(أثر نظرية الظروف الطارئة على عقود التضمين المعاصرة)

د٠ حمد يوسف إبراهيم المزروعي (*)

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وفيها حلول نافعة لكل الظروف الطارئة والمستجدات النازلة، فمن قواعدها العامة المحافظة على الدين والعقل والمال والنفس والعرض، فهي بتشريعها العام تؤدي إلى المحافظة على هذه الأمور الخمسة من أن تتعرض للنقص أو الزوال، وتخص العقود منها باللزوم ووجوب الوفاء، امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [سورة المائدة، آية١]، وأنه يحرم الخلف ونقض العقد وعدم الوفاء للغير، هذا هو الأصل في العقود، لكن قد يطرأ على العقود بعض الظروف الطارئة – وهي متنوعة وسنتكلم عنها في أثناء البحث إن شاء الله– التي تحول بين العقد وبين الوفاء به، مما يترتب على لزوم العقد والوفاء به ضرر على أحد العاقدين، فلهذا الظرف الطارئ جعل الشارع للحاكم والقاضي عدة حلول

(*) دكتوراه فى الفقه وأصوله – وإمام معين فى وزارة الأوقاف، وعضو منتدب في كلية الشريعة جامعة. الكويت.

يمكن من خلالها إقامة العدل بين طرفي العقد دون مضارة أحدهما، توفيقًا بين وجوب الوفاء بالعقد ولزومه وبين رفع الضرر الحاصل من الظرف الطارئ غير المتوقع، واستنادًا للحديث الحسن الذي رواه ابن ماجه: (لا ضرر ولا ضرار)[1] فيجمع بينهما ويحكم القاضي إما بفسخ العقد أو بالتسوية بين الطرفين أو بالخصم من المبلغ بقدر التالف، كل ظرف بما يناسبه، لذا أحببت في هذا البحث أن أتكلم عن نظرية الظروف الطارئة من جانبها الفقهي وأثرها في عقود التضمين وبيان كيفية التعامل بين لزوم العقد وطروء الظرف الطارئ.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع لتعلقه بالعقود التجارية المتداولة والمنتشرة بين الناس، وما يقع بينهم من اختلاف في العقود وظروف طارئة تحول بينهم وبين الالتزام بالعقود التي عقدوها، وكيفية التعامل معها عند الاختلاف، خاصة وأنّ موضوع التضمين له عدة تفسيرات عند الفقهاء والعوام، ونقصد به في بحثنا التضمين المتعلق بمعنى التأجير بمقابل مبلغ مقطوع.

أسباب اختيار الموضوع:

١- بيان أهمية نظرية الظروف الطارئة وكيفية تطبيقها على العقود.

٢- كثرة الظروف الطارئة التي تطرأ على العقود، خاصة لما تمر به المنطقة من صراعات وحروب.

٣- انتشار عقد التضمين بين الناس، وكثرة تعاملهم به، مع اختلافهم في تكييفه.

٤- تطبيق أثر نظرية الظروف الطارئة على عقد التضمين.

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب: الأحكام، رقم الحديث: (٢٣٤١)، وصححه الألباني.

الدراسات السابقة:

لم أجد بحثًا تكلم عن تعدد صور الظروف الطارئة المعاصرة، وذكر أقوال الفقهاء فيها، لكن هناك من تكلم بصورة مختصرة عن تأصيل نظرية الظروف الطارئة، منها:

١- النظريات الفقهية، فتحي الدريني، تكلم فيه المؤلف عن عدة نظريات بصورة مختصرة، وبيّن فيها الجانب التأصيلي لكل نظرية.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث عدة مناهج، وهي: الوصفي، والمقارن.

أما المنهج الوصفي فمن خلال بيان المراد من مفهوم الظروف الطارئة وعقود التضمين، ولمحة عن نشأتها وأهميتها في العصر الحاضر.

وأما المنهج المقارن فمن خلال مقارنة أقوال الفقهاء في حكم عقود التضمين المعاصرة وأحكامها الفقهية، وأثر نظرية الظروف الطارئة عليها.

وتبرز المنهجية في البحث من خلال الإجراءات الآتية:

١-توثيق الآيات القرآنية وتخريج الأحاديث النبوية الواردة في هذا البحث.

٢-فيما يتعلق بالتعريفات اللغوية سأرجع فيها إلى معاجم اللغة العربية المعتمدة.

