تطبيقات الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية على العقود (دراسة مقارنة)

The Applications of Force Majeure in Islamic Sharia on Contracts (Comparative study)

ناصر حسين جبار الساعدي
Naseralsaedi1193@gmail.com

Nasser Hussein Jabbar Al-Saedi
جامعة الأديان/ كلية القانون/ قسم القانون العام

أ.م.د. محمد جاسم الساعدي
Mohammadsaedi1972@gmail.com

Mohammed Jasim AlSaadi
جامعة الأديان كلية القانون

أ.د. عامر زغير محيسن الكعبي
amerzghair@uomisan.edu.iq

Amer Zug Hayer Muhsin Al-Ka'ba
مجلس الدولة العراقي

تاريخ القبول ٢٠٢٣/١٢/٥

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/١١/٥

Summary:
The aim of this study is to explore the applications of force majeure in Islamic jurisprudence, given its direct impact on contracts and financial transactions. Islamic jurisprudence was the first legal system to address force majeure with practical rulings, considering each of its rulings as a separate theory. Therefore, we will elucidate the applications in which Islamic jurisprudence has addressed force majeure, as well as those that do not fall under its purview, such as specific excuses, defects in the subject matter of a contract, and the impossibility of contract performance. We will also examine the applications in which force majeure has been addressed, such as currency exchange rate fluctuations, natural disasters, and general excuses. These rulings are sometimes in line with positive laws, as they can either decrease or increase the contractual obligations, a principle that is also applied in positive laws.The Civil Law of Iraq, for instance, explicitly allows for the reduction of excessively burdensome obligations to a reasonable extent if justice requires it, as stipulated in Article(146/2). The central question posed in this study is: What are the most important applications of force majeure in Islamic jurisprudence regarding contracts? The answer to this question is as follows: There are several applications of force majeure in Islamic jurisprudence that directly impact contracts, such as general excuses, the occurrence of natural disasters, and currency exchange rate fluctuations.
Keywords: Force majeure, Islamic jurisprudence, occurrence of natural disasters, general excuses, impossibility of performance.

الخلاصة

تهدف هذه الدارسة الى تطبيقات الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية، لما للظرف الطارئة من أثر مباشر على العقود والمعاملات المالية، والشريعة الإسلامية أول شريعة عالجت الظروف الطارئة بأحكام عمليه يُعّد كُلّ حُكمٍ من أحكامها نظريةً بحالها، لذا سنبينُ التطبيقات التي عالجت بها الشريعة الإسلامية الظروف الطارئة، وأخُرى لا تُعّد كذلك مثل العذر الخاص والعيب في محلّ العقد واستحالة تنفيذ العقد، والتطبيقات التي تم بّها معالجة الظروف الطارئة مثل تغيير قيمة صرف

العملة ووضع الجوائح والاعذار العام، وهذه الأحكام متطابقة مع القوانين الوضعية، حيث إنّها أحيانا تنقص من التزامات المتعاقد وأخُرى تزيد من الالتزامات المقابلة لها، وهذا الأمر يطبقَّ في القوانين الوضعية وقد نصّ القانون المدني العراقي على ذلك في المادة (٢/١٤٦)، حيثُ أجاز للمحكمة نقص الالتزام المرهق إلى حدّ المعقول اذا اقتضت العدالة ذلك. وطرح السؤال: ما هي أهم تطبيقات الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية على العقود؟ وكانت الإجابة عليه بالآتي: هناك عدة تطبيقات للظروف الطارئة لها أثر مباشر على العقود في الشريعة الإسلامية، مثل الإعذار العام، ووضع الجوائح، وتغيير قيمة صرف العملة .

الكلمات المفتاحية: الظروف الطارئة، الشريعة الإسلامية، وضع الجوائح، الإعذار العام، استحالة التنفيذ .

المقدمة

بيان عن الموضوع

إنَّ الظروف الطارئة لها أثرٌ على الحياة الاقتصادية بصورة عامة، وعلى العقود بصورة خاصة، لذا قام فقهاء الشريعة الإسلامية بحلول عملية لمعالجتها عبر الحديث النبوي الشريف «لا ضَرَرَ ولا ضِرار» عبر هذا الحديث وضع الفقهاء عدة أحكام منها تعالج لظروف الطارئة، وأخُرى تعالج القوة القاهرة والعيب في العقد، وخطأ المدين، والغش والتدليس في البيع؛ وتُعَدُّ كُلّ واحد من هذه الأحكام العملية نظرية قائمة بذاتها لا يوجد لها مثيلٌ في القوانين الوضعية عبر القرون الماضية، لا بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، ولقد عالجت الشريعة الإسلامية الظروف الطارئة بأحكام عدة لا تنضوي تحت نظرية موحَّدة، لذا يُعَدُّ كُلّ حكمٍ من أَحكامها نظريةً بحد ذاته، وقد أجمع الفقه الإسلامي المعاصر على وضع هذه الأحكام في نظرية واحدة تحت مسمى «نظرية الضرورة».

مشكلة البحث

وقع لبسٌ وعدم دقه في فهم أحكام الشريعة الإسلامية، لذا أطلق على أحكامها الخاصة في البيوع ظروف طارئة، لذا علينا ان نميزّ بين هذه الأحكام ونحّددُ لكل من هذه الأحكام الحدودُ التي يتحدد

بها ولا ينصرفُ النظر إلى أنَّ هذه الأحكام على شاكلة واحدة، وتحت نظرية واحدة، بل نظريات عدةٌ لكل منها أحكامُها.

اهداف البحث

إن الهدفَ من البحث تحديدُ الأحكام التي تخص الظروف الطارئة وتمييزها من نظرية القّوة القاهرة، او استحالة التنفيذ ونظرية العيب في محل العقد والغش والتدليس، لأنها نظريات تختلف في مفاهيمها ولا يجوزُ الخلطُ في هذه المفاهيم.

سؤال البحث:

ما هي أهم تطبيقات الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية؟

الفرضية الأساسية:

ان للظروف الطارئة عدة تطبيقات في الشريعة الإسلامية عالجت بها الحوادث الاستثنائية، تتمثل في الإعذار العام، ووضع الجوائح، وتغيير قيمة صرف العملة.

الدراسات السابقة:

أولا: نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية لعام ٢٠٠٥للكاتب علي سعيد السيد وَقد تناول الكاتب النظام القانوني للنظرية ومعالجة أثرها في القضاء والشريعة، أمّا موضوع دراستنا تطبيقات الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، فهي تختلف عن هذه الدراسة السابقة بالمضمون والمحتوى

ثانيا: تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود للكاتب السناوي محمد فقد تناول الكاتب أساس نظرية الظروف الطارئة ونشأتها ومضمونها في فرنسا ومصر والأساس القانوني لحقّ التعويض ومجال تطبيق وشروط النظرية ونتائج تطبيقها، أمّا موضوع دراستنا فيختلف عن هذه الدراسة من حيث المنهجية والمضمون؛ لأنّها خاصة بتطبيقات الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

خطة البحث

لقد قسّمنا هذا البحث على مقدمة وإشكالية، وهدف البحث، وسؤال البحث، والفرضية الأساسية وقد قسمناه على ثلاثة مباحث: الاول ما لا يعد من الظروف الطارئة في الشريعة الاسلامية على مطلبين: الأول العذر الخاص والعيب في محل العقد في فرعين: الأول العذر الخاص والفرع الثاني العيب في محل العقد أما المطلب الثاني فتحت عنوان استحالة تنفيذ العقد، وما يُعَدّ ظرفاً طارئاً في الشريعة الإسلامية في مبحثين: الأول تغيير قيمة صرف العملة ووضع الجوائح في مطلبين: الأول تغيير قيمة صرف العملة والمطلب الثاني وضع الجوائح في فرعين: الأول: وضع الجوائح في المذاهب الحنفي والشافعي والمالكي والفرع الثاني: وضع الجوائح في المذهب الحنبلي والمذهب الجعفري وأما والمبحث الثالث فبعنوان الإعذار العام فيه مطلبين: الأول الإعذار في المذاهب الحنفي، والشافعي، والمالكي في ثلاثة فرع الأول المذهب الحنفي، والثاني المذهب الشافعي، والثالث المذهب المالكي واما المطلب الثاني الإعذار في المذهب الحنبلي، والمذهب الجعفري وفيه فرعان الأول المذهب الحنبلي، والثاني المذهب الجعفري.

المبحث الأول: ما لا يعد ظرفاً طارئاً في الشريعة الإسلامية

لقد طبق فقهاء الشريعة الإسلامية أحكاماً لا تدخل ضمن الظروف الطارئة، إلّا أنّها واجبة الإتباع لرفع الإرهاق عن كاهل المدين الذي لحقه ضررٌ نتيجةً لظروفٍ سنذكر بعضها في هذا المبحث في مطلبين: المطلب الأول الإعذار الخاص والعيب في محل العقد، والمطلب الثاني استحالة تنفيذ العقد

المطلب الأول: الإعذار الخاص والعيب في محلّ العقد

يمكن ان نحدد في هذا المطلب القصد بالعذر الخاص، وهل يُمكن دون اتفاق بين طرفي العقد ان يُفسخ العقد، والمقصود بالعيب هل يقصد به العيب الظاهر أو الذي أعُلن للمشتري أم انه العيب الخفّي الذي ليس بمقدور المشتري التعرف عليه، وقد يؤثر على المبيع أو العين المستأجرة، وسنبين في هذا المطلب الإعذار الخاص والعيب في محلّ العقد في فرعين:

الفرع الأول: الإعذار الخاص بأحد المتعاقدين

الإعذار الخاص لم يقلْ به من فقهاء مذاهب الشريعة الإسلامية إلّا المذهب الحنفي، فهذا المذهب قد توسّع بالأخذ بالإعذار لفسخ العقد، حيث أنّ فقهاء هذا المذهب أجازوا فسخ العقد إذا لم يقدر أحد المتعاقدين على أنْ يفي بالتزاماته بموجب العقد، أي إنّهُ إذا استمر بالتنفيذ سيلحق به ضررُ لا يستحقه بالعقد. [١]

لذا ففقهاء المذهب الحنفي أجازوا فسخ العقد في حالة حدوث ظرفٍ خاصٍ لأحِد المتعاقدين وعلّلوا ذلك بعدم التساوي بين الحقوق والالتزامات كُلّ من المتعاقدين وخاصةً في عقود المدة أو المتراخية، إذ عندهم هذه العقود لا تنعقد دفعةً واحدةً وانما تنعقدُ في مدد متفاوتة، وعندهم ان مقتضى العقد تسليم البدل سالم من العيوب، ففي عقد الإيجار أجاز فقها هذا المذهب فسخ العقد إذا أنتقل المستأجر من الحرفة التي يمتهنها الى حرفة أخُرى، وكذلك إذا انتقل من بلدة الى بلدة أخُرى، وبهذا لقد خالف هذا المذهب أحكام الشريعة الإسلامية التي بنّيت على العدل والمساواة بين المتعاقدين، وإنّ فسخَ العقد بالإعذار الخاص، لا يُعَدُّ حادثاً طارئاً عاماً أو قوةً قاهرةً تُوجب الفسخ، لذا خالف هذا المذهب، المذاهب الإسلامية والتي لم يجيز الفسخ بالعذر الخاص. [٢]

وقد بيّن فقهاء المذهب الشافعي بأنّ العقود لازمة ولا يجيزوا الفسخ إلّا عن تراضٍ او كان هناك شرطٌ في متن العقد

وكذلك فقهاء المذهب المالكي لم يُجيزوا الفسخ لعذر خاص، إلّا إذا كان اتفاق بين المتعاقدَين أو شرط بالعقد، وأما المذهب الحنبلي وفلم يجز فسخ العقد إلّا في حدود ضيّقة، أما فقهاء المذهب الجعفري فقد أكدوا على عدم فسخ العقد بعذر خاص بالمتعاقد، لأنّ العقد لازم ولا يمكن فسخهُ إلا عن تراضٍ بين المتعاقدَين أو شرط بالعقد.

