أثر الطارئ على العقد في المعاملات المالية

إعداد الدكتور

توفيق بن فهد بن عيسى اليعقوب

معلم بوزارة التعليم بالمملكة العربية السعودية

Tawfigff@hotmail.com

أثر الطارئ على العقد في المعاملات المالية

توفيق بن فهد بن عيسى اليعقوب

معلم بوزارة التعليم بالمملكة العربية السعودية

Tawfigff@hotmail.com

الملخص

تناول هذا البحث مسألة فقهية تختص بالطارئ على العقد، حيث همّ الباحث إلى دراسة هذه المسألة في العقود من المعاملات المالية محاولة منه لحصرها ووضع ضابط لها، وهل يكون فيها الطارئ كالمقارن أم لا؟، وتناول الباحث فيها مفهوم الطارئ على العقد ومعناه، وأنواعه؟ وأثر ذلك على العقد، ثم تطبيقات الطارئ على العقد، وتوضيح نتائج ذلك، وخاتمة بها أهم النتائج.

الكلمات المفتاحية: الطارئ – العقد – المعاملات المالية.

The impact of the incident on the contract in financial transactions

Prepared by;

DR/ Tawfiq Fahd Eissa Al-Yaqoub

Tawfigff@hotmail.com

Abstract:

The research addressed a jurisprudence issue related to the incident on the contract, where the researcher tried to define and regulate this issue in the contracts of financial transactions. Is the incident as correlative or not?, The researcher also addressed the concept, meaning and types of incident on the contract?, and its impact on the contract?, then the incident applications on the contract, clarifying its results and the conclusion of the key findings.

Keywords: Incident - Contract - Financial transactions.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُم مُّسْلِمُونَ)[1].

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا)[2].

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا) [3]. أما بعد:

فإن إطلاق القواعد الفقهية يقوم على استقراء التطبيقات الفقهية التي يؤدي الراجح فيها إلى صياغة قاعدة يحسن القياس على غيرها من المسائل الإجتهادية، وأثر الطارئ على العقد في المعاملات المالية من الأمور التى لها أهمية كبيرة، نظرًا لكثرة المعاملات المالية في العصر الحديث، والأهمية الكبرى في فهمها ومعرفة صياغتها لحسن القياس على غيرها من المسائل التي قد يتعرض لها أي مشتغل بالفقه.

فالقواعد هي لب العلوم الشرعية، وما يترتب عليها من مسائل ومباحث توضيح وبيان وتكملة لها. ومع أهميتها وإدراك قيمة الحاجة إليها، أردت أن يكون بحثي هذا دعوة للنهوض بمثل هذه القواعد، وذلك بإعادته إلى الغاية التي وُجِدَ من أجلها، وهي: تحقيق الملكة التي يقتدر بها طلاب العلم المتخصصين على التعامل مع النصوص الشرعية، واستنباط الأحكام منها، والترجيح بين تعدد الأقوال الفقهية المتضادة.

ويتناول هذا البحث مسألة فقهية تختص بالطارئ على العقد، والطارئ على العقد قد يتسبب في مظلمة بين المتعاقدين؛ لأن الطارئ منه ما لم يكن معتبرًا قبل العقد.

وتناول الأصوليون والفقهاء مسألة هل الطارئ ينزل منزلة المقارن؟ وأدى بهم البحث في هذه المسألة إلى أن هناك تطبيقات فقهيه تقبل أن يكون الطارئ فيها كالمقارن وأخرى ليست كذلك، دون أن يوضع ضابط لها، فهمّ الباحث إلى دراسة هذه المسألة في العقود من المعاملات المالية محاولة منه لحصرها ووضع ضابط لها، وهل يكون فيها الطارئ كالمقارن أم لا؟، وتناول الباحث فيها مفهوم الطارئ على العقد ومعناه، وأنواعه؟ وأثر ذلك على العقد، ثم تطبيقات الطارئ على العقد، وتوضيح نتائج ذلك، وخاتمة بها أهم النتائج.

---

(١) سورة آل عمران، آية (١٠٢).
(٢) سورة النساء، آية (١).
(٣) سورة الأحزاب، آية (٧٠-٧١).

ومن مقاصد الشريعة تحقيق العدل في المعاملات المالية القائم على التراضي غير المشتمل على ظلم، والتزم الباحث بالبحث في هذه المسألة واضعًا هذا الاعتبار في معناه، واعتمد في تحقيقها على استقراء تطبيقاتها الفقهية، وقد تناول ذلك البحث من تعريف عنوان البحث، واختلاف الفقهاء فيه، وتطبيقات الفقهاء وأثرها على هذا الموضوع، والأدلة التي تقوم عليه، وصياغته، وطرق استنباط الأحكام الشرعية منه.

ويشير الباحث إلى أهمية استخدام الطريقة العملية في دراسة المسائل الفقهية، هي الباعث الرئيسي في تنمية الملكة الأصولية والفقهية لدى طالب العلم الشرعي، وربط القاعدة بتطبيقاتها.

تقسيمات البحث: وقد جعلت بحثي هذا مكون من مقدمة ، ومبحثين، وخاتمة على النحو الآتي:

أولاً: المقدمة: اشتملت على تمهيد للموضوع، وبيان بأهميته، والخطة التى سار عليها الباحث.

ثانيًا: المباحث وهي على النحو التالي:

المبحث الأول: صورة مسألة الطارئ على العقد في المعاملات المالية .

- المطلب الأول: تعريف ألفاظ المسألة .
- المطلب الثاني : معنى المسألة .

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية للطارئ في العقد.

- المطلب الأول: حكم طريان العذر على العقد.
- المطلب الثاني: حكم طريان الغرر على العقد.
- المطلب الثالث: تطبيقات عامة في العقود.

ثالثًا: الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

وقد ألحق بالبحث في نهاية أهم المراجع والمصادر التي اعتمدت عليها طوال البحث.