٣-بيان الآراء الفقهية وتوثيق نسبتها من خلال ذكر أسماء المراجع المعتمدة عند المذاهب الفقهية الأربعة.

٤-ذكر الخاتمة مع النتائج التوصيات.

خطة البحث : يقع البحث فى مقدمة ومبحثين وخاتمة وقائمة المراجع.

***المقدمة: الافتتاحية- أهمية الموضوع- أسباب اختيار الموضوع، المنهج، الخطة.**

***المبحث الأول: في التعريفات:**

المطلب الأول: تعريف المصطلحات.

المسألة الأولى: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

المسألة الثانية: تعريف عقود التضمين.

المطلب الثاني: لمحة عن نشأة عقود التضمين وأهميتها في العصر الحاضر.

***المبحث الثاني: الجانب التطبيقي:**

المطلب الأول: صور عقود التضمين المعاصرة.

المطلب الثاني: الظروف التي قد تطرأ على عقود التضمين:

(تغير سعر العملة، ارتفاع السعر، الكوارث الطبيعية، الحروب، هلاك العين أو ضياعها).

المطلب الثالث: أثر نظرية الظروف الطارئة على عقود التضمين.

***الخاتمة مع النتائج.**

***قائمة المراجع.**

المبحث الأول

في التعريفات

إنّ نظرية الظروف الطارئة أصلها مأخوذ من القانون الوضعي، إلا أنّ مضمونها وفكرتها مختلف في المذاهب الفقهية، لأنّ الفقهاء السابقين لم يكونوا يبحثون في النظريات، إنّما كانوا يبينون حكم الله في كل مسألة على حدة، لكن مع هذا عند التطبيقات الفقهية على المسائل نرى أنّ المذاهب الفقهية زادت من صلاحية النظرية وأثرها في العقد أكثر مما هي عليه في القوانين؛ حيث كانت النظرية في القوانين لا تتيح للقاضي إلا تعديل العقد فقط، ثم بعد ذلك زادوا في صلاحية القاضي حقية فسخ العقد، أما النظرية من جانبها الفقهي فإنها جعلت للقاضي عدة اختيارات للتعامل مع الظروف الطارئة إما حق الفسخ، أو الانفساخ التلقائي بحكم الشرع، أو تعديل قيمة الالتزام بالتراضي بين الطرفين، أو تحمل البائع – إن كان مليئا– الخسارة بقدر التالف.

المطلب الأول: تعريف المصطلحات:

المسألة الأولى: تعريف نظرية الظروف الطارئة[1].

قبل أن نعرّف نظرية الظروف الطارئة، يجدر بنا أن نعرّف النظرية بمفهومها العام، **فالنظرية العامة: هي مفهوم كلي، قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة، يتصل بموضوع عام معين، يتكون منه نظام تشريعي ملزم.**

فنستخلص من هذا التعريف:

١- أنّ لكل نظرية عامة موضوعًا معينًا.

(١) انظر: النظريات الفقهية، فتحي الدريني، (١٤٠-١٥١) بتصرف.

٢- أن التشريع الذي تضمنته هذه النظرية إذا تحققت أركانها وشروطها يكون ملزمًا.

٣- أن النظرية ثبتت بأحكام شرعية بنيت من خلال أدلة شرعية توجب الالتزام ووجوب العمل بها.

٤- أنّ إهدار العمل بمضمون النظرية، هو في الواقع إهدار لتلك الأحكام الثابتة بالأدلة الشرعية.

فمصطلح النظرية لا نكاد نجده في تراثنا الفقهي، وذلك لأنّ الفقهاء القدامى لم يعنوا بالنظريات العامة، بل كانوا ينظرون في كل مسألة على حدة بما يقتضي العدل فيها، أمّا تطبيقات هذه النظرية وفروعها فنجدها في الفقه الإسلامي في مظانّها، ومنها:

١- **فسخ وبقاء العقد للعذر**، وأنّ الإجارة كما تُفسخ بالعذر تبقى مع العذر (وهو الظرف الطارئ، سواء لَحِقَ بالمؤجر أم المستأجر أم العين) كما عند الحنفية، ومثّلوا له بأمثلة، منها: لو استأجر دابة إلى مكة فمات المؤجر في بعض المفازة، فله أن يركبها أو يحمل عليها إلى مكة أو إلى أقرب الأماكن من المصر؛ لأن الحكم ببطلان الإجارة ههنا يؤدي إلى الضرر بالمستأجر لما فيه من تعريض ماله ونفسه إلى التلف، فجُعِل ذلك عذرًا في بقاء الإجارة، ومثله من استأجر رجلاً ليقلع ضرسه فسكن الوجع، أو ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه زوجته، أو حانوتا ليتّجر فأفلس فله الفسخ، وكذا قالوا فيمن اكترى إبلاً إلى مكة ذاهبًا وجائيًا فماتت الجمال في بعض الطريق، فللمستأجر أن يركبها إلى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى؛ لأن الحكم بانفساخ الإجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر؛ لأنه لا يجد ما يحمله ويحمل قماشه، وإلحاق الضرر بالورثة إذا كانوا غيبًا؛ لأن المنافع

تفوت من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظر من الجانبين فإذا وصل إلى مكة رفع الأمر إلى الحاكم، فينظر ويحكم بالأصلح[1] .

٢- **أحكام خيار العيب في المعقود عليه** فيكون خيار العيب مُستحقا للمشتري دون البائع عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه بالبذل والقبول تمّ العقد، فإذا وجدها ناقصة كان له الخيار في الفسخ على الفور، والمراد كون العيب موجودًا عند العقد أو حدث قبل القبض، أما العيب المقارن للعقد فبالإجماع، وأما الحادث قبل القبض فلأنّ المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته، ومثّلوا له قديمًا: كخصاء رقيق وزناه وسرقته وإباقه، وجماح الدابة وعضها، وكذا من العيوب ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت، وكذا شيوعها بين الناس، وشق أذن الشاة مثلاً إن منع الإجزاء في الأضحية[2].

٣- **وضع الجوائح في الزروع والثمار** إما بفسخ العقد، أو الحطّ من الثمن عن المشتري بقدر التالف، والتلف يكون من ضمان البائع وحده عند المالكية والحنابلة، واستدلوا بعموم الأحاديث، ومنها ما روى جابر – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إن بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ من مال أخيك بغير حق؟» وفي رواية: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بوضع

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، كتاب: الإجارة، فصل: وأما بيان ما ينتهي به عقد الإجارة، (٢٢٣/٤)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة، (١٤٥/٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، كتاب: البيع، باب: الخيار، (٤٢٥/٢-٤٢٨)، والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب الشهير بالماوردي، كتاب: البيوع، بيان وقت الخيار، (٢٢/٥).

الجوائح». رواه مسلم[1]، وللنسائي في رواية أخرى «من باع ثمرًا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئا، علام يأكل أحدكم مال أخيه المسلم»[2].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث:

أنّ الثمار على رؤوس الأشجار تجري مجرى الإجارة؛ لأنها تؤخذ شيئا فشيئا كالمنافع، ثم المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المؤجر، فكذلك الثمار.

ومعنى وضع الجوائح أن الثمرة إذا تلفت أو بعضها قبل الجذاذ كان ذلك من ضمان البائع على قول المالكية والحنابلة، فيرجع المشتري عليه بالثمن أو ببعضه حسب التالف، ثم الجائحة التي هذا حكمها ما لم يكن بفعل آدمي، وهي الجائحة السماوية لا صنع للآدمي فيها، كالريح، والمطر، والجراد، والبرد، ونحو ذلك، أما ما كان بفعل آدمي كالحاصلة من قطاع الطريق، ونهب الجيوش، ونحو ذلك، فإنّ المشتري مخيّر بين فسخ العقد، ومطالبة البائع بالثمن، وبين إمضائه ومطالبة المتلِف بالبدل، فقال الحنابلة بوضع الجوائح إذا كان الضرر فاحشًا عرفًا[3]، وقيّده المالكية ببلوغها الثلث فأكثر، قال الإمام مالك: إذا أصابت الثلث فصاعدًا، وضع عن المشتري ما أصابه من الجائحة، وعن ربيعة وأبي الزناد أنهما قالا: لا وضيعة في جائحة فيما دون الثلث إذا أصيب. قال: وأخبرني عثمان بن الحكم عن يحيى بن سعيد أنه قال: لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال، ومثلوا لها: إن اشتراها وفيها بطيخ وقثاء، فأصابت الجائحة جميع ما في المقثأة من ثمرتها، وهي تطعم في المستقبل ينظر إلى

(١) صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، رقم الحديث:(١٥٥٤).
(٢) سنن النسائي، رقم الحديث:(٤٥٤١)، وصححه الألباني.
(٣) انظر: شرح الزركشي، محمد بن عبد الله الزركشي، كتاب البيوع، باب بيع الأصول والثمار، (٥١٩/٣، ٥٢٠).

