أثَرُ الكوارِثِ على العُقودِ الآجِلَةِ في واقِعِنا المُعاصِرِ

د٠ أنور محمد سيد أحمد رزق (*)

المقدمة :

من رحمةِ اللهِ بنا في هذه الشريعةِ الغَرّاءِ أن شَرَعَ الأحكامَ على نوعين ؛ رخصةٍ وعزيمةٍ ، فالعزيمةُ هي ما شَرَعَه اللهُ من الأحكام الأصليّةِ ابتداءً ، والرُّخصةُ ما شُرِعَ على خِلافِ الأصلِ لِعُذْرٍ اقتضَى ذلك(١)، والكوارثُ (٢) والطوارئُ لها آثارٌ خطيرةٌ على الفرد والمجتمع، وقد جعل لها الشرعُ الشريفُ أحكاماً تُناسبُها ، تُراعِي آثارَها وتخفف عواقِبَها، وفى الحديث أنَّ النبىَّ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ بوَضْعِ الجَوائِح.(٣) ، وقال : (بِمَ يستَحِلُّ أحدُكم مالَ أخيه)(٤) ، وقال : (مَن أقالَ مسلماً بيعتَه أقال اللهُ عثرَتَه يوم القيامة)(٥) .

(*) الحاصل على العالمية (الدكتوراه) في الفقه العام كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر.

(١) البحر المحيط للزركشى بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٤٥- ٧٩٤)هـ (٣٢٥/١) ط. وزارة الأوقاف والشئون الإسلاميّة بالكويت ، ١٩٩٢م ، نهاية السُّول في شرح منهاج الأصول جمال الدين عبدالرحيم الأسنوى ت ٧٧٢هـ (١٢٠/١) وعليه حاشية الشيخ بخيت المطيعى ، ط. جمعية نشر الكتب العربية ١٣٤٣هـ ، الإبهاج في شرح المنهاج لآل السبكى (١٢٠/١) ، ط. دار ابن حزم ، ط٢ ، ٢٠١١م ، تحقيق د. شعبان محمد إسماعيل .

(٢) الكوارث جمع كارثة ، وهى النازِلةُ العظيمةُ والشِّدَّةُ . المعجم الوجيز ص ٥٣٠ ، ط. وزارة التربية والتعليم ، جمهورية مصر العربية .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة برقم (١٥٥٤) .

(٤) جزء من حديث قال فيه صلى الله عليه وسلم : (إن بعتَ من أخيكَ تمراً فأصابته جائحةٌ، فلا يحلُّ لك أن تأخذَ منه شيئاً ، بمَ تأخذُ مالَ أخيك بغيرِ حقٍّ ؟) ، وهو عند مسلم في المساقاة برقم (١٥٥٤) .

(٥) أخرجه ابن ماجه في التجارات باب ٢٦ برقم (٢١٩٩) ، والبيهقى في السنن (٢٧/٦)، وفى شُعب الإيمان (٢٦٠/٦) ، وابن عبد البر في التمهيد (١٧/١٤) .

والعقودُ الآجِلَةُ تشتمل على غَرَرٍ؛ لأنَّ تسليمَ المعقود عليه في حكم المعدوم حتى يتحقَّقَ ، ولذلك وضع الشرعُ الشريفُ شروطاً خاصَّةً بالعقودِ الآجِلَة ، واشترط تسليمَ أحدِ البدَلَيْن في مجلس العقد ، فإذا كان البدلان مؤجَّلَيْن لم يصِحَّ هذا العقدُ شرعاً ، لأنَّ العقدَ بذلك قد جَمَعَ غرَراً على غرَرٍ[1]، وهذا ما يجعل العقودَ في مَهَبِّ الريح ، وفى الحديث:(نهى النبىُّ صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالِئِ بالكالِئِ)[2] وفُسِّرَ ببيعِ الدَّيْنِ بالدَّيْن .

ومن العقود الآجلة السَّلَمُ والاستصناع ، وعقود المقاولات والتوريدات، فمنها ما هو من العقود المُسَمَّاةِ [3]، ومنها ما هو من العقود المستحدَثَة، وقد أُحْكِمَت الشروطُ الخاصّة بالعقود الآجلةِ حتى لا يقع النزاعُ مستقبَلاً بين العاقدَين، وفى الحديث عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : (قَدِمَ النبىُّ صلى الله عليه وسلم المدينةَ وهم يُسْلِفُون في الثمارِ السنةَ والسنتين ، فقال صلى الله عليه وسلم : (مَن أسلفَ في شئٍ فليُسْلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزْنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ)[4] .

---

(١) الغَرَرُ : ما خَفِيَتْ علينا عاقبتُه ، أو ما تردَّدَ بين أمرين أغلبُهما أخوفُهما .

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٥٧/٢) ، والبيهقى في السنن (٢٩٠/٥) ، قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم،وذكره السيوطى في الجامع الصغير ورمز لصحته ، وضعفه النوويُّ في المجموع (٣٩٩/٩) ، والهيثمى في مجمع الزوائد (٨٠/٤) ، والحافظ ابن حجر في بلوغ المرام برقم (٧٤٦) .

(٣) العقودُ المُسَمّاةُ هى التى أقَرَّ لها التشريعُ أسماءَ وأحكاماً خاصَّةً ، ويُقال لها أيضاً : عقودٌ مُعَيَّنَةٌ ، والعقود غير المُسَمّاة هى التى لم تُسَمَّ باسمٍ خاصٍّ يميِّزُها ، أو لم يُرتِّبْ لها الشرعُ أحكاماً خاصَّةً بها ، والعقودُ المُسَمَّاةُ خمسةٌ وعشرون عقداً في كتب الفقه . انظر: المدخل الفقهى العام للشيخ مصطفى الزرقا (٦٠٥/١) ، ط. دار القلم ، ط٢ ، ١٤٢٥هـ .

(٤) البخارى في السلَم برقم (٢٢٣٩) ، ومسلم في المساقاة برقم (١٦٠٤) .

ومن الجوائح التي دوَّخَت العالَمَ بأسْرِه : فيروس كورونا ، فتعطَّلت المصالح ، وانقطعَت السُّبُل ، وكَسَدَت السِّلَع ، وأُغلِقَت المصانع ، وصار التِّبْرُ كالتراب ، بل أرخصَ منه ، وأوضح مثالٍ على ذلك : عقودُ النّفط الآجِلةُ ، فصار سعر البرميل بالسالب ! ، وفَقَدَ من قيمته السُّوقيّة ما يقارب ١٤٧% ، ومع العلم أنَّ صفقاتِ عقود النفط الآجلة هذه لا تُوافق الشرعَ الشريف في كيفية عَقْدِها ، لأنها بيعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ ، ومعظمُها صفقاتٌ وَهْميّة في البورصات العالميّة، تجرى على غيرِ سلعةٍ ، حتى يتم التسليم في نهاية المطاف ، وهى مُقامرةٌ صريحةٌ ، لكنّا ضربنا بها المثل في الهبوط الحادّ الذى حدث في الأسواق ، كنتيجةٍ لفيروس كورونا ، في التأثير على أعظم سلعةٍ يقوم عليها اقتصادُ العالَمِ بأسْرِه ، يتكالبُ عليها المستثمرون ، ويُقاتِلُ لأجلِها الكثيرون .

أسباب اختيارى للموضوع :

١- عموم البلوى بما حدث في العالَم كلِّه من تغيُّراتٍ مفاجئة ، فاحتاج الناسُ لمعرفةِ أحكامِ ما أنتجَتْه تلك الظروف على معاملاتِهم الآجِلَة .

٢- تبصرةُ الدارسين والباحثين بالأحكام الفقهيّة لـــتأثير الكوارث على العقودِ الآجِلَة

٣- احتياج المكتبة الإسلامية لمثل هذه الدراسات المعاصرة .

الدراسات السابقة :

امتلأت كتُبُ الفقهِ بالكلامِ عن مسائلَ تُراثيَّة كالاعتياض عن المُسْلَم فيه ، ووضْعِ الجوائح في العقود الفوريّة ، وتغيُّر قيمة النقود عند الكساد ، ولكنّا نتناول في بحثنا أموراً معاصرة كالشرط الجزائى في الكوارث ، وأثر العمل بنظرية الظروف الطارئةِ على المسائل الفقهيّة ، وتعويض الضرر الحاصل للمُلْتَزَمِ له من المُلْتَزِمِ في الظروف القهريّة ، وكلُّ هذه مسائلُ معاصرةٌ ، لم أجد مَن جمَعَها على حِدةٍ .

خطة البحث : بعد تأمُّلٍ لموضوع البحث رأيتُ أن أجعلَه في خمسة مطالب؛ المطلب الأول : مفهوم الجائحة والعقود الآجلة . المطلب الثانى : أثر الكارثة على تسليم المعقود عليه واستبدالِه بغيرِه . المطلب الثالث : تعويض الضرر الناتج عن تأخير تسليم المعقود عليه بسبب الكارثة . المطلب الرابع : أثر الكارثة على استحقاق الشرط الجزائى . المطلب الخامس : نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالعقود الآجلة .

* *

المطلب الأول

مفهوم الجائحة والعقود الآجلة

لمَّا كان الحكمُ على الشئِ فرعاً عن تَصَوُّرِه ، كان لزاماً علينا أن نعرف معنى الجائحة والعقودِ الآجلة ، حتى يتسنَّى لنا تفصيلُ الأحكام الفقهيّة التي تنتج عنهما .

الجائحةُ : المصيبةُ تحُلُّ بالرجلِ في مالِه فتجتاحه كلَّه ، ويقال : سنةٌ جائحةٌ : جَدْبةٌ ، والجمعُ جوائح [(١)] . وفى الحديث (أمَرَ النبىُّ صلى الله عليه وسلم بوَضْع الجوائح)[(٢)] ، قال البغويُّ : الجوائحُ هي الآفات التي تصيب الثمارَ فتُهْلِكَها ، يقال : جاحَهم الدهرُ يَجُوحُهم ، وأجاحَهم الزمانُ : إذا أصابهم بمكروهٍ عظيمٍ[(٣)].

الفرقُ بين الجائحةِ والوباء : الجائحةُ تكون في الزروع والثمار ، أمّا الوباء فيكون في الأبدان للإنسان والحيوان .

الفرق بين الوباء والطاعون : الوباءُ ينتقل عن طريق الهواء ، والطاعون يكون في البدن كالخراريج والدماميل ، وبينهما عموم وخصوص مُطْلَقٌ ، فكلُّ وباءٍ طاعونٌ ، وليس كلُّ طاعونٍ وباءً [(٤)].

---

(١) الصِّحاح للجوهرى أبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى ت ٣٩٨هـ ص ٢١٠ مادة جوح ، ط. دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٨م ، القاموس المحيط لجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى ت ٨١٧هـ (٢٢٧/١) باب الحاء فصل الجيم ، ط. مكتبة الحلبى، ١٩٥٢م . المعجم الوجيز ص ١٢٥ .

(٢) تقدم تخريجُه في المقدمة .

(٣) شرح السنة لأبى محمد الحسين بن مسعود البغوى ت ٥١٦هـ ، كتاب البيوع ، باب وضع الجائحة (٧٥/٥) ، ط. دار الفكر ، ١٩٩٨م ، تحقيق سعيد اللّحّام .