والله أسأل التوفيق والسداد، وأن يتقبله مني، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون، هذا وأني قد بذلت فيه جهدي، ولكن حسبي أنني بذلت جهدي، مع قلة بضاعتي، فالسلامة مع هذا الخطر أمر يعز على البشر، فستر الله على من ستر، وغفر الله لمن غفر، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

معنى المسألة

المطلب الأول

تعريف ألفاظ المسألة (الطارئ على العقد في المعاملات المالية)

أ) تعريف الطارئ لغة واصطلاحًا:

أولاً: تعريف العقد لغة واصطلاحًا:

العقد لغة: شد الشيء وتوثيقه، والحل نقض ما عقد، يقال: عقد الحبل يعقده عقدا، كما استعمل في التصميم والتعبير عن التصديق الجازم[1]، فالعقد في اللغة يطلق على معان منها: الربط والشد والجمع بين أطراف الشيء: يقال: عقد الحبل: إذا شده وربطه [2].

وأما في الاصطلاح : عَقَدَ الحبل والبيع والعهد يعقده: شَدَّه". ومنها: الضمان والعهد، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [3]، وقد فسرها المفسرون بأن معناها: أوفوا بالعهود [4]. وعرفه الفقهاء بأن له معنيان [5]:

الأول: المعنى العام، وهو كل ما يعقده (يعزمه) الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، كما يقول الجصاص[6]، وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودا؛ لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقدا؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها، وكذا كل ما شرط الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك [7].

---

[1] انظر: تاج العروس لمرتضى الزبيدي، باب الدال فصل العين ٨/ ٣٩٤ نشر: دار الهداية.
[2] انظر لسان العرب (٣/ ٢٩٦)، والصحاح للجوهري (٢/ ٥١٠)، المصباح المنير (٢/ ٧١). وفي القاموس ص ٣٠٠.
[3] المائدة، الآية ١.
[4] انظر: تفسير الطبري (٦/ ٤٦)
[5] انظر: الموسوعة الفقهية (١٩٨/٣٠).
[6] أحكام القرآن للجصاص (٢٩٤/٢ - ٢٩٥).
[7] يقول الجصاص من الحنفية في أحكام القرآن (٢/ ٤١٧): "العقد: ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه ..... فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودًا؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل

الثاني: المعنى الخاص، وبهذا المعنى يطلق العقد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل، قال ابن عابدين[1]: "العقد اسم لمجموع الإيجاب والقبول"[2].

وبهذا المعنى عرفه الزركشي[3] بقوله : ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما [4].

ثانيًا: تعريف الطارئ:

بداية الطارئ في اللغة: طرأ فلان علينا يطرأ طُروءًا: أي خرج علينا من مكان بعيد، ومنه اشتُق الطَّراني.[5] وطرأ علينا طروءًا: إذا قدم عليهم من بلد أو طالع عليهم وهم لا يشمرون. ويتلخص المقصود بالطارئ في اللغة بالحاصل فجأة[6].

والمقصود به في هذا البحث هو ما يطرأ فجأة على العقد، وهو ما لا يخرج عن المعنى اللغوي السابق بالحاصل فجأة أثناء العقد.

عقداً؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك .... وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور، وإيجاب القرب، وما جرى مجرى ذلك، وكذلك الطلاق المعلق على شيء في المستقبل".
ومن المالكية، قال ابن العربي في أحكام القرآن (٢/ ٢٩٤، ٢٩٥): "ربط العقد تارة يكون مع الله، وتارة يكون مع الآدمي، وتارة يكون بالقول، وتارة يكون بالفعل".
وأطلق الشافعي رحمه الله تعالى العقد على النذر. انظر أحكام القرآن للشافعي (٢/ ٦٥، ٦٦).
وقال النووي: "العقد ضربان: ضرب ينفرد به الشخص، وضرب لا بد فيه من متعاقدين: أما الذي ينفرد به العاقد فسبعة: عقد النذر، وعقد اليمين، وعقد الطلاق، وعقد الضمان، وعقد الصلاة -لا الجمعة- وعقد الحج، وعقد العمرة ... ". انظر شرح التحرير (٢/ ٣) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ٣٩٧).

[1] هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي. من فقهاء وأصوليي الحنفية المتأخرين. ولد في دمشق ونشأ في حجر والده. وجلس في محله للتجارة، ثم انصرف للعلم، فأخذ منه بحظ وافر من معقوله ومن منقوله. وصار مفتي الديار الشامية، وإمام الحنفية في زمانه. توفي في دمشق سنة ١٢٥٢هـ. من مؤلفاته: رد المحتار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ونسمات الأسحار على شرح المنار المسمى بإفاضة الأنوار في أصول الفقه، وغير ذلك من الكتب والرسائل والفتاوى.
راجع في ترجمته: الأعلام (٦/ ٤٢)، والفتح المبين (٣/ ١٤٧)، ومعجم المؤلفين (٩/ ٧٧) ومعجم المطبوعات العربية والمعربة ص ١٥٠- ١٥١.

[2] حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٩).

[3] هو: أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي بدر الدين الشافعي، محدث فقيه أصولي، من كتبه "شرح جمع الجوامع" و"البحر المحيط": ذكر في مقدمته أنه لخص فيه أكثر من مئة كتاب، و"تخريج أحاديث الرافعي الكبير"، توفي سنة ٧٩٤ هـ. شذرات الذهب (٨/ ٥٧٢)، الدرر الكامنة (٣/ ٣٩٧).

[4] المنثور للزركشي (٣٩٧/٢).

[5] العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، دار مكتبة الهلال، (٤٤٨/٧).

[6] انظر: لسان العرب لابن منظور؛ المصباح المنير للفيومي، المعرب للمطرزي، مادة " طرأ " .

وقد يترتب على ذلك فساد العقد أو بطلانه، ونظرًا لاختلاف الفقهاء في التمييز بين الفاسد والباطل يلزمنا تعريفهما وضبطهما بما يتطلبه موضوع البحث.

