحب السلطة بإغلاق الحوانيت، بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها⁽²⁾.

والغريب أن الحنفية يذكرون في باب فسخ الإجارة بالأعذار حالات لا تخالفهم المذاهب الأخرى في انفساخ الإجارة بها، مثل من استأجر داراً فانهدمت، أو استأجر أرضاً للزراعة فهدمها السيل، أو استأجر دابة فعطبت الدابة. وهي أمثلة لا تزال تتكرر عند بعض الباحثين المعاصرين، على أنها أمثلة لظروف لطائرة في عقد الإجارة⁽³⁾.

والحقيقة أن سبب الفسخ في مثل هذه الحالات ليس هو عذراً شخصياً لحق بأحد المتعاقدين، وإنما هو هلاك محل التعاقد قبل القبض، حيث هلكت المنفعة قبل استيفائها بسبب هلاك العين. وهو خلط بين القوة القاهرة والظرف الطارئ، كما تبين في انتقاد التخريج على وضع الجوائح.

وقد تنبه أحد الباحثين إلى خطأ الخلط بين فسخ الإجارة بسبب العذر، الذي هو ضرر غير مستحق بالعقد، ويتعلق بظرف أحد المتعاقدين، وبين انفساخها بسبب ضرر ناتج عن خلل في المعقود عليه، هو فوات المنفعة أو تعيينها⁽⁴⁾.

خامساً: نقد التخريج على أحكام العيب في العقد في الفقه الإسلامي

عمد أحد الباحثين المعاصرين إلى "بناء نظرية الظروف الطارئة على أصول نظرية العيب في الفقه الإسلامي" كما عنون بحثه، محاولاً الربط بين البابين، وخرج من ذلك بنقاط تشابه بينهما وبعض نقاط الخلاف. وعلى سبيل المثال فهو يرى أن من أوجه التشابه: أن السلامة من العيب في العقد شرط ضمني في العقد، وكذلك السلامة من الظروف الطارئة شرط ضمني، وأن كلا من العيب والظرف الطارئ يؤول إلى حدوث ضرر، وأن أحد شروط الرد بالعيب، وهو جهل المشتري به عند التعاقد، يماثل شرط عدم التوقع في نظرية الظروف الطارئة، وأن أحد شروط الرد بالعيب، وهو أن لا يكون المشتري هو المتسبب فيه، يماثل شرط عدم إمكانية دفعه في نظرية الظروف الطارئة. ومن مواطن الخلاف التي ذكرها: أن الضرر في نظرية الظروف

(1) ابن قدامة، المغني 275/5.

(2) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير 380/5.

(3) مثل: شليبيك، نظرية الظروف الطارئة أركانها وشروطها 185، العموش، نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في عقد الإجارة، 107-108.

(4) خزنة، العذر عند الحنفية مقارناً بنظرية الظروف الطارئة 342.

الطارئة يشترط له قدر معين من الإرهاق، وأما العيب فيثبت به حق دون تحديد الضرر بقدر معين. وقد اعتمد الباحث على تشبيه الحنفية فسخ الإجارة بالعدر بفسخها بالعيب (1).

ولو اقتصر الباحث المذكور على مجرد إجراء مقارنة ببيان أوجه التقارب والاختلاف بين أحكام نظرية الظروف الطارئة وأحكام العيب، لكان ذلك أسلم وأدق، لكنه تجاوز ذلك إلى ادعاء أنه يمكن تخريج نظرية الظروف الطارئة على أحكام العيب في الفقه الإسلامي.

والبحث تضمن قدرًا من التكلف في إظهار مواقع التشابه بين الموضوعين، وليس المقام مقام إظهار ذلك أو مناقشته، ولكن يكفي أن يقال: إن الدعوة إلى تخريج نظرية الظروف على أحكام العيب، تعقل الفرق الجوهرية والأساسية بين الموضوعين، مهما حشدنا من التشابهات الشكلية بينهما، وهو: أن أحكام العيب تتعلق بإخلال من أحد طرفي الالتزام بالالتزام في ذمته، هو سلامة المحل المعقود عليه، على حين أن أحكام الظرف الطارئ لا تتعلق بإخلال أي من الطرفين بالالتزام، بل تتعلق بظرف خارجي عن المتعاقدين وعن محل التعاقد. فأحكام العيب تطبيق للقوة الملزمة للعقد، وأما أحكام نظرية الظروف الطارئة فتمثل استثناءً على تلك القوة الملزمة للعقد. والفرق بين الموضوعين يشبه الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ، إذ العيب بمثابة هلاك جزئي في محل الالتزام، بخلاف الظرف الطارئ المتعلق بظروف موضوعية محيطية بتنفيذ العقد. وبناءً على هذا الفرق الجوهرية بين الموضوعين ترتب فرقاً جوهرية آخر يتعلق بالجزاء في كل منهما: ففي نظرية الظروف الطارئة، لما كان سبب الضرر خارجاً عن إرادة المتعاقدين وعن إخلال أي منهما بالالتزام، لجأنا إلى حل عادل يؤزغ عبء الضرر على الطرفين، بخلاف الضرر الحاصل من العيب، فإنه لما كان ضرراً سببه إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام، كان المنطقي أن يقتصر تحمل هذا الضرر على المتعاقد الذي تسبب فيه، وهو المتعاقد الذي سلم محلاً معيناً. ومما ترتب على الفرق الجوهرية المذكور بين الموضوعين أيضاً: أن الضرر الحاصل من العيب يُجبرَ مهما كان قدره، لأنه إخلال بالالتزام يجب الوفاء به مهما تضاءل حجمه، بخلاف الضرر الناتج عن الظرف الطارئ، لا بد أن يبلغ درجة كبيرة من الإرهاق، لأنه ليس ناتجاً عن إخلال بالالتزام يجب الوفاء به أصلاً، وتحميله لمن لم يتسبب فيه ما هو إلا استثناء يجب تقييده بحد الضرورة، وهو بلوغه قدرًا كبيراً من الإرهاق.

والاحتجاج بقياس الحنفية للعدر على العيب ليس احتجاجاً سديداً، فالحنفية لم يُخرجوا الفسخ بالأعذار على الفسخ بالعيب، وإنما قرروا أن الحكمة، وهي رفع الضرر، حاصلة في الموضوعين، فهو احتجاج منهم بأصل تحقيق العدل ورفع الضرر، وليس مقارنة بين العذر والعيب ولا تخريجاً لأحدهما على الآخر.