(٤) قال الحافظ ابن حجر في فتح البارى : وقال عياضٌ : أصلُ الطاعونِ القروحُ الخارجةُ في الجسد، والوباءُ عمومِ الأمراض، فَسُمِّيَتْ طاعوناً لشبَهِها بها في الهلاك، وإلاّ فكلُّ طاعونٍ وباءٌ ، وليس كلُّ وباءٍ طاعوناً .ا.هـ كلام عياض . قال الحافظُ: =

والعقود الآجِلَةُ : هي التي يتأخَّرُ فيها تسليمُ المعقودِ عليه إلى أجلٍ معلومٍ ، كالسَّلَم : يكون تسليمُ المعقود عليه مؤجّلاً ، وأجلُه يبدأ من انتهاء مجلس العقد ، والاستصناع : يكون قبضُ المُسْتَصْنَعِ مؤجّلاً ، وعقود المقاولات والتوريدات ، كل هذه العقود لها آجالٌ لتسليمِها ، بخلاف العقود الحالّة الفوريّة ، فالمعقودُ عليه يكون واجبَ التسليم في مجلس العقد ، وإذا كان الأجلُ مجهولاً ، فسد العقدُ سواءٌ في العقودِ الآجلةِ أو الفوريّة [1] ، لأنَّ الفوريّة لا تحتملُ التأجيلَ بلْهَ جهالةَ الأجلِ ، والآجلة لا بدَّ فيها من بيان أجلِها ، خوفاً من النزاع المستقبلِيِّ بين طرَفَيْها .

= وأمّا الوباءُ فهو فسادُ جوهرِ الهواءِ الذى هو مادةُ الروح ومَدَدُه ، والأمراضُ العامّة الناشئةُ عن فساد الهواء تُسمَّى طاعوناً مجازاً .
والدليلُ أنَّ النبىَّ صلى الله عليه وسلم قال : الطاعون لا يدخلُ المدينةَ . وقد سبق في حديث عائشةَ : قدمتُ المدينةَ وهى أوْبَأُ أرضِ الله . وفيه قولُ بلال : أخرجونا إلى أرضِ الوباء . وما سبق في الجنائز من حديث أبى ألأسود : قدمتُ المدينةَ في خلافة عمرَ وهم يموتون موتاً ذريعاً . وما سبق من حديث العُرَنِيِّين أنهم استوخموا المدينةَ ، وفى لفظ أنهم قالوا : إنها أرضٌ وَبِئَةٌ . فكلٌّ ذلك يدلُّ على أنَّ الوباءَ كان موجوداً بالمدينةِ ، وقد صرّح الحديثُ الأولُ أنَّ الطاعونَ لا يدخُلُها ، فدلَّ على أنَّ الوباءَ غيرُ الطاعون ، وأنَّ مَن أطلق على كلِّ وباءٍ طاعوناً فبطريق المجاز .ا.هـ من فتح البارى (٢٤٢/١٠) .

(١) حاشية ابن عابدين (٢٢٦/٥) ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير (٢٠٥/٣)، حاشية العدوى على الخَرَشِى على مختصر خليل (٧٩/٦) ، حاشية البجيرمى على الخطيب (٥٢٩/٣)، حاشية البجيرمى على المنهج لشيخ الإسلام زكريا (٣٢٩/٢) ، حاشيتا قليوبى وعُمَيْرَة على المَحَلِّى (٣٠٧/٢) ، حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى (٩/٥) ، مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للخطيب الشربينى (١٥٥/٢) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى (١٩٠/٤) ، كشاف القناع عن الإقناع للبُهوتى (١٠٥/٨) ، المغنى لابن قدامة (٤٠٢/٦) .

المطلب الثانى

أثَرُ الكارثةِ على تسليمِ المعقود عليه واستبدالِه بغيرِه

نبدأ هذا المطلبَ بسؤالٍ ، وهو : عند حُدوث الكوارثِ والطوارئِ ، هل يجوز للملتزِمِ (المُسْلَمِ إليه) أن يُعطىَ المُلْتَزَمَ له (ربَّ السَّلَم ــ صاحبَ رأسِ المال) سلعةً غيرَ التي تمَّ العقدُ عليها ؟ وذلك للظروف القهريّة التي تحولُ دون تسليم المعقود عليه بعينِه ؟ وهل هذا يعتبر من باب رِبْحِ ما لم يَضْمَن ، المنهىِّ عنه في الحديث ؟ لأنَّ المُلْتَزَمَ له كأنَّه باعَ السلعةَ التي له في ذِمَّةِ الملْتَزِمِ بسلعةٍ أخرى، وذلك قبل أن يقبضَ الأُولَى ، فكأنَّه رَبِحَ فيها قبلَ أن يتسلَّمَها ، وذلك باستبدالِها بغيرِها، والاستبدالُ بيعٌ ، لأنه معناه لغةً وشرعاً ؟

وعند النظر في أقوال الفقهاء في هذه المسألة نجدهم قد اختلفوا فيها على رأيين :

الرأي الأول : لا يجوز الاعتياضُ (الاستبدال) عن المُسْلَمِ فيه (السلعة)، وهو مذهبُ الحنفيّةِ والشافعيةِ والصحيحُ عند الحنابلة [١] ، وصاحبُ السلعةِ مُخيَّرٌ بين أمرين ؛ أولهما : فسْخُ العقد ، ويرجع على المسلَمِ إليه برأسِ مالِه ؛ بعينِه إن كان ما زال قائماً، أو بمثلِه إن كان مِثْلِيّاً ، أو بقيمتِه إن كان قِيْمِيّاً ، والأمر الثانى : أن يصبرَ حتى تزولَ الكارثةُ وتتوفرَ السلعةُ في الأسواق .

مُدْرَكُ هذا الرأي : استدلَّ أصحابُ هذا الرأي بقول النبىِّ صلى الله عليه وسلم : (مَن أسْلَفَ في شىء فلا يصرفُه إلى غيرِه)[٢] ، ولأنَّ أخْذَ غيرِ المُسلَمِ

---

(١) حاشية ابن عابدين (٢٣١/٥) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاسانى (٣٩٧/٤)، حاشية البجيرمى على المنهج (٣٣٢/٢) ، حاشيتا قليوبى وعُميرَة (٣٠٩/٢) ، حواشى الشروانى وابن قاسم على التحفة (٣٠/٥) ، مغنى المحتاج (١٠٦/٢) ، نهاية المحتاج (٢١٩/٤) ، كشاف القناع (١١٤/٨) ، المغنى لابن قدامة (٤١٦/٦) .

(٢) رواه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب السلف لا يُحَوَّلُ (٢٤٧/٢) ، وابن ماجه في سننه ، كتاب التجارات ، باب مَن أسلمَ في شئٍ فلا يصرفُه لإلى غيرِه (٧٦٦/٢) .

فيه بيعٌ له في الحقيقة ، إذ البيعُ هو الاستبدالُ لغةً وشرعاً ، فلم يجُزْ ، إذْ كيفَ يَبِيعُ ما لم يقبِضْه ، وكيف يربَحُ فيما لم يدخُلْ في ضمانِه بعدُ ؟ وفى الحديث : (نهى النبىُّ صلى الله عليه وسلم عن رِبْحِ ما لم يَضْمَن)[1] ،

والمرادُ به ربْحُ ما بِيْعَ قبل القبضِ [2] ، وهنا قد باع ربُّ السلَمِ السلعةَ قبل قبضِها ، وربِحَ فيما لم يضْمَنْه [3]، وبيعُه من المُسْلَمِ إليه كبيعِه لغيرِه [4] ، وعلى ذلك فلا يجوز استبدالُ السلعةِ المعقودِ عليها ، حتى ولو لظروفٍ قهريَّةٍ ، والمُلْتَزَمُ له مخيَّرٌ بين فسخِ العقد أو الصبر حتى تزولَ الكارثةُ .

الرأي الثانى : يجوز استبدالُ السلعةِ المعقودِ عليها بغيرِها، وذلك عند الكوارثِ والطوارئِ ، لأنَّ الظروفَ القهريّةَ مُسَوِّغٌ لهذا الاستبدال، وهذا رأىُ

---

(١) رواه أبو داود في البيوع والإجارات ، باب ٦٨ برقم (٣٥٠٤) ، والترمذى في البيوع، باب ١٩، برقم (١٢٣٤) ، وابن ماجه في التجارات ، باب٢٠ ، برقم (٢١٨٨) ، والحاكم (١٧/٢) ، قال الحاكم : هذا حديث على شرط جملةٍ من أئمة المسلمين صحيحٌ، ووافقه الذهبى ، وصححه ابن حزم في المُحلَّى (٥٢٠/٨) ، والنووى في المجموع (٣٥٠/٩) .

(٢) كشاف القناع للبُهوتى (٤٩٥/٧) .

(٣) ومن هنا يظهرُ حكمُ المعاملات الوهميَّة التى تتمُّ في البورصة ،وفى الأسواق الماليّة للسلع الأساسية ، التى لا يتمُّ فيها القبضُ الحقيقىُّ للسلعة ، بل تتمُّ عمليات البيع والشراء على سلعةٍ وهميَّةٍ غيرِ موجودةٍ بالفعل وقتَ عقد الصفقات ، فيبيعُ المستثمرُ ما لم يقبِضْهُ حقيقةً ولا حُكْماً ، ويربح فيما لم يضْمَن ، وعلى غِرار ذلك تُعقَدُ صفقات النفط الآجِلَةُ، فيبيع المستثمرون أسهماً في تلك الصفقات التى ستُسلّم بعد أشهُرٍ، ويربحون فيها الآن !.

(٤) قال ابنُ قدامة : وأمّا بيعُ المسلَم فيه من بائِعِه : فهو أن يأخذَ غيرَ ما أسْلمَ فيه عِوَضاً عن المسلم فيه ، فهو حرامٌ ، سواءٌ كان المسلمُ فيه موجوداً أو معدوماً ، سواءٌ كان العِوَضُ مثلَ المسلم فيه في القيمةِ أو أقلَّ أو أكثرَ .ا.هـ من المغنى (٤١٦/٦) .

مالكٍ، يجوز عنده أن يأخذَ ربُّ السلم غيرَ المسلَمِ فيه مكانَه، يتعجَّلُه ولا يؤخِّرُه، إلاّ الطعامَ [١].

مُدْرَكُ هذا الرأى : استدلوا بما جاء عن ابن عباسٍ رضى الله عنهما أنه قال : (إذا أسلم في شيء إلى أجلٍ ، فإن أخذتَ ما أسلفتَ فيه ، وإلاّ فخُذْ عِوضاً أنقصَ منه ولا تربح مرتين) [٢] ، ونصَّ عليه مالكٌ ، فإنه أجاز الاعتياضَ والاستبدالَ [٣] .

تعقيبٌ وترجيحٌ : يظهرُ من عرض أقوال الفقهاء قوةُ رأيِ الجمهور ، لقوةِ المُدْرَكِ الذى بنَوا عليه رأيَهم ، ولكن عندنا من القواعد الفقهيّة ما يمكن التأسيسُ عليه للخروج برأيٍ يُخفِّفُ وقْعَ تلك الكارثة ، ويقلِّلُ من آثارِها السيئةِ على العقود ، ومن تلك القواعد : (الضرورات تبيح المحظورات)[٤] ، و(الضررُ يُزال)[٥] ، و(الضرورة تقدرُ بقَدْرِها)[٦] ، وهنا ربُّ السلم قد وقع عليه ضررٌ

---

(١) قال ابنُ رُشد : مسألةٌ : اختلف العلماءُ فيمن أسلم في شئٍ من الثمر ، فلمّا حلَّ الأجلُ تعذَّرَ تسليمُه ، حتى عدم ذلك المسلم فيه ، وخرج زمانُه ، فقال الجمهورُ : إذا وقع ذلك كان المُسْلِمُ بالخيار بين أن يأخذَ الثمنَ ، أو يصبرَ إلى العام القابلِ ، وبه قال الشافعى وأبو حنيفةَ وابنُ القاسم ، وحجتُهم أنَّ العقدَ وقع على موصوف في الذمّة ، فهو باقٍ على أصله ، وليس من شروط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شئٌ من شروطِ المسلَم ، فهو في ذلك بالخيار ، وقال أشهبُ من أصحاب مالك : ينفسخُ السلمُ ضرورةً ، ولا يجوز التأخيرُ ، وكأنه رآه من باب الكالئِ بالكالئِ ، وقال سحنون : ليس له أخْذُ الثمن ، وإنما له أن يصبرَ إلى القابلِ ، واضطرب قولُ مالك في هذا ، والمعتمدُ عليه ما رآه أبو حنيفةَ والشافعيُّ وابنُ القاسمِ ، وهو الذى اختاره أبو بكر الطرطوشى ، والكالئُ بالكالئِ المنهىُّ عنه إنما هو المقصودُ ، لا الذى يدخلُ اضطراراً .ا.هـ من بداية المجتهد لابن رشد (٢٠٥/٢) .