---

[١]. الكاساني، أبو بكر بن مسعود (١٩٨٦) بدائع الصنائع: ج،٤، دار الكتب العلمية، بيروت ص١٩٧. الشوكاني، محمد بن علي (١٤١٤هـ) فتح القدير: ج،٧، دار ابن كثير، دمشق ص١٤٥. الزيلعي، عثمان بن علي (١٣٦٣هـ) شرح كنز الدقائق: ج، ٥، الاميرية، مصر ص١٤٤. السرخسي، محمد بن أحمد أبو سهيل ((د–ت) المبسوط: ج، ٥، السعادة، مصر ص، ١٠٦.

(1) . الانصاري أبو يحيى زكريا بن محمد، تحقيق الحجازي، محمد تامر (٢٠١٣) أسنى المطالب: ج، ٢، دار الكتب العلمية، بيروت ص، ٢١٩.

الفرع الثاني: العيب في محل العقد

والعيب هو الذي يُصيبُ المبيع فينقصُ من المنفعة التي أبرُمَ العقد بشأنِها، والتي يروم المشتري تحقيقها، فإذا كان في المبيع عيبٌ ينقص من منفعته، على المشتري ردّ المبيع بالعيب وفسخ العقد.[١]

إلّا أنّنا نكون أمام أمرين: الأمر الأول، إنّ المشتري اكتشف العيب ورضي بالمبيع أو أنّ البائع أعلن له بذلك ففي هذه الحالة لا يحقّ للمشتري فسخ العقد بالعيب، لأنَّه اكتشفه أو أعلن له من قبل البائع وقد قبل المبيعَ بالعيب ورضِى بهِ.

الامر الثاني، إنّ المشتري لم يكتشفْ عيباً في المبيع ولم يُعلن البائع بوجود عيب في المبيع أو تعمد البائعُ عدم الإعلان عن العيب، واكتشف المشتري العيب في المبيع بعد إبرام العقد، وهذا فيه حالتان: الحالة الأولى، يرجع المشتري على البائع بالعيب وله الخيار أما يردُّ المبيع بالعيب ويفسخ العقد، إذا كان البائع لم يْعلم بالعيب، والحلة الثانية، إذا كان البائع يعلم بالعيب ولكن لم يُعلنه للمشتري يردُّ المبيع على البائع ويُفْسَخُ العقد. وسنبين ذلك:

إذا وُجِدَ عيبٌ في المعقود عليه (محل العقد) يؤدي إلى عدم الانتفاع به، مع ضمان البائع بخلوّهِ من العيوب الخفيّة، وبما ان فقهاء الشريعة الإسلامية لم يشترط ضمان البائع بخلو المبيع من العيوب بالعقد؛ بل انه شرط ضمني في العقد. [٢]

فان اكتُشف في المبيع بَعدَ إبرام العقد، يُمكنُ ردّ المُبيع بالعيب ويُفسخُ العقد، ورد المبيع بالعيب اشترط الفقهاء أن يكون العيبُ جسيماً، إذ لا يستطيع المشتري الرجوع بالعيب، إذا كان يعلمُ بوجود العيب أو إنّه أحاط به علماً بالخبرة الشخصية التي يمتلكها وبالاستعانة بأهل الخبرةُ. [٣]

على البائع ضمان العيب، لأنَّ علمَهُ ظاهرٌ لا خفّي، وأنّ المعيار الذي يأخذ به للكشف عن وجود العيب من عدمه معيار موضوعي، معيار الرجل العادي، وإذا أجرينا تمييزاً بين العيب الظاهر

(٣). ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن عابدين (١١٩٨هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٣، الحسينية، مصر، ص١٩.

(٤). السنهوري، أحمد عبد الرزاق (١٩٧١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ج٢، دار التأليف، مصر ص٢٧٠.

(٥). الفضلي، جعفر (١٩٧٩) الوجيز في العقود المدنية: العاتك، القاهرة، ص١٢٤.

والعيب الخفّي الذي يؤثر في طبيعة العقد، فإنّه يتسعُ نطاق العيب أو يضيق، فإن العيب الخفّي هو ذلك العيب الذي يتجاوز حدود التوقُّعُ في الشيء والذي لا يُمكن أن يكون في المبيع. [١]

لذا ينبغي على البائع ضمان المبيع في حالتين الأولى، إذا أكّد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب، وبهذا يُعَدُّ البائعُ ضامناً للمبيع، والحالة الثانية، إذا اثبتَ المشتري أنَّ البائع تعَّمد إخفاء العيب غشاً منه، فلو كان العيبُ كسراً في محرك السيارة وقد أخفاه البائع باللحام والطلا، وبهذه إنَّ البائع بغشَّهِ ارتكب إخفاء العيب، وبما أنّ العيبَ قد يؤثر على المبيع أو من شأنه أن يُنقص من منافعه، ولو يعلم المشتري بالعيب لما أقدمَ على التعاقد، وأن يكون العيبُ ينقص من قيمة المبيع نقصا محسوسا، ومع ذلك يبقى صالحا للغرض المقصود منه، أو يفوت العيب غرضاً صحيحاً دون أن ينقص من ثمنه، وبإمكان المشتري الرجوع على البائع بالضمان. [٢]

لذا فإنْ هلك المبيعُ بعد التسليم هلك على البائع، إلّا إذا تصرف المشتري بالمبيع قبل أن يفحص المبيع بخلوه من العيوب فهلاكُه على المشتري.

وهذا الإعذار بالفسخ لم ينضوِ تحت الظروف الطارئة ولم يكن من تطبيقاتها؛ بل إنّهُ أحد تطبيقات نظرية الغش والتدليس إذ إنَّ البائع غشَّ ودلَّس علَى المشتري ولم يُعلن له عن العيب في المبيع غشاً منه فكان عليه أن يتحمَّل فسخ العقد.

لقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية اعمال الغش في العقود بالفسخ، بناءً على الحدث الشريف «من غشنا فليس منا». [٣]

أمّا خطأ المدين فقد خالف فقهاء المذهب الحنفي جميع فقهاء المذاهب الإسلامية بفسخ العقد رغم أنَّ المشتري هو من اتلف المبيع، وهذا الأمر مجافٍ لمبادئ العدالة والإنصاف، كون الهلاك يقع من مال المشتري ولا شيء على البائع، لأنّ الخطأ الذي ارتكبه المشتري فاهلك به المبيع وهو

---

[١][٦]. الفضلي، جعفر، الوجيز في العقود المدنية: ص١٢٦. عبد الحسن، داليا جبار، العيدان، علاء نافع كطافة (٢٠٢٣) الذاتية القانونية لعقد المساطحة الإداري، (دراسة مقارنة) بجث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون المجلد الأول، العدد الثامن.

[٧]. السنهوري، أحمد عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: ج٢، ص٧١٨.

[٨] . النوري، حسين بن محمد تقي بن علي محمد (١٩٨٨) مستدرك الوسائل: ج١٣، مؤسسة آل البيت عليهم السلام الاحياء التراث، قم المقدسة، ص٢٠١.

بيد البائع بمنزلة التسلم، وكذلك الخطاء الذي يرتكبه المستأجر والذي يؤدي الى تلف العين كليا او جزئيا، لا يكون الفسخ في هذه الحالة قبل تعويض المؤجر عن التلف الذي لحق بالعين نتيجة فعل المستأجر.

المطلب الثاني: استحالة تنفيذ العقد

لاستحالة تنفيذ العقد تُوجد أسبابٌ خارجةٌ عن إرادة المتعاقدين، لذا يمكن ان نبيّن في هذا الفرع الكيفية التي يستحيلُ بها تنفيذ العقد، وتبعة الهلاك بالإعذار الذي يستحيلُ به التنفيذ، هنالك حالتان الحالة الأولى تبعة هلاك الشيء، والثانية تبعة هلاك العقد، فتبعة هلاك الشيء كما هو الحال في عقود الايجار، فإذا ما هلكت الدار المؤجرة فإن تبعة هلاك الدار على المؤجر لأنه ملزم بالتسليم وتمكين المستأجر من الانتفاع بالدار طيلة مدة الإجارة، فإن هلكت الدار تحمل تبعة هلاكها وهي بيد المستأجر، وينفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، بسبب خارج عن إرادة المتعاقدَين قوة قاهرة.

أمّا تبعة هلاك العقد، كما في عقود البيع، فإن هلك المبيع وهو تحت يد البائع قبل التسلّم والقبض من قبل المشتري هلك من مالة ويفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، بسبب خارج عن إرادة طرفي العقد قوة قاهرة. [١]

وقد اعتبر قرار مجلس الوزراء رقم ١١٧ لسنة٢٠٢٠المعدَّل بقرار رقم ٣ لسنة٢٠٢١ على أنّ جائحة كارونا قوة قاهرة، إلّا أنّ جائحة ظرفٌ عام واستثنائيٌ مؤقت، أي انَّه ظرف استثنائي لا (قوة قاهرة)، إذ يمكن تأجّل العقود إلى بعد انتهاء الظرف لا إلى استحالة التنفيذ وفسخ العقود، إذ إنَّ هذا القرار أعطى الحقّ لأصحاب عقود التجهيز وعقود المقاولات حق فسخ عقودهم بسبب الظرف الطارئ بوصفه قوة قاهرة، لذا نرى هذا القرار معيباً ولا يمكن الأخذ بما جاء فيه. [٢]

---

[٩] . الحكيم. عبد المجيد (١٩٧٤) الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام: ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ص٤٣٦. فيصل، ظافر مدحي (٢٠٢٠) التكييف القانوني عن المزايدات العامة (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية كلية القانون، المجلد الأول، العدد السادس.

[١٠] . قرار مجلس الوزراء رقم ١١٧ لسنة ٢٠٢٠ المعدل.

أمّا في حالة وقوع العذر قبل إبرام العقد وكان ذلك العذر مطلقا، فإنَّ العقد يُعَدُّ باطلا لوقوع الاستحالة قبل إبرامه، أمّا إذا وقع العذر بعد إبرام العقد وجعل تنفيذ العقد مستحيلاً انفسخ العقد لاستحالة التنفيذ بالعذر.[١]

جاء عن فقهاء الشريعة الإسلامية. يُفسخُ العقدُ بالإعذار لوجود ضرر لا يستحقَ بالعقد، كمن استأجر دكانا في السوق ففقد أمواله، ففي هذا العذر يكون تنفيذ العقد مستحيلاً وبه يفسخ العقد لوجود عذر أو ظرف طارئ، وانما فقد المال يؤدي إلى الاستحالة في تنفيذ العقد، وهذه الاستحالة نوعان استحاله في دفع الأجر للمؤجر، وأخرى لا يمكنه القيام بالتجارة لعدم توفّر المال، وهذا يعني أنَّ مثل هذه الأعذار لا ينضوي تحت الظروف الطارئة وإنما يكون من تطبيقات القوة القاهرة، لذا لا يوجد تطابق بين الإعذار الخاص في الشريعة الإسلامية وقواعد الظرف الطارئة في القانون الوضعي.