ثالثًا: الفساد في اللغة : نقيض الصلاح، وخروج الشيء عن الاعتدال، قليلا كان الخروج أو كثيرا، يقال: فسد اللحم: أنتن، وفسدت الأمور: اضطربت، وفسد العقد: بطل، والمفسدة خلاف المصلحة.[1]

وفي الاصطلاح:عرف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الفساد بأنه : مخالفة الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار، ولا يسقط القضاء في العبادات.[2]

وعرف الحنفية الفاسد بأنه ما شرع بأصله دون وصفه.[3]

والسبب في اختلاف التعريف ما بين الأحناف والجمهور الآتي:

أولاً: عند الجمهور الفاسد والباطل مترادفان: قياسًا للشرع على اللغة، حيث إن الباطل لغة بمعنى الفاسد والساقط، يقال"بطل الشيء"، إذا فسد وسقط حكمه، فإذا لم يفرق بينهما لغة فإنه يجب عدم التفريق بينهما شرعًا؛ حملاً للمقتضيات الشرعية على مقتضياتها اللغوية؛ لأن الأصل عدم التغيير.[4]

ثانيًا: الصحيح واحد عند الجمهور والأحناف، ولكن اختلف الحنفية مع الجمهور في تحديد غير الصحيح، فهم يرون أن غير الصحيح قسمان: باطل وفاسد، فالباطل هو ما كان الخلل في ركنه، أو هو ما كان الخلل في أصله ووصفه، وهذا لا يترتب عليه آثاره، كبيع الميتة، والخمر، وغيرهما.

أما ما شرع بأصله ولم يُشرع بوصفه فقد سماه الحنفية فاسدًا[5]، كالربا: إذ هو بيع الشيء بجنسه مع الزيادة المشروطة في أحد البدلين بلا عِوض.

فمما سبق يتضح أن عند المتكلمين أو الجمهور كل فاسد باطل وكل باطل فاسد، أما عند الأحناف فإن كل باطل فاسد ولكن ليس كل فاسد باطل؛ لأن الباطل خلل في الركن، والفاسد خلل في الشرط.

---

[1] لسان العرب مادة " فسد "، ابن منظور (٣٣٥/٣)، تاج العروس، الزبيدي(٤٩٨/٨)، مختار الصحاح، الرازي (٢١١/١).
[2] انظر: رفع الحاجب، السبكي ١٨/١، الإبهاج في شرح المنهاج، ٥٧/١.
[3] جمع الجوامع ١ / ١٠٥، المنثور ٣ / ٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٢، القواعد والفوائد الأصولية ص ١١٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٣٧ .
[4] انظر: رفع الحاجب، السبكي ١٨/١، الإبهاج في شرح المنهاج، ٥٧/١.
[5] انظر: رفع الحاجب للسبكي ١٩/١.

المطلب الثاني

الطارئ على العقد

أ) أنواع الطارئ على العقد:

الطارئ المقصود هو ما يمنع أو يحرم بعض البيوع وبعض صور الإيجارات وبعض التصرفات استثناء من الأصل؛ فالتجارة مثلاً أفضل طرق الكسب وأبركها، والطوارئ ثلاث غبن(ضرر) أو جود عيب أو استحقاق (العذر) [1].

ب) معنى المسألة :

وبناء على ما سبق فإن معنى القاعدة: أن مَنْ قام بالتعاقد مع غيره، ثم وقع مانع من ضرر أو عيب بعد المعاملة فما يكون حكم هذه المعاملة بعد طريان المانع عليها وما أثر ذلك في العقد، هل يكون كالمقارن أم لا ؟.

---

[1] بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، دار الحديث القاهرة، (١٤٥/٣).

المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية للطارئ على العقد

طلب الرزق الحلال هو الأصل في المعاملات المالية لإعفاف النفس ومن تعول ويصل إلى طلب درجة الوجوب؛ ولأجله شرع البيع والشراء والإجارة وغيرها من المعاملات المالية؛ فما يتناوله البحث الطوارئ الثلاث على العقد من ضرر أو عيب أو استحقاق.

الفرع الأول: حكم طريان العذر على العقد بعد المعاملة:

أولاً: اختلاف الفقهاء في مسألة هل يثبت حق الفسخ فيها بالضرر الطارئ من العذر عليها أم لا؟ على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية ، والزيدية إلى أن الإجارة - وكذلك المزارعة والمساقاة - تفسخ إذا طرأ عليها عذر ظاهر وقريب من ذلك مذهب المالكية[1].[2]

وفرق الأحناف بين ما يتصور فيه التمام وحصول مقصود العقد منه، وما لا يتصور فيه التمام واستحالة حدوث المقصود منه.

فإذا وجد سبب الأمر لكن اعترض مانع قبل أن يتم التصرف ويترتب عليه مقصوده فهم يقررون في هذه الحالة أن الطارئ في جميع التصرفات كالمقارن، فمن القواعد عندهم: "الطارئ بعد العقد - قبل حصول المقصود به - كالمقارن للعقد " و" ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب " .[3]

أما ما لا يتصور فيه التمام وحصول المقصود منه، فيرى الحنفية - مثل سائر الفقهاء - أن من الأشياء ما يكون فيه الطارئ كالمقارن سواء، فإذا كان مقارنه مانعاً، مثلاً، يكون طارئه قاطعاً - فمثلاً: الملك الطارئ لأحد الزوجين على صاحبه

---

[1] قالوا: بأن العين المستأجرة إذا طرأ عليها عذر كأن اغتصبت أو تحكم بها حاكم ظالم أو غير ذلك فإن العقد ينفسخ لإستحالة لتعذر ذلك مع استمرار العقد. انظر: انظر: الشرح الصغير للدردير ٤ / ٥١؛ شرح الخرشي على خليل ٧ / ٣١.

[2] والضابط في ذلك عندهم: أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق العاقد في نفسه أو ماله يُثبت له حق الفسخ . و عرفوا العذر بأنه عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يُستحق بالعقد . وإذا تحقق العذر فهل ينفسخ بنفسه أو يحتاج إلى الفسخ ؟ اختلفوا في ذلك على قولين . انظر:الهداية للمرغيناني ٣ / ٢٥٠؛ العناية للبابرتي ١٢ / ٤٧١؛ نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، للدكتور تيسير محمد بورمو (ص ١٣٥) – دار النوادر – الطبعة الأولى - ١٤٢٩ .

[3] انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢ / ٣٤ .