(٢) ذكره ابن قدامة في المغنى (٤١٧/٦) ، وقال : رواه سعيد بن منصور في سننه .

(٣) حاشية العدوى على الخرَشى (٤٣٧/٥) .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى (٢١١/١) ، ط. دار السلام ، القاهرة ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر (٣٣/١) ،ط. دارالكتب العلمية ، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٨٥ ط.دار القلم ، ٢٠١٢م.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطى (٢١٠/١) ، درر الحكام (٣٣/١) ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٧٩ .

(٦) الأشباه والنظائر (٢١٢/١) ، درر الحكام (٣٤/١) ، شرح القواعد للزرقا ص ١٨٧ .

كبير جرّاءَ تأخيرِ تسليم المعقودِ عليه ، وقد تكون تلك السلعة عليها قِوامُ حياتِه ، وعصَبُ تجارتِه ، وقد يكون في السلعةِ البديلةِ عِوَضٌ عن المعقودِ عليها ، فلا تنهارُ تجارةُ ربِّ السلم ، لأنها تؤدِّى نفسَ الغرض ، والميسور لا يسقطُ بالمعسور ، وما لا يُدْرَك كلُّه لا يُتْرَك كلُّه .

مثال ذلك : إذا كان المعقودُ عليه ملابسَ رياضيّةً ، وبسبب الكوارث أُقفِلَ بابُ الاستيراد ، وعند الملتزِم صفقةٌ من الملابس الصَّيْفِيّة ، يستطيع أن يُعطِيَها لربِّ السلم ، فما المانعُ أن يأخذَها ربُّ السلم برضاه ، لأنه يرى أن يبيعَ ملابسَ صيفيةً عِوضاً عن نشاطِه الأصلى في الملابس الرياضيّة أفضلَ بكثيرٍ من أن يقف مكتوفَ الأيدى ، لا نشاطَ له ، فيضطرَّ إلى الاستدانة ، وتعطيلِ الأيدى العاملةِ لدَيْه .

مثالٌ آخرُ : قد يكون المعقودُ عليه قُوتاً ، كالبُرِّ مثلاً ، وبسبب الكوارث عجز الملتزِمُ عن توريد القمح المعقود عليه ، وعنده شُحْنَةٌ من الأرزِ ، ويقبلُ بها المُلتزَمِ له ، فما المانعُ أن يأخذَها عِوَضاً عن القمحِ الذى في ذمَّةِ المُلْتزِم؟ فهذا أفضلُ لهما ، لأنَّ ربَّ السلَم أنْ يأخذَ أُرْزاً مكان القمح أفضلَ بكثيرٍ له من فسْخِ العقدِ أو الانتظارِ حتى ترتفع الكارثةُ .

مثالٌ ثالث : في مجال صناعة الدواء ، قد تتعاقدُ شركةٌ لتصنيع الدواء مع هيئةِ التأمين الصِّحِّى لتوريدِ دواءٍ للهيئةِ ، وبسببِ الكارثةِ توقَّفَ الاستيرادُ ، وتصنيعُ هذا الدواءِ يقومُ على استيرادِ الموادِّ الخام اللازمةِ له من الخارج ، لكنَّ الشركةَ تستطيعُ إنتاجَ نفسِ الدواءِ بنفسِ الموادِّ الفعَّالة ، ولكن بخامات محلِّيّة ، فما المانعُ أن تستعيضَ هيئةُ التأمين بالمنتَج المَحَلِّى عن المنتَج المستورَدِ ، طالما كانت الموادُّ الفعَّالَةُ متطابقةً ؟

مثال رابعٌ في الدواءِ أيضاً : إذا تعاقدَت وزارةُ الصحَّة مع شركةِ أدويةٍ لتوريد دواءٍ لعلاج قُرحة المعِدَةِ مثلاً ، يحتوى على مادة فعّالة معيَّنة ، ولتكن (omeprazole) ، وبسبب الكارثة لم تستطع الشركةُ الحصول على المادة

الخام من الخارج ، وتستطيع الشركةُ تصنيعَ دواءٍ لعلاج قرحة المَعِدَةِ من مادة أخرى ، ولتكن (famotadine) ، وهو ناجعٌ وفعّالٌ كالأولِ ، فما المانعُ من الاعتياضِ عن الأولِ بالثانى ؟ وذلك للظروف القهريّة الحادثةِ .

وإذا أخذنا برأى الجمهور من الفقهاء ، فإنَّ هيئةَ التأمين لن تستطيعَ تدبيرَ احتياجاتها من الدواءِ المتفقِ عليه ، وهى إمّا أن تفسخَ العقدَ مع شركةِ الأدوية ، ولن تجد شركةً أخرى تُنفِّذُ الصفقةَ ، لأن الكلَّ شكواه واحدةٌ ، وإمّا أن تنتظرَ حتى ترتفع الكارثةُ،وفى هذا من التأخير والخسارةِ على الهيئةِ والمريضِ ما لا يَخْفَى على أحدٍ ؟ وقد لا تستطيعُ شركةُ الأدويةِ إرجاعَ قيمة الصفقةِ إلى الهيئةِ مرةً أخرى ، لأنها في ضائقةٍ ماليّةٍ مثلاً ، أو استخدمت تلك الأموالَ في تدبيرِ صفقاتٍ أخرى مع هيئاتٍ أخرى ، وهكذا يقع الجميعُ في الحرج ، مع أنَّ الحلَّ سهلٌ ، والجميعُ يرتضيه .

ونستطيعُ أن نقولَ : إنَّ هذا الحلَّ مرهونٌ جوازُه فِقْهاً بشرطَيْن ؛ **أولهما** : فسْخُ العقدِ الأولِ ، حتى نخرجَ عن النهى عن رِبْحِ ما لم يَضْمَن الواردِ في الحديث ، **وثانيهما** : استئنافُ صفقةٍ جديدةٍ بقيمةٍ ما في ذِمَّةِ المُسْلَم إليه من مالٍ، يعتاضُ عنه المُلْتَزَمُ له بسلعةٍ أخرى غيرِ الأُولى[1]، وبذلك لا نقع تحت النهى الوارد في الحديث (مَن أسْلمَ في شئٍ فلا يصرفُه إلى غيرِه) ، لأنَّ السلَمَ الأولَ قد فُسِخَ، واستأنف العاقدان صفقةً جديدةً فوريَّةً غيرَ آجِلَةٍ .

اعتراضٌ موروثٌ يُعكِّرُ صفْوَ هذا التخريج :

اتِّحادُ القابِضِ والمُقْبِضِ : ومعناه أنَّ المسلَمَ إليه (المُلتزِمَ) سيقبضُ من نفسِه رأسَ المال الذى في ذِمَّتِه للمُلْتزمِ له ، كثمنٍ للصفقةِ الجديدة ، فصارَ قابِضاً من نفسِه لنفسِه ، فاتَّحد القابِضُ والمُقْبِضُ ، وهذا لا يجوز فقهاً ، أو

---

(١) قال الشيخُ الخطيب في مغنى المحتاج : (تنبيه) : الحيلةُ في الاعتياضِ أن يفسخا السلَمَ، ثم يعتاضَ عن الثمن الذى في ذمة المسلَمِ إليه .اهـ (٢/١١٥) .

اتحادُ المُوجِبِ والقابِلِ : وهذا الاعتراضُ كثيراً ما يُذكر فى كتب الشافعية[1] ، والقصد منه منعُ المعاملة التى يكون فيها القابضُ (الآخذُ) والمُقْبِضُ (المُعطِى) شخصاً واحداً ، لأنّ قصْدَ القابض والمُقْبِض متضادٌّ ومختلفٌ عادةً ، وأشهرُ مثال على ذلك؛ الوكيل ، فإنه لا يصحُّ أن يكون وكيلاً بالشراء لموكِّلٍ فى سلعةٍ بعينها، ووكيلاً بالبيع لموكِّلٍ آخرَ فى نفس السلعة المعيّنة ، فإنه يَطلب عند شرائها المماكسةَ ، ورُخْصَ السعر ، ويَطلب عند بيعها الزيادةَ ، وغلاءَ السعر، عملاً بالأحظِّ للموكِّل فى الحالتين ، وهما قصدان متضادَّان يقعان على عينٍ واحدةٍ ، ولا يتأتَّى للوكيل القيامُ بحقوق الوكالة فيهما ، ومن هنا رفض الفقهاءُ ذلك ،وعبَّروا عنه باتحاد القابض والمُقْبِض ، وإن كان لهم استثناءاتٌ كالأبِ والجدِّ لوُفور شفقتِهما . وهذا إن كان مذهباً للشافعيّة فإنَّ غيرَهم من الفقهاء لم يقولوا بقولِهم [2].

وأقول : مسألتُنا تختلف عن ذلك ، فليس فيها اتِّحادُ القابضِ والمُقْبِض ، بل هو إيفاءُ حقٍّ كان في الذمَّة ، ولا يُشترطُ إيفاءُ الديون بطريقة واحدة ، بل إن كان رأسُ المالِ قائماً بعَيْنِه ، استردَّه ربُّ السَّلَم ، وإن ذهبَتْ عينُه ، فمِثْلُه إن كان مثليّاً ، أو قيمتُه إن كان قِيْميّاً ، والتَّعَلُّقُ بمثل هذه الاعتراضات فيه نوعٌ من الشَّكْليّة لا الموضوعيّة ، والذى يُخرجُ مسألتَنا عن هذه الاعتراضات الشكليّة أنها صفقةٌ مُستأنَفَةٌ ، تجرى فيها مبادَلَةُ ما في الذِّمّة من ثمنٍ سابقٍ بعَرْضٍ لاحِقٍ ، وليست من الكالئِ بالكالئِ ، ولا غررَ ولا ربا [3].

---

(١) حاشية الشروانى وابن قاسم العبّادى على تحفة المحتاج (٥ / ٣١٩) ، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣ / ٣١٠) ، السراج الوهاج لمحمد الزُّهَرى الغمراوى ص ٢٤٩ ، ط. الحلبى ١٩٣٣م ، غاية البيان شرح زُبَد ابن رسلان لشمس الدين محمد الرملى ص ٢٠٩ ، ط. الحلبى ١٩٥٩م ، مغنى المحتاج (٢ / ٢٢٥) ، نهاية المحتاج (٥ / ٣٥) .

(٢) جاء في كشاف القناع للشيخ البُهُوْتىَّ الحنبلىَّ فى شرحه للإقناع : " (أو) قال ربُّ وديعة : (اقبض وديعتى) من زيد أو منك وضارب بها ، (أو) قال ربُّ دَيْن : اقبض (دَيْنى) من فلان (وضارب به) صحَّ ، لأنه وكَّلَه فى قبْض الدَّيْن أو الوديعة ، وعلَّق المضاربةَ على القبض ، وتعليقُها صحيحٌ "ا.هـ من كشاف القناع (٧٠٥/٨) .

(٣) قال الخطيب الشربينى : (تنبيه) : الحيلةُ في الاعتياض أن يفسخا السلَمَ ، ثم يعتاضَ عن الثمن الذى في ذمةِ المُسْلَم إليه .ا.هـ مغنى المحتاج (١١٥/٢) .