وكذلك مرض الأجير فالمرض عذر لفسخ العقد، لأنّه يستحيل معه تنفيذ العقد، فإن المرض قوة قاهرة لذا فإن إعذار المرض لم يكن من تطبيقات الظروف الطارئة. [٢]

وكمن أجّر دابةً للسفر عليها ولم يسافر لحبسه من قبل الحاكم، فإن مضى بموجب العقد تحمّل ضرراً لم يستحقه في العقد فيفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، وهذا العذر ليس من تطبيقات الظروف الطارئة وإنمّا من تطبيقات القوة القاهرة. [٣]

إذا أجر رجل لحمل متاع أو ثمار بأجر معلوم ثم مرض الرجل أو حُبس، هذا حادث يفسخ العقد بموجبهِ؛ لأنّهُ يستحيل مع المرض أو الحبس الاستمرار بمقتضى العقد، وهذا يعني أنَّ الحادث خارج عن إرادة الأجير، قوة قاهرة.

ففي هذا المثال لا تطبّق قواعدُ الظروف الطارئة وأحَكامها، وإنما أحكام القوة القاهرة لاستحالة تنفيذ العقد؛ لأنّ أحكام الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، لا تفسخ العقد وإنما تزيدُ من التزامات الدائن أو تنقص من التزامات المدين.

---

(١١). السنهوري، أحمد عبد الرزاق (٢٠٠٩) الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ م١، منشورات الحلبي، بيروت، ص٨٢٢.

(١٢). الغنيمي، عبد الغني، تحقيق البزم، عبد الفتاح (٢٠٢٢) الباب في شرح الكتاب: ج٢، ط، العلمية، بيروت، ص٣٣١.

(١٣). السيوطي، عبد الرحمن أبو بكر جلال الدّين (٢٠٢٢) الجامع الصغير: ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٠٥.

وحالة أخُرى إذا مات الصبي الذي عقد الإجارة على إرضاعه، ينفسخ العقد لاستحالة الاستمرار بمقتضى العقد، لأنَّ موت الصبي قوة قاهرة. [١]

وهذا المثال كالأمثلة السابقة لا تتطابق بينهُ وبين قواعد الظروف الطارئة في القانون الوضعي.

إذا استأجر دابةً بعينها للركوب ثم ماتت الدابة، ينفسخُ العقد بموت الدابة، [٢] قال الشافعي لفوات المنفعة. بينما يفسخ العقد لاستحالة تنفيذه، لوجود عذر وهو الموت، قوة قاهرة.

إذا أصيبت الأرضُ الزراعيةُ بجائحةً فلم ينبتْ فيها الزرعُ بسبب الملوحةِ ينفسخ العقد لفوات المنفعة.[٣]

وهذا العذر الذي يُفسخُ به العقدُ لا يعني ظرفاً طارئاً وانما هو ظرف مستحيل، لأنّ مع وجود الملوحة لا ينبت الزرع، لذا فهو قوة قاهرة، إذن لا ينطبق هذا العذر مع قواعد الظروف الطارئة في القانون الوضعي.

وكذلك إذا استأجر داراً لغرض السكن، إلّا أنَّ الدار انهدمت ولا يمكن السكن فيها، يفسخ العقد، لفوات المنفعة. [٤]

لكن الفسخ لا يقصد منه فوات المنفعة فحسب، بل لاستحالة تنفيذ العقد بسبب الانهدام الذي حصل للدار، لذا يمكن القول: إن هذا الإعذار لا يتطابق مع قواعد الظروف الطارئة في القانون الوضعي، والتي تنص على الاستمرار في تنفيذ العقد مع رفع الإرهاق عن المدين إذا ما تعرّض لظرف طارئ.

ويمكن القول: إن استحالة تنفيذ العقد، يمكن أن تكون في انقطاع الماء عن الأرض الزراعية، أو انهدام الدار، فانقطاع الماء عن الأرض الزراعية وانهدام الدار أعذار تفسخ العقد، لأنّها قوة قاهرة يستحيل الاستمرار في تنفيذ العقد بوجودها، فهي لا تتطابق مع قواعد الظروف الطارئة في الشريعة

(١٤). الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (٢٠١٣) المهذب: ج١، دار الكتب العلمية، بيروت ص، ٤٠٦.

(١٥). الدسوقي، مُحَمَّد بن أحمد (د–ت) حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدّر دير: ج٤، دار الفكر، مصر، ص٢٧،

(١٦). الشافعي، أبو عبد الله مُحَمَّد بن ادريس (١٣٢٣هـ) الآم: ج٣، بولاق، مصر، ص٢٤٢.

(١٧). البهوتي، منصور بن يونس (١٩٩٦) الروض المربع بشرح زاد المستقنع: ج٢، الرسالة، بيروت ص١٠١.

الإسلامية والقانون الوضعي، فالإجارة تفسخ باستحالة التنفيذ، بتلف العين المستأجرة، أو بموت الدابة أو العبد، أو موت المرتضع في عقد الرضاعة، أو أموت الراكب.

وفي عقود البيع يفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، بهلاك المعقود عليه محل العقد بآفة سماوية، أو طبيعية، أو من فعل البشر كالحرب في هذه الأخيرة كانقطاع الطرق، وعدم توريد السلع المتفق عليها وشحتها في الأسواق المحلّية، وكذلك تُعَدّ الزلازل، والفيضانات، من الأعذار التي يستحيل تنفيذ العقد مع وجودها.

وعند الحنابلة أنَّ تعطيل المنافع بأمر سماوي يفسخ العقد، وكُلَّ عذر عندهم ينقص من المنفعة أو يعطلها في المعقود عليه يملك المدين فسخ العقد، وتُعَّدُ هذا الأعذار تطبيقا للقوة القاهرة التي يستحيلُ معها الاستمرار في تنفيذ العقد. (١)

وعلى ذلك إنَّ الإعذار الخاصٌ أمّا أن يكون عيباً في المبيع يخفيه البائع عن المشتري، أو إنّه يستحيل تنفيذ العقد بسبب خارج عن إرادة طرفي العقد، آفة سماوية، أو طبيعية تؤدي إلى هلاك الشيء المبيع، أو موت الأجير أو الراكب أو ضياع أموال المستأجر بسبب خارج عن إرادته، وتُعَدُّ كُلّ هذه الأسباب قوةً قاهرةً لفسخ العقد.

وأما العيب في المعقود عليه وهو العيب الذي يُنقص من منفعة المبيع بسبب الغش والتدليس على المشتري من قبل البائع، فإذا تحقق العيب يفسخ العقد.

فهذه الأعذار التي طبقها الفقهاء المسلمون لا تُعَدُّ ظروفاً طارئةً وانما كُلٌّ منها ينضوي تحت أحكام وقواعد نظرية تختلف عن الأخرى، لذا فإن الفقهاء خلطوا بين المفاهيم أو أنهم وضعوا كُلّ الأعذار التي تفسخ العقد والتي تُرهق المدين تحت نظريتي الاعذار والجوائح ولم يميزوا بينها.

ونرى فقهاء المذهب الجعفري عالجوا الظروف الطارئة بالطرق التي عالجت بها القوانين الوضعية ولا تفسخ العقود بعذر خاص، وإنْ جاءت بعض التطبيقات في كتبهم تُبطل العقود لا تفسخُها ونرى أنّ هذه التطبيقات، إذا حدث أعذار قبل تنفيذ العقد وكان هذا الاعذار يستحيل معه تنفيذ العقد مطلقاً، فيحكم بإبطال العقد، لأنه أبُرم العقد على محل معدوم، وكلمت ابطال تعني الغاء

(١٨). ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد (١٩٢٨) المغنى: ج٥، المنار، مصر، ص٤٥٦.

العقد لوجود سبب خارج عن إرادة المتعاقدَين سابق لتنفيذ العقد، فلو كان السبب في اثناء مدة التنفيذ لطبقة الظروف الطارئة.

مثال: لو تسلّم المستأجر العين ولم يستوفِ المنفعة لعذر عام مانع من استيفائها، ففي هذه الحالة يُفسخُ عقد إجارة العين لاستحالة تنفيذ العقد ويصفه الفقهاء الشريعة الإسلامية عقد بطال أي ان العقد الغاء بإثر رجعي لاستحالة تنفيذه هو يسمّى في فقه القانون انفساخ العقد لاستحالة تنفيذه.

المبحث الثاني

تغيير قيمة صرف العملة ووضع الجوائح

من الواضح أنّ أحكام الشريعة الإسلامية، هي الأسبق في وضع الحلول المناسبة للظروف الطارئة عبر القرون السابقة وتضع الحلول العملية في جميع المجالات، لا سيماء عقود المعاوضات، وعبر هذا المبحث سنبين ما يُعَدّ ظُرفاً طارئاً في الشريعة الإسلامية عبر مطلبين: المطلب الأول تغيير قيمة صرف العملة، المطلب الثاني ووضع الجوائح.

المطلب الأول

تغيير قيمة صرف العملة

لتغيير قيمة الصرف أهمية لتحديد الأسعار في الأسواق، وبما أنَّ العملة من ركائز النظم الاقتصادية في مختلف دول العالم، نظرا لوجود علاقات اقتصادية بين دول العالم، واختلاف أسعار السلع بينها، لذا فلابد من وضع أساس لتحديد سعر للعملة كي تحدَّدُ على اساسها السلعُ، واذا كانت العملةٌ تؤدي هذا الدور، في اقتصاديات الدول، فلابد أنْ نبيَّنَ الآثار التي تنتجُ عنها في حال أن تتغير قيمتها في اقتصاديات دولة ما، وما أثرها على المتعاقدَين مع الإدارة، في حال تغيير قيمة صرف العملة، ما موقف قواعد القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية من هذا التغيير، هل يُعَدُّ هذا التغيير سواء كان بأمر الحكومة أو خرج عن ارادتها، ظرفاً طارئاً تطبق عليه قواعد القانون وأحكام الشريعة الإسلامية، وهل يوجد تتطابق بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية في هذا المجال؟

هذا ما سنوضحه في هذا المطلب، تحدد أثر القانون الوضعي من تغيير قيمة صرف العملة، وأحكام الشريعة الإسلامية، لذا يجب علينا الاطلاع على موقف الفقهاء المسلمين من هذا الأمر، لّأنه من مقتضيات بقاء أسعار السلع ثابتة في الأسواق، وعلاقته بين المتعاقدَين بحيث لا تتأثر عقودهم بهذا التغيير، وبما أن تغيير قيمة صرف العملة خارجٌ عن إرادة المتعاقدَين سواء كان عقود المعاوضة أم عقود الاقتراض، فكان للمذهب الحنفي موقفٌ من هذا التغيير، حيث إنّ المذهب الحنفي وضع حلاً للظرف الطارئ، وهذا الحلّ مطابق لما هو في القانون الوضعي، ويطلق على هذا الحلّ الصلح على الوسط، أي إنّهُ يعادل بين التزامات المتعاقدَين، ويعدّل من شروط العقد بما يناسبُ الظرف بحيث يتحمّل طُرفا العقد الضرر الذي نتج عن تغيير قيمة صرف العملة. (١)