بعد النكاح يرفع حكم النكاح؛ لأن الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح، فالطارئ عليه يبطله .[1]

المذهب الثاني: وذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى عدم جواز فسخ هذه العقود إلا بالأعذار التي توجب خللاً في المعقود عليه، أو حيث يصير العمل محظورا، نحو أن يستأجر لقلع السن، أو اليد المتآكلة ثم تبرأ.

أولاً: أنواع العذر وهي ثلاثة [4]:

الأول: عذر من جانب المستأجر:

مثاله: إفلاس التاجر، أو انتقاله من الصناعة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو من حرفة إلى أخرى؛ لأن المفلس أو المنتقل من عمل إلى آخر لا ينتفع به إلا بضرر، فلا يجبر على البقاء في الحرفة مثلاً، وأيضًا السفر أي انتقال المستأجر عن البلد التي يستأجر فيها عقارًا؛ لأن في إبقاء العقد مع السفر ضررًا يلحق به.

الثاني: عذر من جانب المؤجر:

ومثال ذلك: أن يلحقه دين كبير فادح لا يجد طريقًا لوفائه وسداد ما عليه إلا ببيع الشيء المأجور –العين المؤجرة- وأدائه من ثمنه، وذلك بشرط أن يثبت الدين بالبينة أو الإقرار، ومثال ذلك أيضًا: أن يشتري المؤجر شيئًا ثم يؤجره، ثم يطلع على عيب به.

الثالث: عذر راجع للعين المؤجرة أو الشيء المأجور:

مثال ذلك: أن يستأجر حمامًا في قرية لفترة معينة، ثم قام أهل القرية بالهجرة، ومثل أن يؤجر الوالد ولده للخدمة أو الحرفة، ثم بلغ الصبي أثناء الإجارة، فهل له فسخ العقد؛ لأن بقاء العقد بعد البلوغ ضرر بالصبي.

اتفق الفقهاء على أن تلف المعقود عليه سبب لانتهاء بعض العقود، وذلك لتعذر دوام العقد، فإذا تلفت الدابة المستأجرة، أو انهدمت الدار المستأجرة للسكنى انفسخت الإجارة [1].

---

[1] انظر: بدائع الصنائع ٢ / ٣٣٩.

[2] بدائع الصنائع ٤ / ١٩٧، وانظر سائر أدلة الفريقين في الحاوي الكبير للماوردي ٧ / ٣٩٣ – ٣٩٤ . وراجع أيضاً: المهذب للشيرازي ١ / ٤٠٥؛ نهاية المحتاج للرملي ٥ / ٣١٥، ٣١٦؛ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤ / ٧٥٥ .

[3] انظر: بدائع الصنائع ٤ / ١٩٧، المغني لابن قدامة ٤ / ٣١٤ .

[4] تبيين الحقائق للزيلعي ص١٤٥، المبسوط للسرخسي (١٦/٢)، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص٣٢٠ – ٣٢١. انظر: البدائع للكاساني (١٩٧/٤)، مختصر الطحاوي ص١٣٠.

وإن غصبت العين المستأجرة فللمستأجر الفسخ؛ لأن فيه تأخير حقه، فإن فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين، وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الإجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى، وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر المثل .[٢]

ثانيًا: الأدلة:

استدل المذهب الأول على ذلك بأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد... فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر، وله ولاية ذلك.[٣]

واستدل المذهب الشافعية والحنابلة على عدم جواز الفسخ؛ لأن الإجارة أحد نوعي البيع فيكون لازما كالنوع الآخر، وهو بيع الأعيان، والجامع بينهما أن العقد انعقد باتفاقهما فلا ينفسخ إلا باتفاقهما.[٤]

ومن صور هذه المسألة في العصر الحاضر من يتعهد بتوريد أرزاق عينية من لحم وجبن ولبن وغيرها إلى إحدى المصالح الحكومية كمستشفى أو جامعة أو غيرها، بأسعار اتفق عليها لمدة عام، فحدثت بعدها جانحة في البلاد كطوفان أو زلزال أو حرب أو غيرها، تسببت في رفع الأسعار إلى أضعاف كثيرة عما كانت عليه قبل التوريد، فما حكم العقد في هذه الصورة؟.

فهل يبقى المتعاقد الملتزم على حدود عقده وأسعاره قبل تبدل الظروف وطروء التغييرات الكبيرة المشار إليها مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة ساحقة، تمسكا بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات، أو له مخرج وعلاج من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة يعيد كفتي الميزان إلى التعادل، ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين؟ [٥].

هذه المسألة بحثها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وأشاروا إلى أنه إذا أصبح في تنفيذ هذا العقد يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق

---

[١] الفتاوى الهندية ٤ / ٤٦١، وابن عابدين ٥ / ٥٢، والحطاب ٤ / ٤٣٢، والوجيز للغزالي ١ / ١٣٦، وحاشية القليوبي ٣ / ٨٤، والمغني لابن قدامة ٥ / ٤٧٣، والشرح الصغير للدردير ٤ / ٤٩ .

[٢] نهاية المحتاج ٥ / ٣١٨، والمغني لابن قدامة ٥ / ٤٥٣، ٤٥٥ .

[٣] بدائع الصنائع للكاساني ٤ / ١٩٧ . وانظر: التاج المذهب للعنسي ٣ / ١١٩ شرح الأزهار لابن مفتاح ٣ / ٢٩٥ .

[٤] انظر: المغني لابن قدامة ٤ / ٣١٤ .

[٥] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الثاني: ص ٣٦٥ – ٣٦٦ .

والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي أهل الخبرة الثقات.[1]

الترجيح: ومما سبق يتبين أن الضرر إذا وقع على أحد المتعاقدين وليس للمتضرر دخل فيه، فإن الراجح والله اعلم. يجوز فسخ العقد فيه وهذا ما يؤكد أن الطارئ على العقد كالمقارن له.