المطلب الثالث

تعويض الضرر الناشئِ عن تأخيرِ تسليم المعقود عليه بسبب الكارثة

نبدأ هذا المطلبَ بسؤالٍ يدور حولَه هذا المطلب ، وهو : هل يسوغُ لمَن تضرَّرَ بتأخيرِ تسليم المعقودِ عليه أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى لحقَه من المُتَعَهِّد بتسليم المعقود عليه ؟ مهما كانت ظروفُ المَنْعِ من التسليم ؟ أم الظروفُ القهريّة لها دورٌ في التعويضِ وعدمِه ؟

الجواب : في الحديث : (لا ضررَ ولا ضِرارَ)[1] ، والضررُ : إلحاقُ مفسدَةٍ بالغيرِ ، والضِّرارُ : مقابَلَةُ الضررِ بالضررِ ، فلا يجوز لأحدٍ أن يُلْحقَ ضرراً ولا ضِراراً بآخَرَ ، وسِيْقَ ذلك بأسلوبِ نفْيِ الجنس ليكون أبلغَ في النَّهْيِ والزَّجْرِ[2] .

والكوارثُ منبَعُ الأضرار ، يصلُ ضررُها لأبعدِ حدٍّ ، وهى خارجةٌ عن سيطرةِ الآدَميين ، فقد تكون آفةً سماويَّةً ، كالزلازل والبراكين ، وقد تكون

---

(١) رُوِىَ عن جماعةٍ من الصحابةِ ؛ منهم عبد الله بن عباس عند ابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، باب ١٧ ، برقم (٢٣٤١) ، وأحمد في المسند (٣١٣/١) ، ومصنف ابن أبى شيبة كما في نَصْب الراية للزيلَعى (٣٨٤/٤) . ورُوِىَ عن عُبادةَ بن الصامت عند ابن ماجه في كتاب الأحكام ، باب ١٧ برقم (٢٣٤٠) ، والبيهقى في السنن (١٥٧/٦) . ورُوِىَ عن أبى سعيد الخُدْرِى عند الدارقطنى (٧٧/٣) ، والبيهقى (٦٩/٦) .

قال ابنُ رجب الحنبلى في كتابه جامع العلوم والحِكَم (٢١٠/٢) : قال أبو عمرو بنُ الصَّلاح : هذا الحديث أسنَدَه الدارقطنى من طُرُقٍ ، ومجموعُها يُقوِّى الحديثَ ويُحسِّنُه ، وقد تقَبَّلَه جماهيرُ أهل العلم ، واحتجوا به ، وقولُ أبى داوود إنه من الأحاديث التي يدورُ الفقهُ عليها يُشْعر بكونِه غيرَ ضعيفٍ . والله أعلم .

(٢) القواعد الفقهيّة وتطبيقاتُها في المذاهب الأربعة ، د. محمد الزُّحَيلى (١٩٩/١) ط. دار الفكر ، ط٤ ، ١٤٣٢هـ .

جائحةً زراعيّة ، تُهلك الحرثَ والنسلَ ، والزروعَ والثمارَ،وقد تكون وباءً يحصُد الأرواحَ حصْداً[1] ، أو طاعوناً يفتكُ الأبدانَ فَتْكاً .

والأسواقُ والتجاراتُ من أكبر المقاييس الدالة على حجم الكارثة وضررِها، وهذه الكوارثُ تؤثِّرُ على العقود الآجلةِ والآنِيَة ، فهل يسُوغُ لمَن تضَرَّرَ بتأخيرِ تسليمِ المعقودِ عليه أن يطلب تعويضاً من المتَعَهِّدِ الذى يتولّى التسليم ؟ أم لا يصحُّ له المطالبةُ بذلك ، للظروف القهريّة ، والأوضاعِ الاستثنائيّة ؟

اختلف الفقهاءُ في هذه المسألةِ على رأيين :

الرأي الأول : لا يحقُّ للملتزَمِ له مطالبَةُ المُلتزِمِ (المُتَعَهِّد) بتنفيذ بنودِ العقد، ولا أن يُطالبَه بتعويض الضرر الحاصلِ جرّاءَ التأخيرِ في التسليمِ ، أو التأخيرِ في التسليم ، وذلك للظروف القهريّة والكارثة الحقيقية التي حالَتْ دون تنفيذِ بنود العقد ، وهذا مذهبُ المالكيّة والحنابلة من الفقهاء ، وقال به الشافعىُّ في القديم[2].

مُدْرَكُ هذا الرأي : استدلّ أصحابُ هذا الرأي بما ورد عن جابرٍ رضى الله عنه (أنَّ النبىَّ صلى الله عليه وسلم أَمَرَ بوضْعِ الجوائح)[3] ، وعنه رضى الله عنه أنَّ النبىَّ صلى الله عليه وسلم قال : (إن بِعتَ من أخيك ثمَراً فأصابتْه

---

(١) كما نعيشه الآنَ من وباء كورونا ، الذى يحصُدُ الأرواحَ ، ويفتكُ بالأبدان ، دوَّخَ العلَم كلَّه ، ولا يستطيعون وقْفَ زحْفِه ، ولا استئصالَ شرِّه ، نسأل الله السلامةَ للإنسانيّةِ كلِّها.

(٢) حاشية الدسوقى (١٤٦/٣) ، حاشية العدوى (٥٥٠/٥) ، كشاف القناع (٧٦/٨) ، المغنى لابن قدامة (١٨٧/٦) .

(٣) تقدم تخريجُه في المقدمة ص ١.

جائحةٌ فلا يحِلُّ لك أن تأخُذَ منه شيئاً ، لِمَ تأخذُ مالَ أخيكَ بغيرِ حقٍّ ؟)[1] ، وإذا كان الشرعُ الشريفُ قد أمر بوضع الجوائح في عقودٍ فوريّةٍ حاليّةٍ ، فالعقودُ الآجلَةُ أولى بالحكم منها ، لأنها لا تنفكُّ عن غررٍ ، فهى أولَى بالحكم من العقود الفوريّة الخاليةِ عن الغررِ ، والحديث صريحٌ في الحكم فلا يُعْدَل عنه [2] .

الرأي الثانى : يحقُّ للملتَزَمِ له مطالبَةُ الملتزِم بتنفيذ العقد ، وله أخْذُ العِوَضِ عن الضرر الفعلى الذى أصابه ، وهذا مذهبُ الحنفيّة والجديدُ عند الشافعيّة [3].

مُدْرَكُ هذا الرأي : استدلَّ أصحابُ هذا الرأي بحديث أبى سعيد الخدرى أنَّ رجلاً ابتاعَ ثمراً على عهد النبىِّ صلى الله عليه وسلم فأصابَتْه جائحةٌ ، فكَثُرَ دَيْنُه ، فأفلَسَ ، فقال صلى الله عليه وسلم : تَصَدَّقُوا عليه ، فتُصدِّقَ عليه ، ولم يبلغْ ذلك وفاءَ دَيْنِه ، فقال صلى الله عليه وسلم لغُرَمائه : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلاّ ذلك [4]. ولو كانت الجائحةُ تفسَخُ العقودَ وتُبْطِلُ الالتزامات السابقةَ عليها ما احتاج هذا الصحابىُّ إلى الصدقةِ لسدادِ التزاماته .

واستدلوا أيضاً بما جاء أنَّ امرأةً أتت النبىَّ صلى الله عليه وسلم فقالت : إنَّ ابنى اشترى ثمرةً من فلانٍ ، فأذهَبَتْها الجائحةُ ، فسألأه أن يضعَ عنه ، فتألَّى أن لا يفعلَ ، فقال النبىُّ صلى الله عليه وسلم : تَألَّى فلانٌ أن لا يفعلَ خيراً .

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح برقم (١٥٥٤) ، وأبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب في وضع الجائحة (٢٤٨/٢) .

(٢) المغنى لابن قدامة (١٧٨/٦) .

(٣) حاشية ابن عابدين (٦٠٣/٤) ، البدائع (٤٩٤/٤) ، حاشية البجيرمى على الخطيب (٤٢/٣) ، روضة الطالبين (٢١٩/٣) ، مغنى المحتاج (٩٢/٢) ، نهاية المحتاج (١٥٢/٤) .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة برقم (١٥٥٦) عن أبى سعيد الخدرى .

متفقٌ عليه[1] ، ولو كان وضْعُ الجوائحِ واجباً لأجبرَه على ذلك،لما لَه صلى الله عليه وسلم من التصَرُّفِ على الرعيّة بحكم منصب النبوَّةِ والإمامةِ ، ولأنَّ التخليةَ بين المشترى وبين السلعةِ المُشتراةِ يتعلق بها جوازُ التصرُّفِ ، فتعلَّقَ بها الضمانُ ، كالنقلِ والتحويل ، ولأنَّ البائعَ لا يضمن تلك السلعةَ التي أصابتها الجائحةُ إذا أتلَفَها آدميٌّ فكذلك إذا أتلفَتْها آفةٌ سماويّةٌ .

وهذان الحديثان وإن كانا وردا في جائحةِ الزروع والثمار فيُقاسُ عليهما غيرُهما من العقود والالتزامات ، بجامع الاشتراك في العلّة ، وهى عدمُ القدرة على تنفيذ بنود العقدِ لظروفٍ قهريّةٍ وكارثةٍ حقيقيّة [2].

تعقيبٌ وترجيحٌ : وبعد عرْضِ هذين الرأيين بأدلتهما ، اتَّضَح أنهما كانا يناقشان موضوعاً محدوداً ، وهو جائحةٌ أصابت ثمراً أو زرعاً ، واليومَ ومع تَطَوُّرِ الحياة الاقتصاديّة وتَوَسُّعِ النشاط التجارى ، وضخامة رؤوس الأموال التي تُعقَدُ بها العقودُ ، وجب على الفقيه أن ينظرَ نظرةً وسَطاً ، ليس فيها انحيازٌ لأحد طرَفَى العقد ، فلا يُراعِى جانبَ أحدِهما ليُجحِفَ بالآخَرِ .

---

(١) البخارى في كتاب الصلح ، باب هل يشير الإمام بالصلح ؟ (٢٤٤/٣) ، ومسلم في المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدَّيْنِ برقم (١١٩٢) عن عمرةَ عن عائشةَ بغيرِ لفظه .

(٢) قالَ ابنُ رُشْد : اختلف العلماءُ في وضْع الجوائحِ في الثمار ؛ فقال بالقضاء بها مالكٌ وأصحابُه ، ومنعها أبو حنيفةَ والثوريُّ والشافعيُّ في قوله الجديد واللَّيْثُ ، فَعُمْدَةُ مَن قال بوضعها حديثُ جابرٍ أن رسول الله صلى الله عليه وسلَم قال : (مَن باع ثمراً فأصابته جائحةٌ ، فلا يأخذ منَ أخيه شيئاً ، على ماذا يأخذ أحدكم مالَ أخيه ؟ خرّجه مسلمٌ عن جابرٍ، وما رُوى عنه أنه قال : (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح)، فعُمْدةُ مَن أجاز الجوائحَ حديثا جابرٍ هذان ، وقياسُ الشَّبَه أيضاً ، وذلك أنهم قالوا : إنه مبيعٌ بقى على البائعِ فيه حقُّ تَوْفِيَةٍ ، بدليلِ ما عليه من سَقْيِه إلى أن يكمُلَ ، فوجب أن يكون ضمانُه منه كسائر المبيعاتِ التى بقى فيها حقُّ تَوْفِيَةٍ ، والفرقُ عندهم بين هذا المبيع وبين سائرِ البيوع أنَّ هذا بيعٌ وقع في الشرعِ ، والمبيعُ لم يكمُلْ بعدُ ، فكأنه مستثنى من النهى عن بيعِ ما لم يُخلَق ، فوجب أن يكون في ضمانِه ، مخالِفاً لسائرِ المبيعات . ا.هـ من بداية المجتهد لابن رشد (١٨٦/٢) .

والكارثةُ أمرٌ استثنائيٌّ ، والأحكامُ التي تعالجها لابدَّ أن تكون أحكاماً استثنائيّةً، ومن القواعد الفقهيّة المشهورة (لا يُنكَرُ تغيُّرُ الأحكام بتغيُّرِ الزمان)[١] ، ومن الفقه أن نوزِّعَ الضررَ الحاصلَ على الطرفين ، فيتحملَ كلٌّ منهما جزءاً منه ، فيُعطَى المُلْتَزَمُ له تعويضاً مناسباً ، يبلغ نصفَ الضررِ ، ونأمرَ الملتزمَ بدَفْع هذا التعويض مع رأسِ المالِ الأصلى ، وبذلك نكون قد راعَيْنا الجانبين ، وهناك فروعٌ فقهيّةٌ تراثيّةٌ توضح فكرةَ أن الكارثةَ تُسَوِغُ فسْخَ العقدِ من أصلِه ، وأنَّ الملتزمَ ليس عليه القيامُ بتنفيذ بنودِ العقدِ كاملةً ، إذا مَنَعَ من ذلك مانعٌ قهريٌّ ، ومن تلك الفروع :

١- أجاز الحنفيّةُ فسْخَ الإجارةِ بالأعذارِ الخاصّة بالمســتأجِر[٢]، ومن باب أولَى تُفْسَخُ بالأعذار القهريّةِ كالكوارث والطوارئِ [٣] .

---

(١) درر الحكام (٤٢/١) ، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٢٧ .

(٢) جاء في الدُّرِّ المختار عند الحنفيّة ، في الكلامِ على فسخ الإجارة : تُفْسَخُ بالقضاء أو الرضا (بخيارِ شرْط ورؤيَة) كالبيع ، خلافاً للشافعى (و) بخيار(عيب) حاصل قبل العقد ، أو بعده بعد الَقبضِ ، أو قبله (يفوتُ النفعُ به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطَاعِ ماء الرَّحَى) انقطاعَ (ماء الأرض) وكذا لو كانت تُسْقَى بماءِ السماء ، فانقطعَ المطرُ ، فلا أجر . خانية ، أى : وإن لم تنفسِخ على الأصح .ا.هـ من الدر المختار ، وبهامشه حاشية ابن عابدين (٨١/٦)

وجاء في بداية المجتهد لابن رشد تحت عنوان : أحكام الطوارئ : عند مالك أنَّ أرضَ المطر – أى البَعْلِيَّة التى تشرب من ماء السماء فقط ــ إذا أُكْرِيَتْ ، فمَنَعَ القَحطُ من زراعتها ، أو إذا زرَعَها المُكتَرِى فلم ينبُت الزرعُ لمكان القحطِ ــ أى بسببِه ــ أنَّ الكراءَ ينفسخُ .ا.هـ (٢٣١/٢)

وقَال ابنُ قدامة في المغنى في كتاب الإجارة : إذا حدثَ خوفٌ يمنع من سُكْنى ذلك المكان الذى فيه العينُ المُستأجَرَةُ ، أو تَحَصَّرَ البلدُ فامتنع الخروجُ إلى الأرض المستأجرَة للزرع ، أو نحو ذلك ، فهذا يُثبتُ للمستأجرِ خِيارَ الفسخ ، لأنه أمرٌ غالبٌ يمنع المستأجرَ من استيفاء المنفعة ، فأمّا إذا كان الخوفُ خاصّاً بالمستأجِر ، مثل أن يخافَ وحده لقُرْب أعدائه ، لم يملك الفسخ ، لأنه عذرٌ يختصُّ به ، لا يَمنع استيفاءَ المنفعة بالكليّة ، فأشْبَه مرَضَه .ا.هـ من المغنى (٣١/٨) .

وقد ذكَر الشيخُ ابنُ تيمية الحنبلى أنَّ مَن استأجرَ ما تكون منفعةُ إجارته لعامّة الناس مثل الحمام والفندق والقيساريّة ، فنقصَت المنفعةُ لقلّة الزبون ، أو الخوفِ ، أو تحوُّل سلطان ، ونحوه ، فإنه يُحَطُّ عن المستأجرِ من ألأجرة بقدْرِ ما نقص من المَنفعة . ا.هـ من مختصر الفتاوى ص ٣٧٦ . ونقلَه الشيخ علَى محمد السالوس في كتابِه عن موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة ص ٦٢٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين (٨٠/٦) ، البدائع (٩٠/٤) .

ومن فروعِ ذلك : ما إذا استأجرَ شخصاً لِخَلْعِ ضَرْسِه ، فسكن الوجعُ ، انفَسَخَت الإجارةُ ، ومنها : ما إذا استأجرَ طبّاخاً لوليمةِ عُرْسٍ ، فماتت العروسُ أو اختلَعَتْ ، انفسخت الإجارةُ ، ومنها : ما إذا استأجر دُكّاناً ليَتَّجِرَ فيه ، فأفلس، انفسخَت الإجارةُ ، ومنها : استاجر خيّاطاً ليخيطَ له ثوباً ، والخيّاطُ يعمل بمالِه لا بإبرَتِه ، فأفلسَ الخيّاطُ ، انفسخَ العقدُ ، أو اكترى دابّةً لسفرٍ ، فظهَرَ بها داءٌ ، انفسخ العقدُ .

كلُّ هذه أعذارٌ خاصةٌ بالمستأجِرِ ، نتجَ عنها فسْخُ العقدِ قضاءً، أو برضاهما، وللمستأجِرِ الاستقلالُ بالفسخ إذا فات المَحَلُّ .

هذا في الأعذارِ الخاصّة ، فما بالُنا بالأعذار العامّة ، كالكوارث والحروب والزلازل والأوبئَةِ ؟! ، فهى أولى بالحكم من الأعذار الخاصَّةِ بالمستأجر ، التي تُسَوِّغُ له فسْخَ العقد .

اعتراضٌ على هذا التخريج الفقهى :

مما لا شكّ فيه أنَّ العقدَ يُعقَد وَفقاً لنظامه الشرعى ، والقرآنُ أمر بالوفاء بالعقود (يا أيها الذين آمنوا أوفُوا بالعقود)[1] ، و(المسلمون عند شروطهم)[2]، و(مقاطعُ الحقوق عند الشروط)[3] كما جاء عن عمرَ رضى الله عنه ، و(العقدُ

---

(١) جزء من الآية رقم ١ من سورة المائدة .

(٢) ذكره البخارى تعليقاً في الإجارة ، باب ١٤ عقب حديث (٢٢٣٧) بصيغة الجزم ، وروى موصولاً عن جماعة من الصحابة ، منهم أبو هريرة عند أبى داود في الأَقْضِيَةِ برقم (٣٥٩٤) ومنهم عمرو بن عوف عند الترمذى في الأحكام برقم (١٣٥٢) ، ومنهم ابن عمر عند البزار برقم (٢٩٦١) كشف الأستار

(٣) أخرجه البخارى عن عمرَ تعليقاً في كتاب الشروط باب ٦ قبل حديث (٢٧٢١) ، وفى النكاح باب (٥٢) قبل حديث رقم (٥١٥١) ، وهذا الأثرُ عن عمرَ له قصةٌ ، وهى : تزوج رجلٌ امرأةً وشرط لها دارَها ، ثم أراد نقْلَها ، فخاصَموه إلى عمرَ ، فقال : لها شرْطُها ، فقال الرجلُ : إذن يُطلِّقْنَنا ! ، فقال عمرُ : مقاطِعُ الحقوق عند الشروط . ا.هـ وهو في مصنف عبد الرزّاق (٢٢٧/٦) برقم (١٠٦٠٨) ، وابن أبى شيبة (١٩٩/٤) ، وابن حزم في المُحلَّى (٥١٧/٩)

شريعةُ المتعاقدَيْن)[1] ، وعلى ضوء هذه الأدلّة فبنودُ العقدِ مُلْزِمَةٌ للعاقدَيْن قضاءً.

والجواب : قوةُ العقدِ المُلْزِمةُ للعاقدَين إنما تكون في الظروف الطبيعيّة العاديّة، وتُحْمَل على ذلك النصوصُ الآمرةُ بالوفاء بالالتزامات، أمّا في الحالات الاستثنائيّة كالزلازل والحروب ، والأوبئةِ والكوارث والجوائح ، فإننا نُطبِّق النصوصَ الآمرةَ بوضع الجوائح ، والتي تحُضُّ على الرفق ومراعاة الأحوال، وبذلك تتَّسِقُ النصوصُ الشرعيّة ولا تتعارَضُ .

ومن خلال ما سبق ذِكْرُه من فروعٍ فقهيّةٍ تراثيّةٍ يَحِقُّ للقاضِى عند التنازُعِ، وبناءً على الطلَبِ تعديلُ الحقوق والالتزامات بصورةٍ تُوَزِّعُ القدْرَ المتجاوزَ للمتعاقدَيْن من الخسارةِ على الطرفَيْن المتعاقدَيْن[2]، كما يحقُّ للقاضى فسْخُ العقد فيما لم يتمَّ تنفيذُه منه،إذا رأى أنَّ فسْخَه أسهلَ وأصلحَ في القضيّة المعروضةِ عليه ، مع تعويضٍ عادلٍ للمُلْتَزَمِ له ، صاحبِ الحقِّ في التنفيذ [3].

---

(١) هذه قاعدةٌ قانونيّة ، وتقابلُها قاعدةٌ شرعيّةٌ : (الأصلُ في العقد رضا المتعاقدَيْن ، ونتيجتُه هى ما التزماه بالتعاقد) ، وقد زادها الشيخ مصطفى الزرقا ضمن القواعد الفقهيّة التى شرحها والدُه الشيخ أحمد الزرقا في كتابه (شرح القواعد الفقهيّة) كقاعدة مُلْحقَة بالقواعد الفقهيّة التى تستحقُّ أن يُعْمَلَ بها ، وأن تُدْرَجَ ضمن القواعد الفقهيّة ، انظرها في مُلْحَق شرح القواعد الفقهية ص ٤٨٢ ، وانظر أيضاً : المدخل الفقهى العام للزرقا (٣٧٧/١) ، الملكيَّة ونظريّة العقد للشيخ محمد أبى زهرة ص ٢٢٣ ، وقد اختلف الفقهاءُ في إطلاق الحريَّة للناس في أن يعقدوا من العقود ما يَرَوْنه ، وأن يضعوا فيها من الشروط ما يحلو لهم ، وأن لا يتقيَّدوا إلاّ بقيدٍ واحد وهو : ألاّ تشتملَ عقودُهم على أمورٍ قد نهى عنها الشارعُ وحرَّمَها ، كأن يشتملَ العقدُ على رباً أو نحوِه . ا.هـ بتصرف من الملكيّة ونظرية العقد لأبى زهرة ص ٢٢٣

(٢) وقد بحث مجمعُ الفقه الإسلامى التابعُ لرابطة العالم الإسلامى مسألةَ الظروف الطارئة ، وتأثيرَها في الحقوق والالتزامات العقْديّة ، في دورته الخامسة لسنة ١٤٠٢هـ ، وأصدر قراراً مفصَّلاً بذلك . انظر : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامى للدكتور على أحمد السالوس ص ٦١٩ ، ط. مكتبة دار القرآن ، بلبيس ، مصر .

(٣) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة . على السالوس ص ٦٢٤ .

المطلب الرابع

استحقاقُ الشَّرْطِ الجَزائىِّ بسببِ الكارثة

والفرقُ بين هذا المطلب والذى قبله : أنَّ الذى قبله يبحثُ تعويضَ الضرر الفعلىِّ الذى لحِقَ بالمُلْتَزَمِ له ، صاحبِ الحقِ في التنفيذ ، جرّاءَ التأخيرِ في تسليم المعقود عليه بسبب الكارثة ، أمّا مطلبُنا هذا فالغرضُ منه بيانُ تأثير الكارثة على استحقاقِ الشرط الجزائى المكتوب في العقد من عدَمِه ، وقد تكون قيمةُ الشرط أعلى من الضررِ الفعلِىِّ ، وقد تكون أقلَّ منه ، وقد تكون مساويةً للضررِ الواقِع .

وهذا يدعونا إلى التذكير بحكم الشرط الجزائىِّ فِقْهاً من حيثُ الجوازُ والمَنْعُ ، وله أحوالٌ :

الأولى : أن يكون الشرطُ الجزائىُّ عيْنَ الرِّبا المحرَّم ، وذلك إذا كان محَلُّ العقدِ الأصلِىِّ دَيْناً (نقوداً) في الذِّمَّةِ ، والشرطُ هنا أنه لو تأخَّرَ المَدِيْنُ في سَدادِ الدَّيْنِ الذى عليه ، فإنه يقع تحت طائلة الشرط الجزائى ، ويدفع غرامةً لهذا التأخير ، منصوصاً عليها في العقد ، وهذا ربا صريحٌ ، وهو عينُ ما كان يفعلُه أهلُ الجاهليّة (إمّا أن تَقْضِى وإمّا أن تُرْبِى)[1] ، أي إمَّا أن تدفعَ الدَّيْنَ وإمّا أن تزيدَ فيه وأُمْهِلُكَ.

الثانية : يكون الشرطُ الجزائىُّ مشروعاً ومقبولاً ، وهو في حالة ما إذا كان مَحَلُّ العقدِ الأصلىِّ عملاً يقوم به الملتَزِمُ ، كعقود المقاولات والتوريدات والصيانة ، فإنَّ مَحَلَّ الالتزام في العقد الأصلى هنا عملٌ وليس دَيْناً نقْديّاً ، فإذا تأخَّرَ الملتزمُ عن الوفاء بالعمل المعقود عليه ، جاز للمُلْتَزَمِ له المطالبَةُ بتنفيذ الشرط الجزائى .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (١١٦٤/٢)، ط. الريان، القاهرة ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٤٠٤/١) ط. مكتبة دار التراث ، ١٤٠٠هـ .

والحالةُ الأولى هي السائدةُ في البنوك التقليديّة الربويّة ، فالمقترِضُ من البنك يُلْزَمُ بدَفْعِ فوائدَ على القرضِ ، وإذا لم يُسَدِّد القرضَ بفوائدِه وُضِعَتْ عليه فائدةٌ أخرى مركَّبَةٌ ؛ فائدةٌ للقرض الأصلى ، وفائدةٌ للتأخير ، وهناك صورٌ أخرى في واقعنا لغرامات التأخير ، وهى ربا صريح ، ومنها بطاقات الائتمان التي تُصْدِرُها البنوك الربويّة ، فإذا اشترى صاحبُ البطاقة ، ولم يُسَدِّدْ في ميعادٍ محددٍ ، وُضِعَتْ عليه غرامةٌ للتأخير ، ومنها بعضُ الشركاتِ والعقودِ الحكوميّة ، كشركات الكهرباء والمياه والتليفونات ، نجد فيها النصَّ على غرامة التأخير[1] ، وهذا النصُّ على تلك الغرامةِ باطلٌ ، لا شكَّ في ذلك ، لأنَّ مَحَلَّ الالتزامَ في العقد الأصلى نقودٌ .

اعتراضٌ على هذا التخريج : لقائلٍ أن يقول : إنَّ الالتزامَ الأصليَّ فى العقد مع شركاتِ الكهرباءِ والمياه والتليفوناتِ ليس دَيْناً نقْديّاً حتى نُفَرِّعَ عليه حُرْمَةَ غرامةِ التأخير المنصوص عليها في العقود ، وإنما مَحَلُّ الحقِّ الأصليِّ هنا خدمةٌ تُقَدِّمها تلك الشركات للمتعاقدين ، ولهذه الخدمةِ أسعارٌ متفاوِتَةٌ ، فمَن سدَّدَ ثمنَ الخدمة في وقتٍ محدّدٍ ، فلها قيمةٌ معيّنةٌ ، ومَن سدّدها بعد ذلك فلها قيمةٌ أعلى ، وكأنها من بابِ البيعِ بالتقسيطِ ، إذا اشترى المشترِى نقْداً (فوريّاً) كان السعرُ أقلَّ ، وإن دفَع بعد فترةٍ ارتفع الثمنُ عليه ، لأنَّ للزمنِ جُزْءاً من الثمن، والعميلُ يتعاقدُ على هذه الشروط ، وهو الذى رضى بدَفْعِ الأكثر ، طالما لم يدفَع أسرع .

وهذا الاعتراضُ وجيهٌ ، وله حظٌّ من النظر ، وهو قويٌّ ، لأنَّه إذا توسَّطَت السلعةُ فلا ربا ، وهنا سلعةٌ في صورة خدمةٍ ، شأنه شأن شركات التليفون المحمول التي تُحَوِّلُ الرصيدَ للعملاء ، فتُحوِّل للعميل رصيداً بقيمة

---

(١) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر للدكتور على أحمد السالوس ص ٧٤٧ ، ط. مكتبة دار القرآن ، بلبيس ، مصر ، ١٤٢٩هـ .

خمسين جنيهاً ، وتأخذ مقابلَه ستين جنيها ، وهذا ليس رباً بلا شكّ ، لأنها سلعةٌ في صورةِ خدمةٍ ، وهكذا شركاتُ الكهرباءِ والمياهِ ، وعلى ذلك ؛ فالجزمُ بكونِ الغرامةِ هنا رباً صريحاً مَحَلُّ تَرَدُّدٍ ، تحتاج إلى إمعان نظرٍ في التخريج .

أمّا الحالةُ الثانية التي يكون مَحَلُّ الحقِّ الأصليِّ فيها عملاً لا دَيْنا نقْديّاً ، فالشرطُ الجزائيُّ فيها مقبولٌ ومشروعٌ ، كالاستصناع والمقاولات والتوريدات وعقود الصيانة والضيافة ، لأنَّ الملتَزَمَ له يتضرّرُ بعدم التنفيذ في الميعاد المتفق عليه ، كأن يلحقَه كسادٌ في تجارته بعدم تسليم المواد الخام مثلاً التي تقوم عليها صناعتُه أو تجارتُه ، وننتقل بعد هذا البيان الموجز لحكم الشرط الجزائى أو غرامة التأخير إلى ما نحن بصدده من بيان أثر الكوارث على استحقاق هذا الشرط .

والسؤال هو : هل يَطِيبُ لصاحبِ الشرط الجزائى أن يستوفيَه كلَّه مهما كان سببُ عجزِ الملتَزِم ؟ أم يجب عليه شرعاً أن يقتصرَ على قدْرِ الضررِ الذى لحِقَه ؟ أم يجب عليه مراعاةُ تلك الكارثة فيتنازل عن قيمةِ الشرط الجزائى ، مُكتفياً برأسِ مالِه فقط ؟ مشارَكةً منه في تَحَمُّلِ آثار تلك الكارثة ؟

فصارت الخياراتُ ثلاثةً ؛ استيفاءُ قيمةِ الشرطِ الجزائيِّ ، أو الاقتصارُ على قدْرِ الضررِ ، أو التنازُلُ الكلِّيُّ عن الشرطِ ، والاكتفاءُ برأسِ المال فقط .

ولكلِّ خيارٍ من هذه الثلاثةِ مُسَوِّغاتُه الشرعيّةُ وأدلَتُه الفقهيّةُ ، إن قلنا يستوفِى قيمةَ الشرطِ لأنه وضَعَه بحقٍّ ، وهو مأذونٌ فيه عند التعاقُدِ أوّلاً، والمأذونُ فيه أوّلاً لا لومَ على مَن طالَبَ به لا حقاً ، واستيفاؤه من باب الوفاء بالعقود .

وإن قلنا يقتصرُ على قدْرِ الضرر فقط ، فهو من بابِ لا ضررَ ولا ضِرارَ، فلم يضُرَّ صاحبُ الشرطِ الملتزِمَ ، ولم يأخذ فوقَ ضررِه الذى أصابه ، وهذا من باب العدْلِ .

وإن قلنا يقتصر على رأسِ مالِه فقط ، ولا يلتفتْ إلى استيفاءِ الشرط ، لا كلِّه ولا بعضِه ، مراعاةً منه للظروفِ القهريّةِ ، والكارثة الحقيقيّة ، فقد ارتقى صاحبُ الشرط من رتبة العدْلِ إلى رتبةِ هذا الفضْلِ ، وهذا من باب (مَن أقال مسلماً بَيْعتَه أقال اللهُ عثرتَه يوم القيامة)[1] ، وذِكْرُ المسلم هنا من باب التغليبِ، وإلاّ فغيرُ المسلم يُسنُّ إقالتُه أيضاً .

وقد شُحِنَت كتبُ التراثِ الفقهى الفُرُوعىِّ بأمثلةٍ تدلُّ على اعتبار الفقهاء للكوارث والطوارئِ ، ورتَّبُوا لها أحكاماً تُخفف مِن وَقْعِها ، وتقلِّلُ من آثارِها[2].

* *

(١) أخرجه ابن ماجه في التجارات باب ٢٦ برقم (٢١٩٩) ، والبيهقى في السنن (٢٧/٦)، وفى شُعب الإيمان (٢٦٠/٦) ، وابن عبد البر في التمهيد (١٧/١٤) .

(٢) ذكر ابنُ رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد أربعةَ مواضعَ في البيعِ والإجارةِ والقِراض (المضاربة) والغصْبِ ، يذكرُ في كلِّ كتابٍ منها عنواناً أسماه : أحكام الطوارئ . والمقصودُ منه بيانُ أحكام الكوارث والطوارئ التي تطرأ على هذا العقد ، وتؤثِّرُ في أحكامه ، ومن ذلك : ذكر في البيع عنواناً أسماه : القول في الجوائح (١٨٦/٢) ، ومنها في الإجارة : أحكام الطوارئ (٢٢٩/٢) ، ومنها في القِراض (المضاربة) ذكر عنواناً : القول في أحكام الطوارئ (٢٤١/٢) ، ومنها في الغصب ، ذكر عنواناً : الباب الثانى في الطوارئ على المغصوب (٣١٧/٢) .
وهذا يدلُّ على اعتبارِ الفقهاءِ لهذه الأحكام ، واهتمامِهم بها ، وهم مختلفون في الحكم والتكييفِ لكل حالةٍ ، ولكنهم وإن اختلفوا في التكييفِ والحكم ، لم يختلفوا في اعتبارِ هذه الطوارئِ ، وإعطائها الحكمَ اللائقَ بها .

المطلب الخامس

نظريّةُ الظروفِ الطارئةِ وعَلاقتُها بالعقودِ الآجِلَةِ

هذه نظريّةٌ قانونيّةٌ بالأساس ، تعتمدُ الظروفَ الطارئةَ مُسَوِّغاً لتنصيفِ وتوزيعِ الضررِ الواقعِ من الكوارث والطوارئِ على طرَفَى العقدِ ، وغرضُها ردُّ الالتزامِ المُرْهِقِ إلى المعقول ، تُخَوِّلُ للقاضى تغييرَ بنود العقد ، أو تخييرَ الدائنِ بين القبول بالتغييرِ أو الفسخِ للعقد ، ممّا يقلِّلُ الضررَ ، ويُسَهِّل عملية الصُّلْح[1] .

وهى مجموعةٌ من القواعد والأحكام التي تعالج الآثارَ الضارةَ اللاحقةَ بأحد المتعاقدين ، الناتجة عن تَغَيُّرِ الظروفِ التي تمَّ بناءُ العقدِ في ظلِّها[2].

مثال ذلك : شخصٌ تعهَّد بتوريد سلعة بثمن معينٍ ، ثم نشبت حروبٌ مفاجئةٌ ، فتعذَّر استيرادُ السلع ، وارتفع ثمنُها على المُوَرِّدِ ارتفاعاً فاحشاً ، فترفع النظريةُ هذا الضررَ بتوزيعِ تبعتِه على طرفَى العقد[3] .

أركان هذه النظريّة :

١- وجودُ التزام عقْدِى تراخَى تنفيذُه .

٢- طُروءُ حادثٍ بعد العقد وقبل تنفيذه ، ويشترطُ في هذا الحادث :

أ- أن يكون حادثاً استثنائيّاً غيرَ متوقَّعٍ ، مثل الحروب والزلازل والأوبئة .