(1) الرابعة، بناءً على نظرية الظروف لطارئة على أصول نظرية العيب في الفقه الإسلامي.

المطلب الثامن: نقد بعض استنتاجات المعاصرين المخرجة على تطبيقات الفقهاء المتقدمين

لجأ كثير من الباحثين المعاصرين في النظرية في الفقه الإسلامي إلى الخروج باستنتاجات من التخريج على التطبيقات الفقهية الثلاث، وتعميم هذه الاستنتاجات وتصويرها على أنها نظرية متكاملة، وبيان تميزها على ما ذكره القانونيون. وهو تعميم ينطوي على مخاطر كبيرة، تؤدي إلى نتائج فيها ضررٌ وظلم في كثير من الأحيان. وهو ما يظهر، مرة أخرى، أن المنهج الأسلم يكمن في تأصيل نظرية في الظروف الطارئة وتفريع أركانها وشروطها وتطبيقاتها وجزائها على أساس العدل الذي قامت عليه الشريعة، ثم النظر في تطبيقات السابقين وأحكامهم: فما يحقق أساس العدل يتم الأخذ به، وما لا يحققه نتركه.

وفيما يأتي نعرض أهم استنتاجات المعاصرين من التخريج على تطبيقات الفقهاء السابقين، بما يظهر أن تأصيل النظرية بالاستناد إلى طبيعة الحق في الفقه الإسلامي هو أرسى أساساً وأقوى منطقاً وأدعى لتحقيق العدل من حيث التطبيق من تخريج النظرية على بعض تطبيقات الفقهاء المتقدمين.

أولاً: نقد بعض الاستنتاجات المتعلقة بشروط العقد متراخي التنفيذ

يستثني عامة القانونيين من تطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يطلقون عليه اسم "العقود الاحتمالية"، وهي العقود التي لا تتحدد فيها الالتزامات المتقابلة عند تكوين العقد، وإنما تتحدد في المستقبل تبعاً لوقوع أمر، كعقد الرهان والتأمين، ويعللون استثناءها بأن طبيعتها تقوم على توقع كل من المتعاقدين لخسارة مرهقة، ولذلك لا يسمع فيها دعوى الغبن، فشرط عدم توقع الحادث الاستثنائي مفقود فيها⁽¹⁾.

ويكتفي العديد من الباحثين للنظرية في الفقه الإسلامي بتقرير موافقة الفقه الإسلامي للقانون في ذلك، معللين ذلك بأنها عقود غرر محرمة⁽²⁾، وبالتالي لا تستفيد من الرخصة التي تمنحها نظرية الظروف الطارئة، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي⁽³⁾.

ولكن ما غاب عن الباحثين للنظرية في الفقه الإسلامي التنبيه إلى أن منهج الفقه الإسلامي في ذلك أكثر اتساقاً مع أساس العدل الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة، وليس من المنطقي أن يشرع القانونيون نظرية الظروف الطارئة لتحقيق العدل، ويشرعون في الآن نفسه، مثل هذه العقود الاحتمالية التي هي أساس للغرر والظلم والإرهاق، وعلاوة على ذلك يستثنونها من نظرية الظروف الطارئة، التي كانت كفيلة بتخفيف ما فيها من ضرر وظلم لو تم تطبيقها عليها.

(1) الترماني، نظرية الظروف الطارئة 120-122، سوار، النظرية العامة للالتزام 48/1-341، 49، النعيمي، نظرية الظروف الطارئة 114.

(2) الفضل، النظرية العامة للالتزامات 76/1-77.

(3) شليبيك، نظرية الظروف الطارئة أركانها وشروطها 178-179.

ومن القضايا التي ثار بشأنها خلاف بين القانونيين معيار التراخي في العقد، فهل تنطبق النظرية على كل عقد تراخي تنفيذه، سواء أكان من عقود المدة أو من العقود الفورية التي تراخي تنفيذها بسبب الاتفاق أو بشكل عارض، والاتجاه الغالب في ذلك تطبيقها على كل العقود المذكورة دون قصرها على عقود المدة⁽¹⁾، ويرى أحد الباحثين في الفقه الإسلامي أن هذا الاتجاه الغالب هو الذي يتسق مع أساس العدل الذي قامت عليه النظرية، والذي يقتضي العمل على تحقيق العدل بغض النظر عن طبيعة العقد الذي تراخي تنفيذه⁽²⁾. وهو منهج سليم في الاستنتاج مبني على النظر إلى أساس تحقيق العدل.

ومن القضايا التي أثرت حول طبيعة العقد الذي تطبق عليه النظرية، أنه هل يقتصر تطبيقها على العقود الملزمة لجانبين (المعاوضات) أم يشمل إلى ذلك العقود الملزمة لجانب واحد (التبرعات)؟ ويرى أحد الباحثين في الفقه الإسلامي أن الذي يتسق مع أساس العدل الذي قامت عليه النظرية، ضرورة شمول النظرية لعقود التبرعات⁽³⁾. وهو منهج سليم في الاستنتاج أيضاً لاستناده على أساس طبيعة الحق في الفقه الإسلامي وتحقيق العدل.

ومن الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى الدراسات الفقهية الإسلامية المعاصرة المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة: قلة العناية بتطبيقات النظرية في العقود المالية بشكل عام، إذ الملاحظ انصراف الاهتمام إلى العقود المتعلقة بالتطبيقات الثلاث، وعلى وجه الخصوص: عقد بيع الثمار، وعقد الإجارة. ولم يوجد اهتماماً كافٍ بتطبيق النظرية على عقود أخرى وتصرفات أخرى، مثل: الوكالة، والشركة، والهبة، والرهن، والصلح، والحوالة، والكفالة، والوديعة، والسلم،... إلخ⁽⁴⁾.

وسبب مثل هذا القصور: منهج التخريج على تطبيقات الفقهاء السابقين، والذي حصر النظر والاهتمام في تلك التطبيقات القديمة، وصرف النظر عن غيرها، مما كان يمكن تناوله لو تم التركيز في تأسيس النظرية في الدراسات المعاصرة على أساس أرحب وأوسع، هو أساس العدل ورفع الضرر.

(1) الترماني، نظرية الظروف الطارئة 122 وما بعدها، سوار، النظرية العامة للالتزام 338/1-340، 363-365.

(2) شليبيك، نظرية الظروف الطارئة أركانها وشروطها 178.

(3) شليبيك، نظرية الظروف الطارئة أركانها وشروطها 180.