المقثأة، كم كان نباتها من أول ما اشترى إلى آخر ما تنقطع ثمرتها، فينظر كم قطف منها وكم أصابت الجائحة منها، فإن كان ما أصابت الجائحة منها ثلث الثمرة، نظر إلى قيمة ما قطف منها، فإن كانت قيمته النصف أو أقل من الثلث، لم يكن له إلا قدر ذلك؛ لأن حملها ونفاقها في الأشهر مختلف، فتقوم ويقوم ما بقي من النبات مما لم يأت بعد في كثرة نباته ونفاقه في الأسواق، مما يعرف من ناحية نباته، وسئل مالك رحمه الله: أرأيت إن اشتريت ثمرة نخلة واحدة، فأصابت الجائحة ثلث ما في هذه النخلة، أيوضع عني شيء أم لا؟ قال: أرى أن يوضع عنك – إن أصابت الجائحة– ثلث ما في رأس النخلة من الثمرة، فخلاصة رأي المالكية أنه إذا بلغت الجائحة في الثمار الثلث من مكيلة الثمر فصاعدًا حكم بذلك للمشتري على البائع من حساب ما اشترى ووضع عنه بقدر ذلك من الثمر[1] .

٤-**توزيع عبء الخسارة على طرفي العقد**، وهو ما يسمى (الصلح على الأوسط) عند ابن عابدين من الحنفية[2] .

أما مضمون النظرية من الجانب الفقهي، وهو الذي يبيّن المعنى المراد بمصطلح (الظروف الطارئة)، فيقوم على عدة نقاط:

١- أن يكون ثمة حادث أو ظرف أو عذر خاص أو عام.

٢- طروء الظرف بعد إبرام العقد، وقبل تنفيذه أو أثنائه.

٣- تعلّق الظرف بأحد شخصي العقد أو بمحل العقد.

---

(١) انظر: المدونة، مالك بن أنس، كتب الجوائح، (٥٨١/٣– ٥٨٦)، والكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبد الله القرطبي، كتاب: البيوع، باب: وضع الجوائح، (٦٨٥/٢، ٦٨٦).

(٢) انظر: مسألة تنبيه الرقود على مسائل النقود، ابن عابدين، (٥٨/٣).

٤- عدم توقع وقوع الظرف، مع عدم إمكانية رفعه أو دفعه.

٥- أن ينتج منه ضررًا فاحشًا غير مستحق بالعقد.

٦- تعذر استيفاء منفعة المعقود عليه حسًا أو شرعًا.

فالخلاصة:

أن تعريف النظرية قائم على ثلاثة أركان:

١- العقد المتراخي.

٢- حدوث طارئ غير متوقع بالعقد.

٣- ينتج من الأمر الطارئ ضرر فاحش.

المسألة الثانية: تعريف عقود التضمين:

إنّ مصطلح التضمين مما اختلف في تكييفه الفقهاء المعاصرون بناء على تغيّر المعنى المراد منه حسب العرف، وحسب المحلّ الذي يستخدم فيه.

فحمله بعض الفقهاء على المعنى الموجود في كتب الفقهاء السابقين الذي يدل على دفع الأجرة عن الأرض الخراجية للدولة وتضمّنها، فعرّفته الموسوعة الفقهية الكويتية تحت مصطلح التقبيل: أن يتكفل شخص بتحصيل الخراج، وأخذه لنفسه مقابل قدر محدد يدفعه، وهو ما يعرف باسم نظام الالتزام [(١)]؛ حيث بدأ وجود هذا النظام في العصر الأموي ، وانتشر في العصر العباسي.

ومن الأمثلة على تطبيق هذا النظام في ذلك العصر، أنّ أبا جعفر المنصور كتب إلى نوفل بن الفرات – عامل خراج مصر– سنة ١٤١هـ أنْ اعرض

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (٨٠/١٩).

على محمد بن الأشعث ضمان خراج مصر، فإن ضمنه فأشهد عليه ، وعد أنت إلي، وإن أبى فاعمل على الخراج ، فعرض عليه ذلك فأبى[١] .

فبهذا التعريف والمعنى لم يرتضه كثير من الفقهاء[٢]، واعتبروه باطلًا، ولما يترتب على هذا النظام من ظلم وتعسف، وأكل مال بالباطل.