ويمكن الاستدلال على ذلك أيضًا بحديث عَائِشَةَ رضي الله عنها قالت: اشتريت بريرة، فاشترط أهلها ولاءها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: " أعتقيها، فإن الولاء لمن أعطى الورق " فأعتقتها، فدعاها النبي صلى الله عليه وسلم، فخيرها من زوجها، فقالت: لو أعطاني كذا وكذا ما ثبت عنده، فاختارت نفسها ".[2]

ووجه الدلالة من الحديث هو أن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر بريرة بعد عتقها في المُقام مع زوجها - وكان عبداً - أو فراقه؛ لإزالة الضرر عنها ببقائها تحت العبد.[3]

ومما سبق يتبين أن الضرر الواقع إذا كان عذرًا ليس لأحد الطرفين دخل فيه، فإن هذا الضرر يفضي إلى فسخ العقد أو استمراره مع تحمل الضرر لكلا الطرفين .

ويتبين للباحث أن الضرر الواقع على العقد والمفاجئ وليس للعاقد دخل فيه، ينتج عنه فسخ العقد في جميع صوره، وذلك في حالة الإجارة.

وأما إذا كان الطارئ على العقد ليس للبائع دخل فيه، فإنه لا يفسخ العقد؛ لأن البيع تم والقبض تم، أما إذا كان القبض لم يتم، فإنه يفسخ العقد.

الفرع الثاني: حكم طريان الغرر على العقد :

ويذكر الباحث الغرر في هذا السياق؛ لأنه يعبر عن الشرط المتقدم على العقد؛ ولأن كثيرًا من الأحكام تتعلق بهذا الموضوع، فهل يكون طروءه على العقد كالمقارن له في الابتداء أم لا؟.

أولاً: تعريف الغرر:

---

[1] نظرية الظروف الطارئة للشيخ مصطفى الزرقا، ضمن بحثه المنشور في العدد المذكور من مجلة المجمع، ص ٣٥٧ فما بعدها.

[2] رواه البخاري ١٤٧/٣ برقم(٢٥٣٦)، ١٥٥/٨ برقم(٦٧٥٨)، ومسلم ١١٤٣/٢ برقم(١٥٠٤).

[3] انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠ / ١٤١ .

الغَرر في اللغة هو الخطر، ومنه : سمي الشيطان بالغرور كما في قوله تعالى : (وَلا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْغَرُورُ)[1]، والخدعة، والتغرير: المُخاطرة والغفلة عن عاقبة الأمر [2]. والغارُّ الغافل، أو " ما كان له ظاهر يَغُرُّ المشتري وباطن مجهول [3]. ويطلق أيًا على" مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا؟" [4].

---

[1] سورة لقمان، الآية ٣٣.

[2] انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار الملايين بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، (٧٦٨/٢)، مختار الصحاح لزين الدين بن عبدالقادر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، دار الكتب العصرية، بيروت، ط٥، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م (٢٢٥/١)،

[3] لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ (١٤/٥).

[4] التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، تحقيق: ابراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، (١٦١/١).

وفي اصطلاح الفقهاء :

عرفه السرخسي [1]: " ما كان مستور العاقبة "[2]، أو " الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود، والعدم بمنزلة الشك "[3].

وعرفه آخرون : " الغرر ما تردد بين السلامة والعطب " [4]. وقال القرافي[5]: "أصل الغرر هو الذي لا يدري هل يحصل أم لا " [6].

وعرفه الشيرازي الشافعي[7] فقال: " والغرر ما انطوى عليه أمره، وخفيت عليه عاقبته"[8]. وقال الرملي[9]: "هو ما تردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما" [1].

---

[1] هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، المعروف بشمس الأئمة، السرخسي، الفقيه الأصولي، نسبة إلى سرخس من بلاد خراسان. تتلمذ على الحلواني وتخرج عليه، وذاع صيته، واشتهر اسمه، وصار إماما من أئمة الحنفية، وكان حجة ثبتا، متكلما متحدثا، مناظرا أصوليا، مجتهدا. له مصنفات كثيرة، منها: "المبسوط" في الفقه، أملى خمسة عشر جزءا منه وهو في السجن. وأملى "شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن". وله "شرح مختصر الطحاوي"، و"شرح كتب محمد"، و"أصول السرخسي". توفي سنة ٤٨٣هـ، وقيل في حدود سنة ٤٩٠هـ. انظر ترجمته في "الجواهر المضية ٢/ ٢٨، الفوائد البهية ص ١٥٨، تاج التراجم ص ٥٢، الفتح المبين ١/ ٢٦٤".

[2] المبسوط لشمس الدين أبوبكر السرخسي، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، (٣٤٦/١٢).

[3] بدائع الصنائع لعلاء الدين أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، (١٦٣/٥).

[4] انظر: جواهر الإكليل شرح مختصر الخليل في مذهب مالك، لصالح عبدالسميع الأزهري، (٣١/٢).

[5] هو: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي، القرافي، له تصانيف منها: الذخيرة، وشرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، والفروق. انظر: الفتح المبين في طبقات الأصوليين ٨٦/٢، والإعلام للزركلي ٩٠/١، الطبعة الثانية.

[6] الفروق أو أنوار البروق لأبو العباس أحمد القرافي، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، (٢٦٥/٣).

[7] هو أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي: العلامة، المناظر، ظهر نبوغه في علوم الشريعة الإسلامية، فكان مرجع الطلاب، ومفتي الأمة في عصره، واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، عاش فقيرا صابرا، ينظم الشعر، وله تصانيف كثيرة، توفي في سنة ٤٧٦هـ. طبقات السبكي ٤/ ٢١٥، والأعلام ١/ ٥١.

[8] المهذب في الفقه لأبو اسحاق ابراهيم الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٥م، (١٢/٢).

[9] هو: محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشافعي شمس الدين، ولد بالقاهرة سنة ٩١٩ هـ، وولي افتاء الشافعية، من تصانيفه: "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للنووي"، "غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان"، توفي سنة ١٠٠٤ هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٦/ ٧)، معجم المؤلفين (٣/ ٦١) .

ومعنى القاعدة: أن وجود الغرر في عقد من العقود يمنع صحة العقد، ويبطله ابتداءًا ، ويجعل وجوده كعدمه؛ فلا يترتب عليه أثر من آثار العقد، من نقل الملكية، وإباحة المنفعة، وغير ذلك من الحقوق المترتبة عليه، سواء أكان الغرر في العوض أو المعوض أو الأجل أو غير ذلك من متعلقات العقد.