(4) لم أطلع في هذا الاتجاه إلا على بحث: شمس الدين، "أثر نظرية الظروف الطارئة في عقد الرهن"، حيث عرض الباحث لظروف عددها طارئة على عقد الرهن، وهي ظروف الرهن مثل طروء حاجة ماسة منه لاستعادة الرهن، وظروف في المرهون مثل تغير قيمته، وظروف في المرتهن، مثل عجزه عن حفظ الرهن. وأن الأجزية التي تترتب على ذلك تتنوع بين فسخ الرهن وانفساخه وإرجاع المرهون واستبداله وغير ذلك.

ثانياً: نقد بعض الاستنتاجات المتعلقة بشروط الحادث الطارئ

خالف الفقهاء المعاصرون القانونيين في بعض شروط الحادث الطارئ، فقالوا:

لا يشترط أن يكون الحادثُ حادثاً استثنائياً غير متوقع، فهو وإن كان حادثاً استثنائياً غير متوقع في تغير قيمة النقود، حيث يخضع تغير قيمة النقود لعوامل استثنائية غير متوقعة تبعاً للتقلبات الاقتصادية وتصرفات الدول والمؤسسات والأفراد وحدوث الحروب... إلخ⁽¹⁾، وحادثاً استثنائياً غير متوقع في وضع الجوائح، إذ الجوائح هي كل فعل غالب، مثل القحط والجفاف والمطر والريح والجراد⁽²⁾. إلا أنه حادث استثنائي متوقع في كثير من حالات فسخ الإجارة بالأعذار عند الحنفية، فالفكرة التي يقوم عليها العذر عند الحنفية، ليست هي طروء الحادث واستحالة دفعه، بل هي تحمل العاقد ضرراً لم يلتزمه في العقد، وقد يرجع الضرر إلى إرادة المتعاقد وفعله، كسفره أو تغيير مهنته... إلخ⁽³⁾.

وينصف أحد الباحثين الحنفية من أن يستنتج من كلامهم مثل هذا الاستنتاج، ويرى أن المتلائم مع فكرة العذر عند الحنفية شرط أن يكون العذر غير متوقع؛ لأنه إن كان متوقعاً، فإن إثبات حق الفسخ ينطوي على تغريب وقصد إضرار ونية مسبقة للتحلل من عقد لازم؛ ولأن صور العذر التي يوردها الحنفية، كما يقول الباحث المذكور، كلها تنطوي على صور غير متوقعة لصاحب العذر⁽⁴⁾.

وقالوا: لا يشترط أن يكون الحادث عاماً، بل قد يكون خاصاً لاحقاً بأحد الطرفين، كما في فسخ الإجارة بالأعذار، كمرض أحدهما⁽⁵⁾.

وقالوا أيضاً: لا يشترط أن لا يكون للمدين يد فيه أو أنه لا يستطيع دفعه، حيث تعود كثير من الأعذار التي تنفسخ بها الإجارة إلى إرادة المتعاقد وقصده، مع إمكان دفعه لها أو رجوعه عنها، كما لو أراد السفر أو الانتقال من مهنة لأخرى، أما الجوائح عند المالكية والحنابلة فيستفاد من طبيعتها شرط أن لا يكون في الوسع توقعها ولا دفعها، كالجراد والبرد والمطر⁽⁶⁾.

ويلاحظ أن الفقهاء المعاصرين قد استندوا أكثر شيء فيما خالفوا به القانونيين إلى تطبيق فسخ الإجارة بالأعذار عند الحنفية، والحقيقة أن فيما عممه المعاصرون من استنتاجات تهديداً كبيراً لاستقرار المعاملات، فعدم اشتراط المفاجأة ولا العمومية في الحادث الطارئ ولا أن لا يكون للمدين يد فيه، كل ذلك لو تم تعميمه

(1) منصور، تغير قيمة النقود 148-149.

(2) الثلب، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي 156-157.

(3) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي 95/6.

(4) خزنة، العذر عند الحنفية مقارناً بنظرية الظروف الطارئة 361. وقد ينازع الباحث في دعواه أن كل الصور كذلك.

(5) الدريني، النظريات الفقهية 150، قباني، نظرية الظروف الطارئة 130.

(6) الثلب، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي 158-159، قباني، نظرية الظروف الطارئة 131-132.

على الإجارة وسائر العقود، لأدى إلى زعزعة الثقة في العقود التي يتم إبرامها، بل قد يؤدي إلى الظلم في بعض الأحيان، خاصة حين يكون سبب العذر تقصيراً من المدين أو سوء تقدير منه، كان ينبغي أن يتحمل نتيجته وحده لا أن يتحملها الطرف الآخر. والذي أوقع الفقهاء المعاصرين في هذا هو منهج التخريج الذي اتبعوه.

ولا يفهم من هذا الكلام ضرورة موافقة القانونيين في كل ما قالوه، فاشتراطات القانونيين هي من ناحية أخرى اشتراطات صارمة، تغلب مبدأ القوة الملزمة للعقد على مقتضيات العدالة، وتؤدي إلى إغفال حالات كثيرة يمكن رفع الظلم فيها، بسبب صعوبة تحقق تلك الاشتراطات (1). وأحياناً قد تتوافر الاشتراطات التي اشتراطها القانونيون كلها، ولا يكون من العدل تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فمثلاً قد يتم الاتفاق على بيع كمية من الحديد، ثم يرتفع سعر الحديد عالمياً ارتفاعاً فاحشاً، ولكن كمية الحديد المبيعة موجودة في مخازن البائع قبل ارتفاع الأسعار، وبالتالي فإنه لا يلحق البائع ضرراً شرائها بالأسعار العالمية المرتفعة، وبالتالي لا يكون من العدل تطبيق النظرية هنا، على الرغم من توافر اشتراطات القانونيين لتطبيقها.

إنه لا بد من تأصيل نظرية الظروف الطارئة على أساس تحقيق العدل، دون اللجوء إلى تعميم اشتراطات أو نتائج قد تصادمها بعض التطبيقات الواقعية، سواء أكانت تلك الاشتراطات والنتائج مما استقر عليه القانونيون أو مما قال به الفقهاء المتقدمون.

وعلى سبيل المثال: ليس من العدل اعتماد عذر لمستأجر دار، إذا أراد السفر وطلب فسح عقد الإجارة بسبب ذلك، إذا كان فسحه للعقد في وقت يقل فيه المستأجرون عادة، بما يفوت على المؤجر فرصة تأجيرها لغيره الفترة المتبقية لعقد الإجارة المراد فسحه.