وعرفته اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية حسب السؤال الذي وردها، وكذا الشيخ محمد المنجد- حفظه الله-: بأنه تنازل المستأجر لمستأجر آخر مقابل مبلغ من المال، وأنّ هذا مبني على مسألة جواز تأجير العين المستأجرة،[٣] بشرط ألا يكون فيها عين مستهلكة؛

---

(١) انظر: المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، المقريزي، (٣٠٦/١)، بتصرف.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية، علي بن محمد الماوردي، الباب الرابع عشر: فيما تختلف أحكامه من البلاد، (٢٦٢/١)، والأحكام السلطانية، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين ابن الفراء، فصل في وضع الخراج والجزية، (١٨٦/١)، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني، الباب السابع في عطاء السلطان وجهاته وأنواع اقطاعاته، (١٠٥/١).

(٣) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (٨٨/١٥)، وموقع الإسلام سؤال وجواب للشيخ محمد بن صالح المنجد، ونصه:

معنى التقبيل : أن يتنازل المستأجر عن المكان الذي استأجره لمستأجر آخر، يأخذ المحل بما فيه من بضائع ورفوف وغير ذلك، ويدفع ثمن هذه الأشياء للمستأجر الأصلي، ويدفع أجرة المحل للمالك .

وهذه المعاملة جائزة بشرط ألا يكون المالك قد اشترط على المستأجر ألا يتنازل لأحد، ولا يؤجر المحل لأحد؛ لأن الواجب الوفاء بهذا الشرط، لقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) المائدة/١. ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون على شروطهم). رواه أبو داود (٣٥٩٤)، وصححه الألباني في صحيح أبي داود. قال علماء اللجنة الدائمة للإفتاء : =

لأنه لا يصح استئجارها [1].

وأما المعنى والتعريف الذي نقصده في هذا البحث، فهو بمعنى التأجير لمحلّ تجاري أو عقار مقابل مبلغ مقطوع، والربح والخسارة من نصيب المستأجر، ومثاله:

(أن يأتي شخص لمالك بيت أو دار أو محل، ويقول له إني أتضمن لك بأن أعطيك شهريا مبلغا محددا مقابل أن تخلّي لي هذا البيت أو الدار أفعل بها ماشئت من تأجير أو استثمار)[2] .

="مَن استأجر عيناً : فله أن يؤجرها لغيره بمثل ما استأجرها به، أو بأكثر منها، أو بأقل، وبنفس مدة الإجارة المتفق عليها، ممن يقوم مقامه في الانتفاع، أو دونه، لا بأكثر منه ضرراً؛ لأنه يملك الانتفاع بالعين المؤجرة، فجاز له أن يستوفيها بنفسه، أو بغيره، إلا أن يشترط المؤجر المالك ألا يؤجرها لغيره، أو ألا يؤجرها لأصحاب مهن وحرف حددها، فهما على ما اشترطا" انتهى .

(الشيخ عبد العزيز بن باز، الشيخ عبد العزيز آل الشيخ، الشيخ صالح بن فوزان، الشيخ الفوزان بكر أبو زيد.)

(١) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (١٥/٨٦،٨٧)، ونصه: سئل علماء اللجنة الدائمة :

عندي محل تجاري، يعمل به بائع، رأس مال المحل ١٠٠٠٠٠ سعودي، وإيجاره خمسة عشر ألف ريال، ثم تم الاتفاق بيني وبين العامل على أن يدفع لي شهريا خمسة آلاف ريال ٥٠٠٠، ويدفع إيجار المحل ... وحفاظا على حقي جردت عليه المحل، وبعد سنتين أستلم محلي رأس ماله ١٠٠٠٠٠ ريال، إذا زادت أدفع له الزيادة، وإن نقصت أطالبه بالنقص، وكل منا رضي بذلك، فما الحكم ؟ .

فأجابوا :

هذا العقد لا يجوز؛ لأنه عقد إجارة تضمن تأجير أعيان تستهلك، والأعيان المستهلكة لا يجوز تأجيرها، إضافة إلى ما يؤدي إليه من الغرر والجهالة؛ ولأنه في حكم القرض المشروط فيه المنفعة، وكل قرض جر نفعا فهو ممنوع .

(الشيخ ابن باز، الشيخ ابن غديان، الشيخ الفوزان، الشيخ عبد العزيز آل الشيخ.)