أي إنَّه على المتعاقدَين في عقود المعاوضة والقروض أن يتقاسما الضرر الذي أَلحقَهُ بهما الظرف الطارئ، ونجدُ هذا الحكم في القانون الوضعي، أي توزَّعُ تبعة الظرف الطارئ بين المتعاقدَين، بما يردّ الإرهاق عن المتعاقد المتضرر من هذا الظرف إلى حدّ المعقول، وقد أصدرت وزارة التخطيط تعليمات بعد تغيير قيمة صرف الدولار من قبل حكومة الكاظمي من (١١٨٠) الف ومائة وثمانون ديناراً للدولار الواحد (١٤٥٠) الف وأربعمائة وخمسون ديناراً للدولار الواحد، مما أضرَّ هذا التغيير بالتزامات المتعاقدين مع الإدارة فقد حدَّدت هذه الوزارة تعويض المتعاقدَين مع الإدارة العامة قيمة التعويض بنسبة٨% من قيمة العقد وقد رفع مجلس الوزراء هذه النسبة الى١٢% من قيمة العقد بقرار الرقم (٣٠١) لسنة ٢٠٢١حيث نص القرار في الفقرة الأولى على لرفع الإرهاق عن كاهل المتعاقد المتضرر من تغيير قيمة الصرف الدولار من (١١٨٠) الف مائة وثمانون دينار إلى (١٤٥٠) إلى الف واربعمائة وخمسون ديناراً وكان النص على أنه «تعديل مقدار معدل التضخم في سعر قطاع الأعمال الانشائية... من (٨% إلى ١٢%) من قيمة المشاريع الإنشائية». (٢)

وهذا ما يدلُّ عن مدى التطابقُ بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية على أثر الظروف

---

(١٩). ابن عابدين، مُحَمَّد أفندي أمين (١٣٢٥) تنبيه الرقود على مسائل النقود: ج٢، مطبعة دمشق، دمشق، ص٩٨.

(٢٠). قرار مجلس الوزراء رقم ٣٠١ لسنة ٢٠٢١. جبر، جعفر كاظم، أمين، حوراء سعيد (٢٠٢٣) مسؤولية الشريك المهني وفقا للقواعد العامة للشكل المتخذ للشركة المهنية (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون، المجلد الأول، العدد الثامن.

الطارئة على العقود الإدارية ورفع الإرهاق عن كاهل المتعاقد لا سيماء إن كان القرار صادراً من جهة إدارية في تغيير قيمة الصرف، وهذا الأمر له ما يقابله في الشريعة الإسلامية وبالأخص في المذهب الحنفي، إذ كان فقهاء هذا المذهب يُطلقون على هذا الحكم الصلح على الوسط لتفادي أي ضرراً يلحق بأحد أطراف العقد، مما جعلهم يعدلوا في التزامات كُلّ طرف من أطراف العقد ويقسمان الخسارة بينهما.

المطلب الثاني

وضع الجوائح في المذاهب الإسلامية

في هذا المطلب لابد ان نبين أحكام الجوائح والتي قال بها فقهاء الشريعة الإسلامية وما المقصود من الاخذ بها هل ان الجوائح تعد من الظروف غير المتوقعة بين طرفي العقد مما تؤدي الى الاضرار بأحد المتعاقدَين المدين بالتزام، وهل اخذت بهذه الأحكام جميع المذاهب الإسلامية، وبما ان لم تعترف بعض المذاهب الإسلامية بوضع الجوائح أو الظرف الطارئ، في حين بعضها الأخر تعترَّفَ بها وتطّبق أحكامها على العقود المتراخية التنفيذ، لذا علينا إلقاء نظرة على أحكام الجوائح في المذاهب الإسلامية ومدى انطباق أحكامها مع قواعد الظروف الطارئة في القانون الوضعي في فرعين الأول المذهب الحنفي، المذهب الشافعي، والمذهب المالكي والفرع الثاني المذهب الحنبلي، والمذهب الجعفري.

الفرع الأول

وضع الجوائح في المذاهب الحنفي والشافعي والمالكي

ويمكن تقسيم وضع الجوائح في هذا الفرع على ثلاثة نقاط مهمة وهي وضع الجوائح في المذهب الحنفي في نقطة أولى والجوائح في المذهب الشافعي في نقطة ثانية ووضع الجوائح في المذهب المالكي في النقطة الثالثة .

أولا: وضع الجوائح في المذهب الحنفي

رغم أنَّ المذهب الحنفي يقّر بأن التلف في عقود البيع يقع من مال البائع قبل القبض، ومن مال

المشتري بعد القبض إلّا أَن وضع الجوائح آمر غير مسلَّم به عند فقهاء هذا المذهب.

بما أن تطبيق أحكام الجوائح على العقود في حالة وجود ظرف طارئ، بانتقاص من ثمن المبيع إنْ وجِدَ تَلَفٌ في المبيع، إلّا أنَّ فقهاء هذا المذهب مشكلتهم تكمنُ في التلف قبل بدو الصلاح يقع من مال البائع، أمّا بعد بدو الصلاح فيُعَدُّ المبيع قد قبض من قبل المشتري حتى ولو لم يبدأ جذاذة؛ لأن التسلَّم عندهم ليس بالقبض بعد التمكن ولرفع الموانع وانما عند إبرام العقد رغم وجود مدة زمنه تفصل بين إبرام العقد والاجتذاذ، أي عقود بيع الثمار عند الحنفية بيوع فورية تعقد ويتم التسلّم والقبض في الحال، وتبقى الثمار على أصلها لحين القطف فإذا ما أصيبت بجائحة فما يهلك منها من مال المشتري. [١]

وقد اشترط الأحنافُ على محلّ العقد أن يكون موجوداً وقت التعاقد، فلا يُعَقدُ عقدُ على محلّ معدوم.[٢]

وعليه لا ينعقد عقد بيع الثمار قبل بدو صلاحِها، ووصف الأحِناف عقد بيع الثمار قبل بدو الصلاح عقداً فاسداً، واستدلوا بنهي الرّسول الأكرم (صلى الله علية واله) عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وقالوا إنَّ البيع لا يتمُّ إلّا بقبض المبيع وأداء الثمن، وتقوم التخلية مقام القبض، وبهذا الحكم تنتقل تَبعَةُ الهلاك إلى المشتري.

ونرى إنّ التخلية لا تقوم مقام القبض عند باقي المذاهب عدا المذهب الشافعي الجديد الذي تتطابق أحكامه مع المذهب الحنفي، فإن المذهب الحنفي لا يعترفُ بوضع الجوائح.

فأحكام وقواعد الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية تعالج الأحداث غير المتوقعة على العقود مثل ما موجود في القانون الوضعي، بما أنَّ الجوائح في الشريعة الإسلامية تُعَدُّ ظروفاً طارئةً تطَّبقُ على العقود متراخية التنفيذ، وهذا المذهب ألغى من قاموسه العقود المتراخية فجعلَ منها فورية التنفيذ رغم أنّ المدة بين إبرام العقد وتنفيذه ليس بقليلة، لذا فإنَّ هذا المذهب لا يُعرف بوضع الجوائح الظروف الطارئة بالمعنى القانوني .

(٢١). الكاساني، علاء الدّين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٧.

(٢٢). ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد (١٣١٩هـ) البحر الرائق: ج٥، ط،١، العلمية، مصر، ص٣٠٠.

ثانيا: وضع الجوائح في المذهب الشافعي

إنَّ هذا المذهب لا يختلف عن المذهب الحنفي، فهو لا يُجيزُ بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ولا يقرّ بوضع الجوائح، لأنَّ هذا المذهب يرى أنَّ الثمار بَعدَ بدو صلاحها تكون من مال المشتري، فإن أُصيبت بجائحة فالتلف والهلاك من مال المشتري، فقد أجاز بيع الثمار مطلقا ولم يشترط القطع أو التبقية. (١)

فإنْ وقع البيع تّمت التخلية عن الثمار للمشتري، فإن أصيبت بجائحة يتحمّل تبعة ذلك المشتري، ويشترط هذا المذهب أن يقع البيع على شيء موجود حكماً وقت إبرام العقد، ولا يُجيز بيع الثمار الّا بعدَ بدو صلاحها، فإن كان بيعَ الثمار قبل صلاحها وأُصيبت بجائحة فإن تبعة الهلاك على البائع والتخلية عن الثمار للمشتري، لأنَّ بيعِ الثمار يقع صحيحاً ويكون ذلك قد نضج وانشر الحبّ بعد بدو الإصلاح وكذلك عند الشافعية ينصرف إلى البيع المنُجزَ لا المعلَّق، فإن بيع المنجَز هو الذي يقترن بالقبض به، وتنتقل الثمار من البائع إلى المشتري بالتمكين والتخلية، وإنّ التخلية عند الشافعية تعني القبض، فإن تلفت الثمار بجائحة بعد التخلية وقبل الجذاذ تقع تبعة التلف على المشتري.

وكذلك الأمر في عقود إيجار الأرض الزراعية فإن هلك الزرع بجائحة فلا يحقُّ للمستأجر مطالبة المؤجر بالحطّ من الأجرة.

ونرى هذا المذهب لم يعترف بالجوائح ولم يأخذ بها وعنده البيع يقع بالتخلية وإنَّ تبعة الهلاك على المشتري أو المستأجر في عقود الايجار، فالأحكام الذي يطبقّهُا هذا المذهب مخالفة للقاعدة الأساسية في الشريعة الإسلامية (لا ضرر ولا ضرار)، وإنَّ هذا المذهب لا تتطابق أحكامُهُ مع ما جاءت به من أحكام على وفق القاعدة الأساسية المذكورة انفا في الشريعة الاسلامية وقواعد القانون الوضعي، في العقود المتراخية التنفيذ، ولم يعرف الإعذار العام والظروف الطارئة.

ثالثا: وضع الجوائح في المذهب المالكي

هذا المذهب يختلف عن المذهبين الحنفي، والشافعي، فهو قد أخذ بوضع الجوائح في بيع الثمار،

(٢٣). الرملي، شمس الدّين بن شهاب الدّين بن مُحَمَّد بن العباس (١٤٠٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج: ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت ص١٤١.

إلّا أنّه ميّز بين بيع الثمار بعد بدو صلاحها حتى الجذاذ قبل التخلية والتمكين ورفع الموانع جعلها في ضمان البائع، أمّا بعد التمكين والتخلية ورفع الموانع فتقع في ضمان المشتري، فإنْ تهاون أو أهمل المشتري القطع وبقي على رؤوس الأشجار أو أنّه قصد الإبقاء عليه بالأشجار ليبقى في نضارته، وأصابتهُ جائحة فإنّه يقع من ماله.

فإن وقعت الجائحة بعد البيع وقبل التمكين والقبض وارتفاع الموانع فالثمار في ضمان البائع إن تلفت كلهًّا أو بعضُها، فإن كان التلفُ لبعض الثمار يحطّ من الثمن بقدر ما تلف، أمّا إذا كان التلف لم يؤثر في المبيع والذي يسمح به العُرفُ، والثمار فيها ما يَبُسَ وما ليس بيابس كالثمر، والخضروات.[١]

وهذا الأمر يُطبَّقُ على الخضروات إذا أصُيبت بجائحة. [٢]

فالهلاك الكُلّي يؤدي إلى انفساخ عقد البيع، أمّا إذا تلف بعضها يحطّ من السعر بقدر ما تلف، طبقا لمبادئ العدالة ومبدأ المساواة بين أطرفي العقد، ذلك لأنَّ تبعة الهلاك توزَّع بين طرفي العقد، البائع، والمشتري ونرى هذا المذهب في الهلاك الجزئي يطبَّق أحكام الظروف الطارئة في القانون الوضعي، لذا نجد تطابقاً بين الأحكام الذي اخذ بها هذا المذهب وأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد الظروف الطارئة في القانون الوضعي، أمّا انفساخ العقد فهو من أحكام القوة القاهرة في القانون الوضعي.

الفرع الثاني

وضع الجوائح في المذهب الحنبلي والمذهب الجعفري

سنبين بعض الأحكام التي أقرّ بها هذان المذهبان في وضع الجوائح وتم تطبيقُها عملياً ويمكن لنا الاستفادة من هذه الأحكام في الوقت الحاضر من تطبيقها على العقود المتراخية إذا ما حدث في اثناء تنفيذها ظرف غير متوقع استثنائي لذا يمكن تقسيم هذا الفرع على نقطتين: الأولى وضع

(٢٤). الدّر دير، أبو البركات أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد (١٩٨٦) شرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب مالك: ج٣، دار المعارف، القاهرة، ص٢٤١.

(٢٥). الأصبحي، أبو عبد الله مالك بن انس (١٩٩٤) المدونة الكبرى: ج١٢، دار الكتب العلمية، بيروت ص٣٢.

الجوائح في المذهب الحنبلي والثانية وضع الجوائح في المذهب الجعفري .

أولا: وضع الجوائح في المذهب الحنبلي

أخذ هذا المذهب بأحكام الجوائح في البيوع وخاصةً بيع الثمار، أذ أنه لا يجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فإن وقع البيع قبل ذلك لا يصحّ البيعُ، فإن تم البيع بعد بدو صلاحها وأصابتها جائحة، وتلف الثمر في جزء منه يحطّ من الثمن بقدر ما تلف من الثمر، أمّا أذا تمت التخلية بين البائع والمشتري وتمكين المشتري من الثمر بالتخلية ورفع الموانع يكون الضرر من مال المشتري، أمّا إذا كان البيعُ قبل بدو الصلاح بشرط القطع وأصابتها جائحة، فإن تمت التخلية بين البائع والمشتري وتمكين المشتري منها ولو بفعل تكون تبعة الهلاك عليه، أماّ إذا أصابتها الجائحة قبل التخلية والتمكين فتبعة الهلاك على البائع. (١)

ولا يصّحُ بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولا يصّحُ بيع الزرع قبل أن يشتد حبُّةُ. (٢)

إلّا إذا بيع مع الأرض أو بشرط القطع بالحال، ويرى فقهاء هذا المذهبّ أن التخلية ليس قبضاً، ويرون انّ الجائحة لا تصحّ الّا أن تكون أمراً سماوياً، ولا تكون من فعل البشر، فالجائحة تتمثل بالريح، والمطر، والثلج والبرد، والصواعق، والزلازل، والحر، والعطش، والجراد، والطير الغالب، وغيرها. (٣)

أمّا إذا كان تلف الثمار بفعل البشر فلا تُعَدُّ جائحة على وفق راي فقهاء هذا المذهب، ويحقّ للمتضرر مطالبة الفاعل بالثمن بقدر ما أتلف من الثمار. (٤)

لكن هناك قدر من التلف يتسامح فيه ولا يُطالبُ بثمن مقابله، إذ ذلك لا يُعَدُّ جائحة ولا يمكن التحرّز منه وعند وضع الجوائح في حالة التالف لا يدخل في حساب الثمن المقدَّر الذي جرى العرف التسامح فيه، وكلّ تالف بالجائحة يتمّ خصمُهُ من الثمن ولا فرق بين القليل والكثير.

لذا فإن التعييب والهلاك في ضمان البائع قبل القبض.

---

(٢٦). ابن قدامة، أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد، المغنى: ج٤، ص٢١٧.

(٢٧). القشيري النيسابوري، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج (١٩٩٦) صحيح مسلم: ج١٠، دار الكتب العلمية، بيروت ص١٧٩.

(٢٨). ابن قدامة، أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد، المغنى: ج٤، ص٢١٦.

(٢٩). ابن قدامة، أبو مّحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد المغنى: ج٤، ص٢١٧.

ونرى أنّ أحكام الشريعة الإسلامية لا تختلف عن قواعد الظروف الطارئة في القانون الوضعي؛ لأنَّ توزيع تبعة الهلاك بين البائع والمشتري في عقد بيع الثمار، ونرى أنَّ هذا المذهب لا يَعَتَدُّ بالتالف بفعل البشر من الثمار، بإنّهُ جائحة توجب تطبيق احكام الجوائح عليها، وعلى وفق رأي فقهاء هذا المذهب فإنّ فعل البشر يمكن التحرز منه

ونلاحظ أنّ الأعمال الحربية والسلب والنهب تُعَدُّ من الجوائح إذ إنّها خارجة عن إرادة طرفي العقد ولا يمكن التحرُّز منها.

ثانيا: وضع الجوائح في المذهب الجعفري

نرى هذا المذهب قد طبقّ الظروف الطارئة بما ينسجمُ مع قواعد القانون الوضعي، لذا أجاَز فقها هذا المذهب

بيعَ الثمار بعد بدو صلاحِها سواء بشرط القطع أو التبقية: «إذا بيع الثمر بعد بدو الصلاح صحَّ البيعُ سواء كان مطلقاً أو بشرط التبقية أو القطع». (١)

فاذا ما تلف الثمر بجائحة قبل التسليم إلى المشتري فإن التلف يحطّ من الثمن المبيع بقدر التلف، أمّا إذا كان تلف الثمر بعد التسليم إلى المشتري، فإن التلف في ضمان المشتري، والتسليم يكون بالتخلية، ذلك لأن الثمار متصلة بأصولها فهي كالعقار. (٢)

ونرى أنَّ المذهب الجعفري حَصَر وضع الجوائح في مجالٍ ضّيق وهو التخلية، فإنْ تَلَفَ الثمر قبل القبض فهو في ضمان البائع وأمّا إذا كان التلفُ بعد القبض، فهو في ضمان المشتري، ويُشترط في وضع الجوائح أن يكون العقدُ متراخي التنفيذ لا فوري التنفيذ أي أن يكون بين إبرام العقد والتنفيذ مدةٌ زمنه غيرُ قليلة. (٣)

فلو: «باع الثُّمرُ بعد ظهوره أو بدو صلاحه فأصيب بآفة سماوية أو أرضية قبل قبضها كان من مال البائع ويَلْحَقُ بالآفة السماوية، السلب، والنهب، والسرقة، ونحوها ولو كان التلفُ بعد القبض

(٣٠). الطوسي، أبو جعفر مُحَمَّد حسن(١٤١١هـ) الخلاف: ج٣، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة ص٨٧.

(٣١). الطوسي، أبو جعفر مُحَمَّد حسن، الخلاف: ج٣، ص٩٢.

(٣٢). الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدين (١٤١٠) منهاج الصالحين: ج، ٢، مهر، قم المقدسة ص٤٦.

والتخلية كان من مال المشتري ولم يرجع على البائع». [١]

ويجب أن يكون العذُر العامّ ظرفاً استثنائياً عاماً وغيرَ متوقعٍ فإنْ كان متوقَّع لا يؤثّر على تنفيذ العقد وان وضع الجوائح أو الظرف الاستثنائي وغير المتوقع، يتمثل بالزلازل، والأعمال الحربية، والفيضانات، وغيرها الكثير.

واتفق فقهاء المذهب الجعفري على أنّ الآفة سماويةً أم طبيعيةً أم كانت من فعل البشر تُعَدُّ جائحةً كالغصب، والأعمال الحربية، تجعل من العقد مرهِقاً للمدين، لذا أخذ على عاتقهم، وطبقا لمبادئ العدالة، ومبدأ المساواة بين طرفي العقد، أن يرفع الالتزام المُرهق، وذلك إنقاص الثمن أو الحطّ من الأجرة في حالة وجود عذر، ويأتي وهذا تطبيقاً للظروف الطارئة في القانون الوضعي وأحكامها، حيث تطبقّ هذه الأحكام في حالة عدم التوازن بين حقوق المتعاقدَين والتزاماتهما وكذلك الاعذار.

الظرف الطارئ ما هو الا جائحة وقد أبدت الشريعة الإسلامية معالجته بوصفه عذراً للمتعاقد للاستمرار في تنفيذ العقد مع وجوده يلحق ضرراً بأحد المتعاقدَين ويهدّده بخسارة، ان لم يتعاون طرفا العقد للتغلَّب على الظرف الطارئ والاستمرار في التنفيذ، والتعاون في هذا المجال نابع من روح العدالة، ومبدأ المساواة بين المتعاقدين، لذا نرى أنَّ قواعد القانون الوضعي لا خلاف فيها ونرى انها تتطابق مع أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المذهب .

المبحث الثالث

الاعذار العام في المذاهب الإسلامية

الإعذار في الشريعة الإسلامية،، تطبيقا لمبادئ العدالة ، وما يتبعه من المساواة بين أطراف العقد، من حقوق والتزامات عبر مدة تنفيذ العقد، تفادياً لما يحدث من ظروف طارئة تؤدي إلى الإضرار بأحد المتعاقدين تمنعه عن الاستمرار عن تنفذ العقد، وقد أطلق فقه القانون الوضعي على الإعذار مصطلح الظرف الطارئ، وهذا الظرف غالبا ما يحدث في اثناء تنفيذ العقد، وخاصةً في

(٣٣). الامام، السيد روح الله الخميني (١٣٩٠هـ) تحرير الوسيلة: الآداب، النجف الاشرف، ص٤٩٨.

العقود المتراخية التنفيذ، فيؤدي إلى إرهاق أحد المتعاقدين بحيث يهَّددهُ بخسارة لا يستحقها في العقد، لذا فإن مجال التطابق بين قواعد القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية، تكمنُ في إرهاق أحد المتعاقدين، جّراء ظرفٍ طارئ عام غير متوقَّع، لذا علينا أنْ نحدّد في هذا المبحث الأعذار التي تعد ظرفاً طارئاً في الشريعة الإسلامية في مطلبين: الأول الإعذار العام في المذاهب الحنفي، والشافعي، والمالكي، والمطلب الثاني الإعذار العام في المذهب الحنبلي، والمذهب الجعفري.