ومن الحالات المعاصرة التي لا يتحقق فيها العدل بتطبيق استنتاجات المعاصرين: أنه لو ركب شخص وسيلة نقل عمومية تعمل في وجهة معينة من مدينة إلى مدينة أخرى، ثم في الطريق اكتشف أحد الركاب أنه يريد التوجه إلى مدينة أخرى، وأنه أخطأ بركوب وسيلة النقل المذكورة، فإن هذا عذرٌ فردي خاص، ومع ذلك من الظلم فسح عقد الإجارة به، دون إلزام المستأجر بدفع الأجرة؛ لأن الخطأ تم اكتشافه في مرحلة لا يمكن فيها لسائق الوسيلة العمومية استدراك راكب آخر مكان الراكب المذكور. ولكن في المقابل: لو تم اكتشاف الخطأ في وقت مناسب ومن مسافة يمكن فيها استدراك راكب آخر، فإنه من العدل فسح العقد لعذر فردي هنا، خلافاً للقانونيين الذين يشترطون عمومية الحادث لا خصوصيته.

(1) الفلب، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي 158-159، قباني، نظرية الظروف الطارئة 131-132. وهناك دعوات من بعض القانونيين إلى الاقتداء بالفقه الإسلامي فيما يتعلق بشرط عمومية الظرف الطارئ، من خلال عدم تقييد تطبيق النظرية في القانون بهذا الشرط تحقيقاً لأساس العدل الذي قامت عليه النظرية، وطبقه الفقه الإسلامي بشكل أوسع وأعمق، أنظر: شارف، ضرورة إسقاط الشرط عمومية الظرف الطارئ 52-54.

ثالثاً: نقد بعض الاستنتاجات المتعلقة بشروط الإرهاق (الضرر)

خالف الفقهاء المعاصرون القانونيين أيضاً في بعض شروط الإرهاق الذي ينتج عن الحادث الطارئ، فقالوا: لا يشترط أن يكون معيار الإرهاق موضوعياً، فقد يكون موضوعياً، كما في وضع الجوائح وتغير قيمة النقود، وقد يكون شخصياً ذاتياً، كما في فسخ الإجارة بالعدر، حيث ينظر إلى شخص المتعاقد نفسه لمعرفة ما أصابه من ضرر (1).

ويوجد هنا لبسٌ في مفهوم الموضوعي والشخصي، فالذي قصده القانونيون باعتماد المعيار الموضوعي لا الشخصي، هو أنه يُنظر إلى جسامته الضرر بالنسبة إلى الصفقة لا بالنسبة إلى شخص المتعاقد، وهذا ينبغي أن لا يُخالفوا فيه، لأنه يحقق العدل، ويمثل قاعدة عامة في المعاملات، فمثلاً الغبن الفاحش، يكون فاحشاً بالنسبة إلى الصفقة نفسها والمبيع نفسه، ولو كان المشتري بسبب ثرائه مثلاً، لا يتأثر بذلك الغبن.

وقال الفقهاء المعاصرون أيضاً: لا يشترط أن يكون الإرهاق مادياً، فقد يكون مادياً اقتصادياً، كما في وضع الجوائح، وقد لا يكون كذلك، كما في بعض أمثلة فسخ الإجارة بالعدر، مثل التعاقد على خلع سن أمته، ثم سكنت قبل أن يخلعها (2). ومن الأمثلة على الضرر المعنوي القائم على اعتبارات إنسانية: أن تؤجر امرأة نفسها ظئراً (مرضعة بمقابل)، ثم يظهر أنها تتأذى من ذلك أو يחדش ذلك سمعة أهلها، كان لهم أن يفسخوا عقد الإجارة لأجل ذلك (3).

وهذا استدراك قوي على القانونيين، فإن العدل يقتضي أن لا يشترط في الضرر اللاحق أن يكون مالياً فقط، فقد يكون جسماً أو معنوياً أو غير ذلك.

ومما ذهب إليه بعض المعاصرين، وهو الزرقا رحمه الله تعالى، أنه وَضَعَ للإرهاق معياراً مُحدداً في مسألة التضخم في قيمة النقود، متأثراً بالتخريج على الفقه القديم، مثل مذهب المالكية، الذين حددوا الجائحة في الثمار التي توضع عن المشتري بالثلث. يقول: "أما متى يعتبر الهبوط فاحشاً يلحق بكساد النقود ويؤدي إلى تنصيف الفرق؟ فالذي أرى أن الهبوط إذا تجاوز ثلثي قيمة النقد وقوته الشرائية عند العقد في البيع وعند القبض في القرض، وبقي من قيمته أقل من الثلث. فإنه حينئذ يعتبر فاحشاً ويوجب توزيع الفرق على الطرفين، أخذاً من الأدلة الشرعية والآراء الفقهية التي تحدد حد الكثرة بالثلث، والله سبحانه أعلم" (4). ويرى باحث آخر أن

(1) الثلب، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي 160.

(2) الدريني، النظريات الفقهية 150-151، الثلب، الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي 160.

(3) شليبيك، نظرية الظروف الطارئة أركانها وشروطها 184.

(4) الزرقا، انخفاض قيمة العملة الورقية بسبب التضخم النقدي وأثره بالنسبة للديون السابقة، ص 364.

ربط معيار الضرر في الجوائح بالثلث، يدل على عمق هذه الشريعة والضبط والتحديد الدقيقين بخلاف القانون (1).

ومع التسليم بضرورة بلوغ الضرر الناتج عن الظرف الطارئ حداً كبيراً، حفاظاً على استقرار التعامل ومبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن تحديد الإرهاق المعتبر بنسبة معينة يتم التزامها، لا يحقق العدل في أكثر الحالات، وخاصة إذا كانت النسبة المحددة نسبة عالية، مثل النسبة التي حددها الشيخ الزرقا رحمه الله تعالى، والغريب أن الشيخ الزرقا رحمه الله تعالى، قد جاوز النسبة التي حددها المالكية في وضع الجوائح إلى الضعفين، فهو يشترط أن يبلغ الهبوط ثلثي القيمة لا ثلثها!