(٢) ويؤيد هذا المعنى، فتوى الشيخ إحسان العتيبي –حفظه الله– من المملكة الأردنية الهاشمية حيث يقول في جوابه على سؤال حول تضمين مطعم، ونصه: ما الحكم الشرعي في تضمين مطعم (أن يشترط صاحب المطعم على المتضمن مبلغا محددا في آخر الشهر بغض النظر عن ما يحصلة المطعم)؟=

ومصطلح "التضمين" – بهذا المعنى والاسم المذكور– منتشر عند أهل الشام، أما أهل الحجاز فيسمونه "التقبل" أو "التقبيل"، وعند أهل عُمان خصّوه بتأجير النخل للاستفادة من الثمر مدة معلومة، وسموه "الطناء"، وهكذا على حسب كل بلد يختلف تسمية المصطلح، إلا أن الصورة واحدة.

=الفتوى:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فما سألت عنه من تضمين المطعم، فالظاهر أنك تقصد به ما إذا كان يجوز لشخص أن يفتح مطعمًا ويجعل فيه عاملا، ويشترط على هذا العامل مبلغًا محددًا كل شهر، ولا يكون لصاحب المطعم نصيب مما سيحصل من الربح بل الربح كله للعامل.

وهذا النوع من العقود يمكن أن يتصور تصورين:

أحدهما: أن يوفر رب المطعم للعامل بناية المطعم ولو كان رب المطعم مؤجرًا لها، ويوفر له أيضا ما يتفقان عليه من الآلات وغير ذلك مما يحتاجه المطعم، دون أن يكون ثمة شيء من تمويل المشتريات المستهلكة، كالأطعمة والأشربة ونحوها، بل هذه تكون على العامل.

والتصور الثاني: أن يتحمل رب المطعم التمويل كله، بما فيه المواد المستهلكه وغيرها.

فأما التصور الأول فإنه إجارة من العامل لتلك البناية ليتخذها مطعما وليس فيه أي حظر.

وأما التصور الثاني فإنه لا يجوز لكونه إما أن يكون قراضا فاسدا لتحديد الربح فيه، أو لأنه يجتمع فيه الإجارة والقراض، وهما من العقود التي لا يجوز اجتماعها في صفقة واحدة.

قال الشيخ ميارة: عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون معانيها معا تتفرق، فجعل وصرف، والمساقاة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق، ومثل البيع الإجارة؛ لأن شروط صحتها مثل شروط صحة البيع. قال خليل: صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع.

والله أعلم. انتهى.

المطلب الثاني: لمحة عن نشأة عقود التضمين وأهميتها في العصر الحاضر.

نرى من خلال تعاريف العلماء السابقة أن كل معنى للتضمين له وقت نشأ وانتشر فيه هذا العقد بمسمى التضمين، وأما ما نقصده في بحثنا، فهو المعنى الأخير الذي بمعنى التأجير مقابل مبلغ مقطوع، وهذا المصطلح بهذا المعنى قد انتشر في بلاد الشام، ويشكل أهمية لدى التجّار، لكثرة استخدامه والتعامل به وخاصة في العقار والمحلات التجارية.

* *

المبحث الثاني

الجانب التطبيقي

المطلب الأول: صور عقود التضمين المعاصرة.

إن صور التضمين كثيرة، وسأكتفي بذكر بعض منها:

١- تضمين السيارات، بأن يتضمن شخص لمالك السيارات أن يعطي المتضمنُ المالكَ مبلغًا مقطوعًا شهريًا لمدة خمس سنوات، ويقوم هذا المتضمِّن إما بتأجير السيارات أو استعمالها كسيارة أجرة، وما يربحه المتضمن فوق المبلغ المقطوع للمالك فهو للمتضمِّن، وكذلك ما يخسره يتحمله المتضمِّن، ولا يتضرر المالك بشيء من الخسارة، كما لا ينتفع من الربح الزائد على المبلغ المقطوع الشهري المتفق عليه.

٢- تضمين دور العقار، بأن يتضمن شخصٌ لمالك العقار أن يعطي المتضمنُ المالكَ مبلغًا مقطوعًا شهريًا لمدة عشر سنوات، ويقوم هذا المتضمن إما بتأجير هذه الدور، أو استثمارها بتحويلها إلى محال تجارية.