المطلب الأول

الإعذار العام في المذهب الحنفي والشافعي والمالكي

سنبين في هذا المطلب الإعذار العام أو الظرف الطارئ والاستثنائي الذي لو توقعه المتعاقد لما أقدم على التعاقد؛ لان مثل هذه الظروف تؤدي إلى زيادة في التزامات أحد المتعاقدين أو الإنقاص في الالتزامات المقابلة، وعلى وفق قواعد الشريعة الإسلامية، اذ يمكن أن تقَّسم هذا المطلب على ثلاثة فروع: الأول المذهب الحنفي، والثاني والمذهب الشافعي، والثالث والمذهب المالكي.

الفرع الأول

الأعذار العام المذهب الحنفي

إنَّ هذا المذهب توسَّع في تطبيق الإعذار، ولم يحدد وصفاً له كما في القانون الوضعي، إذ إنّه شمل جميع الإعذار سواء أكانت أعذاراً شخصيةً أم أعذاراً تدخل في محل العقد كالعيب، أو الاستحالة في التنفيذ (قوة قاهرة) ولم ينظر إلى الإعذار العامة، لذا فإن تطبيقات الإعذار على وفق هذا المذهب لا تنطبقُ مع القانون الوضعي.

لذا عدّه الأحناف العيب في المعقود علية عذراً لفسخ العقد، بينما لم يُعَدْ هذا الإعذار ظرفاً طارئاً، إنّما يكون عذراً في محل العقد ويمكن اكتشافه عبر الخبرة إذا كان للمتعاقد خبرة في مجال المعقود عليه أو الاستعانة بأصحاب الشأن في هذا المجال، أمّا الظرف الطارئ الذي يحدث في اثناء تنفيذ العقد، على أن يكون خرجاً عن إرادة طرفي العقد، ولا يمكن دفعه إلّا بضرر يلحق

بأحدهما، فالشريعة الإسلامية وعلى وفق مبادئ العدالة في حالة حصول ظرف طارئ أن توازن بين حقوق أطراف العقد والتزاماتهم، في الانتقاص من الالتزام المرهق بالحط من ثمن المبيع في بيع الثمار، أو الحط من الأجرة في عقود الإجارة، ولا تعمد إلى فسخ العقد، لأن العقد لازم لا يمكن فسخه الا بالتراضي أو بناءً على شرط، أو نص في القوانين الوضعية.

نرى انّ القوانين توازن بين حقوق أطراف العقد والتزاماتهم وتعدّل من شروط العقد حدّ المعقول ولا تفسخ العقد.

ورغم أنَّ المذهب الحنفي يطلق ما سماه المساواة بين حقوق أطراف العقد والتزاماتهم، آلا أنَّ المساواة التي يتطلبها هذا المذهب عند التعاقد ولا تمتد إلى تنفيذ العقد. [١]

فاذا ما حدث ظرف طارئ في اثناء تنفيذ العقد، أخل بالتوازن بين حقوق طرفي العقد والتزاماتهما، عُدَّ ذلك الظرف عند فقهاء المذهب الحنفي عذراً لفسخ العقد، والأعذار التي تؤدي إلى فسخ العقد عند الأحناف كثيرة، تدلّ على أعذار خاصة لا عامة، كالعيب في محل العقد والأعذار التي تتعلق بالدائن وأخُرى تتعلق بالمدين، واستحالة التنفيذ وهذه الأعذار لم تكن اعذاراً عامة ولا يمكن الاعتداد بها في فسخ العقد أو تعديل شروط العقد، لذا فإن أحكام الإعذار في هذا المذهب لا تتطابق مع أحكام الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي .

الفرع الثاني

الأعذار العام المذهب الشافعي

هذا المذهب رغم أنّهُ حصر تطبيق الاعذار، إلّا أنَّه يرى أن يفسخ العقد بالأعذار، سواء كان بآفة سماوية أو غيرها، ويرى فقهاء هذا المذهب أن يفسخ العقد، حتى ولو كان التلف الذي يحصل بالمبيع بفعل البائع، ولا يقرّ الفسخ إذا كان العذر لا يؤثرَّ على منفعة المعقود عليه. [٢]

ويرى هذا المذهب أنَّ العقد لا يفسخ بإرادة أحد المتعاقدين إلّا عن تراضٍ أو وجود شرط يبيح

(٣٤). الكاساني، علاء الدّين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع: ج٢، ص١٩٧.

(٣٥). الانصاري، زكريا بن مُحَمَّد بن أحمد، اسنى المطالب شرح روض الطالب: ج٣، ص٢٢٩.

ذلك، أو وجود عيب في محلّ العقد، او استحالة تنفيذه، [١] والعيب في محلّ العقد واستحالة التنفيذ لا يُعَدّ وصفا للظرف الطارئ لأنهما خارج عن تطبيق أحكام الظرف الطارئة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

ونرى هذا المذهب كالمذهب السابق يرى العيب في المعقود عليه واستحالة في تنفيذه ظرفاً طارئاً، إلّا إنَّ فقهاء هذه المذهب اقرّوا بالأعذار التي تتعلق بمصلحة عامة. [٢]

او الإخلال في المعقود عليه كإصابته بجائحة كالحريق، ففي هذه الحالة لم يعدَّل فقهاء هذا المذهب من شروط العقد ونما كان حكمهم بفسخ العقد، وبالفسخ يتضرّر أحد المتعاقدين، ولا يكون للقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أثرٌ قاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

ونرى أنّ فقهاء هذا المذهب وقعوا في خلط ولم يكن عندهم وضوح في الأحكام، فأحكام العيب تختلف عن أحكام الظروف الطارئة، وأن الأخذ بالعُذر العام لم يفسخ العقد وإنما يعدل في شروطه.

ونرى أنّه، عند الأخذ بالعذر العام كان يتخبط بين الفسخ وعدم الفسخ، ففي إجارة الأرض الزراعية، إذا أصُيب الزرعُ بجائحة لم يضمن المؤجر إلّا إذا كانت الجائحة قد أهلكت الأرض، لأنَّ الأرض محل العقد، وهذا الحكم لا يمثل العدالة والمساواة بين أطراف العقد، لأن المستأجر قد لحق به ضرر ومن باب أولى أن يحط من الاجر لمدة الإجارة التي تأثرت بالظرف الطارئ، لا الحكم بعدم ضمان المؤجر. [٣]

لأنَّ عقد إجارة الأرض الزراعية من العقود المتراخية، وإنْ تمكن المتعاقد من زراعتها مرة أخرى لا يعوّض على ما اصابه من ضرر نتيجة الظرف الطارئ.

لذا لا يوجد تطابق بين أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المذهب وبين قواعد الظروف الطارئة في القانون الوضعي .

---

(٣٦). الرملي، شمس الدّين بن شهاب الدّين مُحَمَّد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ج٥، ص٣١١٢-٣١١٣.

(٣٧). الانصاري، زكريا بن مُحَمَّد بن أحمد، حاشية الجمل في شرح المنهج: ج٢، ص٥٥٧-٥٦٠.

(٣٨). الرملي، شمس الدّين بن شهاب الدّين مُحَمَّد بن أحمد، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج: ج٥، ص٣١٨. الشافعي، مُحَمَّد: الآم: ج٣، ص٢٤٣.

الفرع الثالث

الإعذار العام المذهب المالكي

يرى فقهاء هذا المذهب أنَّ كُلَّ شيء تفوتُ به المنفعة يُفسخ العقد، إلّا أنّه اقُرّ الإعذار العام، لا يفسخ العقد إلّا أنّه لم يحط من الأجرة في عقد إجارة الأرض الزراعية كالمذهب الشافعي، ففي حصول ظرفٍ طارئ يؤدي إلى هلاك المزروعات في الأرض المؤجرة فالهلاك على المستأجر ولا شي على المؤجر، إلّا إذا كان الهلاك قد شمل الأرض، ففي هذه الحالة يفسخ العقد، وعلى وفق هذا الحكم فإنَّ فقهاء المذهب المالكي لم يميزوا القوة القاهرة من الظروف الطارئة، ولا يقرون بمبادئ العدالة والمساواة بين طرافي العقد.[١]

ويتحمل المستأجر تَبِعةَ الظرف الطارئ، ولا يلزم الطرف الأخر أن يمدّ له العون والمساعدة. [٢]

وفقهاء هذا المذهب لم يميزوا بين الظرف الطارئ والعيب في محل العقد ، وقد خلطوا بين المفاهيم كالمذهب السابق، فإذا وقع ظرفٌ طارئ يجب التعاون بين طرفي العقد للتغلَّبُ على الظرف الطارئ لتنفيذ العقد، لا فسخ العقد، لأنَّ العقد إذا فُسَخْ يتضرر أحد المتعاقدين، إذا لا معنى من وجود قاعدة (لا ضرر ولا ضِرار)، إن كان الأمر بالفسخ، وعدم التعديل في شروط العقد، ولو أنَّ هذا المذهب أقرّ بالإعذار العام إلّا أنّه لم يساوِ بين حقوق طرفي العقد والتزاماتهما، وخاصة في تحمل تبعة الظرف الطارئ، وهذا لأمر لا يمتُّ إلى مبادئ العدالة بشيء. [٣]

نرى هذا المذهب قد خالف أحكام القاعدة العامة (لا ضررَ ولا ضرار) التي تستند اليها أحكام الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية، إذن هذا المذهب لا يتطابق مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي كالمذهبين السابقين .

---

(٣٩). الاصبحي، مالك بن انس بن أبو عامر، المدونة الكبرى، ج١١، ص١٧٣.

(٤٠). ابن الجزي، مُحَمَّد بن أحمد بن عبد الله (١٤٣٤) القوانين الفقهية: ابن حزم، بيروت، ص٢٦٨.

(٤١). الحطاب، مُحَمَّد أبو عبد الله العريني (١٩٩٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام: ج٥، الرسالة، بيروت، ص٤٣٣.

المطلب الثاني

الاعذار العام في المذهب الحنبلي والمذهب الجعفري

الإعذار العام حدث يمر في العقود في اثنا تنفيذها يؤدي الى إرهاق أحد المتعاقدين مما وضعت له الشريعة الإسلامية، أحكاما ترفع بها الإرهاق عن المدين المرهق أمّا بالحط من ثمن المبيع أو أنقاص من الأجرة، ولا يفسخ العقد إلّا بالاتفاق بين طرفي العقد أو كان هناك شرط بالعقد يجيز الفسخ، وفي هذا المطلب سنوضح الاعذار العام في كل مذهب من المذهبين في فرعين الأول المذهب الحنبلي، والفرع الثاني المذهب الجعفري.

الفرع الاول

الأعذار العام المذهب الحنبلي

لقد أقرَّ هذا المذهب بالعذر العام أو الظرف الطارئ، إذا كان ذلك يشمل طائفةً من الناس، ولا يخصّ عقداً معيناً إلّا أن أحكام الإعذار في هذا المذهب تتطابق مع قواعد القوة القاهرة، لا مع الظروف الطارئة في القانون الوضعي، لأن هذا المذهب يقرر فسخ العقد عند حدوث ظرف طارئ، ولا يوازن بين حقوق طرفي العقد والتزاماتهما، مما يدل على أنّه يتطابق الأعذار في الفقه الحنبلي مع أحكام القوة القاهرة، لأن هذه الأخيرة إذا ما طرأ حادث طارئ، تقرر قواعدها انفساخ العقد إذا كان قبل التنفيذ، وفسخه في اثناء التنفيذ.