فمن عقد على شيء مجهول في أصله؛ يحتمل الوجود والعدم، كبيع الثمار قبل أن تخلق، وبيع الطير في الهواء قبل أن يصطاد، أو عقد على شيء لا يعرف صفته أو جنسه أو قدره؛ كأن يعقد على سيارة مجهولة لا يعلم نوعها، فعقده باطل؛ لأن ذلك يفضي إلى النـزاع والشحناء، "وكل عقد يؤدي إلى النـزاع فهو فاسد".[٢] وموضعه في البحث لو طرأ هذا الغرر على العقد بعد التعاقد، فما يكون حكم العقد؟.

والأصل أن بيع الغرر باطل، لما روى أبو هريرة- رضي الله تعالى عنه- أن" النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر"[٣].

ومما اتفق عليه الفقهاء أن بيع الغرر محرم شرعًا ولا يصح ابتداء وكذلك لا يصح العقد إذا طرأ عليه أي محرم شرعي؛ لأن الشرط المقارن للعقد يلحقه، فإن كان شرطاً صحيحاً لزم الوفاء به، وإن كان فاسدًا أفسد العقد.[٤]

الشرط المقارن للعقد يلحقه فيلزم الوفاء به إذا كان صحيحًا عملا بقاعدة: "المسلمون عند شروطهم". وأما الفاسد فالمذاهب الأربعة متفقة على أن العقد المقترن به إما أن يفسد بفساد الشرط، وإما أن يصح العقد ويسقط الشرط [٥].

وقال الحنفية أن الشرط الفاسد هو اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، أو اشتراط أمر محظور، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، ولا يلائم مقتضى العقد، ولا مما جرى عليه التعامل بين الناس، ولا مما ورد في الشرع دليل جوازه.[٦]

---

[١] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، د.ط، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، (٤٠٥/٣).
[٢] درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١٧٨/١.
[٣] رواه مسلم (١١٥٣/٣)، برقم (١٥١٣).
[٤] المبسوط ١٢ / ١٠٩، وكفاية الطالب ٢ / ٩٩، والمقدمات لابن رشد ص ٥٠١، ٥٠٢، والمجموع ٩ / ٣٩٠، ونهاية المحتاج ٣ / ٤٠٩، والمغني (٣ / ٣).
[٥] انظر المجموع للنووي ٣٥٦/٩، المبسوط للسرخسي ١١٢/٢٣، التاج المذهب للصنعاني ٤١٨/٢، البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٤٧٤/٤ .
[٦] الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٢٦ .

وأما المالكية فيلخص ابن رشد الحفيد[1] رأيهم بقوله: " الشروط التي تفسد العقد بالجملة هي الشروط التي هي ضد شروط الصحة المشروعة في العقد "[2]، كـ" اشتراط أمر محظور أو أمر يؤدي إلى غرر أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد ".[3]

وأما الشافعية فالشرط الفاسد عندهم ما كان فيه " اشتراط أمر لم يرد في الشرع، أو اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد، أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة.[4]

واختلاف الفقهاء في القاعدة التي نحن بصددها لا يقتصر على الاختلاف فيما بين المذاهب بل يتعداه إلى الاختلاف داخل المذهب الواحد، فإذا كان المعتمد في مذهب الشافعية أن المتقدم ليس كالمقارن، فإن القول المخالف موجود عندهم أيضا؛ ولذلك جاءت الصيغة الاستفهامية عند الشربيني : "الشرط قبل العقد هل يلحقه ؟"[5].

ومن تطبيقات ذلك:

<u>التطبيق الأول:</u> تعامل شركة مع نظيرتها من دولة أخرى، على استبدل بضائعهم وتجارتهم، وأن يكون هناك عقدًا بين الشركتين على إتمام عدد معين من التبادل، وأدى مثل هذا التبادل من أجل إتمام ما بينهم من صفقات، إلى إتمام صفقات مجهولة كنوع من بين بيع الغرر للحفاظ على تجارتهم، فهل يفسخ العقد إذا تم ذلك أم لا؟ .

<u>الأدلة:</u>

١- حديث النبي صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على شروطهم" [6].

ودلالة هذا الحديث: أن الغرر محرم شرعًا وأن قيام العقد عليه لا يصح ويعني فساده، ودل الحديث على أن هذا الشرط موجود بطول فترة العقد حتى انتهاءه، فإذا اختل ذلك الشرط فسد العقد.

---

[1] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي: أبو الوليد، الفقيه، القاضي، الماهي، مات سنة ٥٢٠: التكملة لوفيات النقلة(١/ ٢٦١)، والحاشية، إفادة التصحيح ص٦٣، العنية ص١١٢.

[2] بداية المجتهد ١٦٧/٤.

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٢٦ .

[4] المرجع السابق.

[5] وانظر في هذا الخلاف أيضًا: الوسيط للغزالي ١١٧/٥ حيث أورد صيغة (المقدم كالمقارن)، وانظر: أيضًا مسألة من مسائل العينة في: تكملة السبكي للمجموع ١٤٧/١٠.

[6] رواه الترمذي ٦٣٤/٣-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٢٧/٣ (٩٨)، والبيهقي في الكبرى ٦٥/٦ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقد علقه البخاري بلفظ "المسلمون عند شروطهم" ٩٢/٣ بصيغة الجزم ووصله الحاكم ٥٧/٢ (٢٣١٠) من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما، والحديث مروي أيضًا عن غيرهم من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٥٤/٣.

٢- قال شيخ الإسلام ابن تيمية [١] - مبيِّنا وجه الدلالة من هذه النصوص -: "لم يفرق سبحانه بين عقد وعقد وعهد وعهد، ومن شارط غيره في بيع أو نكاح على صفات اتفقا عليها ثم تعاقدا بناءً عليها فهي من عقودهم وعهودهم، لا يعقلون ولا يفهمون إلا ذلك، والقرآن نزل بلغة العرب، وقال سبحانه وتعالى: (فَمَنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ)[٢]، وقال: (وَلَا تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا)[٣] ، يعني العهود، ومن نكث الشرط المتقدم فهو ناكث، كمن نكث المقارن لا تفرق العرب بينهما في ذلك، وكذلك قال - صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا".[٤]

المطلب الرابع

الترجيح والمناقشة

ومما سبق يتبين أن الطارئ على العقد من ضرر تمثل في عذر ليس داخلاً في مقدور المتعاقد عليه، أو طريان عيب في سلعة البائع لم يعلم بها قبل التعاقد، فإن الطارئ ينزل منزلة المقارن في فسخ العقد ويحق للمشتري فسخ عقده، وذلك لما ورد من أدلة قوية ترجح ذلك.