وعلى سبيل المثال: كلما كانت قيمة الصفقة كبيرة، ازداد حجم الضرر اللاحق بالمدين فيها، واستوجب ذلك تخفيض النسبة المشترطة لاعتبار الضرر فاحشاً، إذا كان يُراد تحقيق العدالة برفع الضرر أو تخفيفه، فمثلاً: لو تعهد مقاول بتشييد بناء تجاري كبير في مقابل مبلغ عشرين مليون جنيه مصري، وكانت المواد الخام اللازمة سيشتريها من الخارج بعملة الدولار، ولنفرض أن قيمة الجنيه بالنسبة إلى الدولار كانت تساوي حين التعاقد (35%)، ولنفرض أيضاً أنه بعد التعاقد وقبل التنفيذ، انخفضت قيمة الجنيه بالنسبة إلى الدولار انخفاضاً مفاجئاً لتصبح قيمته (25%) من قيمة الدولار، فإن الجنيه في هذه الحالة يكون قد انخفض بنسبة (29%) من قيمته السابقة، وهي دون نسبة الثلثين التي اشترطها الزرقا، ودون نسبة الثلث التي اشترطها المالكية، ومع ذلك فلو نظرنا إلى مبلغ الخسارة الذي تمثله من الصفقة لوجدنا أنه يشكل خسارة كبيرة، حيث يبلغ (5.8) مليون جنيه مصري.

وحسناً فعل القانونيون حين لم يضعوا نسبة محددة للإرهاق، بل تركوا ذلك إلى تقدير القاضي حسب ما تقتضيه طبيعة الصفقة وحجمها، بما يحقق العدل.

وإذا رما التوسط بين الضبط بنسبة محددة والمرونة بترك ذلك لتقديرات القاضي أو المفتي، فيمكن القول بنسبة متغيرة على فئات، حسب تغير قيمة الصفقة ارتفاعاً وانخفاضاً، بما يحقق العدل.

ومما ينبغي على الترخيص على تطبيقات السابقين:

أن يؤخذ بنسبة تضخم العملة ولو كانت نسبة صغيرة جداً؛ لأن أبا يوسف، وقد قال برد القيمة لا المثل حال تغير الفلوس، لم يُقيد ذلك بالتغير الفاحش دون التغير اليسير، وحسناً فعل الشيخ الزرقا رحمه الله تعالى حين لم يتبن ذلك في بحثه عن أثر التضخم في الالتزامات العقدية، وإنما تبني ضرورة أن يكون الهبوط فاحشاً. وتقييد الهبوط بالفاحش، هو رأي منقول عن الرهوني أحد فقهاء المالكية المتأخرين، كما أفاد الزرقا.

(1) بوكماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح 329.

رابعاً: نقد بعض الاستنتاجات المتعلقة بحالات الجزاء المترتب على النظرية

رتب الحنفية على وجود العذر في الإجارة: الحكم بفسخ الإجارة أو انفساخها، فإذا كان العذر يوجب العجز عن المضي في موجب الإجارة شرعاً انفسخت الإجارة بنفسها، كما في الإجارة على قلع الضرس إذا اشتكت ثم سكنت، وإذا كان العذر لا يوجب العجز لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجب العقد فلا تنفسخ إلا بالفسخ، وهل يحتاج في فسخها إلى القضاء أو يستبد المتضرر بفسخها؟ قولان عند الحنفية، وقيل بالتفصيل: إن كان العذر ظاهراً فلا حاجة إلى القضاء، وإن كان خفياً فلا بد من القضاء، ليظهر العذر ويذول الاشتباه (1).

وأما في الجوائح عند المالكية والحنابلة: فالذي يلاحظ أنها تحتمل الفسخ الكلي أو الجزئي، لأنه إذا هلك كل الثمار، انفسخ العقد إذ لا معنى لبقائه وقد هلك أحد العوضين. وإذا هلك بعضها لا كلها لم يفسخ العقد، ووُضِعَ عن المشتري بقدر التالف.

وأما في تغير قيمة النقود عند الحنفية: فالجزء الذي اقترحه أبو يوسف هو ردّ قيمة الفلوس كما كانت عند التعاقد، وفي هذا تحميل الضرر لأحد المتعاقدين دون الآخر. ولذلك قام ابن عابدين بتعديل هذا الجزء في تطبيق تغير قيمة الفلوس، بما أسماه: الصلح على الأوسط، بحيث يتم توزيع عبء نزول قيمة الفلوس على الطرفين، دون أن يختص أحدهما بالضرر دون الآخر (2).

والذي يلاحظ هنا: أننا لو أخذنا بجزء من الأجزية التي ذكرها الفقهاء المتقدمون على إطلاقه، أو في التطبيق الذي دُكر فيه، لأدى ذلك إلى الظلم لا إلى تحقيق العدل في كثير من الوقائع، فمثلاً: قد لا يكون تحقيق العدل متعيناً في فسخ العقد حال وجود طارئ، وقد لا يكون العدل بالرد إلى قيمة النقود عند نشوء الالتزام بل يكون بتوزيع العبء على الطرفين كما قال ابن عابدين، وقد يكون العدل برد القيمة كلها، كما قال أبو يوسف، دون توزيع العبء على طرفي التعاقد، خاصة إذا كان الالتزام الأصلي قرضاً حسناً، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟! وكذلك لا ينبغي التزام جزاء معين هو الفسخ في كل حالات العذر في الإجارة، فقد يكون تحقيق العدل في أكثر الأحيان مرتبطاً بتوزيع عبء الضرر على الطرفين، لا بتحميله لطرفٍ دون الآخر، كما يقتضي الفسخ، الذي يُحمَلُ الضرر بالكليّة للطرف الذي لا شأن له بالعذر، وقد يتعين العدل ويندفع الضرر بتأخير التنفيذ إلى حين زوال العذر إذا كان يُرجى زواله في فترة قريبة.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع 35/6، السرخسي، المبسوط 88/15-89، خزنة، العذر عند الحنفية مقارناً بنظرية الظروف الطارئة 353.

(2) ابن عابدين، تنبيه الرقود على مسائل النقود 66.

يجب تنويع الجزاء حسب تنوع الحال بما يحقق العدل، وأن لا يلتزم جزاءً معين في باب معين اتباعاً للفقهاء المتقدمين، وهذا ما تمت الدعوة إليه في هذا البحث من ضرورة تأصيل النظرية على أساس العدل، مع الاستفادة من فقه المتقدمين وتطبيقاتهم، دون التزامها إذا لم تحقق العدل في بعض التطبيقات.