---

(١) جاء في القانون المصرى في المادة رقم (١٤٧) ما نصُّه (... جاز للقاضى تبعاً للظروف ، وبعد الموازنةِ بين مصلحة الطرفين ، أن يرُدَّ الالتزامَ المُرْهِقَ إلى المعقول).

(٢) تغَيُّر قيمة النقود وتأثّرُ ذلك بنظريّة الظروف الطارئة في الفقه الإسلامى ، على حافظ منصور ، ص ١٥٣ ، مكتبة نهضة الشروق .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدنى لعبد الرزاق السنهورى باشا (٧٠٥/١) ط. مكتبة النهضة .

ب- أن لا يستطيعَ المدينُ دَفْعَه ، ولا يكون له يدٌ في حدوثه ، فإن كان من تقصيرِه كدودة القطن مثلاً ، فإنه لا يدخل تحت هذا النوع .

ج- أن يكون الحادثُ عامّاً ، أي منتشراً في بلدٍ أو إقليمٍ أو دولة .

٣- أن يصبحَ التزامُ المدينِ به مُرْهِقاً ، والإرهاق : أن يختلَّ التوازنُ الاقتصادى بين الالتزامات المتقابلة .

الجزاءُ المُقَرَّرُ في نظرية الظروف الطارئة :

رَدُّ الالتزام المُرْهِقِ إلى الحد المعقول ، وذلك بتوزيع القسم الزائد من الخسارة عن الحدِّ المألوف على طَرَفَى العقد ، سواءٌ كان بأن يُزادَ الالتزامُ المقابلُ للالتزام المُرْهِق ، أو بأن ينقُصَ الالتزامُ المُرْهِقُ ، أو يُوقفَ تنفيذُ العقدِ إلى أجلٍ ، وليس للقاضى في القوانين المذكورةِ أن يفسخَ العقدَ ، ولا أن يفْرِضَ على الدائنِ القبولَ بالتعديل ، بل الدائنُ مخيَّرٌ بين القبولِ بالتعديلِ أو الفسخِ .

موقفُ الفقهاء المعاصرين من تلك النظريّة :

انقسم الفقهاءُ المعاصرون تجاهَ تلك النظريّة إلى فريقين ؛ فريقٌ منهم رَفَضَها ، لقوَّةِ بنودِ العقدِ المُلْزِمةِ ، وفريقُ أيَّدَها ، وارتضاها ، واستدلَّ لها ، وكان مستندُ مَن أيَّدَها ثلاثَ فروعٍ فقهيّةٍ تراثيّة ، رأى أنها تسير في نفس اتِّجاه النظريّة، بل سبقت هذه الفروعُ النظريّةَ القانونيّة من حيثُ النشأةِ والتفكيرِ الفقهى، وهذه الفروعُ هي :

١- القولُ بوضْعِ الجوائح ، المعمولِ به في الفقه المالكى والحنبلى[١] .

٢- فسْخُ عقد الإجارة للأعذار الخاصَّة ، ومن باب أولَى الأعذار العامّة ، المعمول به عند الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة [٢].

---

(١) وقد سبق الكلامُ عن هذا الفرع الفقهى بأدلَّتِه في المطلب الثانى .

(٢) سبق الكلامُ عن هذا الفرع بأدلَّتِه في المطلب الثالث .

٣- تغَيُّرُ قيمةِ النقودِ ، المعتمدُ إفتاءً وقضاءً عند الحنفيَّة [١].

(١) وهذا الفرعُ الفقهى مُختلَفٌ فيه بين الفقهاء ؛ ومعناه : إذا حصَلَ رُخْصٌ أو غلاءٌ ، (واختلفت القوَّةُ الشرائيَّة للعملة الورقيّة) ، هل تُقْضَى الديونُ بنفس العددِ المذكورِ في العقد ؟ ولا يُراعَى فيها حالةُ الغلاءِ والرُّخْصِ ؟ أم ننظرُ إلى القوَّة الشرائيَّةِ للنقود ، ويكون قضاءُ الديونِ على أساسها لا على عددها ؟ فيعتمدُ الوفاءُ إذن على القيمة لا على المِثْل ؟ مثالُ ذلك : إذا اشتريتُ شيئاً بمائة على أن أُسَدِّدَ المائةَ بعد سنتين ، وفى خلال هاتين السنتين حدث كسادٌ وتضخُّمٌ كبير ، فصارت القوة الشرائيّة للمائة التي في ذمتى تساوى خمسين الآن ، وللتوضح : كانت المائة تساوى ٢ كيلو من اللّحم ، فصارت تساوى كيلو واحداً من اللّحم ، أي انخفضَت قيمتُها إلى النصف ، فكأنها تساوى خمسين، هل يُلْزَمُ المدين بدَفْعِ المائة المنصوص عليها في العقد ؟ أم يدفَع قيمةَ ما تساويه المائةُ قديماً من قوةٍ شرائيّةٍ الآن ؟ وهو ما يعادل ٢ كيلو من اللّحم ، وعليه سيدفع مائتين مكان المائة .

اختلف الفقهاءُ في هذه المسألةِ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة ، على أنَّ الديون تُقْضَى بمِثْلِها لا بقيمتِها ، أي بنفسِ عددِها المكتوبِ في العقد ، بلا زيادةٍ ولا نقصان . المبسوط للسرخسى (٢٩/١٤) ، تنبيه الرقود على مسائل النقود لابن عابدين ص ٩ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤٥/٣) ، منَح الجليل شرح مختصر خليل (٥٣٢/٤) ، حاشية الرهونى ١٢١/٥) ، نهاية المحتاج للرملى (٣٢٩/٣) ، قَطْعُ المجادَلَة عند تَغَيُّرِ المعامَلَة للسيوطى ، الحاوى للفتاوى (١١٣/١) ، المغنى لابن قدامة (٣٦٥/٤) .

القول الثانى : يلتزم المدينُ بسدادِ قيمة النقْد الذى في ذمَّته لا مثْله ، عند الغلاءِ أو الرُّخْصِ ، فإن كان الدَّيْنُ من بيعٍ قُدِّرَت قيمةُ النَّقْدِ يوم البيع ، وإن كان من قرْضٍ فالقيمةُ يوم القرْضِ ، وهذا قولُ أبى يوسُف ، وهو المعمولُ به عند الحنفيّةِ ، إفتاءً وقضاءً . البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢١٩/٦) .

القول الثالث : إن كان التغَيُّرُ فاحشاً ، بحيث كان انخفاضُ القوة الشرائيّة للنقد كبيراً ، فالواجبُ على المدين قيمةُ النقدِ يوم ثبوته في الذمَّة ، وإلاّ فالواجبُ المثْلُ ، وهذا قولٌ مرجوحٌ عند المالكيّة . حاشية المدنى بهامش الرهونى (١٨/٥) ، قضايا فقهية معاصرة، إعداد لجنة من أساتذة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة (٤٥٦/٣) ، أعدّ البحثَ الدكتور محمد عبد الرحمن الضوينى ، تحت عنوان : تَغَيُّرُ قيمة النقود وأثرُه في الحقوق والالتزامات .

أشهرُ مَن قال بهذه النظريّةِ من المعاصرين :

قال بها الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا ، في بحثه (وجوبُ تنقيح القانون المدنى المصرى) سنة ١٩٣٦م ، وهو من الجامعين بين الفقه والقانون، وتلا ذلك من الناحية الشرعيّة الأستاذ الدكتور عبد السلام الترمانينى سنة ١٩٧١م، في كتابه (نظرية الظروف الطارئة ، دراسة تاريخية ومقارنة للنظريّة في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبيّة ، وتطبيقات النظريّة في البلاد العربيّة) ، تلا ذلك الدكتور محمد فتحى الدرينى في كتابه (النظريّات الفقهية)، حيث أبدع في تعميق الفهم لأساس النظريّة القائم على نظريّة الضرورة والعدل والمصلحة ، فيما أطلق عليه تعبير (طبيعة الحق في الفقه الإسلامي) .

ثم جاء الدكتور الفقيه الشيخ مصطفى الزرقا ، فذكر أهميّة النظريّة في القضايا المُسْتَجَدَّة ، خاصَّةً موضوع التَّضَخُّم ، وأثَر تغَيُّر قيمة العملة على الالتزامات الآجلة

الاعتراضات على هذه النظريّة

١- تحميلُ الخسارة على طرفى العقد فيه ضررٌ ، وبيان ذلك : أنَّ الحكمَ بتنصيف الخسارة فيه ضررٌ وظلمٌ للدائنِ ، لأنَّ إلزامَه بالتخلِّى عن جزءٍ من حقِّه لسببٍ لم يرتكبْه مخالفٌ لقواعد الشريعة في حفْظِ حقوق الناس ، (ولا تزرُ وازرةٌ وِزْرَ أخرى) الأنعام :١٦٤ .

٢- لم يتفق علماءُ القانون على الأخذ بهذه النظريّة ، لِما لها من الأثرِ المناقضِ لحرية المتعاقدين .

٣- لم يُحدِّد القانونُ معيارَ الخسارة الفادحة ، التي تؤدِّى إلى الإرهاق ، ممّا يؤدى إلى الاضطراب في التقدير [١].

(١) قضايا فقهية معاصرة ، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة (٤٧٢/٣) .

تعقيبٌ وترجيحٌ :

من خلال ما سبق من عرْضٍ للفروع الفقهيّة التى استند إليها مَن اعتمد نظريّةَ الظروف الطارئةِ من الفقهاء ، نستطيعُ أن نقولَ : إنَّ إعطاءَ الحقِّ للقاضى في تنصيف الخسارة على طرَفَى العقد قولٌ قويٌّ فِقْهاً ، وله حظٌّ من النظر والمُدْرَك القوى ، طالما تحققت كلُّ الشروط التي اشترطَتْها هذه النظريّة، وقد سبق الشرعُ الشريفُ هذه النظريّةَ بمئاتِ السنين ، ففي الشرع الشريفِ أمْرٌ بوضْعِ الجوائحِ ، وهو إعمالٌ لهذه النظريّة ، وفى الفقهِ الإسلامي أيضاً قدرةُ المستأجرِ على الانفراد بفسْخ العقدِ عند حدوث ما يمنع من كمال الاستيفاء بالعين المستأجَرَة ، وفى الفقه الإسلامي أيضاً اعتبارُ تغَيُرِ قيمة النقود غلاءً ورُخْصاً ، ومراعاةُ ذلك في سداد الديون والالتزامات .

وإن كان الفقهاءُ قد اختلفوا في العمل بهذه الفروع الفقهية ، إلاّ أنّنا نستطيعُ تقليدَ قولِ مَن قال منهم بإعمالِها ، طالما وُجِد لمُسَوِّغُ لذلك في عصرنا ، وهو من باب تغَيُّرِ الأحكام لِتَغَيُّرِ الزمان .

وقد اعتمد مجمعُ الفقه الإسلامي هذا الرأىَ ، واصدر قراراً في دورتِه الخامس المنعقدةِ من يوم ٨ـــــ ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٢هـــ ، ونصُّه :

(في العقود المتراخية التنفيذ كعقود المقاولات والتوريدات والتعَهُّدات إذا تبدَّلَت الظروفُ التي تمَّ فيها العقدُ ، تبَدُّلاً غيَّر الأوضاعَ والأسعارَ والتكاليفَ تغَيُّراً كبيراً بأسبابٍ طارئةٍ عامّةٍ ، لم تكن مُتَوَقَّعةً حينَ التعاقد ، فأصبح بها تنفيذُ الالتزام العقدى يُلْحقُ بالملْتزِم خسائرَ جسيمةً ، غيرَ معتادةٍ ، من تقلبات الأسعار في طرُقِ التجارة ، ولم يكن ذلك نتيجةَ إهمالٍ أو تقصيرٍ من الملتزِم في تنفيذ التزاماته ، فإنه يحقُّ للقاضى في هذه الحالة عند التنازُعِ ، وبناءً على الطلَبِ، تعديلُ الحقوق والالتزامات العقْديّة ، بصورةٍ توزِّعُ القدْرَ المتجاوزَ للمتعاقدَين من الخسارة على الطرفين المتعاقدين ، كما يجوز له أن يفسخَ العقدَ

فيما لم يتمَّ تنفيذُه منه ، إذا رأى أنَّ فسْخَه أسهلَ وأصلحَ في القضية المعروضة عليه ، وذلك مع تعويضٍ عادلٍ للملتَزَمِ له ، صاحبِ الحقِّ في التنفيذ ، يَجْبُرُ له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقُه من فسْخِ العقد ، بحيث يتحقق عدْلٌ بينهما، دون إرهاقٍ للملتزِم ، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأىَ أهلِ الخبرةِ الثقات) .