<u>التطبيق الثاني:</u> في عقد البيع لا يجوز في ابتداء العقد البيع بثمن مؤجل إلى أجل مجهول جهالة يسيرة كالحصاد والدياس، أما لو عقد خاليا عن الأجل ثم أجله بعد العقد إلى الحصاد أو الدياس يصح؛ لأن الطارئ في الإبتداء ليس كالمقارن له.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

<u>القول الأول:</u> ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح في المذهب إلى أن تأجيل الثمن إلى أجل مجهول يبطل العقد [٥].

---

[١] هو: أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي، يلقب بشيخ الإسلام، كان إماما في العلوم النقلية والعقلية، عارفا بالفقه واختلافه، أنكر مقالات أهل البدع، ورد على أهل الكتاب، وشارك في قتال أهل التتار، له رسائل ومؤلفات نفيسة، من أهمها درء تعارض العقل والنقل (ط)، ومنهاج السنة (ط)، واقتضاء الصراط المستقيم (ط)، وجمعت أكثر رسائله وفتاويه في مجموع الفتاوى (ط)، توفي سنة (٧٢٨ هـ). ينظر في ترجمته: تذكرة الحفاظ للذهبي (٤/ ١٩٢)، الدرر الكامنة (١/ ١٤٥)، الأعلام للزركلي (١/ ١٤٤).

[٢] سورة الفتح، الآية ١٠.

[٣] سورة النحل، الآية٩١.

[٤] الفتاوى الكبرى ٣/٣٥١.

[٥] الدسوقى على الشرح الكبير(٢/ ١٢٣)، حاشية قليوبي وعميرة (٢/ ١٧٨)، المغني (٣/ ٥٨٩).

واستدل الجمهور: أن هذا شرط فاسد، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة، وأنها مدة ملحقة بالعقد فلا تجوز مع الجهالة [1].

القول الثاني: وذهب الحنفية إلى أن البيع لا يبطل بالجهالة اليسيرة كقدوم الحاج والحصاد [2].

واستدل الحنفية: بأن الجهالة مانعة من لزوم العقد، وليست في صُلبه، بل في أمر خارج هو الأجل، فإذا زال المانع قبل وجود ما يقتضي الفساد وهو المنازعة عند المطالبة الحاصلة عند مجيء الوقت ظهر محل المقتضى وهو انقلابه صحيحًا [3].

القول الثالث: وذهب أحمد في رواية عنه، وهو قول ابن شبرمةإلى أن العقد صحيح ويبطل التأجيل[4].

دليلُ رواية الحنابلة الثانية قوله - صلى الله عليه وسلم -: "المسلمون على شروطهم"[5]، ولأن الأجل مجرد وصف للعقد لا ركن فيه فيلغى ويصح العقد، ولأن الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره .

الترجيح: والراجح ما ذهب إليه الأحناف لقوة دليلهم في ذلك؛ ولأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعات.

والقاعدة مؤثرة في هذه المسألة، وهذه المسألة من تطبيقاتها، فإنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الإبتداء. فلو كانت هذه الجهالة قبل العقد لكان العقد فاسد لا يصح، ولكان لما طرأت بعد العقد، شملت هذه القاعدة.

المطلب الثالث

تطبيقات عامة للقاعدة

ومن التطبيقات التي تنطبق عليها القاعدة في العقود:

التطبيق الثالث: إذا عقد اثنان شركة بينهما ولكن بعد تمام العقد وقبل التصرف هلك أحد المالين، فقد بطلت الشركة؛ لأن المقصود بالشركة التصرف بها لا عينها فإذا

---

[1] الدسوقى على الشرح الكبير(٢/ ١٢٣)، حاشية قليوبي وعميرة (٢/ ١٧٨)، المغني (٣/ ٥٨٩).
[2] الهداية (٢/ ٣٣)، فتح القدير (٦/ ٤٥٥).
[3] المراجع السابقة.
[4] المغني (٣/ ٥٨٩).
[5] أخرجه الدارقطني في سُننه (٣/ ٢٧) ، حديث(٩٦).

اعترض بعد التصرف قبل حصول المقصود ما لو اقترن بالتصرف كان مانعًا منه فكذلك إذا اعترض يكون مبطلًا له [1].

التطبيق الثالث: ما لو آجر مشاعا[2] فإنه لا يصح، سواء كان يقبل القسمة أو لا. ولكن لو طرأ الشيوع بعد العقد بأن آجر عقارا بتمامه ثم استحق جزء منه شائع، أو تفاسخ العاقدان الإجارة في بعض شائع منه، تبقى الإجارة في الباقي وإن كان شائعا [3].

التطبيق الرابع: إذا مات أحد المستأجريْن انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي شائعًا ولا يضر شيوعه؛ لأن الشيوع الطارئ هنا ليس كالمقارن؛ لأن الشيوع إنما كان مفسدًا لكونه مانعًا من القبض ولا حاجة إليه بعد القبض [4]و كذلك لو أجر أحد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة في نصفها الآخر الشائع يعني أن الشيوع الذي يعرض بعد عقد الإجارة لا يفسدها. [5]

فحكم الطارئ هنا يختلف عن حكم المقارن؛ إذ إن إجارة المشاع لا يصح عند أبي حنيفة و زفر ، وهو الراجح عند الحنابلة ، خلافاً للجمهور والصاحبين من الحنفية[6].