وقد أخذ هذا المذهب بالعيب في محلّ العقد عذراً لفسخ العقد، [١] في حين أنَّ العيب لم يُعَدّ كذلك، إذ بإمكان المشتري الاطلاع عليه قبل إبرام العقد بخبرته الذاتية إن كان من أهل الخبرة، أو بعد إبرام العقد وتسلّم المبيع إذ يمكنه عرضُه على أهل الخبرة للاطلاع على المبيع واكتشاف العيب، ويمكن ردُّ المبيع بالعيب لا بالأعذار، لأنَّ الأخير يعد من أحكام الظروف الطارئة.

ولا يتحمل مؤجر الأرض الزراعية تبعةَ هلاك الزرع إذا احترق أو غَرِقَ. [٢]

(٤٢). البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مختصر المقنع: ج٢، ص١٠١

(٤٣). ابن قدامة، أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد، المغنى: ج٥، ص٤٤٥.

ويعلّل فُقهاء هذا المذهب أن المعقود عليه لم يتأثر بالحرق والغرق، فإذا كان الهلاك شمل الأرض يفسخ العقد، ويمكن زراعتها بمحصول آخر، ويمكن القول إنَّ عقد اجارة الأرض الزراعية من عقود المدة، فهو عقد متراخٍ، وإنَّ هلاك الزرع أدى إلى إلحاق ضررٍ بالمستأجر، فكان على فقهاء هذا المذهب أن يحطّوا من اجرة الأرض للمدة التي فيها هلك الزرع استنادا لمبادئ العدالة، ومبدأ المساواة بين طرفي العقد وتوزيع تبعة الهلاك عليهما بدلاً من انّ يتحمل تبعة الهلاك أحد طرفي العقد، حتى ولو قلنا: إنَّ المستأجر له القدرة على زراعة الأرض مرة أخرى بعد انتهاء الظرف الطارئ، إلّا إنَّه تعرّض لضرر، ورفع الضرر من مبادئ الشريعة الإسلامية وما تقّره القاعدة الأساسية (لا ضرَر ولا ضِرار)، لذا فإنَّ هذا المذهب لم يقرّ بالعذر العام الظرف الطارئ لتطبيق أحكام الظروف الطارئة عليه، وإنّ الفقه اقرَّ بالقوة القاهرة لفسخ أو انفساخ بهلاك المعقود عليه، ورغم اعتراف المذهب بالإعذار العام، لأنَّ هذا الأعذار لا يعني انه يؤدي إلى رفع الإرهاق عن المتعاقد كما هو في الظروف الطارئة وانمّا قصد الإعذار الذي يستحيل معه تنفيذ العقد وهي القوة القاهرة لا الظرف الطارئة. لذا نرى أنَّهُ لا وجود للتطابق بين قواعد القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية وعلى فق هذا المذهب.

الفرع الثاني

الإعذار العام المذهب الجعفري

نرى هذ المذهب قد اخذ بالإعذار العام حيث انفسخ العقود في حال كان الظرف الطارئ يستحيلُ معه تنفيذ العقد (قوة قاهرة) وتعديل شروط العقود إذا كان الظرف الطارئ مرهقاً للمتعاقد، وقد اعطى للإعذار وصفا بأنه آفة سماوية أو إنسانية تنقص من منفعة المعقود عليه، كانتشار الجراد، والطير الغالب، والزلازل، والحرب، الثورات، والسلب والنهب، والسرقة، والفيضانات، والامطار، والثلوج، وغيرها مما تُعَدَّ عذراً عاماً.

وعلى وفق آراء هذا المذهب ينفسخ العقد بالقوة القاهرة أو يحطّ من الثمن إن كان العقدُ عقدَ بيعٍ، ويحطّ من الأجر إن كان العقدُ عقدَ إجارة، وأن يكون ذلك العقد من العقود المستمرة المتراخية

التنفيذ، كعقد بيع الثمار وإجارة الأرض الزراعية، والإعذار العام هو ما أطُلق عليه فقه القانون الوضعي تسمية الظرف الاستثنائي، وبما أنّ الظروف الاستثنائية أو الطارئة وغير المتوقعة تؤدي إلى إرهاق أحد المتعاقدين ويهدّدهُ بخسارة، فكان الأولى في الإعذار العام أن ينقص من ثمن المبيع بقدر ما تلفَ من المبيع في عقد البيع ويحط من الأجرة بقدر ما فات من المنفعة في عقد الإجارة، ونرى أنَّ المذهب الجعفري لا يفسخ العقد في حال تأثر العقود بظرف طارئ، وانما يوازن بين حقوق طرفي العقد والتزاماتهما؛ لأن الآمر خارج عن إرادة طرفي العقد. (١)

فعقد الإجارة عقد لازم لا يجوز فسخُهُ بإرادة أحد طرفي العقد، دون إبداء الموافقة من الطرف الآخر، إلّا أنَّ حالة اللزوم في عقد الإجارة غير مُطلقة؛ بل توجد حالات توجب الفسخ، الحالة الأولى: إمّا أن تكون عن تراضٍ بين طرفي العقد أو على وفق شرط في العقد يقرّر الفسخ. (٢)

الحالة الثانية: يفسخ العقد دون الرجوع إلى إرادة المتعاقد، كغرق الزرع، وهلاك الأرض الزراعية، وهذا الحالة لا يعني الظرف طارئ وتحكمه قواعد الظروف الطارئة وإنما من أحكام القوة القاهرة، ولكن يفسخ العقد في حال لم يتوصل المتعاقدان إلى حلّ يُرضي الطرفين ولا توجد لدى المتعاقدَين القدرة في التغلّب على الظرف الطارئ لدفع الضرر فإن الاستمرار في تنفيذ العقد مع وجود الإعذار أو الظرف الطارئ، لا جدوى منه يقرر فسخ العقد، أو أن يستمر الظرف الطارئ لمدة طويلة يفسخ العقد على وفق قواعد للظروف الطارئة في القانون الوضعي وأحكام الإعذار في الشريعة الإسلامية، إذ إنَّ المذهب الجعفري لا يُجيز فسخ العقد.(٣)

إلّا إذا كان الإعذار كالآفة السماوية، الحرب، والفيضان، والزلزال، وغيرها، قال الإمام الخميني في الأعذار العام: «لو تسلم المستأجر العين المستأجرة ولم يستوفِ المنفعة لعذر عام مانع من استيفائها بطلت الاجارة». (٤)

(٤٤). الطباطبائي، السيد مُحسن الحكيم (١٣٩٠هـ) مستمسك العروة الوثقى: ج١١، النجف، النجف الاشرف، ص١٩٧.

(٤٥). الطوسي أبو جعفر مُحَمَّد بن الحسن بن علي، الخلاف: ج٣، ص٤٨٨. الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدّين، منهاج الصالحين: ج٢، ص٨٢.

(٤٦). الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدّين المسائل المنتخبة: ص٢٥٦. الطباطبائي، السيد مُحسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى: ج١١، ص٤١٠. الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدّين منهاج الصالخين، ج٢، ص٨٤.

(٤٧). الامام، السيد روح الله الخميني، زبدة الأحكام: ص١٥٥.

أراد الامام خميني من كلمة بطلت الإجارة، الغاء العقد لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين، وأبطال أو ألغاءُ العقد في المفهوم الصحيح تخلف أحد أركانه من رضى ومحل وسبب، وفي هذه حالة تخلف الرضى لوجود الظرف الطارئ السابق للتنفيذ ذلك لّان الظرف الطارئ يزيد من التزامات المتعاقد لذا كان من الواجب فسخ العقد قبل البدء بتنفيذه، لّانَّ الالتزامات أوجبها الظرف الطارئ أو الإعذار لا يستحقها بالعقد، أمّا إذا كان الظرف الطارئ لاحق للتنفيذ لا يؤثر على العقد، لأنَّ العقد تم تنفيذُهُ.

وفي حالة الغصب، فان الغصب يفوت المنفعة على مستأجر العين، ولابدّ انْ نميز بين الغصب قبل القبض أو بعد القبض، فإن كان الغصب قبل القبض فللمستأجر فسخ العقد ومطالبة المؤجر بردّ الأجرة أو المضي بموجب العقد والرجوع على الغاصب بأجر المثل، وإذا كان بعد القبض فلا يحقّ للمستأجر فسخ العقد ومطالبة المؤجر برد الأجرة وله الرجوع على الغاصب بأجرة المثل على ما استوفاه من منفعة بالعين.[١]

نرى انّ المذهب الجعفري المذهب الوحيد بين المذاهب الشريعة الإسلامية الذي تتطابق أحكامة في العذر العام مع قواعد الظروف الطارئة في القانون الوضعي، تطبيقا لمبادئ العدالة، ومبدأ المساواة بين طرفي العقد في الحقوق والالتزامات وتوزيع أعباء الظرف الطارئ بينهما، وذلك بالحطّ من الأجرة أو انتقاص من الثمن مقابل مقدار التلف في المبيع.

الخاتمة

- لقد أخذ المذهب الحنفي بالإعذار الخاص لفسخ العقد، رغم أنّ هذا الإعذار لا يُعَدّ ظرفاً عاماً، وعلل فقهاء هذا المذهب بأن الفسخ ينتج عن عدم المساواة بين حقوق والتزامات طرفي العقد، مما اجزوا الفسخ، وفيما يخصُّ عقود الايجار عند الاحناف فعقد الايجار عندهم غير لازم ويُعَدُّ المنافع تعقد ساعة فساعة وبما أن المنافع لا يتم تسلّمها مرة واحدة يفسح العقد حال حصول ظرف خاص بالمتعاقد ولا يجبر على الاستمرار على تنفيذ العقد.

(٤٨). الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدّين المسائل المنتخبة: ص٢٥٧. الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج ا الدّين، منهاج الصالحين: ج٢، ص٨٧.

- في حالة وجود عيب في محل العقد سواء كان من فعل المدين أو من فعل غيره أو بسبب خارج عن إرادة المتعاقدين يفسخ العقد، وهذا الرأي لم يأخذ به من قبل بقية فقهاء المذاهب الإسلامية إلا المذهب الحنفي، لانّ العيب الذي حصل بالمبيع من قبل المشتري يعد ذلك بمثابة القبض للمبيع ولا يفسخ العقدُ أمّا إذا كان العيب بفعل الآخرين فللمشتري الخيار أمضى البيع والرجوع على الآخرين بالتلف والعيب أو فسخ العقد.
- وقد اخذت المذاهب الإسلامية بفسخ العقود عند حدوث ظروف استثنائية غير مألوفة يستحيل معها تنفيذ العقد تسمى في القوانين الوضعية (قوة قاهرة) ففي مثل هذه الأحوال تفسخ العقود لاستحالة التنفيذ.
- وقد وضع الفقه الإسلامي أحكاماً خاصة لوضع الجوائح إذا ما وقعت، وتبين ان أحكام الجوائح مطابقة لأحكام الظروف الطارئة في القوانين الوضعية، في حال حدوث ظروف طارئة ليس في حسبان المتعاقدين ينقص من التزام المرهق أو تزيد في الالتزامات المقابلة
- قد اخذ الفقهاء المسلمون بالإعذار العام إذا ما حدث في اثناء تنفيذ العقد ويجعل من تنفيذه مرهقا لأحد المتعاقدان جاز رفع الإرهاق عنه بإنقاص التزامه بالحط من الثمن او إنقاص الأجرة وقد اخذ بذلك المذهب الحنبلي والمذهب الجعفري وقد عالج المذهب الأخير الظروف الطارئ بشكل منقطع النظير .

المصادر والمراجع:

القران الكريم

١. ابن الجزي، مُحَمَّد بن أحمد بن عبد الله تحقيق الحموي ماجد (١٤٣٤هـ) القوانين الفقهية: ابن حزم، بيروت.
٢. ابن عابدين، مُحَمَّد أفندي أمين (١٣٢٥) تنبيه الرقود على مسائل النقود: مطبعة دمشق، دمشق.
٣. ابن قدامة، أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد (١٩٢٨) المغنى: المنار، مصر.
٤. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد (١٣١٩هـ) البحر الرائق: العلمية، مصر.

٥. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد عابدين (١١٩٨هـ) إشباه النظائر: ج٣، الحسينية، مصر.

٦. الأصبحي، أبو عبد الله مالك بن انس (١٩٩٤) المدونة الكبرى: دار الكتب العلمية، بيروت.

٧. الامام الخميني، السيد روح الله بن مصطفى بن أحمد (١٤٠٤هـ) زبدة الأحكام: ط١، منظمة الاعلام الإسلامي، تهران.

٨. الامام الخميني، السيد روح الله بن مصطفى بن أحمد (١٣٩٠هـ) تحرير الوسيلة: الآداب، النجف الأشرف.

٩. الانصاري أبو يحيى زكريا بن محمد، تحقيق الحجازي، محمد تامر (٢٠١٣) أسنى المطالب: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠. الانصاري، زكريا بن مُحَمَّد بن أحمد (د–ت) حاشية الجمل في شرح المنهج: دار الفكر، دمشق.

١١. البهوتي، منصور بن يونس (١٩٩٦) الروض المربع شرح زاد المستقنع، مختصر المقنع: الرسالة، بيروت.

١٢. الحطاب، مُحَمَّد أبو عبد الله العريني (١٩٩٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام: دار الغرب الإسلامي، لبنان.

١٣. الحكيم. عبد المجيد، الوجيز في شرخ القانون المدني (١٩٧٤) مصادر الالتزام: المكتبة القانونية، بغداد.

١٤. الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدّين (د–ت) المسائل المنتخبة: مؤسسة الخوئي.

١٥. الخوئي، أبو القاسم بن علي أكبر بن هاشم تاج الدّين (١٤١٠) منهاج الصالحين: مهر، قم المقدسة.

١٦. الدّر دير، أبو البركات أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد (١٩٨٦) شرح الصغير على أقرب

المسالك الى مذهب مالك: ج٣، دار المعارف، القاهرة.

١٧. الدسوقي، مُحَمَّد بن أحمد (د–ت) حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدّر دير: دار الفكر، مصر.

١٨. الرملي، شمس الدّين بن شهاب الدّين بن مُحَمَّد بن العباس (١٤٠٤هـ) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج: الدار العلمية، بيروت.

١٩. الزيلعي، عثمان بن علي (١٣٦٣هـ) شرح كنز الدقائق: الاميرية، مصر.

٢٠. السرخسي، محمد بن أحمد أبو سهيل (د–ت) المبسوط: السعادة، مصر.

٢١. السنهوري، أحمد عبد الرزاق (٢٠٠٩) الوسيط في شرح القانون المدني: منشورات الحلبي، بيروت.

٢٢. السنهوري، أحمد عبد الرزاق (١٩٧١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دار التأليف، الإسكندرية.

٢٣. السيوطي، عبد الرحمن أبو بكر جلال الدّين (٢٠٢٢) الجامع الصغير: دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٤. الشافعي، أبو عبد الله مُحَمَّد بن ادريس (١٣٢١هـ) الآم: بولاق، مصر.

٢٥. الشوكاني، محمد بن علي (١٤١٤) فتح القدير: دار ابن كثير، دمشق.

٢٦. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (٢٠١٣) المهذب: ج، العلمية، بيروت١.

٢٧. الطباطبائي، السيد مُحسن الحكيم (١٣٨١ هـ) مستمسك العروة الوثقى: م النجف، النجف الاشرف.

٢٨. الطوسي أبو جعفر مُحَمَّد بن الحسن بن علي (١٤١١) الخلاف: مؤسسة النشر الاسلامي، قم المقدسة.

٢٩. الغنيمي، عبد الغني، تحقيق البزم، عبد الفتاح (٢٠٢٢) الباب في شرح الكتاب: العلمية، بيروت.

٣٠. الفضلي، جعفر (١٩٧٩) الوجيز في العقود المدنية: العاتك، القاهرة

٣١. القشيري النيسابوري، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج (٢٠١٠) صحيح مسلم: العلمية، بيروت.

٣٢. الكاساني، أبو بكر بن مسعود (١٩٨٦) بدائع الصنائع: دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٣. النوري، حسين بن محمد تقي بن علي محمد (١٩٨٨) مستدرك الوسائل: مؤسسة آل البيت عليهم السلام الاحياء التراث، قم المقدسة.

٣٤. جبر، جعفر كاظم، أمين، حوراء سعيد (٢٠٢٣) مسؤولية الشريك المهني وفقا للقواعد العامة للشكل المتخذ للشركة المهنية (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون، المجلد الأول، العدد الثامن.

٣٥. عبد الحسن، داليا جبار، العيدان، علاء نافع كطافة (٢٠٢٣) الذاتية القانونية لعقد المساطحة الإداري، (دراسة مقارنة) بجث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، كلية القانون المجلد الأول، العدد الثامن.

٣٦. فيصل، ظافر مدحي (٢٠٢٠) التكييف القانوني عن المزايدات العامة (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية كلية القانون، المجلد الأول، العدد السادس.

٣٧. قرار مجلس الوزراء رقم ١١٧ لسنة ٢٠٢٠ المعدل.

٣٨. قرار مجلس الوزراء رقم ٣٠١ لسنة ٢٠٢١.

The sources and references

The Holy Quran

1. Ibn al-Jawzi, Muhammad bin Ahmad bin Abdullah, "Jurisprudential Laws" (1434 AH), Ibn Hazm, Beirut.
2. Ibn Abidin, Muhammad Afandi Amin (1325), "Alerting the Bewildered Regarding Monetary Issues," Damascus Printing House, Damascus.
3. Ibn Qudamah, Abu Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad (1928), "Al-Mughni," Al-Manar, Egypt.
4. Ibn Najim, Zain al-Din bin Ibrahim bin Muhammad (1319 AH), "Al-Bahr al-

Ra'iq," Al-Ilmiyah, Egypt.
5. Ibn Najim, Zain al-Din bin Ibrahim bin Muhammad Abidin (1198 AH), "Similarities of the Analogies: Vol. 3," Al-Husayniyah, Egypt.
6. Al-Asbahani, Abu Abdullah Malik bin Anas (1994), "The Great Compilation," Dar al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut.
7. Imam Khomeini, Sayyid Ruhollah bin Mustafa bin Ahmad (1404 AH), "The Essence of Rulings," 1st Edition, Islamic Media Organization, Tehran.
8. Imam Khomeini, Sayyid Ruhollah bin Mustafa bin Ahmad (1390 AH), "Liberation of the Means," Al-Adab, Najaf Al-Ashraf.
9. Al-Ansari, Abu Yahya Zakariya bin Muhammad, edited by Al-Hijazi, Muhammad Tamer (2013), "The Most Beautiful Requests," Dar al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut.
10. Al-Ansari, Zakariya bin Muhammad bin Ahmad (n.d.), "Hashiyah al-Jamal in the Explanation of Al-Minhaj," Dar al-Fikr, Damascus.
11. Al-Buhuti, Mansur bin Yunus (1996), "The Square Garden: Explanation of Zad al-Mustaqni', Abridged Al-Muqni'," Al-Risalah, Beirut.
12. Al-Hattab, Muhammad Abu Abdullah Al-Arayni (1994), "Clarification of Speech on Obligation Issues," Dar al-Gharb Al-Islami, Lebanon.
13. Al-Hakim, Abd al-Majid, "The Concise Explanation of Civil Law" (1974), "Sources of Obligations," Legal Library, Baghdad.
14. Al-Khoei, Abu al-Qasim bin Ali Akbar bin Hashim (n.d.), "Selected Issues," Khoei Foundation.
15. Al-Khoei, Abu al-Qasim bin Ali Akbar bin Hashim (1410 AH), "The Path of the Righteous: Mehr, Qom Al-Muqaddasah."
16. Al-Dar Dair, Abu al-Barakat Ahmad bin Muhammad bin Ahmad (1986), "Explanation of Al-Saghir on the Nearest Paths to the Maliki School: Vol. 3," Dar Al-Maaref, Cairo.
17. Al-Dasuqi, Muhammad bin Ahmad (n.d.), "Hashiyah al-Dasuqi on the Explanation of Al-Kabir by Al-Dar Deir," Dar al-Fikr, Egypt.
18. Al-Ramli, Shams al-Din bin Shahab al-Din bin Muhammad bin al-Abbas (1404 AH), "The End of Al-Muhit in Explanation of Al-Minhaj," Dar al-Ilmiyah, Beirut.
19. Al-Zeilai, Osman bin Ali (1363 AH), "Explanation of Kanz al-Daqa'iq," Al-Amiriyya, Egypt.
20. Al-Sarakhsi, Muhammad bin Ahmad Abu Suhail (n.d.), "Al-Mabsut," Al-Saadah, Egypt.
21. Al-Sanhouri, Ahmed Abdel Razzaq (2009), "The Medium in Explaining Civil Law," Al-Halabi Publications, Beirut.
22. Al-Sanhouri, Ahmed Abdel Razzaq (1971), "Sources of Rights in Islamic Jurisprudence," Dar Al-Taleef, Alexandria.

23. Al-Suyuti, Abdul Rahman Abu Bakr Jalal al-Din (2022), "Al-Jami' al-Saghir," Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut.
24. Al-Shafi'i, Abu Abdullah Muhammad bin Idris (1321 AH), "Al-Azim," Bulaq, Egypt.
25. Al-Shawkani, Muhammad bin Ali (1414 AH), "Fath al-Qadeer," Ibn Kathir House, Damascus.
26. Al-Shirazi, Abu Ishaq Ibrahim bin Ali bin Yusuf (2013), "Al-Muhadhib," Vol. 1, Al-Ilmiyah, Beirut.
27. Al-Tabatabai, Sayyid Mohsen al-Hakim (1381 AH), "Holding Firm to the Strongest Handle," Al-Najaf, Najaf Al-Ashraf.
28. Al-Tusi, Abu Ja'far Muhammad bin al-Hasan bin Ali (1411 AH), "Al-Khilaf," Islamic Publishing Foundation, Qom Al-Muqaddasah.
29. Al-Ghunaimi, Abdul Ghani, edited by Abdel Fattah Al-Bazm (2022), "The Chapter in Explaining the Book," Al-Ilmiyah, Beirut.
30. Al-Fadhli, Ja'far (1979), "Al-Wajiz in Civil Contracts," Al-Atik, Cairo.
31. Al-Qushayri al-Naysaburi, Abu al-Husayn Muslim .