وهذا التنوع هو ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في اعتماده تطبيق النظرية: القرار السابع/ في دورته الخامسة/ المنعقدة من يوم 8 إلى 16 ربيع الآخر سنة 1402 هـ، حيث جاء فيه: "...، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات. 2- ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال".

خاتمة

- تشكل نظرية الظروف الطارئة استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، استقر القانونيون على تسويغه بمقتضيات تحقيق العدالة.
- أقام الفقهاء المعاصرون تعاملهم مع نظرية الظروف الطارئة، وتبرير استثنائها من القوة الملزمة للعقد، على أساسين: الأول: تأصيل النظرية بالاستناد إلى طبيعة الحق في الفقه الإسلامي التي تقوم على ضرورة تحقيق العدل. الثاني: تخريج النظرية على تطبيقات ثلاث عند الفقهاء المتقدمين، هي: وضع الجوائح، وفسخ الإجارة بالأعدار، وتغير قيمة الفلوس.
- منهج التخريج على مذاهب السابقين وتطبيقاتهم، من خلال اتباع أحكامهم بالكلية في التطبيقات المخرّج عليها، منهج غير كافٍ للاجتهاد في مواجهة المستجدات.
- إن محاولة استخراج نظرية متكاملة في الظروف الطارئة بالاستناد، فقط، إلى تطبيقات الفقهاء المتقدمين، هي محاولة تنطوي على مخاطر كبيرة، من حيث ما قد تؤدي إليه من نتائج فيها ضررٌ وظلم.
- لا يُعدّ تخريج نظرية الظروف الطارئة على مسألة وضع الجوائح تخريجاً صحيحاً، لأن وضع الجوائح عند القائلين به من المتقدمين، وهم المالكية والحنابلة، ليس استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد أصلاً، وإنما هو تطبيق لها. وهو يتعلق عند القانونيين بمفهوم القوة القاهرة لا بالظرف الطارئ.

- هناك خلط عند كثير من الباحثين بين القوة القاهرة والظرف الطارئ في بعض أمثلة انفساخ الإجارة لهلاك المنفعة أو عدم التمكن من استيفائها لمانع عام، مثل انهدام الدار المستأجرة وعطب الدابة المستأجرة، وهي أمثلة تتعلق بمفهوم القوة القاهرة لا الظرف الطارئ.
- لا يستقيم تخريج نظرية الظروف الطارئة على أحكام العيب في الفقه الإسلامي، لأنه يُغفل الفرق الجوهرية والأساسية بين الموضوعين، وهو: أن أحكام العيب تتعلق بإخلال من أحد طرفي الالتزام بالتزام في ذمته، وتتعلق بهلاك جزئي في المحل المعقود عليه، على حين أحكام الظرف الطارئ لا تتعلق بإخلال أي من الطرفين بالتزامه، وتتعلق بظرف خارجي عن المتعاقدين وعن محل التعاقد.
- قلة العناية بدراسة تطبيقات النظرية في العقود المالية بشكل عام، إذ الملاحظ انصراف الاهتمام إلى العقود المتعلقة بالتطبيقات الثلاث، وعلى وجه الخصوص: عقد بيع الثمار، وعقد الإجارة. ولم يوجد اهتماماً كافٍ بتطبيق النظرية على عقود أخرى وتصرفات أخرى، مثل: الوكالة، والشركة، والهبة، والرهن، والصلح، والحوالة، والكفالة، والوديعة، والسلم،... إلخ.
- إن تأصيل النظرية بأركانها وشروطها والجزاء المترتب عليها بالاستناد إلى طبيعة الحق في الفقه الإسلامي، والذي يقوم على تحقيق العدل، هو أرسى أساساً وأقوى منطقاً وأدعى لتحقيق العدل من حيث التطبيق، من تخريج النظرية بشكل كلي على بعض تطبيقات الفقهاء المتقدمين. مع التأكيد على ضرورة الاستفادة من فقه المتقدمين وتطبيقاتهم، دون التزامها بحذافيرها إذا لم تحقق العدل في بعض التطبيقات.

References

- Al-Badrawi, Abdelmun'im, (1977), Mabadi' Al-Qanoun, Published by: Maktabat sayyid Abdullah Wahbah, Cairo, Egypt.
- Al-Bahseen, Ya'qoub Abdelwahab, (1994), Al-takhreej Ind Al-Fuqaha' wa Al-Usoulieen, Published by: Maktabat Al-Rushd, Riyad, Saudi Arabia.
- Al-Dhahabi, Mohammad Bin Ahmad, (1990), Siyar A'lam Al-Nubala', Manuscript investigation by: Shu'ib Al-Arnaout, Muassasat Al-Risalah, Beirut, Lebanon.

- Al-Duraini, Mohammad Fathi, (1997), Al-Haq wa Mada Sultan Al-Dawlah fee Taqyeedih, 1stedition, Published by: Dar Al-Basheer, Amman, Jordan.
- Al-Duraini, Mohammad Fathi, (1990), Al-Nathariyyat Al-Fiqhiyyah. Published by: Damascus University, Damascus, Syaria
- Al-Duraini, Mohammad Fathi, (1998), Nadhariyyat Al-Ta'assuf fee Isti'mal Al-Haq fee Al-Fiqh Al-Islami, 2ndedition, Published by: Dar Al-Basheer, Amman, Jordan.
- Al-Dusouqi, Mohammad Bin Ahmad, (1996), Hashiyat Al-Dusouqi Ala Al-Sharh Al-Kabeer, Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Al-Fadl, Monther, (1992), Al-Nadhariyyah Al-'ammah li Al-Iltizamat: Comparative Study In Islamic Jurisprudence & Civil Law, Published by: Maktabat Dar Al-Thaqafah, Amman, Jordan.
- Al-Hattab, Mohammad Bin Mohammad, (1995), Mawahib Al-Jaleel li Sharh Mukhtasar Khaleel, Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Al-Kasani, Ala'eldeen Bin Masoud, (1997), Badai' Al-Sanai' fee Tarteeb Al-Sharai', commented on by: Adel Abdelmawjoud, Ali Mu'awwad, Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Al-Mahmasani, Subhi, (1972), Al-Nathariyyah Al-'ammah li Al-Moujibat wa Al-uqoud fee Al-Shari'a Al-Islamiyyah, Published by: Dar Al-Ilm li Al-Malayeen, Beirut, Lebanon.
- Al-Manbaji, Ali Bin Zakariyya, (1994), Al-lubab fee Al-Jam' Bein Al-Sunnah wa Al-Kitab, Manuscript investigation by: Mohammad Al-Murad, Published by: Dar Al-Qalam, Dmascus, Syaria.
- Al-Mawirdi, Ali Bin Mohammad, (1994), Al-Hawee Al-Kabeer fee Fiqh Al-Imam Al-Shafi'i, commented on by: Adel Abdelmawjoud, Ali

- Mu'awwad, and Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Al-Mirdawi, Ali Bin Suleiman, (1956), Al-Insaf fee ma'rifat Al-Rajih min Al-Khilaf ala Mathhab Al-Imam Ahmad, Manuscript investigation by: Mohammad Al-Faqi, Published by: Dar Ihia' Al- Turath Al-Arabi, Beirut, Lebanon.
 - Al-Najdi, Abdelrahman Bin Mohammad, (1977), Hashiyat Al-Rawd Al-Murbi' Sharh Zad Al-Mustaqni', non-mentioned publisher.
 - Al-Nawawi, Yahia Bin Sharaf, (1995), Sharh Saheeh Muslim. Manuscript investigation by: Khaleel Sheeha, Published by: Dar Al-Ma'rifah, Beirut, Lebanon.
 - Al-Nua'imi, Fadil Shaker, (1969), Nadhariyyat Al-Dhurouf Al- Tari'ah bein Al-Shari'a wa Al-Qanoun, Master thesis, Baghdad University, Iraq.
 - Al-Qarafi, Ahmad Bin Idrees, (1994), Al-Dhakheerah, Published by: Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut, Lebanon.
 - Al-Rabab'ah, Osama Ali Al-Faqeer, Bina' Nadhariyyat Al-Dhurouf Al-Tari'ah Ala Nadhariyyat Al-Aib fee Al-Fiqh Al-Islami, Manuscript (not Published).
 - Al-Sanhouri, Abdelrazzaq Ahmad, (1964), Al-Waseet fee Sharh Al-Qanoun Al-Madani, Dar Al-Nahda Al-Arabiyyah, Cairo, Egypt.
 - Al-Sanhouri, Abdelrazzaq Ahmad, (1998), Masader Al-Haq fee Al-Fiqh Al-Islami: Comparative Study In Islamic & European Jurisprudences, Published by: Manshourat Al-Halabi Al- Huqouqiyyah, Beirut, Lebanon.
 - Al-Sanhouri, Abdelrazzaq Ahmad, (1936), Wujoub Tanqeeh Al-Qanoun Al-Masri, Law & Economics Faculty Magazine, Year 6, Vol 1.
 - Al-Sha'rani, Abdelwahab Bin Ahmad, (1989), Al-Meezan, Manuscript investigation by: Abdelrahman Ameerah, 'Alam Al-Kutub, Beirut, Lebanon.
 - Al-Sharbini, Mohammad Bin Mohammad Al-Khateeb, (1994), Mughni Al-Muhtaj fee Ma'rifat Alfadh Al-Minhaj, commented on by: Adel Abdelmawjoud, Ali Mu'awwad, and Published by: Dar Alkutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.

- Al-Shareef, Isam Lutfi, (1982), Al-Tawazun Al-Mali li Al-Aqd Al-Idari fee Nitaq Nathariyyat fi'l Al-Ameer wa Al-Dhurouf Al-Tari'ah fee Misr: Fiqh wa Qada', Research Magazine, Lawyers Syndicate, Amman, Jordan, Vol 13.
- Al-Sarkhasi, Mohammad Bin Ahmad, (2001), Al-Mabsout, Manuscript investigation by: Mohammad Al-Shaf'i, Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Al-Shatibi, Ibraheem Bin Mousa, (2004), Al-Muwafaqat fee Usoul Al-Shari'a, commented on by: Mohammad Abdullah Darraz, Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Al-Shawkani, Mohammad Bin Ali, (2005), Nail Al-Awtar, Maktabat Al-Safa, Cairo, Egypt.
- Al-Sireeti, & Hussein, Abdelwadoud Mohammad & Ahmad Farraj, (1992), Al-Nadhariyyat Al-'ammah fee Al-fiqh Al-Islami, Published by: Dar Al-Nahda Al-Arabiyyah, Beirut, Lebanon.
- Al-Thalb, Yousuf, (1991), Al-Dhurouf Al-Tari'ah wa Atharuha Ala Al-Iltizam Al-Aqdi Fee Al-Fiqh Al-Islami, Al-Da'wah faculty Magazine, Libya, Vol 8, page: 135-165.
- Al-Tirmanini, Abdelsalam, (1971), Nadhariyyat Al-Dhurouf Al-Tari'ah: Historical & Comparative Study In Islamic Jurisprudence & Civil Arabic & European Laws, Published by: Dar Alfikr, Damascus, Syria.
- Al-umoosh, Mohammad Dojan, (2010), Nadhariyyat Al-Dhurouf Al-Tari'ah wa Tatbeeqatuha fee Aqd Al-Ijarah: Comparative jurisprudential Study, Al-Manarah Magazine, Al-Albeit University, Amman, Jordan, Issue 16, Vol 6, page: 93-117.
- Al-Wakeel, Shamseldeen, (1966), Durous fee Al-Qanoun, Published by: Munsh'at Al-Ma'arif, Alexandria, Egypt.
- Al-Wakeel, Shamseldeen, (1970), Nadhariyyat Al-Haq fee Al-Qanoun Al-Madani, Published by: Maktabat sayyid Abdullah Wahbah, Cairo, Egypt.
- Al-Zarqa, Mustafa Ahmad, (2012), Al-Madkhal Al-Fiqhi Al-'amm, Published by: Dar Al-Qalam, Damascus, Syria.
- Al-Zarqa, Mustafa Ahmad, (1996), Inkhifad Qeemat Al-Imlah Al-Waraqiyah Bi Sabab Al-Tadakhum Al-Naqdi wa Atharuh bi Al-Nisbah li Al-Duyoun Al-Sabiqa, International Islamic Jurisprudence Assembly Magazine, Vol 9, part2, page: 355-374.