٣- تضمين الأراضي الزراعية، بأن يتضمن شخصٌ لمالك الأرض بأن يزرعها لمدة معلومة، مقابل مبلغ مقطوع من المال يعطيه المتضمن للمالك، ويكون ربح ونتاج الأرض في هذه المدة للمتضمن[١] .

---

(١) ومثاله ما ذكره المحامي الأردني توفيق أبو سماقة في جريدة "الرأي" حول توجه المزارعين إلى تضمين أراضيهم رغبة في الحصول على المال، وتسديد ديونهم، ما نصه: لجأ مزارعو محافظة المفرق وبخاصة في البادية الشمالية، إلى تضمين أراضيهم الزراعية ومزروعاتهم طمعًا في تحقيق هامش ربح بسيط، هربًا من الوقوع في فخ الخسارة والتلاعب من قبل التجار في الأسواق.=

المطلب الثاني: الظروف التي قد تطرأ على عقود التضمين.

إن الظروف التي قد تطرأ على عقود التضمين متنوعة، وكل له صـــورته وحكمه على حسب نظرة القاضي للحلّ الأقرب للعدل والمصلحة للطرفين فـــي المسألة، فمنها ما يفسخ العقد(١)، ومنها ما يوجب الحط من الثمن بقدر التـــالف، ومنها ما ينفسخ تلقائيا بحكم الشرع، ومنها ما تكون الخسارة فيه على الجانـــب الأقوى، وهو البائع غالبا، وهذه الظروف نوجزها في نقاط، أهمها:

=ويقول أحد كبار مزارعي المحافظة زايد عرب العون: إن انتشار ظاهرة تضمين المزارعين مزارعهم في محافظة المفرق مبكرا لمستثمرين بأسعار زهيدة الثمن لا تغطي تكاليف إنتاج العملية الزراعية، وتأتي لتسديد التزاماتهم المالية المترتبة عليهم، وأضاف العون إلى «الرأي» خلال جولة ميدانية في البادية الشمالية، أنه قام بتضمين مزرعته هذا العام مبكرا، رغم أن الثمار لم تنضج، وذلك بسبب الحاجة إلى المال لتسديد بعض الالتزامات المالية المترتبة عليه جراء العملية الزراعية، مشيرا إلى أن هنالك التزامات بسبب الكوارث والأزمات التي لحقت بالقطاع الزراعي وارتفاع فاتورة الكهرباء شهريًا.

(١) فالإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة التى يتعذر فيها استيفاء المنفعة كالحرب والطوفان ونحو ذلك، بل الحنفية يسوغون فسخ الإجارة أيضاً بالأغرار الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضاً بطريق الأولوية، فيمكن القول إنه محل اتفاق، وذكر ابن رشد تحت عنوان "أحكام الطوارىء"، وعند مالك أن أرض المطر إذا كريت فمنع القحط من زراعتها، أو زرعها فلم ينبت الزرع لمكان القحط أن الكراء ينفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة، فلم يتمكن المكترى من أن يزرعها .

ويقول ابن قدامة: "حدوث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذى فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد فامتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع أو نحو ذلك فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة.

١- تغير سعر العملة تغيرًا كبيرًا فاحشًا.

٢- ارتفاع الأسعار ارتفاعًا باهضًا غير متوقع.

٣- الكوارث الطبيعية أو الحروب غير مقدور على رفعها أو دفعها.

٤- هلاك العين أو ضياعها.

٥- تراكم الدين حتى يعجزه عن السداد والوفاء بالعقد.

٦- زوال سبب العقد.

المطلب الثالث: أثر نظرية الظروف الطارئة على عقود التضمين.

يكمن أثر هذه الظروف الطارئة على عقود التضمين في الحلول التي ذكرناها في أول البحث، والتي جعلها الفقهاء راجعة للقاضي يحكم بها في كل مسألة وحالة بمقتضى العدل وتحقيق المصلحة رفعًا للحرج، ومنعًا للضرر، وارتكابًا لأخف الضررين عند التزاحم، فهو بين خيارات متعددة يلزم منه اختيار أفضلها، إما بتعديل العقد، أو فسخه، أو انفساخه تلقائيا بحكم الشرع، أو تحميل الجانب الأقوى- وهو البائع غالبا- عبء الخسارة بقدر التالف، ومن خلال هذه الحلول تكون النظرية قد وفقت بين أصل الالتزام بالوفاء بالعقود مع رفع الضرر الحاصل من الالتزام من خلال النظر إلى المآل ومنع الضرر المتوقع حصوله أو ترتبه على العقد.