* *

الخاتمة والتوصيات

١- الجائحةُ في الزروع والثمار ، والوباءُ ينتقل عن طريق الهواء ، والطاعونُ في البدن ، والكارثةُ والنازلةُ تعُمُّ الجميعَ .

٢- العقودُ الآجلةُ تشتملُ على غَرَرٍ ضِمنيٍّ ، فوضع لها الشرعُ الشريفُ من الشروط ما يجعلها أقربَ إلى قطع المنازعات ، وهى أولى بالتخفيف من العقود الحالَّة الفوريّة ، لخُلُوِّها من الغررِ عادةً .

٣- استقرَّ عند الفقهاء أنه لا يجوز الاعتياضُ (الاستبدالُ) عن المُسْلَمِ فيه ، حتى لا يربح ربُّ السلَم ما لم يضْمَن ، ولنا أن نقولَ : إنَّ استبدالَ المعقودَ عليه في الذمّة جائزٌ بشرطَيْن؛ الأول : فسْخُ السَّلَمِ الأولِ . الثانى : أن يأخذَ ربُّ السلَم عرْضاً بقيمةِ ما في ذمّة الملتزِمِ من دَيْنٍ يومَ العقد .

٤- الكارثةُ حَدَثٌ استثنائيٌّ ، والأحكام الفقهيّة التى تعالجها لا بدَّ أن تكون استثنائيّة ، تراعى الظروفَ ولا تُناقِضُ ثوابتَ الشرع .

٥- قوةُ العقدِ المُلْزِمةُ للمتعاقدَيْن إنما تكون في الظروف الطبيعيّة ، وتُحْمَلُ على ذلك النصوصُ الآمِرَةُ بالوفاء بالعقود ، أمّا في الجوائحِ والعاديات والنوازل فإننا نبحثُ عن مخرجٍ فقهيٍّ يرفع الضررَ عن الجميع .

٦- الشرطُ الجزائيُّ أو غرامةُ التأخيرِ تكون رباً محرَّماً إذا كان مَحَلُّ الحقِّ الأصليِّ دَيْناً (نقْداً) في الذمَّة ، أمّا إن كان عملاً : فالشرطُ الجزائيُّ مشروعٌ .

٧- وضْعُ الجوائح في الفقه المالكى والحنبلى ، وفسْخُ الإجارةِ بالأعذار الخاصة والعامّة في الفقه الحنفى ، واعتبارُ تغَيُّرِ قيمة النقودِ على الحقوق والالتزامات في الفقه الحنفى : ثلاثةُ فروعٍ فقهيّةٍ تؤَيِّدُ نظريّةَ الظروفِ الطارئةِ القانونيّةَ .

٨- لا بأْسَ باعتماد نظريّة الظروف الطارئة كحَلٍّ لتأثير الكوارث على العقود الآجلَة ، والاعتراضاتُ على النظريّةِ مُقابَلَةٌ بتغَيُّرِ الأحكامِ لتغَيُّرِ الزمان .

٩- ليس الفقيهُ مَن يحفظُ الفروعَ الفقهيّةَ التراثيّةَ فقط ، وإنما الفقيهُ هو مَن يُدْرِك الواقعَ حولَه ، ويراعى مقاصدَ الشارعِ من الأحكام ، حتى لا يَجْمُدَ على حَرْفِيَّة النصوص المنقولة .

١٠- الواقعُ متشابكٌ ومليء بالأحداث المتسارِعة ، والكوارثُ تستوجبُ تفكيراً فقهيّاً غيرَ تقليدِيٍّ، وقد يستغربُ منه مَن لم يُحِطْ خُبْراً بفقهِ الواقعِ والمقاصدِ.

* *

مراجع البحث

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : التفسير :

١- أحكام القرآن للجصاص ، أبو بكر أحمد الرازى ت ٣١٠هـ ط.دار الفكر ١٤١٤هـ .

٢- تفسير القرآن العظيم لأبى الفداء إسماعيل ابن كثير ت ٧٧٤هـ ، مكتبة دار التراث ، مصر ١٤٠٠هـ٣ .

٣- الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله القرطبى ، ط الريان .

٤- الكشاف للزمخشرى جار الله ، محمود بن عمر الخوارزمى ت ٥٣٨هـ ، ط دار الفكر .

٥- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للعلامة محمد الأمين الشنقيطى ت ١٩٧٤م ، الناشر مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

٦- مختصر تفسير ابن كثير لمحمد نسيب الرفاعى ، ط مكتبة المعارف ، الرياض ١٤١٠هـ .

ثالثاً : الحديث وعلومه

١- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى للمباركفورى، الناشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة .

٢- الترغيب والترهيب للمنذرى ، ط دار الحديث بالقاهرة ١٤١٥هـ .

٣- التلخيص الحبير بتخريج أحاديث الرافعى الكبير لابن حجر العسقلانى ت ٨٥٢هـ ، الناشر مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

٤- زاد المسلم فيما اتفق عليه البخارى ومسلم لمحمد حبيب الله الجكنى الشنقيطى ، ط دار الفكر ١٤٠١هـ .

٥- شرح معانى الآثار لأبى جعفر الطحاوى ، ط دار الكتب العلمية ط٣ ، ١٤١٦هـ

٦- صحيح مسلم بشرح النووي ، ط. دار الفكر مصورة عن نسخة بولاق ١٩٢٩م والمعروفة بنسخة المشايخ .

٧- طرح التثريب في شرح التقريب لزين الدين أبى الفضل العراقى ، الناشر مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

٨- فتح البارى بشرح صحيح البخارى للحافظ ابن حجر ، ط دار ابن الجوزى، القاهرة ، ط أولى ، ١٤٣٤هـ .

٩- فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للسخاوى ت ٩٠٢هـ ، ط دار الكتب العلميَّة ، بيروت ، ١٤١٤هـ .

١٠- المستدرك على الصحيحين لأبى عبد الله الحاكم ، ط دار ابن حزم ، ١٤٢٨هـ

رابعاً الفقه :

أولاً : الفقه الحنفى

١- حاشية ابن عابدين على الدُّرِّ المُختار للحَصْكَفى شرح تنوير الأبصار للتُّمُرْتاشى ط الحلبى ١٩٨٤هـ .

٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاسانى ، ط دار إحياء التراث العربى ، بيروت لبنان ، ١٤٢٣هـ .

٣- فتح القدير لكمال الدين ابن الهُمَام وهى حاشية على شرح الهداية للمَرْغِينانى ، ط دار الفكر .

ثانياً : الفقه المالكى

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصِد لابن رُشْد الحفيد ت ٥٩٥هـ ، ط دار الكتب العلمية ، ط ١٠ ، ١٩٨٨م .

٢- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير على مختصر سيدى خليل ، ط دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى الحلبى .
٣- حاشية العدوى على الخَرَشِى على مختصر خليل ، ط المكتبة العصرية ، صيدا، بيروت، ١٤٢٦هـ .
٤- شرح الزُّرْقانى على موطأ مالك ، ط. مكتبة الثقافة الدينيّة ، القاهرة ، ١٤٢٤هـ

ثالثاً : الفقه الفقه الشافعى

١- الإقناع في حل ألفاظ أبى شُجاع للخطيب الشربينى ت ٩٧٧هـ، ط الحلبى.
٢- الأم للإمام الشافعى ، تحقيق وتعليق د. رفعت فوزى عبد المطلب ، ط دار الوفاء بالمنصورة ، مصر ، ط ٥ ، ٢٠٠٨م .
٣- بحر المذهب لإسماعيل بن عبد الواحد الرُّويانى ت ٥٠٢هـ ، ط. دار الكتب العلمية ط١ ، ٢٠٠٩م .
٤- حاشية إعانة الطالبين للبكرى الدمياطى على فتح المعين بشرح قرة العين لزين الدين المَلِّيبارى ، ط الحلبى .
٥- حاشية الشيخ سليمان البجيرمى على الإقناع للخطيب الشربينى ، ط الحلبى.
٦- حاشية البجيرمى المسماة التجريد لنفع العبيد على المنهج لشيخ الإسلام زكريا ، ط الحلبى .
٧- حاشية البيجورى على ابن قاسم الغَزِّى في شرح متن أبى شُجاع ، ط دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى الحلبى .
٨- حاشية الشيخ سليمان الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا ، ط دار الفكر ، مصورة عن الحلبى .
٩- حاشية الشرقاوى على التحرير لشيخ الإسلام زكريا ، ط دار الفكر .

١٠- حاشية الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى ، ط الميمنيّة .
١١- حاشيتا قليوبى وعُمَيْرَة على شرح المَحَلِّى على المنهاج للنووى ، ط دار الفكر
١٢- الحاوى للماوردى ، أبو الحسن على بن حبيب ت ٤٥٠هـ ، ط دار الفكر ١٤٢٤هـ .
١٣- الحاوى للفتاوى للسيوطى ، جلال الدين عبد الرحمن ت ٩١١هـ ، ط دار الفكر ١٤٣٠هـ .
١٤- روضة الطالبين للإمام النووي ، ط دار الكتب العلميّة ، ٢٠٠م .
١٥- السراج الوهاج لمحمد الزهرى الغمراوى شرح المنهاج للنووى ، ط الحلبى .
١٦- شرح السنة للبغوى ، أبو الحسين محمد بن مسعود البغوى ت ٥١٦هـ ، ط دار الفكر ، تحقيق وتعليق سعيد اللَّحّام ، ١٤١٩هـ .
١٧- المجموع للنووى ، شرح المهذب لأبى إسحاق الشيرازى ، ط مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعوديّة ، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه محمد نجيب المطيعى .
١٨- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للخطيب الشربينى ، ط الحلبى.
١٩- المهذب لأبى إسحاق الشيرازى ت ٤٧٦هـ ، ط دار الفكر .
٢٠- المهمات لعبد الرحيم الأسنوى ت ٧٧٢هـ ، ط دار ابن حزم ، ط أولى ، ١٤٣٠هـ .
٢١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد الرملى ت ١٠٠٤هـ ، ط الحلبى .

رابعاً : الفقه الحنبلى

١- كشّاف القِنَاع للشيخ منصور بن يونس البُهُوتِى ت ١٠٥١هـ على متن الإقناع للحَجّاوى ، ط وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية .

٢- المغنى لابن قُدامة الحنبلى ت ٦٢٠هـ ، ط دار عالم الكتب ، تحقيق التركى والحلو ، ط ٤ ، سنة ٢٠٠٥م .

٣- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم النجدى ، ط٢ ، ١٣٩٩هـ .

٤- الشرح الممتع لابن عُثيمين على زاد المستقنِع ، ط مؤسسة آسام ، ط أولى ١٤١٧هـ .

خامساً : المعاجم

١- القاموس المحيط لمجد الدين الفيروزآبادى ، تحقيق الشيخ نصر الهُورِينى ط الحلبى .

٢- مختار الصحاح للرازى ت ٦٦٦هـ ، بدون ناشر .

٣- معجم مقاييس اللغة ، الحسين بن أحمد ، المعروف بابن فارس ، ط دار الحديث بالقاهرة .

٤- المعجم الوجيز ، ط. وزارة التربية والتعليم ، جمهورية مصر العربية.

* * *