التطبيق الخامس: أن الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل بدون إذن موكله أو تفويضه. ولكن إذا باع فضولي عنه فبلغه فأجاز جاز مع أن الإجارة اللاحقة كالوكالة السابقة. ولا يرد الوكيل بالشراء حيث لا تصح إجازته لشراء الفضولي، لأن الشراء لا يتوقف، فإنه إذا لم يجد نفاذا على المعقود له نفذ على العاقد، وبعد نفاذه على العاقد، وهو هنا الفضولي، ملكه فلا ينتقل ملكه بإجازة الوكيل.

ومما سبق يتبين أن هناك أحكام العقود منها ما يكون الطارئ فيها كالمقارن ومنها ما لا يكون الطارئ فيها كالمقارن، والتطبيقات الفقهية وترجيحاتها بينت ذلك.

---

[1] انظر: المبسوط للسرخسي (١٦٣/١١) .
[2] الشيوع عند الفقهاء: ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فأكثر على وجه الشيوع. وعبر عنها صاحب المغني بأنها اجتماع في استحقاق أو تصرف. انظر: انظر: حاشية القليوبي (٢ / ٣٣٢)؛ والمغني لابن قدامة (٥ / ٣)؛ الموسوعة الفقهية (٢٦ / ٦٨٩) .
[3] انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١٠٠/٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٦٦/١، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٢٩٣، المدخل الفقهي لمصطفى الزرقا ١٠٢٢/٢ .
[4] انظر: تبيين الحقائق للزيلعي (١٢٧/٥) .
[5] انظر: درر الحكام لعلي حيدر (٣٩٤/١) .
[6] انظر: الموسوعة الفقهية (٢٩١/٢٦) .

الخاتمة

تم بحمد الله وعونه بحث هذا الموضوع " الطارئ على العقد في المعاملات المالية" وقد اقتصر البحث على العذر الطارئ وعلى الغرر الطارئ على العقد.

وتبين أن الطارئ على العقد يصعب حصره في نظرية واضحة للمسائل كلها، لذا أراد الباحث حصره في العقود وبعض أنواعها، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الفقه الإسلامي الحنيف يعالج المسائل الفقهية واحدة واحدة، ويضع لها حلولاً عملية عادلة بطريقة تتفق مع حالتها الخاصة بها. وخاصة أن مسائل العقود تختلف ما بين أنواع متعددة وكل نوع له أحكامه وشروطه.

وموضوع العذر الطارئ على العقد يختلف عن الغرر، فالغرر يعبر عن الشرط المتقدم على العقد، ما حكم صروءه عليه؟، وأما العذر فهو يعبر عن ما لم يكن في اعتبار المتعاقدين ابتداءً، بل طرأ لظروف خارجة عن المعتاد بينهم.

ومن أهم نتائج البحث:

ومما سبق بحثه يتبين الآتي:

١- أن الطارئ الذي يقع على العقد قد يكون عذرًا أو غررًا.

٢- أن من صور العذر الطارئ التي تقع على العقد الإفلاس، والإعسار، والمماطلة.

٣- أن معنى الطارئ الغرر هو أن يتحول مسار التجارة إلى بيع غرر لشرط في العقد.

٢- أن طريان العذر الطارئ على العقد يؤدي إلى فسخ العقد طالما أن العذر الطارئ ليس للمستأجر دخلاً فيه.

٣- أن طريان شرطًا يؤول إلى الربا أو الغرر أو إليهما يفضي إلى فسخ العقد وجوبًا.

٤- أن الطارئ على العقد كالمقارن له في الابتداء إن كان عذرًا أو غررَا.

٥- الجهالة اليسيرة في العقد يكون الطارئ فيها كالمقارن.

المراجع والمصادر

١. الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، ١٩٥٩.
٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، احمد بن حسين بن على المشهور بالطوري، الطبعة العلمية بمصر (١٣١١ ه) .
٣. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثالثة (١٣٩٨ هـ).
٤. المجموع، لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، دار الفكر.
٥. أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص "ت٣٧٠هـ"، المطبعة البهية، مصر ١٣٤٧هـ.
٦. بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، دار الحديث القاهرة .
٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود، مطبعة العاصمة مصر (١٣٢٨ ه)
٨. بدائع الصنائع لعلاء الدين أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
٩. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط ١، مطبعة الجمالية (١٣٢٨ ه) .
١٠. التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني، تحقيق: ابراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م .
١١. حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي للإمامين المحققين شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، طبع دار إحياء الكتب العربية لعيسى الحلبى.
١٢. جواهر الإكليل شرح مختصر الخليل في مذهب مالك، لصالح عبدالسميع الأزهري.
١٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد الدسوقي ت ١٢٣٠هـ، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
١٤. الذخيرة: أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤هـ.
١٥. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ) ، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبدالموجود، عالم الكتب، بيروت، ط ١ ، ١٤١٩ هـ-١٩٩٩ م.
١٦. شرح فتح القدير على الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ت ٨٦١هـ، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٧هـ.
١٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار الملايين بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م .
١٨. العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، دار مكتبة الهلال.

١٩. الفتاوى الكبرى الفقهية، أحمد بن حجر الهيتمي ت ٩٧٤هـ، تصحيح: عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٢٠. الفتاوى الكبرى. تصنيف: شيخ الإسلام العلامة تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٢١. الفروق أو أنوار البروق لأبو العباس أحمد القرافي، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م .
٢٢. لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ .
٢٣. المبسوط لشمس الدين أبوبكر السرخسي، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م .
٢٤. مختار الصحاح لزين الدين بن عبدالقادر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، دار الكتب العصرية، بيروت، ط٥، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
٢٥. المغني لأبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، مكتبة القاهرة، د ط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .
٢٦. المهذب في الفقه لأبو اسحاق ابراهيم الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٥م.
٢٧. لسان العرب: للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم أمين منظور الافريقي المصري، ... دار صادر بيروت، لبنان.
٢٨. نظرية الظروف الطارئة للشيخ مصطفى الزرقا، ضمن بحثه المنشور في العدد المذكور من مجلة المجمع .
٢٩. نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي، للدكتور تيسير محمد بورمو ، دار النوادر، الطبعة الأولى – ١٤٢٩هـ .
٣٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين بن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، د.ط، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
٣١. الهداية، لبرهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ)، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر.