

المقدمة

تفترض نظرية الظروف الطارئة تغير الظروف الاقتصادية عند تنفيذ العقد بسبب حادث لم يكن متوقعا بحيث يصبح تنفيذ العقد وان لم يكن مستحيلا مرهقا للمدين الى حد يهدده بخسارة فادحة تفوق الحد المألوف مثال ذلك : ان تعهد شخص بتوريد سلعة بسعر معين ثم يحدث قبل حلول ميعاد التوريد ان يرتفع ثمن هذه السلعة الى اضعاف ماكانت عليه بسبب حرب منعت ورودها من الخارج مثلا وحينئذ تنفيذ العقد يهدد المدين بخسارة فادحة تجاوز الحد المألوف .

ومن الواضح ان العدالة تقتضي تخفيف عبء الالتزام عن المدين وذلك بتوزيع تبعه الحادث الطاريء على الطرفين .

فنظرية الظروف الطارئة تعالج اختلال التوازن بين التزامات الطرفين عند تنفيذ العقد وتؤدي الوظيفة التي تقوم بها نظرية الاستقلال والاذعان عند تكوين العقد .
مشكلة البحث :

اختلفت زاوية الرؤية الى مشكلة الظروف بين كل من الاحناف والمالكية ، فبينما اهتدى الاحناف الى نظرية خاصة بشأن العذر واخرى بشأن تغير القيمة الاقتصادية تمكن المالكية من تخريج نظرية ثالثة بشأن الجوائح اما بالنسبة لفقهاء المذاهب الاخرى فاننا نلاحظ تفاوتهم في الاتفاق والاختلاف مع نظريات الفقهاء الحنفي والمالكي .
اهمية البحث :

يتسع تطبيق نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود التي يفصل بين ابرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ففي حالة تطبيق النظرية على العقود الملزمة للجانبين يستطيع اي من المتعاقدين الدائن والمدين ان يطالب بتطبيق النظرية اذا صار ما انيط به من التزام مرهقا بما يجاوز حدود السعة لتطبيق الموازنة بين مصلحة الطرفين استنادا الى الفقه الاسلامي تطبيقا للاية القرآنية الكريمة (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر)⁽¹⁾

فرضية البحث :

ولغرض تطبيق نظرية الظروف الطارئة يفترض ماياتي :

١ - يقتصر مجال نظرية الظروف الطارئة على العقود المتراخية التنفيذ .

٢ - وقوع حادث استثنائي عام بعد ابرام العقد وقبل تنفيذه .

٣ - يجب ان يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه .

(1) النساء (٥٩)

المبحث الأول

موقف الفقه الحنفي من الظروف الطارئة

سلم الفقه الحنفي بنظرية الظروف الطارئة في مجالين اختص المجال الاول بالاعذار ، وهي الظروف التي قد تطرأ على العقد بعد ان يكون قد ابرم بينما اختص المجال الثاني بمشكلة تغيير القيمة .

نظرية العذر :

العذر في الفقه الحنفي هو كل مالا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه او ماله او لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر فالعقد اذا هو عجز المتعاقد عن المضي في موجبها الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد .

يتبين من العبارات التي وردت على السنة الفقهاء الاحناف ان العذر ماهو في حقيقة امره الا ظرف طارئ يحدث في الفترة اللاحقة على نشأة العقد ، ويؤدي حدوثه الى الحاق ضرر بالمدين يصيبه في نفسه او في ماله ان هو اقدم على تنفيذ العقد .

ففكرة العذر في الفقه الحنفي لا تختلف كثيرا عن فكرة الظروف الطارئة غير ان الاحناف توسعو في مضمون العذر توسعا شديدا⁽¹⁾ فالعذر كما يقول الفقيه الحنفي (الكاساني) قد يكون في جانب المؤجر وقد يكون في جانب المستأجر .

اما العذر الذي يكون في جانب المستأجر فكان يكون استأجر حانوتا فافلس بحيث لم يعد في امكانية مواصلة نشاطه التجاري فتخلى عنه او يكون فشل فشلا ظاهرا في الحرفة التي يقوم بها فيتجه قصده الى الانتقال منها الى حرفة اخرى كأن ينتقل من حرفة الزراعة الى حرفة التجارة او العكس كما انه يعترم السفر لمصلحة عاجلة يتدبرها فان ابقينا العقد مع وجود الاعذار السابقة فان ذلك معناه ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة وفي ذلك اضرار بالمستأجر على نحو لم يلتزمه بالعقد .

(1) حاشية ابن عابدين وهي الحاشية المسماة (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار) محمد امين الشهير بابن عابدين ، مصطفى البابي الحلبي واولاده ؛ مصر ، ط ٢ ، (١٩٦٦) ، ج ٥ ، ص ٧٦ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني ، مطبعة العاصمة مصر (١٣٢٨ هـ) ، ج ٤ ، ص ١٩٧ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ومجموعة الانهر في شرح ملتقى الابحر لعبد الرحمن ابن الشيخ محمد بن سلمان المشهور بشيخ زيادة ، ج ٢ ، ص ٣٩٩ .

فكان للمستاجر الحق في فسخ العقد بسبب العذر وذلك دفعا لما قد ينزل به من ضرر والمرض الذي يصيب المستاجر يعد عذرا ، اذا ترتب عليه عدم تمكنه من استيفاء المنفعة المعقود عليها . فموت المستاجر كمرضه يعتبر عذرا يجيز الفسخ فلو مات من استاجر دابة ليسافر عليها وكان الموت قد فاجاه في بعض الطريق اذا لتعين عليه وفاء الاجر بحساب ماسافر ويبطل بحساب مايبقى . وقد اطلق فقهاء الحنفية في الموت فشمّل عندهم بالاضافة الى الموت الحقيقي الموت الحكمي ومن صورة الارتداد عن العقيدة الدينية ، فقد كان الارتداد يعتبر عذرا في بعض الحالات⁽¹⁾ .

ويعتبر عدول المستاجر عن العقد عذرا اذا قام على سبب يقدره هو تقديرا شخصيا بحيث لو اجبر على تنفيذه رغم عزوفه عنها فكأن في اجباره على اتلاف شيء من بدنه او ماله . فلو استاجر طبيبا يخلع له ضرسا موجعا . او لينتز له ذراعا بسبب مرض كان يعرف قديما باسم (الاكل) او بسبب اي مرض اخر وكذلك لو استاجر شخص حائكا ليقص له حلة ، او ليخيط له رداء او ثوب او كان قد استاجر طبّاخا ليعده له وليمة بمناسبة زواج فاذا سكن الم الضرس او برأت الذراع مما اصابها من المرض او انتفتت مناسبة الزواج لاي سبب من الاسباب فللمستاجر في هذه الحالات فسخ العقد وليس للطرف الاخر ان يجبره على خلع الضرس او بتر العضو او اقامت الوليمة اذا في ذلك اتلاف لشيء معين بدنه او ماله فجواز ان الفسخ للمستاجر انما لانه هو الذي يقدر ما في عدوله عن العقد من مصلحة له ودفع للضرر عنه وخوف السوء من المنكر او من مخاطر الطريق قد يرقى في بعض الحالات الى مرتبة العذر الذي سيفسخ به العقد فقد عرضت مسألة على القاضي بديع الدين تخص وقائعها في ان شخصا استاجر دار لغرض السكن باجرة معينة مقبوضة وامضى فيها شطرا من مدة الايجار الى انه تركها خوفا من عسكر فاجرها المالك في غيبته الى شخص اخر وبعد زوال دواعي الخوف عاد المستاجر الاول وطالب المالك بتسليمه الدار المؤجرة قال (بديع الدين فيما قال - اما المستاجر الاول قد ترك الدار على وجه الفسخ بسبب الخوف فالاجارة الاولى تفسخ بهذا العذر فان لم يتركها على وجه الفسخ فصاحب الدار غاصب .

واما العذر الذي قد يكون في جانب المؤجر ، فنحو ان يلحقه دين فادح لايجد قضاءه الا من ثمن المؤجر ، عقارا كان ذلك الشيء او منقولا ففي هذه الحالة يعتبر الدين الفادح بمنزلة العذر الذي تفسخ به الاجارة (لان ابقاء الاجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل اضرار بالمؤجر لانه بخيس ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد) فضلا عن

(1) البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق ، احمد بن حسين بن علي المشهور بالطودي ، ط ١ ، المطبعة العلمية بمصر (١٣١١ هـ) ، ج ٨ ، ص ٤١ .

الدين الفادح تعد النفقة عذرا مجيزا للفسخ فالمؤجر الذي يعجز عن مقابلة نفقته او نفقة اقاربه بسبب الاعسار حاجته الماسة الى ثمن العين المؤجرة لتغطية هذه النفقة واخيرا فان العذر قد يكون في جانب المستاجر هو حدوث عيب فيه يخل بالانتفاع المعقود عليه وذلك كالدار المستاجرة اذا تهدمت كلياً او جزئياً كالدابة المستاجرة اذا ظلت او اصببت بالعرج او تقرح ظهرها او اصببت على اي نحو اخر كالارض الزراعية المستاجرة اذا اغرقها مياه الفيضان او غطتها الرياح بطبقة من الرمال او كرحى الماء المستاجرة اذا تهشم حجرها او انقطع عنها الماء الذي يديرها .

ولكننا نلاحظ ان الخطة التي اتبعها الفقيه الحنفي الكاساني في تقسيم الاعذار هي ذات الخطة التي اتبعها بعض الفقهاء المحدثين تعتبر خطة قاصرة لانها تغفل عن فئة رابعة من الاعذار لاتكون في جانب الفئات الثلاثة المذكورة وانما تكون في جانب الغير فاذا قامت امراة بتاجير نفسها ظئرا اي مرضعة بمقابل وكان ذلك مما يخدش سمعة عائلتها او يجرح كبريائها كان لاهلها ان يفسخ عقد الاجارة بسبب هذا العذر^(١).

نظرية تغير القيمة :

يندرج تحت دراسة نظرية تغير القيمة في الفقه الحنفي موضوعان يتعلق الاول منهما بتغير النقود بينما يختص الثاني بتغير القيمة الاجارية سواء بالنسبة للوقف او بالنسبة للحكر .

الموضوع الاول : (تغير قيمة النقود)

عالج الفقهاء الاحناف مشكلة تغير قيمة النقود معالجة جدية وقد انصب اهتمامهم بصفة خاصة على ظاهرتين هامتين كثيرية الوقوع في الحياة اليومية العملية وقتئذ .

اما الظاهرة الاولى : فهي تغير الظروف تلقائيا بما يؤدي الى انعدام القوة الشرائية للنقود واختفاءها عن الاسواق او ارتفاع قيمتها او انخفاضها حسب الاحوال .

(١) الفتاوي الهندية مجموعة علماء الهند ، ج ٤ ، ص ٤٤٤ ، والدر المنتقى في شرح الملتنقى على هامش مجمع الانهر ، محمد بن علاء الدين الامام دار الطباعة العامرة (١٣١٧ هـ) ، ج ٢ ، ص ٤٠١ . بدائع الصنائع ، ص ١٩٨ .

اما الظاهرة الثانية : فهي صدور اوامر من قبل السلطان او الحاكم ينجم عنها اضطراب في سعر العملة الجارية في التداول فاما بخصوص تغير قيمة النقود بسبب تغير الظروف تلقائيا فهناك احتمالان لمثل هذا التغير على احداث نقص او زياد بحسب الحالة .
والاحتمال الاول : يتحقق اما بكساد النقود لترك الناس التعامل بها او بالتالي فقدانها لاية قيمة في التعامل واما باختفاءها عن الاسواق وانقطاعها كلية . وبالتالي يصبح من العسير الحصول عليها .

واما الاحتمال الثاني : فهو ان تتخفف قيمة النقود بحسب تغير الظروف ، ولكنها تبقى في حالين متمتعين بقدر من القوة الشرائية ويذهب الامام (ابو حنيفة) الى انعدام قيمة النقود لكسادهما او لانقطاعها يؤدي الى بطلان عقد البيع لانقضاء الثمن . اما (ابو يوسف) فيتجه وجهة اخرى حيث يرى ضرورة الزام المشتري وفاء قيمتها بحسب ما كانت عليه يوم ابرام عقد البيع بينما سلك محمد طريقا ثالثا فلزم المشتري بسداد اخر ما استقرت عليه قيمة هذه النقود قبل زوال قوتها الشرائية او اختفاءها⁽¹⁾ .

اما الاحتمال الثاني : فهو ان يترتب على تغير الظروف انخفاض او ارتفاع في قيمة النقود وذلك دون ان تذهب قيمة تلك النقود ذهابا مطلقا بسبب الكساد او الانقطاع كما راينا ذهب ابو حنيفة الى الزام المقترض في عقد القرض رد ما قبض من عدد النقود ودون اي اعتبار لما تكون عليه قيمتها اما ابو يوسف فقد لزم المقترض برد قيمة النقود المقترضة بالذهب بحسب ما كانت عليه هذه القيمة يوم ابرام عقد القرض . اما محمد فقد اوجب على المقترض رد قيمة النقود يوم اختلال قيمتها . ويظهر من عرض هذه الآراء الفقهية ان ابا حنيفة ومحمدا وبخلاف ابو يوسف كما في المسألة السابقة يقتضيان بتعديل شروط العقد اذا ما تغيرت قيمة النقود .
بقي ان نشير ان الاحكام الناشئة بشأن الظروف الطارئة لا تنطبق على جميع الانواع من العملات ولكنها تنطبق فقط على العملات المسكوكة من معادن اخرى غير الذهب والفضة وذلك كالنحاس واليونز والحديد وهي يسمونها (الفلوس والدرهم والقروش) وكان من اصنافها في الازمنة القديمة ، البخارية والطبرية والايضية .

(1) ويتضح من هذه الآراء ان ابا حنيفة ومحمد يقران ان للصراف المتغيرة باثرها في انقضاء عقد البيع او تعديل شروطه بحسب (الاحوال بعكس ابو يوسف الذي لم يلتفت الى ما جد من الظروف وما طرأ من تغير في قيمة النقود . فقد نادى بالزام المشتري الوفاء بالقيمة التي كانت لتلك النقود وقت العقد ، مجموعة رسائل ابن عابدين ، ج ٢ ، رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود) .

اما العملات التي كانت تسك من معدن الذهب والفضة وهي التي يسمونها النقود فلم تخضع لاحكام الظروف الطارئة وكان من اصنافها قديما الشيريني والبندتي والمحمدي والكلبي والريال . وربما كان السبب في عدم خضوع العملات الذهبية والفضية لحكم الظروف الطارئة هو احتواءها على قيمة ذاتية تكاد تكون ثابتة من المعدن النفيس هذا فضلا عن قيمتها الرسمية بخلاف الحال بالنسبة للفلوس والدرهم والقروش والتي ليس لها هذه القيمة الذاتية الثابتة .

الظاهرة الثانية : اوامر وتوصيات السلطان او الحاكم :

تكلمنا حتى الان عن الظاهرة الاولى : وهي الخاصة بتغير قيمة النقود تبعا لتغير الظروف الاقتصادية اما الظاهرة الثانية فهي التي تتصل بما يصدره السلطان او الحاكم من اوامر او توجيهات يكون القصد منها تخفيض سعر بعض العملات التي تدخل في المبادلات ...

والحكم في هذه الصورة هو العملة اذا مانت معينة بنوعها باتفاق الطرفين المتعاقدين و صدر امر سلطاني بتخفيض قيمتها فليس للبائع او المقترض ان يرفض استلامها بحجة نقص قيمتها اما اذا لم تعين عملة بذاتها فانه بموجب الوفاء باية عملة اخرى وبحسب القيمة المتفق عليها في العقد . واذا حدث امر السلطان بالتخفيض ليشمل عدة انواع من العملات بحيث جاء التخفيض متفاوتا بين هذه الانواع فيبدو ان المشكلة في هذه الفرضية تاخذ طابعا معقدا فاذا اطلقنا يد البائع او المقرض في تحديد العملة التي يقبل التسوية على اساسها لما تردد في اختيار العملة الاقل تخفيضا وفي هذا ضرر بالمشتري او المقترض . واذا نحن خيرنا المشتري او المقترض في تعيين العملة التي يفضل الوفاء بها لما كان امامه اختيار الهمة الاكثر تخفيضا وفي هذا ضرر بالبائع او المقرض .

وكحل لهذا الاشكال يجب ان يتم التصالح على العملة التي تقع في مركز وسط منعنا للاجحاف والظلم وتوزيعا للضرر بين المتعاقدين (يقول ابن عابدين) اما اذا صار ما كان قيمته مائة من نوع يساوي تسعين ومن نوع اخر خمسة وتسعين ومن اخرى ثمانية وتسعين فان الزمنا البائع باخذ ما يساوي التسعين بمائة فقد اختص الضرر به وان الزمنا المشتري بدفعه بتسعين اختص الضرر به فينبغي وقوع الصلح على الاوسط) فهذا الحكم يقيم نظاما لتوزيع العبء الطاريء بين المتعاقدين لا يختلف عن النظام المقابل له في نظرية الظروف الطارئة الحديثة⁽¹⁾.

(1) حاشية ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ٧٦ .

الموضوع الثاني : تغير القيمة الاجارية :

القاعدة العامة هي عدم امكان فسخ عقد الايجار او تعديل الاجرة لمجرد حدوث تغير في اجرة المثل زيادة او نقصا الا ان هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناءان : الاول يتعلق بالوقف واما الثاني فيرتبط بالحكر .

الوقف : نظرا لاهمية نظام الوقف في الشريعة الاسلامية فقد احيط ببعض الاحكام المتعلقة بالظروف الطارئة فاذا حدث ان تغيرت الظروف الاقتصادية بمرور الزمن تغيرا افضى الى زيادة اجر المثل تعين العمل على زيادة اجرة الوقف تبعا لذلك ويشترط لتطبيق هذا الحكم ان تكون زيادة اجرة المثل عامة بحيث تغطي جانبا كبيرا من العقارات المماثلة للوقف تبعا لذلك فاذا تطوع شخص ما بزيادة الاجرة تعنتا على مستاجر الوقف لم ينطبق الحكم المذكور . كما يشترط ايضا لاجراء الحكم السابق ان يكون الفسخ فيما اذا اقتضته ظروف الحال ممكنا فاذا تصادف وجود مزروعات بارض الوقف لم تحصد بعد لم يفسخ العقد وانما يستبقي باجر المثل حتى تستحصد تلك المزروعات هذا عن زيادة اجر المثل ، اما في حال انخفاضها فالمتفق عليه بين الفقهاء هو عدم تاتر عقد الاجارة بذلك وبالتالي عدم فسخه وانما روعي هذا الحكم الاخير لمعنى النظر للوقف^(١) .

الحكر : يختلف الحكر عن الوقف في شان الظروف الطارئة في انه بالامكان زيادة اجرته او نقصانها تبعا لما قد تتول اليه اجرة المثل من زيادة او نقصان وتسمى هذه العملية بتصنيع الحكر^(٢) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ، ص ٢٠٠ ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري

٩٢ ، والغبن اللاحق للدكتور محمد عبد الجواد ، ص ١٦٨ .

(٢) مصادر الحق في الفقه الاسلامي . ص ٩٢ .

المبحث الثاني

موقف الفقه المالكي من الظروف الطارئة

كما ان الاحناف قد نجحوا في استخلاص الاحكام التي تنظم الحكم كذلك المالكية وفقوا في ابرز الاحكام التي تنظم الجوائح .

نظرية الجوائح :

تقوم فكرة الجوائح على بيع الثمار وهي ماتزال ملتصقة باشجارها فتصيبها نازلة قبل قبضها فعليا فتؤدي الى تلفها ونقصان قيمتها . ويمكن تعريف الجائحة بانها كل نازلة او آفة تصيب الثمار المبيعة وهي على رؤس الاشجار فيوضع عن المشتري من الثمر بقدر ما اصابته الجائحة وحول طبيعة الجائحة ونطاقها اختلف فقهاء المالكية وذهبوا في ذلك ثلاث مذاهب : المذهب الاول : (ومنه مطرق) يرى ان للجائحة لا تكون الا في الحوادث او النازلات السماوية وهي التي لاترجع في اصل الى فعل الأدميين ، مثال ذلك امحسار مياه العيون وانقطاع المطر وغارات الجراد واسراب الطيلر وهبوب الرياح وتقلبات الطقس ما بين حر لافح وبرد قارس وانتشار الديدان التي تتلف الثمر وحوث العفن الذي يحلل خلايا النبات الى غير ذلك من انواع الجوائح . اما المذهب الثاني (منه ابن نافع وابن قاسم) فيرى ان الجائحة تشمل بالاضافة الى الافات السماوية افعال الادميين اذا كانت غالبية كاجتياز الجيش الجرار فمما لا ريب فيه ان المتعاقدين لا يستطيعان دفع هذا الجيش او رده ، اما اذا كانت افعال الادميين غير غالبية حتى وان حدثت بغثة وعلى حين غرة كالسرقة مثلا فانها لاتعتبر في حكم الجائحة اذ من الممكن التحرز منها . اما المذهب الثالث : (وفيه رواية عن ابن القاسم) فقد توسع في معنى الجائحة بحيث جعلها تشمل كل الافعال سماوية كانت ام آدمية طالما انها لم تكن ترجع في مصدرها الى اي من المتعاقدين ، وقد حاول انصار كل المذاهب الثلاثة السابقة ان يوجدوا تبريرا لما ذهبوا اليه . الذين قالوا بقصر الجائحة على النازلة السماوية وحدها احتجوا بظاهر الحديث الشريف (أرأيت ان منع الله الثمرة) وقالوا ان المنع يرجى الى الله تعالى وليس الى فعل الانسان ، والذين اضافوا فعل الأدمي اذا كان غالبا فقد وجه الشبه بين الحادثة السماوية والفعل الانساني الغالب من حيث الاستقصاء على الدفع والرد . اما الذين توسعوا في معنى الجائحة فشملت عندهم الحادثة السماوية والادمية بخلاف الافعال التي تصدر

عن المتعاقدين وبخاصة المشتري فيبدو انهم اخذوا بفكرة المسؤولية العقدية وهي الفكرة التي اقتربت بهم كثيرا من المفهوم الحديث للظروف الطارئة^(١).

والقاعدة العامة في الفقه الاسلامي هي ان المشتري اذا تسلم الثمار المبيعة ثم اصابها جائحة ونتج عن ذلك هلاكها كلياً او جزئياً فان تبعة هذا الهلاك انما تكون على المشتري الا ان فقهاء المالكية استثنوا هذه الحالة بسبب بقاء الثمار بملك البائع هو الشجر فقبضوا بان تكون تبعة الهلاك على البائع وذلك لقيام مسؤوليته عن حفظ الثمرات وريها ، اذ ان هذه الثمرات ماتزال تعتمد في بقائها وحياتها على هذه الاشجار ، وهذه الصلة والعلاقة الخفية بين الثمار وهي على ملك المشتري والاشجار وهي على ملك البائع ، انما ينطوي على المعنى الحقيقي والحكمة الفريدة في تطبيق نظرية الجوائح على هذه الطائفة من البيوع .

و حتى يمكن تطبيق نظرية الجوائح يتعين البحث عن معيار للجائحة فليست كل جائحة تستوجب الحق من الثمن ولهذا يشترط فقهاء المالكية ان تؤثر الجائحة في الثمار بمقدار الثلث او تزيد وبالنسبة للبقول يرى جانب آخر من هذا الفقه ، جواز تطبيق الجوائح عليها حتى وان تآثرت فما دون هذا المقدار^(٢)

(١) ورد تفصيل هذه الآراء في المدونة الكبرى للامام مالك بن انس ، دار صادر بيروت ، ج ١٢ كتاب الجوائح وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي ، دار الفكر بيروت (٥٦٥ هـ) ، ج ٢ ، ص ٣٧ .

(٢) فاذا كانت الثمار التي تآثرت بالجائحة من نوع واحد انقص الثمن بمقدار التلف الذي احدثته الجائحة اي بمقدار الثلث او يزيد اما تقدر نوع الثمار بان اختلفت آحادها ثم اصابها الجائحة بعض هذه الانواع دون الانواع الاخرى فان مقدار التلف في البعض يقاس على الكل للوصول الى معرفة قدر الجائحة ثم ينقص الثمن في حدود الثلث او يزيد حسب ما تكون عليه نسبة التلف في الثمار ، المدونة الكبرى للامام مالك .

المبحث الثالث

آراء المذاهب الأخرى

أولا بالنسبة لنظرية الإعذار :

أخذت المذاهب الفقهية الأخرى بنظرية الإعذار إلا أنها تباينت في الأخذ بها ما بين قوة وضعف وضيق واتساع وذلك على النحو التالي :

المذهب الشافعي :

طبقت نظرية العذر في الفقه الشافعي تطبيقاً واضحاً غير أن مجال تطبيق هذه النظرية في الفقه الشافعي جاء في إطار ضيق مما هو عليه في الفقه الحنفي ، والسبب في ذلك يرجع أساساً إلى تطوير الشافعية لعقد الإجارة فهم يرون أن المعقود في عقد الإجارة هو العين ذاتها وليس المنفعة ، ومن هذا نرى أنهم قد عجزوا عن تطوير وجود اختلال في المنفعة بمعزل عن العين فنظريتهم للمنفعة تتحدد بحدود العين وتدور معها وجوداً أو عدماً ومن هنا فقد جاء اعترافهم بالإعذار مقصوراً على الحالات التي يكون فيها فوات المنفعة راجعاً إلى اختلال في العين ودون وسائل تحصيلها . فإذا استأجر شخص داراً ثم تهدمت هذه الدار كلياً أو جزئياً أو استأجر دابة ليسافر على ظهرها ، فمرضت هذه الدابة ، أو نفقت ، أو استأجر أرضاً لزراعتها فاغرقها سيل أو فيضان أو انحسر عنها الماء الذي تعتمد عليه وحده في سقيها ففي جميع هذه الحالات فانت المنفعة لحدوث خلل في العين المؤجرة فيثبت حق المستأجر حق الفسخ بسبب العذر . أما إذا فانت المنفعة لحدوث خلل بالعين المؤجرة فإن حق الفسخ لا يثبت بالعذر لبقاء العين مع إمكان استيفاء المنفعة منها . فإذا قام شخص بزراعة أرض كان قد استأجرها لهذا الغرض ثم هلكت المزروعات أو أصابها تلف بسبب غارات للجراد ، أو بسبب حريق ، أو استأجر ذلك الشخص دابة لينقل عليها بضاعة أو امتعة ، فاحترقت تلك البضاعة أو الامتعة أو سرقت ، أو كان قد أصيب هو نفسه بمرض أقعده عن السفر ، أو حتى إذا مات ، ففي جميع هذه الفروض وما يماثلها لا يثبت حق الفسخ للمستأجر بسبب العذر (لأن

المعقود عليه باق وانما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره) وكما يكون انذار حسيا يمكن ايضا ان يكون شرعياً^(١) .

المذهب الحنبلي :

طبق فقهاء المذهب الحنبلي نظرية الاعذار ضمن حدود معينة الا انهم من الواضح ان هؤلاء الفقهاء لم يتوقفوا في تطبيق الاعذار توسع الاحناف كما انهم لم يضيقوا فيه تضيق الشافعية . فمن ناحية اولى نجدهم يقصرون تطبيق حكم الاعذار على الحالات التي تقوت فيها المنفعة نتيجة لحدوث خلل بالعين المؤجرة كانهدام الدار على سبيل المثال وهم يضيقون الى ما تقدم ايضا الحالات التي تعذر فيها استيفاء المنفعة تعذرا شرعياً ومن ناحية ثانية نجدهم يعترفون بالاعذار التي تحصل بمجرد عدم التمكن من استيفاء المنفعة ، حتى وان لم يحدث خلل في العين المؤجرة الا انهم اشترطوا لذلك ان يكون العذر عاما وليس فرديا كحدوث الخوف العام الذي يمنع المستاجر من استيفاء منفعة الدار المستاجرة كالحصار الذي يفرضه الاعداء على احد المدن فيحول ذلك دون خروج المستاجر الى حيث يباشر زراعة الارض المستاجرة^(٢) .

مذهب الشيعة الامامية :

طبق المذهب الامامي نظرية الاعذار في كل الاجارات فقد ورد عن الامام الطوسي قوله (كل ارض كان لها ماء قائم من نهر كبير او صغير مشتق من كبير او عين او بئر او مصنع فانه يجوز اكثرؤها للزراعة فان ثبت الماء الى ان يستوفي الغلتين الصيفي والشتوي منها فقد استوفى حقه وان كان قد استوفى احدهما ثم انقطع الماء نظر فان قال المكري انا اجري اليها الماء من موضع اخر لان لي فيه حق الشرب لارضي لم يكن للمكثري الخيار لان العيب قد زال بذلك كما لو اصاب بالمبيع عيبا ثم زال قبل الرد فانه لايرد واما اذا تعذر اجراء الماء اليها من موضع اخر فان الخيار يثبت له في الفسخ . وكذلك القول في كل الاجارات . فان الاجارة تنفسخ لتعذر المقصود منها فانها تبطل فيما بقي ولا تبطل فيما مضى اذا اكرت ارضا

(١) الام ، ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ، دار المعرفة بيروت ، ط ٢ ، (١٣٩٣هـ) ، ص ٢٢٤ ، والنظم المتعذب في شرح غريب المهذب ، محمد بن احمد بن بطلان الركبي ، لى هامش المهذب الشيرازي ، واسنى المطالب شرح روض الطالب للانصاري ، ج ٢ ، ص ٤٢ .

(٢) نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، الشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني ، مكتبة الفلاح ، ج ١ ، ص ١٣٣ ، ومغني المحتاج ، ابو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي ، دار الفكر بيروت ، ط ١ (١٤٠٥هـ) ج ٥ ، ص ٤١٨ .

للزراعة وغرقت بعد ذلك نظر فان كانت غرقت عقيب العقد بطل العقد وان كان بعد مضي مدة انفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما مضى (١).

ثانيا : بالنسبة الى نظرية الجوائح :

تجمع المذاهب الفقهية المختلفة على تطبيق نظرية الجوائح مثلما اجمعت على تطبيق نظرية العذر ولهذا فقد اختلفت مواقفها بشأنها ما بين الاخذ بها او رفضها .

المذهب الشافعي :

فقد اخذ الشافعية بمذهب اهل الكوفة في هذا الخصوص ومذهب اهل الكوفة يرفض تطبيق الجوائح في بيع الثمار ويجعل ضمانها على المشتري وليس على البائع لانها تلفت بعد القبض ويرى الكوفيون ان النسبة بين المشتري والثمار تعتبر في حكم القبض كما انهم لايجيزون للمشتري ابقاء الثمار على الاشجار لان بموجب العقد عندهم هو القبض الناجز (٢).

المذهب الحنبلي :

اعترف المذهب الحنبلي باحكام الجوائح والتعريف الذي وضعه الحنبلية للجائحة هو انها (كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش) ولم يتقيد ظاهر المذهب بمقدار الثلث ، اذ انه لافرق فيه بين قليل الجائحة وكثيرها ففي الحاليين يتوجب تقدير حكم الجوائح غير ان فقهاء المذهب الحنبلي استبعدوا من حكم الجوائح الحالات التي تكون فيها الثمار قد تلفت بنسب ضئيلة ، لاتتعدى مقدار ما ياكله الطير او يسقط من نفسه حسب المجرى العادي للامور فاذا اصابته الجائحة الثمار بتلف يجاوز هذه الحدود المألوفة او المعتادة وضع من الثمن بقدره اذا كان التلف جزئيا وفسخ العقد نهائيا ان كان التلف كليا (٣).

(١) المبسوط في فقه الامامية ، الشيخ الطوسي (٤٦٠ هـ) ، تحقيق محمد الباقر البهبودي ، المكتبة المرتضوية ، ١٣٨٧ هـ ، ص ٢٥٦ .

(٢) الام للامام الشافعي ، ص ٢٤٢ .

(٣) مجموعة فتاوي شيخ الاسلام تقي الدين ابن تيمية الحراني ، ص ٨٧.

مذهب الشيعة الإمامية :

أخذ المذهب الإمامي بنظرية الطوارئ فقد ورد في شرح اللمعة الدمشقية للفقير مكي العاملي قوله (ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها ، وان كان المنع بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل منفعة المستأجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة المؤجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها يرجوع المستأجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده . ولا فرق حينئذ بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها)^(١) (١)

^(١) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، دار التفسير للطباعة والنشر ، ج ٢ ، ص ٢١٤ .

الاستنتاجات :

يمكن حصر النظريات التي انشاها فقهاء المذاهب الاسلامية لموجهة مشكلة تغير الظروف في ثلاث نظريات رئيسية هي نظرية العذر ، نظرية تغير القيمة ، ونظرية الجوائح . وتعتبر نظرية العذر من اكثر هذه النظريات شيوعا .

التوصيات :

- ١ - يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتوسيعها على جميع العقود التي يفصل بين ابرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين ، فعلى المتعاقدين المطالبة بتطبيق النظرية اذا صار ما انيط به من التزام مرهقا لما يجاوز حدود السعة لتطبيق الموازنة بين مصلحة الطرفين استنادا الى الفقه الاسلامي وعملا بالاية القرآنية الكريمة (فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول)
- ٢ - ان يجتهد القضاء في الدول الاسلامية لسن القوانين المستمدة من الفقه الاسلامي على حل النزاعات التي قد تحصل بين المتعاقدين نتيجة للظروف الطارئة .

المصادر

- ١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، علاء الدين ابو بكر بن مسعود ، مطبعة العاصمة مصر (١٣٢٨ هـ)
- ٢ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، احمد بن حسين بن علي المشهور بالطوري ، الطبعة العلمية بمصر (١٣١١ هـ) .
- ٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، ط ١ ، مطبعة الجمالية (١٣٢٨ هـ) .
- ٤ - حاشية بن عابدين ، علي الدر المختار ، ط ٢ ، مطبعة البابي مصر (١٣٨٦ هـ)
- ٥ - رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود ، مجموعة رسائل ابن عابدين .
- ٦ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، محمد بن جمال الدين مكيالعاملي ، دار التفسير للطباعة والنشر .
- ٧ - الفتاوى الهندية ، تاليف جماعة من علماء الهند في القرن الحادي عشر للهجرة ، ط ٢ ، بولاق (١٣١٠ هـ) .
- ٨ - الام ، ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ، بيروت لبنان .
- ٩ - مجموعة الانهر في شرح ملتقى الابحر ، لعبد الرحمن ابن الشيخ محمد بن سلمان ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، علاء الدين ابو بكر بن مسعود ، مطبعة العاصمة مصر (١٣٢٨ هـ)
- ١٠ - مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، د . عبد الرزاق السنهوري . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، ط ١ ، مطبعة الجمالية (١٣٢٨ هـ) .
- ١١ - المبسوط في فقه الامامية ، الشيخ الطوسي (٤٦٠ هـ) ، تحقيق محمد الباقر البهبودي ، المكتبة المرتضوية ، ١٣٨٧ هـ .
- ١٢ - المدونة الكبرى ، للامام مالك ، تحقيق المغربي ، مطبعة السعادة .
- ١٣ - المغني ، موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامة ، مطبعة المنار (١٣٦٧) .
- ١٤ - المهذب للشيرازي ، مطبعة مصطفى الحلبي (١٣٤٣ هـ) .