فمن خلال الصورة الأولى لتضمين السيارات، لو حدثت أمطار كثيرة عطلت الطرق وأوقفت حركة السيارات مما أخر استخدامها والانتفاع بها من قبل المتضمن فلم يحصل على المبلغ المطلوب الملتزم به أمام المالك، فهنا طرأ ظرف لم يكن بالحسبان أدى إلى تكليف المتضمن ديوناً يلتزم بها أمام المالك، فللمتضمن أن يطالب بتطبيق نظرية الظروف الطارئة لما حصل له من ظرف

طارئ خارج عن العقد لم يكن متوقعًا ولا يمكن رفعه أو دفعه، فينظر القاضي في حالته، فإما أن يخفض المبلغ بمقدار العمل الذي عمله المتضمن، أو يسقط المبلغ في حال عدم تمكن المتضمن من العمل، ومثلها الصورة الثانية لتضمين العقار، فلو حدث زلزال فانهدمت الدار، فليس للمالك أن يطالب المتضمن بالمبلغ المقطوع؛ وذلك لأن الأمر الذي تسبب بهدم الدار خارج عن العقد، ويعتبر من الجوائح، فيعذر به المتضمن لتعطل المنفعة قبل التمكن منها، والصورة الأخيرة من تضمين الأرض لزراعتها، فلو حدث جليد منع المتضمن من زراعة الأرض، فهذا يعامل معاملة الجوائح، فيحط عنه بقدر التالف.

* *

الخاتمة، وفيها النتائج والتوصيات:

النتائج:

١-للتضمين عدة معان، لكن الذي نقصده في هذا البحث، هو التأجير بمقابل مبلغ مقطوع.

٢-الأصل في العقد أن يكون لازمًا، إلا أنه لوجود الظروف الطارئة، فإنه يرفع هذا الإلزام، بما فيه مصلحة العقد والطرفين، وجعل للقاضي النظر في الاختيار الأصلح.

٣- المذاهب الفقهية زادت من صلاحية نظرية الظروف الطارئة وأثرها في العقد، أكثر مما كانت عليه في القوانين الوضعية.

التوصيات:

في ختام هذا البحث يتبين لنا سعة الشريعة واستيعابها لنظرية الظروف الطارئة وتوسيع نطاقها من خلال التطبيقات المختلفة عند المذاهب الفقهية المعتبرة، وبيان حرص الشريعة على عدم إلحاق الضرر بأي من طرفي العقد من خلال حلول متعددة، تهدف لرفع الضرر مع تحقيق مقصود العقد، فلا يستغل البائع الظروف الطارئة في أن يأكل أموال الناس بالباطل بحجة الالتزام بالعقد والوفاء به.

فنسأل الله أن يبصر المسلمين في أمور دينهم، ويرشدهم إلى التعاون في شؤونهم، ورفع الضرر الحاصل بينهم.

المراجـــع

*القرآن الكريم.

-**صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج القشيري النيـــسابوري، دار إحيـــاء التـــراث العربي – بيروت.

-**سنن النسائي**، أحمد بن شعيب النسائي، دار المعرفة – بيروت.

-**سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد القزويني، دار إحيـــاء الكتـــب العربيـــة – **بيروت.**

-**النظريات الفقهية**، فتحي الدريني، جامعة دمشق.

-**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٦م.

-**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، عثمان بن علي الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى،١٣١٣هـــ.

-**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، محمد بن أحمـــد الخطيـــب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيـــروت، الطبعـــة: الأولـــى، ١٤١٥هـــــ - ١٩٩٤م.

-**الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، علـــي بـــن محمـــد الـــشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعـــة: الأولـــى، ١٤١٩ هـــــ - ١٩٩٩م.

-**شرح الزركشي على مختصر الخرقـــي**، محمـــد بـــن عبـــد الله الزركـــشي، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٢٣هـــ - ٢٠٠٢م.

-**المدونة**، مالك بن أنس، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

-**الكافي في فقه أهل المدينة**، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

-**الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ٢٠٠٨م.

-**المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار**، أحمد بن علي، تقي الدين المقريزي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ.

-**الأحكام السلطانية للفراء**، القاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن الفراء، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

-**الأحكام السلطانية**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي، الناشر: دار الحديث – القاهرة.

-**تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام**، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني، دار الثقافة - قطر/ الدوحة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

* * *