- Al-Zayla'i, Othman Bin Ali, (2000), Tabieen Al-Haqaiq Sharh Kanz Al-Daqaiq, 1stedition, Manuscript investigation by: Ahmad Inayah, Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Bani Ahmad, Khalid Ali, (2006), Al-Farq Bein Al-Quwwah Al-Qahirah wa Al-Dhurouf Al-Tari'ah: Comparative Study In Islamic Jurisprudence & Civil Law, Jordanian Magazine in Islamic studies, Al-Albeit University, Jordan, Issue 2, Vol 1, page: 175-193.
- Boukmash, Mohammad, (2012), Nadhariyyat Al-Dhurouf Al-Tari'ah wa 'alaqatuha Bee Al-Jawaih, Law & Humanities sciences Magazine, Zayyan Ashour University, Algeria, Issue 10, page: 322-336.
- Dawoud, Hai'l Abdelhafeeth, (1999), Taghaiyyur Al-Qeemah Al-Shiraiyah li Al-Nuqoud Al-Waraqiyah, International Institute for Islamic Thoughts, Cairo, Egypt.
- Hammad, Nazeeh, (1995), Mu'jam Al-Mustalahat Al-Iqtisadiyya fiee Lughat Al-Fuqaha', published by: Al-Dar Al-Alamiyyah li Al-Kitab, Riyad, Saudi Arabia. International Institute for Islamic Thoughts, Virginia, U.S.A.
- Ibn Al-salah, Othman Bin Abdelrahman, (2002), Adab Al-Mufti wa Al-Mustaftee, Manuscript investigation by: Muwaffaq Abdullah, 2ndedition, Published by: Maktabat Al-Uloum wa Al-Hikam, Al-Madina Al-Munawwarah, Saudi Arabia.
- Ibn Abdeen, Mohammad Ameen Bin Omar, (1907), Tanbeeh Al-Ruqoud Ala Masa'el Al-Nuqoud, Published by: Al-Maktabah Al-Hashimiyah, Damascus, Syria.
- Ibn Abdeen, Mohammad Ameen Bin Omar, (1994), Hashiyat Bin Abdeen, commented on by: Adel Abdelmawjoud, Ali Mu'awwad, and Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Ibn Abdelburr, Yousuf Bin Abdullah, (2002), Al-Kafi Fee Fiqh Ahl Al-Madina Al-Maliki, Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Ibn Abdelsalam, Izziddeen Abdel'azeez, (2000), Qawa'id Al-Ahkam Fee Masaleh Al-Anam, Manuscript investigation by: Nazeeh Hammad, Othman dumayriyah, Published by: Dar Al-Qalam, Damascus, Syria, Al-Dar Al-shamiyyah, Beirut, Lebanon.
- Ibn Hazm, Ali Bin Ahmad, (1988), Al-Muhalla Bi Al-Athar, Manuscript investigation by: Abdelghaffar Al-Bindari, Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.

- Ibn Qayyim Al-jawziyyah, Mohammad Bin Abubakr, (1993), I'lam Al-Muwaqi'een An Rabb Al-'alameen, checked by: Mohammad Abdelsalam, Published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Ibn Qudamah, Abdullah Bin Ahmad, (1994), Al-Mughnee Ala Mukhtasar Al-Khiraqi, checked by: Abdelsalam Shaheen, 1stedition, published by: Dar Al-kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, Lebanon.
- Ibn Rushd (Averroes), Mohammad Bin Ahmad, (1999), Bidayat Al-Mujtahid wa Nihayet Al-Muqtasid, 1stedition, Published by: Dar Ibn Hazm, Beirut, Lebanon.
- Ibn Taymiyyah, Ahmad Bin Abdelhaleem, (1995), Majmoo' Al-Fatawa, Gathered and coordinated by: Abdelrahman Al-'asimi, Published by: King Fahd complex for printing Quran, Al-Madina Al-Munawwarah, Saudi Arabia.
- Keerah, Hasan, (1974), Usoul Al-Qanoun, Published by: Munsh'at Al-Ma'arif, Alexandria, Egypt.
- Khazneh, Haitham, (2008), Al-Uthr Ind Al-Hanafiyya Muqaran Bi Nadhariyyat Al-Dhurouf Al-Tari'ah, Al-Asmariyya University Magazine for Islamic sciences, Libya, year 5, Vol 10, page: 333-369.
- Mansour, Mohammad Ahmad, (1998), Taghaiyyur Qeemat Al- Nuqoud wa Ta'thurr thalik bi Nadhariyyat Al-Dhurouf Al-Tari'ah fee Al-Fiqh Al-Islami Al-Muqaran, Dirasat Magazine, Shari'a & Law Sciences, University of Jordan, Amman, Jordan, Issue 25, Vol 1, page: 145-156.
- Midhat, Ahmad, (1978), Nadhariyyat Al-Dhurouf Al-Istithnaiyyah: Comparative Study In Egypt & France, Published by: Al-Hai'ah Al-Masriyyah Al-'mmah li Al-Kitab, Cairo, Egypt.
- Muslim, Muslim Bin Al-Hajjaj, (2001), Sahih Muslim, Published by: Maktabat Al-Rushd, Riyad, Saudi Arabia.
- Mutawalli, Abdelhameed, (1974), Al-Hurriyyat Al-'ammah: Natharat fee Tatawwurha wa Damanatuha wa Mustaqbaluha, Published by: Munsh'at Al-Ma'arif, Alexandria, Egypt.
- Qabbani, Mohammad Rasheed, (1988), Nadhariyyat Al-Dhurouf Al-Tari'ah fee Al-Fiqh Al-Islami wa Al-Qanoun Al-Wad'i, Islamic Jurisprudence Assembly Magazine, year 2, Vol 2, page: 121-181.
- Shamseldeen, Mustafa, (2010), Athar Al-Dhurouf Al-Tari'ah fee Aqd Al-Rahn fee Al-Fiqh Al-Islami,
<http://www.mediafire.com/download/tlihfdm0ymj/Zuruf+Rahn.pdf>.

- Sharif, Bin Yahia, (2010), Darourat Isqat Al-Shart Umoumiyah Al-Tharf Al-Tari' fee Al-Qanoun Al-Madani Al-Jazairi: Comparative Study with Islamic Jurisprudence, Academy Magazine for social & humanities studies, Haseeba Bin bo Ali University, Algeria, Vol 4, page: 46-56.
- Siwar, Mohammad Waheedeldeen, (1990), Sharh Al-Qanoun Al-Madani: Al-Nadhariyyah Al-'ammah li Al-Iltizm, Muderiyat Al-Kutub wa Al-Matbou' at Al-Jami'iyah, Damascus, Syria.
- Shulaibik, Ahmad Al-Suwae'i, (2007), Nadhariyyat Al-Dhurouf Al-Tari'ah: Arkanuha wa Shuroutuha, Jordanian Magazine in Islamic studies, Al-Albeit University, Jordan, Issue 3, Vol 2, page: 169-198.